

ת"פ (ירושלים) 417/97
מדינת ישראל

נגד

1. הפניקס חברה לביטוח בע"מ
2. ד"ר איתמר בורוביץ
3. איילון חברה לביטוח בע"מ
4. לוי רחמני
5. נגה בן לוי רחמני

בבית המשפט המחוזי בירושלים
[18.12.2001]

לפני השופט דוד חשין

הכרעת דין

חלק ראשון

השופט דוד חשין

שער ראשון : מבוא

חלק ראשון - רקע דיוני וכללי

א. האישומים והנאשמים תמצית האישומים

1. כתב האישום בתיק זה מייחס לחמשת הנאשמים שבפניי (שתי חברות ביטוח, שני מנכ"לים וסמנכ"ל) שש עבירות של עשיית הסדר כובל בענפי ביטוח שונים בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - גם - חוק ההגבלים או החוק). על-פי הנטען בכתב האישום, שהוגש לבית המשפט ביוני 1997, העבירות בוצעו על-ידי הנאשמים ביחד עם אחרים (חברות ביטוח אחרות ומנהליהן) במהלך השנים 1991-1993.

כתב האישום, המשתרע על פני 13 עמודים (ללא רשימת העדים), מכיל שני פרקים כלליים וארבעה אישומים, העוסקים בארבעה ענפים שונים של שוק הביטוח בישראל, כלהלן :

אישום מס' 1 - ענף בתי עסק, בתי מלאכה ומשרדים (להלן - ענף בתי עסק).

אישום מס' 2 - ענף הרכב, המורכב משלושה פריטי אישום, שכל אחד מהם בפני עצמו יכול היה להוות נושא לאישום נפרד בכתב האישום: תעריף רכב 1991 (להלן - רכב 91); ענף הרכב - קולקטיבים (להלן - הקולקטיבים); תעריף רכב 1992 (להלן - רכב 92).

אישום מס' 3 - ענף הדירות (להלן - ענף הדירות).

אישום מס' 4 - ענף ציוד מכני הנדסי (להלן - ענף הצמ"ה).

אינני מוצא טעם לפרט כאן, במבוא, את פרטי האישומים השונים מעבר לתיאור הכללי והתמציתי ביותר שהבאתי בשורות הקודמות. פרטי העבירות המיוחסות לנאשמים יובאו במלואם (ביחד עם מכתב ההבהרות של התביעה) בפתח הדיון בכל אישום לגופו. לעומת זאת, נראה לי כי יהיה זה מועיל אם אקדים ואציג כבר כאן את הטיעון העובדתי המובא בפרקים הכלליים שבכתב האישום, וזאת כרקע כללי לנטען באישומים גופם ולשם עשיית היכרות ראשונית עם הגורמים השונים הפועלים בשוק הביטוח בישראל: איגוד חברות הביטוח, המפקח על הביטוח, מבטחי המשנה מחו"ל וסוכני הביטוח. אך עוד לפני כן, מתבקש לערוך כאן היכרות ראשונית עם הנאשמים.

זהות הנאשמים

P

2. הנאשמת מס' 1 (להלן - הפניקס) הינה חברה לביטוח בע"מ המנהלת עסקים בישראל.

הנאשם מס' 2, ד"ר איתמר בורוביץ (להלן - בורוביץ), כיהן החל מתחילת פברואר 1992 כמנכ"ל הפניקס. לפני כן שימש במשך שנים כמנכ"ל חברת הביטוח דולב, שהיא חברה-נכדה של הפניקס. הנאשמים 1 ו-2 יכוננו להלן - נאשמי הפניקס.

הנאשמת מס' 3 (להלן - איילון) אף היא חברה לביטוח בע"מ המנהלת עסקים בישראל.

הנאשם מס' 4, מר לוי רחמני (להלן - רחמני), כיהן בתקופה הרלוונטית לכתב האישום כמנכ"ל איילון.

הנאשם מס' 5, נגה בן לוי רחמני (להלן - נגה), כיהן בתקופה הרלוונטית לכתב האישום כסמנכ"ל איילון. הנאשם 5 הינו בנו של הנאשם 4. הנאשמים 3-5 יכוננו להלן - נאשמי איילון.

על-פי הנתען בכתב האישום, הנאשמים 4, 2 ו-5 היו במועדים הרלוונטים לכתב האישום מנהלים פעילים בחברות הנאשמות (להלן - המנהלים).

3. בסעיף 1 לפרק א' שבכתב האישום, תחת הכותרת "איוגוד חברות הביטוח", נטען ע"י המאשימה כלהלן (כל ההדגשות בפרק זה שלי הן - ד' ח'):

א. באיוגוד חברות הביטוח (להלן: האיוגוד), מאוגדות חברות הביטוח בישראל וביניהן החברות הנאשמות והחברות הבאות: מגדל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "מגדל"), כלל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "כלל"), המגן חברה לביטוח בע"מ (להלן: "המגן"), ציון חברה לביטוח בע"מ (להלן: "ציון"), סהר חברה לביטוח בע"מ (להלן: "סהר") ומנורה חברה לביטוח בע"מ (להלן: "מנורה"). (להלן: החברות השותפות).

ב. על פי תקנונו, מוסדר האיוגוד ומנוהל על-ידי גופים שונים, ביניהם הגופים המפורטים להלן:

1. הנהלת האיוגוד - תפקידה בין היתר להחליט ולפעול בשם האיוגוד לטובת האיוגוד ולטובת חבריו. במועדים הרלוונטים לכתב האישום היו יו"ר האיוגוד עזריאל (עזי) לוי מ"מגדל" וסגן יו"ר האיוגוד רימון בן שאול מ"כלל". בהנהלת האיוגוד היו חברים נציגי החברות הנאשמות והחברות השותפות, ונאשמים 4, 2. בפגישות הנהלת האיוגוד נערך פרוטוקול שאיננו משקף את תוכן ההחלטות וההבנות שנתקבלו בהן במלואן.

2. מנכ"ל האיוגוד ממונה על ביצוע החלטות הנהלת האיוגוד ומוסמך לחתום על מסמכים המחייבים את האיוגוד ולאשר הוצאות במסגרת התקציב המאושר.

3. ועדי ענפים בהם השתתפו נציגים של המבטחים החברים באיוגוד והעוסקים באותו ענף. ועדי הענפים הרלוונטים לכתב אישום זה הם ועד ענף אש העוסק בין היתר בענף בתי עסק; ועד ענף רכב וועד ענף הנדסה.

(א) במועדים הרלוונטים לכתב האישום היו חברים בועד ענף אש נציגי החברות הנאשמות ונציגי החברות השותפות. מאיר שני מ"המגן" היה יו"ר הוועד עד אוגוסט 1992, ויעקב קיהל מ"כלל" היה סגן יו"ר הוועד.

P

(ב) במועדים הרלוונטים לכתב האישום נהגו חברי ועד ענף רכב להפגש מדי שבוע בימי ב' במשרדי "כלל". מפגשים אלה כונו ע"י הנאשמים "ישיבות השולחן" או - "ישיבות כלל" (להלן: "ישיבות השולחן").

בישיבות אלה השתתפו נציגי החברות הנאשמות ונציגי החברות השותפות, בעיקר מנהלי אגף אלמנטרי של חברות הביטוח וביניהם הנאשם 5. בישיבות אלה נדונו נושאים הקשורים גם לענפים אחרים הרלוונטים לכתב האישום. פגישות אלה נערכו ללא כל רישום פרוטוקול או תיעוד המשקף

את תוכן ההחלטות, ההבנות שנתקבלו בהן וקווי הפעולה שנקבעו בהן.

(ג) במועדים הרלוונטים לכתב האישום היו חברים בועד ענף הנדסה, בין-היתר, נציגי החברות הנאשמות. נאשם מס' 4 היה יו"ר הוועד.

4. בסעיף 2 לפרק א' שבכתב האישום, תחת הכותרת "הקבינט", טענה המאשימה:

1. במועדים הרלוונטים לכתב האישום נהגו מנכ"לי החברות השותפות, נאשם מס' 2 ומנכ"ל האיגוד, להיפגש במסעדות שונות. נאשם מס' 4 השתתף בחלק משיבות אלה. פורום זה כונה על ידי נציגי חברות הביטוח - "הקבינט" (להלן: "הקבינט"). האיגוד מימן את הוצאות הארוחות.

2. פגישות אלו נערכו ללא רישום פרוטוקול או תיעוד המשקף את תוכן ההחלטות וההבנות שנתקבלו בהן, וקווי הפעולה שנקבעו בהן.

5. בסעיף 3 לפרק א', תחת הכותרת "המפקח על הביטוח", נטען על-ידי המאשימה:

א. המפקח על הביטוח (להלן: המפקח) מתמנה על ידי שר האוצר, ותפקידו לפקח על ענף הביטוח. המפקח מוסמך, בין היתר, לאשר תוכניות ביטוח או שינויין על פי בקשת מבטח.

ב. מבטח המבקש להנהיג או לשנות תוכנית ביטוח, לשנות תנאיה, או לשנות את דמי הביטוח, בענפים הרלוונטים לכתב האישום, נדרש לקבל את אישור המפקח.

6. בסעיף 4 לפרק א', תחת הכותרת "מבטחי המשנה", טענה המאשימה:

א. חברות הביטוח המקומיות נושאות באחריות המלאה כלפי המבוטח המקומי ונוהגות לחלק את נטל הסיכון הנובע מאחריות זו, עם חברות ביטוח מחו"ל (להלן: מבטחי המשנה).

ב. אחריות הכיסוי הביטוחי מחולקת בין כל חברת ביטוח מקומית ובין מבטחי המשנה שלה, תוך סיכום על חלוקת הפרמיה ביניהן.

ג. ההסכמים בין כל חברת ביטוח מקומית ומבטחי המשנה שלה באים בחלקם לידי ביטוי בחוזים המתחדשים כל שנה.

7. בסעיף 5 לפרק א', תחת הכותרת "סוכנים", נטען על-ידי המאשימה:

א. במועדים הרלוונטים לכתב האישום מכרו חברות הביטוח את שירותי הביטוח באמצעות סוכני ביטוח (להלן: סוכנים).

ב. דמי הביטוח אותם שילם המבוטח למבטח, כללו עמלות ששולמו לסוכני הביטוח על-ידי

המבטחים עבור מכירת הביטוח ומתן שירותי הביטוח (להלן: עמלות הסוכנים).

עד כאן עיקרי העובדות שנטענו ב"חלק הכללי" שבכתב האישום.

תיאור המעשים הכללי שבכתב האישום

P

8. בפרק ב' לכתב האישום, תיארה המאשימה בקווים כלליים את עיקרי המעשים שהיא מייחסת לנאשמים, כלהלן (כל ההדגשות בפרק זה שלי הן - ד' ח'):

1. במהלך השנים 1991-1993, היו החברות הנאשמות צדדים להסדרים כובלים עם החברות השותפות, בענפי ביטוח שונים לפיהם הגבילו עצמן באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים ביניהן.

2. את ההסדרים עשו הנאשמים עם: החברות השותפות, עזריאל (עזי) לוי, גדעון רוזוליו, רימון בן שאול, יעקב קיהל, מאיר שני, עמיחי הררי, אברהם רמי טייבר, אורי טייבר, מנחם הרפז, אלי אזובל וארי קלמן (להלן: השותפים), באופן שוטף, ובין היתר במהלך פגישותיהם הקבועות באיגוד ומטעמו ובמסגרת הקבינט כמתואר בס' 1 ו-2 לחלק הכללי.

3. ההסדרים הכובלים אשר בהם הגבילו את עצמם הנאשמים והשותפים היו כדלקמן:

א. תיאום בדבר העלאת גובה התעריפים וקביעת מחירים זהים או דומים תוך הפעלתם באותם מועדים או במועדים סמוכים.

ב. תיאום בדבר הגבלת הנחות וקביעת הנחות אלה בשיעור זהה או דומה.

ג. תיאום בדבר צמצום רכיבי הפוליסה וצמצום היקף אחריות המבטחים בדרך של ביטול סעיפים, ביטול כיסויים והגדלת השתתפות עצמית.

ד. הסדר בדבר חלוקת השוק בין הנאשמים באופן מתואם במגמה למנוע ולהפחית מעבר של מבוטחים מחברה לחברה שבא לידי ביטוי בהסכמת הנאשמים לא להתחרות על ביטוחם של קולקטיבים המבוטחים על ידי חברה אחרת.

ה. תיאום בין הנאשמים בדבר הקטנת גובה עמלות הסוכנים והשוואתן, ובדבר הקפדה בשמירה על גובה העמלות המתואם.

ו. הסכמה להשתמש בחוזה עם מבטחי המשנה לצורך אכיפת התעריף המתואם על החברות

הנאשמות, בדרך של הכללת התעריף המתואם כתנאי מחייב בגוף חוזה הביטוח בין החברות ומבטחי המשנה.

ז. גיבוש תעריפים מוסכמים לגביהם תבקשנה החברות את אישור המפקח על הביטוח.

4. לשם יישום ההסדרים הכובלים המפורטים לעיל עשו הנאשמים את הפעולות הבאות:

א. (1) פניות הדדיות של הנאשמים ומנהליהם ודיווח על התנהגות החברות האחרות בשטח כאשר נתגלו חריגות מההסדרים הכובלים ומההסכמות ביניהם.

(2) דרישה של נאשמים ומנהליהם מחברות ביטוח אחרות לבטל תנאי חוזה ביטוח החורגים מההסדרים הכובלים ומההסכמות ביניהם.

ב. הפעלת לחץ של חברות על סוכני הביטוח שלהן לקיים את התעריף המתואם, לרבות בדרך של איומים בסנקציות של הפסקת עבודה או פיטורין של סוכנים אשר יחרגו מההסדר הכובל אפילו על חשבון הקטנת עמלתם.

עד כאן תיאור המעשים הכללי שבכתב האישום.

ב. החקירה, השימוע והסדר הטיעון עם חברות אחרות ומנהליהן

הערת הפנייה: בטרם אעבור להציג את ציוני הדרך העיקריים במשפט ארוך ומורכב זה, לרבות המהלכים העיקריים שקדמו לו, אבקש לעשות כאן אתנחתא קלה, כדי לבאר לקורא את שיטת ההפניה לפרוטוקול, המחזיק למעלה מ-31,000 עמודים (ללא המוצגים והסיכומים).

P

ההפניה לעמוד מודפס של הפרוטוקול היא בדרך של ציון מספר (ללא המילה עמ') בתוספת המילה "למודפס". לדוגמה, ההפניה לעמ' 1,000 לפרוטוקול המודפס תראה כך: (1,000 למודפס).

ההפניה לעמוד ממוחשב של הפרוטוקול (כפי שהוא מופיע במנוע החיפוש "הפניקס" שהותקן במיוחד במחשב של בית המשפט) היא בדרך של ציון מספר (ללא המילה עמ'), בתוספת המילה "לממוחשב". לדוגמה, ההפניה לעמ' 31,000 לפרוטוקול הממוחשב תראה כך: (31,000 לממוחשב). יצוין, כי מרבית ההפניות הן לפרוטוקול הממוחשב.

החקירה

9. החקירה הגלויה בתיק זה נפתחה ביום 17.1.93 על-ידי שני חוקרים פרטיים (קציני משטרה בדימוס), מישל גוויסר ואריה שגיא (להלן - החוקרים הפרטיים), ששירותיהם נשכרו לשם כך על-ידי הממונה על היחידה להגבלים עסקיים, ד"ר יורם טורבוביץ (להלן - הממונה). קדמה לה חקירה סמויה קצרה, שהחלה, בין היתר, בעקבות כתבה שפורסמה בעיתון "גלובס" ע"י העיתונאי אלעזר לוין. החלק המשמעותי של החקירה בפרשה דידן, שהיתה חקירה רחבת היקף שנמשכה על פני מספר שנים - במהלכן נחקרו כמעט "כל המי ומי" בשוק הביטוח בישראל (למעט מבטחי המשנה מחו"ל) - בוצע על-ידי החוקרים הפרטיים, שסיימו את תפקידם בחקירת החשדות בתיק זה לקראת סוף שנת 93, בעקבות כניסתו לתפקיד של אוריאל שטרית כראש מחלקת החקירות האורגנית של רשות ההגבלים העסקיים שהוקמה בינתיים.

הנאשם 2, בורוביץ, נחקר ארבע פעמים במסגרת חקירת הפרשה, ובכל פעם שמר על זכות השתיקה ובחר ככלל שלא להשיב לשאלות החוקרים (למעט הרצאת דברים חד-צדדית שנשא בפנת חקירתו הראשונה, שלא בתשובה לשאלות החוקר).

לעומתו, הנאשמים 4 ו-5, רחמני ונגה, שנחקרו אף הם ארבע פעמים כל אחד, השיבו לשאלות חוקריהם. עם זאת, יוער כבר כאן, בחקירותיהם, שהשתרעו על פני מספר שנים, לא טענו בפני חוקריהם כי הנאשמת 3, איילון, היתה "קורבן" ל"חרם" שהוטל עליה על-ידי "הקרטר הנטען בכתב האישום", אף לא כי "הסכמתה של איילון להסדרים הכובלים הנטענים בכתב האישום" היתה למראית עין בלבד, טענה שהועלתה על-ידם לראשונה בשימוע שנערך להם.

השימוע והמו"מ על הסדר טיעון

10. ביום 13.2.96, לאחר סיום החקירה והעברת התיק לפרקליטות, נשלחה לחשודים הודעת היועץ המשפטי לממשלה בדבר החלטתו על הגשת כתב אישום נגדם, בצירוף טיוטת כתב האישום, והצעה להשמיע טענותיהם מדוע לא יוגש נגדם כתב האישום (נ/462). הליך שימוע זה התפתח למשא ומתן על הסדר טיעון בין היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו, מזה, לבין החשודים ובאי כוחם, מזה, למעט מי שהינם כיום נאשמי איילון (הנאשמים 3-5), שלא אבו ליטול כל חלק במו"מ על הסדר טיעון.

כאמור, רק בהליך השימוע העלו נאשמי איילון לראשונה את טענתם (במתכונתה המצומצמת) בדבר היותם "קורבן" ל"חרם" שהוטל עליהם על ידי "הקרטר הנטען בכתב האישום".

נאשמי הפניקס (הנאשמים 1 ו-2), לעומת זאת, השתתפו גם הם במשא ומתן על הסדר הטיעון, שנשא אופי של משא ומתן קולקטיבי, כאשר בא-כוחם, ד"ר גולדנברג, עמד בראש הנושאים ונותנים, כהצהרת עו"ד סופר, אף הוא מבאי-כוח נאשמי הפניקס, לפרוטוקול בית-המשפט: "גם אנחנו היינו חלק מעיסקת הטיעון, גם אנחנו היינו שותפים למשא ומתן, אני אגיד יותר מזה, ד"ר גולדנברג הוביל את המשא ומתן, הוא עמד בראש המחנה, וניהל משא ומתן ממושך" (2,580).

למודפס; ולעניין זה ראו גם ת/595 - סיכום הדיון, מיום 21.4.96, שנערך בנושא בלשכת היועץ המשפטי לממשלה). בחודש מרץ 1997, בסופו של המשא ומתן הארוך, הגיעו הצדדים להסדר טיעון, למעט נאשמי הפניקס (ונאשמי איילון, שכאמור לא השתתפו כלל במו"מ על הסדר הטיעון). כלומר, שהסדר הטיעון נעשה רק עם חברות הביטוח האחרות ומנהליהן ששמותיהם פורטו לעיל ("החברות השותפות" ו"השותפים" בלשון כתב האישום).

P

הסדר הטיעון עם חברות הביטוח האחרות ומנהליהן

11. הסדר הטיעון (להלן גם - עיסקת הטיעון) הוגש בתיק אחר של בית-משפט זה (ת"פ 201/96), כנוסח מוסכם של כתב אישום שלא כלל את האישום בענף הרכב (אשר כן נכלל בכתב האישום בתיק זה) והובא בפני כבוד השופט עדיאל, שהרשיע את חברות הביטוח האחרות ומנהליהן על-פי הודייתם וגזר את דינם (המנהלים שהורשעו במסגרת עיסקת הטיעון יכוננו להלן גם - המורשעים בהסדר הטיעון או המורשעים). יצוין, כי כל המורשעים היו מיוצגים על-ידי עורכי-דין מהשורה הראשונה במו"מ על הסדר הטיעון ובמשפטם בפני השופט עדיאל.

לאחר כל אלה הוגש כתב האישום בתיק זה, שברשימת העדים הארוכה שבו מופיעים שמותיהם של 10 מתוך 11 המורשעים בהסדר הטיעון (קרי: כולם - למעט אברהם רמי טייבר), ובפועל הם גם העידו מטעם התביעה (למעט עזי לוי, שהעיד ראשון מטעם נאשמי הפניקס לאחר שהתביעה ויתרה על עדותו). בהמשכה של הכרעת דין זו עוד אשוב ואדרש, בהקשרים שונים, להסדר הטיעון ולעדויותיהם של המורשעים על-פיו, כאשר בשלב זה אציין, כי כבר בראיונות שנערכו להם בפרקליטות לקראת עדותם, ולאחר מכן בעדותם בבית המשפט, חזרו בהם רוב רובם של המורשעים מהודייתם בעסקת הטיעון, בדרגות שונות של חזרה, וכפרו למעשה בהאשמות שבהן הורשעו.

יוער, כי גם האיגוד הגיע להסדר טיעון דומה עם התביעה, שבמסגרתו הורשע האיגוד על-פי הודייתו ודינו נגזר.

ג. ההליך והיקפו כללי

12. כתב האישום בתיק זה הוגש לבית המשפט ביום 2.6.97 בידי מנהל המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה, עו"ד שמעון דולן.

ביום 23.6.97 התקיימה הישיבה הראשונה בתיק זה בפני כבוד הנשיא זילר, שביקש לשמוע מפי ב"כ הצדדים את הערכתם לעניין משך הזמן שיידרש לניהול משפט זה.

ביום 2.11.97 התקיימה ישיבה נוספת בפני הנשיא זילר, שבה הסכימו ב"כ הנאשמים, עוה"ד גולדנברג ומלצר, להערכתו האופטימית של עו"ד דולן, לפיה אם ייווצר הצורך לשמוע את המשפט כולו, על כל עדיו, הרי שהמדובר במספר חודשים לא גדול, וזאת בהנחה שקצב המשפט יהיה כזה שיתקיימו בו שתיים שלוש ישיבות. דא עקא, צר לי לציין כבר כאן, כי על אף שהמשפט נשמע בקצב של שלושה ימים בשבוע בממוצע, נדרשו למעלה ממאה ושבעים (170) ישיבות מלאות לשמיעת הראיות בתיק זה. על עיקרי הסיבות שגרמו להתארכות המשפט עוד אעמוד בהמשך.

ביום 2.2.98, לאחר שהתיק הועבר אליי, נערכה מעין ישיבת קדם משפט, שבסיומה נקבעו שלושים ישיבות לשמיעת המשפט (לרבות הטענה המקדמית של נאשמי איילון).

ביום 2.2.98, בהמשך לישיבת המעין קדם המשפט, שלחו ב"כ נאשמי הפניקס לתביעה, בקשה להבהרת הנטען על-ידה בכתב האישום (סומן א'), וביום 12.3.98 השיבה התביעה בכתב הבהרות ששידרה להם בפקס (סומן ב').

ביום 30.3.98 מסרה התביעה לבית המשפט הודעה על תיקון כתב האישום. התיקון בא לידי ביטוי בהוספת 26 עדים לרשימת עדי התביעה שבכתב האישום והעמדתה על 105 עדים (במקום 79).

ביום 23.4.98 החלה שמיעת הראיות בתיק, שנסתיימה ביום 17.5.00, בעדותו של הממונה, שהוזמן להעיד כעד הגנה מטעם הנאשמים 1 ו-2.

P

ביום 1.1.01, לאחר שב"כ הצדדים הגישו את סיכומיהם בכתב, החל שלב הסיכומים בעל-פה, שהשתרע על פני שבעה ימים ונסתיים ביום 22.1.01.

טענתם המקדמית של נאשמי איילון: "הגנה מן הצדק"

13. עובר לתשובת הנאשמים לאישומים, העלו נאשמי איילון טענה מקדמית של "הגנה מן הצדק". על-פי הטענה, יש לבטל את כתב האישום נגדם מפאת שני נימוקים אלה: האחד, מכוח העובדה שאיילון ומנהליה הופלו לרעה אל מול חברות אחרות, אשר השתתפו בהסדרים הכובלים הנטענים בכתב האישום, אך הן ומנהליהן לא הועמדו לדין; האחר, מכוח העובדה שבתקופה הרלוונטית לכתב האישום (כמו גם לפניו ואף לאחריה) איילון היתה קורבן של חרם שהוטל עליה על-ידי חברות אחרות בשוק, עקב סירובה לשתף פעולה עם הקרטל שהנהיגו שאר החברות.

ביום 7.4.98, לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, החלטתי לדחות את טענתם המקדמית של נאשמי איילון (250-256 למודפס). זאת, לאחר שקבעתי כי ההפליה לה טענו ביחס לחברות אחרות ומנהליהן, אשר לא הועמדו לדין במסגרת פרשה זו, אינה מצדיקה את ביטול כתב האישום נגדם במסגרת השלב המקדמי. עם זאת, התרתי לנאשמי איילון לנסות ולהוכיח את טענתם בדבר

היותם קורבנות של הקרטל ולהעלותה שוב בסיכומיהם, כאשר הוספתי בהחלטתי כי לצורך כך הסניגור "יוכל גם להסתמך על עניין ההפליה, זאת אומרת לשלב את השניים, גם את העניין של היותם קורבן 'החרם' לטענתו, וגם את עניין ההפליה, אבל פרט לכך הטענה נדחת" (256 למודפס). על החלטתי זו הגישו נאשמי איילון עתירה לבית המשפט העליון (בג"צ 2495/98), בגדרה עתרו לביטול כתב האישום נגדם, בטענה כי הם "היו קורבן של הקרטל הנטען בכתב האישום" (סעיף 2.1 לעתירתם - ת/653). העתירה נדחתה בנימוק שאין בג"צ יושב כערכאת ערעור על החלטות ביניים במשפטים פליליים. כפועל יוצא מכך, בשלב שמיעת הראיות במשפט התמידו נאשמי איילון בניסיונם להוכיח את קיומו של החרם - שפשט צורה ולבש צורות (כ "מופע המתגבר") במהלך המשפט - ובסיכומיהם חוזרים באי כוחם וטוענים כי יש לזכותם מכוח ה"הגנה מן הצדק".

תשובת הנאשמים לאישומים

14. ביום 23.4.98, לאחר שטענתם המקדמית של נאשמי איילון נדחתה, התחיל המשפט והנאשמים נתבקשו להשיב לאישומים נגדם. נאשמי הפניקס השיבו בכתב (על פני שני עמודים מרווחים) ואילו נאשמי איילון השיבו בעל-פה. הצד השווה לתשובתם, שניתנה מפי סניגוריהם, הוא שהם כפרו כולם כפירה כללית וגורפת בעובדות המהותיות שבכתב האישום. הצד השונה שבתשובתם הוא - והמדובר בשוני קל ערך - שנאשמי הפניקס הודו באי אלו עובדות ניטרליות שנטענו בחלק הכללי שבכתב האישום, כגון: שהפניקס היתה חברה באיגוד חברות הביטוח וכי הנאשם 2, בורוביץ, היה מנכ"ל הפניקס במועד הרלוונטי לכתב האישום (וליתר דיוק - החל מיום 1.2.92); ואילו נאשמי איילון - שבמסגרת טענתם המקדמית ועתירתם לבג"צ טענו, כזכור, כי איילון היתה קורבן של החרם שהוטל עליה ע"י "הקרטל הנטען בכתב האישום" עקב סירובה להצטרף אליו - כפרו בכל העובדות כולן, לרבות בעצם קיומו של הקרטל שאיילון היתה קורבנו (עפ"י טענתה). העובדה היחידה שנאשמי איילון הודו בה בתשובתם לאישומים היא "שאיילון היא היתה, הינה חברה לביטוח בע"מ" (271 למודפס). פרט לכך, כאמור, כפרו בכל, לרבות (כדוגמא) בעובדה שהנאשם 4, רחמני, היה והינו מנכ"ל איילון.

הצד השווה לכל הנאשמים הוא אפוא שתשובתם המפורטת לעובדות הנטענות בכתב האישום נמסרה לראשונה רק בעדותם בפני בית-המשפט, בשלב פרשת ההגנה, שהחלה ביום 10.11.99, כעבור למעלה משנה וחצי מתחילת המשפט ולאחר שהתביעה סיימה להביא את כל ראיותיה. ההבדל בין שתי קבוצות הנאשמים, בהקשר זה, הוא שהנאשמים 4 ו-5, רחמני ונגה, לא כבשו את גירסתם בשלב חקירת הפרשה במהלך השנים 95 - '93' (למעט טענתם הכבושה בדבר היותם קורבן לחרם שהוטל עליהם ע"י הקרטל), ואילו הנאשם 2, בורוביץ, ששמר על זכות השתיקה בחקירותיו, כבש את גירסתו במשך כשבע שנים, מאז חקירתו הראשונה בינואר '93 ועד למועד עדותו בבית-המשפט בנובמבר '99, שרק אז מסר לראשונה את גירסתו מפיו. במצב דברים זה, וכדי לנסות ולהבין את "תשובותיהם" של הנאשמים לאישומים, יש לפנות לסיכומיהם, בהם פירטו את כל טענותיהם בהרחבה יתירה, ולדלות מתוכם את תמצית טיעוניהם.

P

ברם, בטרם אעשה כן, אעיר, כי בנסיונם להתמודד עם טענות התביעה בדבר "הכחשה גורפת של כתב האישום ומשמעותה", טענו ב"כ נאשמי הפניקס בסיכומיהם, כי "טענות ההגנה היו ידועות למאשימה והן מעולם לא השתנו" (כרך ראשון, עמ' 20). ואולם, טענה זו אין בה משום תשובה של ממש לטענות התביעה בעניין זה. זאת, לא רק לנוכח כפירתם הכללית והגורפת בתשובתם לכתב האישום, אלא גם (בין היתר) מחמת כך שהצעתם של נאשמי הפניקס לרשימת עובדות מוסכמות אין בה משום התייחסות לעובדות הקונקרטיות המפורטות בכתב האישום (וראו נ/850 ותגובת התביעה נ/851).

תמצית טענותיהם של נאשמי הפניקס בסיכומיהם

15. בכרך המבוא לסיכומיהם, שהיקפם החריג ביותר וחסר התקדים משתרע על פני כ-3,700 עמודים שכוונסו יחד ל-16 כרכים, מציגים ב"כ נאשמי הפניקס את תמצית טענות ההגנה המרכזיות שלהם, "על רגל אחת", כדלקמן:

"1.1.1 המפתח להבנת התנהגות השוק, ובכלל זה קיום דיונים משותפים בפורומים שונים בהם מכונסים נציגים שונים של חברות ביטוח, ופניות הדדיות בין חברות בנוגע לסטיות מתעריפים, מקורו בדפוס פעולה רב שנים בענף הביטוח, בשיתופן המלא של הרשויות, על דעתו, בעידודו ובברכתו של הפיקוח על הביטוח ;

1.1.2 בשוק הביטוח קיים דפוס של העתקת התנהגות מובילה שיש בו כדי להסביר את הדמיון בהתנהגותן של חברות הביטוח השונות ;

1.1.3 הדמיון בהתנהגותן של החברות בענף הרכב ובענף הדירות מקורו במעורבותו של הפיקוח על הביטוח בהסדרת הפעילות בענפים אלו ;

1.1.4 התנהגותן של חברות הביטוח במדינת ישראל בענף בתי עסק בענף הצמ"ח ובענף נזקי טבע ורעידת אדמה (אשר משפיע על ענף בתי עסק וענף הדירות) מוכתבת במידה רבה על ידי מבטחי המשנה. עובדה זו היתה נכונה ביתר שאת בשנים המתוחמות בכתב האישום, וזאת לנוכח המשבר הקשה שפקד את שוק הביטוח העולמי ואת שוק הביטוח המקומי וצמצום היקף הצע ביטוחי המשנה" (כרך ראשון, עמ' 1).

כמו כן, בנוגע לתופעה של הפניות ההדדיות בין החברות (להלן גם - התלונות), טענו ב"כ נאשמי הפניקס בסיכומיהם כלהלן :

"1.1.9 תופעת הפניות ההדדיות בין החברות בדבר סטיה מתעריפים, שהיתה קיימת בשוק הביטוח מימים ימימה - בעיקר בענף הרכב, אם כי הדים לה נמצאו גם בענפי הדירות ובתי עסק - מקורה במעורבות הפיקוח בהגבלת ההנחות שהעניקו חברות הביטוח ובמעמדו המחייב של תעריף

הביטוח שהוגש לאישורו של הפיקוח על הביטוח" (שם, עמ' 2; ההדגשה במקור).

יוער כאן, כדי למנוע כל ספק, כי הנאשמים 1 ו-2 ממשיכים להכחיש עד עצם היום הזה את עיקרי העובדות המהותיות המיוחסות להם בכתב האישום; אך לצד הכחשה זו טוענים באי כוחם בסיכומיהם, כי עומדת להם "הגנת טעות במצב דברים", במובן זה, "שהם לא היו מודעים לכך שמעשיהם עולים כדי הסדר כובל" (כרך 16, פרק הגנת טעות במצב דברים, עמ' 2).

כן יוער כבר כאן, כי בסיכומיהם טוענים ומלינים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 על כך שחוקרי ההגבלים העסקיים, התעלמו ונמנעו בכוונת המכוון מחקירת מעורבותם של הפיקוח על הביטוח ומבטחי המשנה בישראל - והשלכותיה של מעורבות זו על התנהגות שוק הביטוח - כגורמים חלופיים ולגיטימיים שיש בהם כדי להסביר את התנהגות הנאשמים.

תמצית טענותיהם של נאשמי איילון בסיכומיהם

16. בפתח סיכומיהם מציינים ב"כ נאשמי איילון כי מאמצים הם "על דרך ההפניה" את טיעוניהם של ב"כ הנאשמים 1 ו-2 "הרלוונטיים למרשינו, וזאת, כמובן, רק ככל שאלה מתיישבים עם גירסת ההגנה של שולחינו" (כרך ראשון, עמ' 3). אכן, לא בכדי סיגנו נאשמי איילון את אימוץ טיעוניהם של נאשמי הפניקס, שכן דרכי ההגנה שלהם נפרדות בצמתים מרכזיים. כך, כדוגמא, בעוד שנאשמי הפניקס טוענים כי תופעת התלונות ההדדיות מוסברת במעמדו המחייב של התעריף שאושר על ידי המפקח, הרי שנאשמי איילון אישרו בעדותם כי התעריף לא היה מחייב בעיניהם (לפחות במרבית התקופה הרלוונטית לכתב האישום - תקופת המפקח שביט). בדומה לכך, בעוד שנאשמי הפניקס מתמידים להכחיש עד היום קיומו של הסדר כלשהו מן ההסדרים הכובלים שבכתב האישום, הרי שנאשמי איילון אישרו בעדותם כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום נעשו הסדרים כובלים בביטוח הקולקטיבים בענף הרכב (חלוקת שוק) ובביטוחים בענף הדירות (כפי שעוד נראה בהמשך). אך לא בכך העיקר בפרק זה, פרק המבוא, כי אם בכך שגירסת ההגנה של נאשמי איילון היא גירסה הפכפכה ובבחינת "כן ולא". דוגמא לכך תימצא לנו ב"משחק המחבואים" ששיחקו נאשמי איילון בשאלת עצם קיומו של הקרטל. "משחק מחבואים" זה, שהחל כבר בתשובתם לאישום לעומת טענתם המקדמית ועתירתם לבג"צ (כפי שכבר ראינו), המשיך לאורך המשפט עד לשלב הסיכומים ממש. כך, בעוד שהנאשמים 4 ו-5 (מנכ"ל איילון וסגנו) חזרו וטענו בעדותם כי אכן היה קרטל (הסדר שוק), שהם נאלצו להצטרף אליו למראית עין, מפאת החרם שהוטל עליהם, בבחינת נאנסת שנאלצת להיכנע לאנס: "אין נאנסת בלי אנס" (כדברי רחמני בעדותו), הרי שבסיכומיהם המשיכו ב"כ איילון לפסוח על שתי הסעיפים, כלהלן:

P

"... אף אם יקבע כי התקיימו בשוק ההסדרים הכובלים הנטענים בכתב האישום, או איזה מהם (דבר המוכחש) ולו יקבע כי ניתן היה להבין מהתנהגות הנאשמים כי יש בה משום הבעת הסכמה, הרי שהדבר נעשה רק למראית עין, לנוכח הלחצים שהופעלו על הנאשמים..." (כרך שביעי, סעיף

מכל מקום, יוער כבר כאן, כי בסיכומיהם בעל-פה צמצמו נאשמי איילון את טענת ה"למראית עין" רק לשני ענפים שבכתב האישום: ביטוח הקולקטיבים בענף הרכב והביטוח בענף הדירות.

פרטי הגירסאות והטענות של שתי קבוצות הנאשמים, כמו גם הסתירות הרבות שנתגלו בהן וביניהן, יידונו בהרחבה בהמשך הכרעת הדין.

החלטות הביניים

17. במהלך שמיעת המשפט נדרשתי ליתן מספר לא מבוטל של החלטות ביניים מפורטות ומנומקות. רוב רובן של אותן החלטות ניתנו בעקבות בקשות ועתירות שונות של הסניגוריה. בחלק מן המקרים, החלטת הביניים היוותה סוף פסוק במחלוקת שבין התביעה לסניגוריה. בחלק אחר מן המקרים, לעומת זאת, היא לא שמה קץ למחלוקת שבין הצדדים, אשר חזרו לעסוק בה בסיכומיהם בהרחבה יתירה. דוגמא אחת להחלטה כזאת, היא החלטת הביניים בטענתם המקדמית של נאשמי איילון ל"הגנה מן הצדק". החלטות נוספות מן הסוג האחרון הן החלטות הביניים הבאות, שמחמת המקום המרכזי שתפסו בסיכומיהם של הצדדים, מוצא אני לנכון להביא כאן בתמצית את עיקריהן ולומר לגביהן דברים אחדים, כלהלן:

א. החלטתי מיום 10.12.98, שהודעה לצדדים בעמ' 6,955 לפרוטוקול (המודפס), בה הוריתי לתביעה - בהסכמתה, שניתנה בעקבות המלצת בית המשפט - להעביר לידי הסניגוריה את כל הפרטים הנוספים שעלו לראשונה בראיונות עם עדי התביעה בהשוואה להודעות שמסרו אותם עדים בחקירתם ע"י חוקרי ההגבלים העסקיים (להלן - הפרטים הנוספים או תמצית הפרטים הנוספים).

ב. החלטתי מיום 18.4.99, שהודעה לצדדים בעמ' 13,210 לפרוטוקול (המודפס), לאחר שפרשת התביעה עשתה כבר שלושה רבעים מן הדרך, בה חייבתי את התביעה - הפעם שלא בהסכמתה - להמציא לסניגוריה את כל התרשומות המלאות של כל הראיונות עם כל עדי התביעה (להלן - התרשומות המלאות).

בהקשר לשתי החלטות אלה, אומר כאן, כי הן ניתנו בעקבות טענות חוזרות ונשנות של הסניגוריה, לפיהן מנצלת התביעה את הראיונות עם עדי התביעה לשם עריכת חקירות משלימות לעדים המרואיינים, במטרה לדלות מהם פרטים נוספים, ולאחר שגם אני התרשמתי, כי לפחות לגבי חלק מהעדים (קרי, בעיקר, חלק מהמורשעים שחזרו בהם בראיונות מהודייתם בעיסקת הטיעון) יש ממש בטרזניית הסניגוריה בעניין הראיונות החקירתיים של התביעה, שכונו על ידי בהחלטות ביניים "חקירה שלב ב'". נושא הראיונות תפס מקום נרחב ביותר בסיכומי הצדדים, וגם אני נאלצתי להקדיש לו פרק נרחב בהכרעת-הדין, לאור טענת הסניגוריה כי הראיונות עצמם, כמו גם העברתם המאוחרת של הפרטים הנוספים והתרשומות המלאות שלהם לידיה, פגעו בזכות העיון

בהדבק דברים זה, אוסיף כאן, בגדר הקדמת המאוחר, כי לנוכח הליקויים בהתנהלות התביעה בנושא הראיונות עם עדי התביעה שהורשעו בעיסקת הטיעון, החלטתי שלא לייחס כל משקל להודיות המורשעים בעיסקת הטיעון - שהוגשו כראיות נגד הנאשמים בתיק זה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש] בבחינת היו כלא היו. הליקויים עצמם, כמו גם הנימוקים שביסוד החלטתי האמורה, יפורטו להלן בפרק הראיונות.

ג. החלטת ביניים נוספת, שהוצבה בחזית סיכומיהם של הנאשמים, היא ההחלטה מיום 26.1.00, שניתנה לאחר פרשת התביעה (שנסתיימה בעמ' 17,731 לפרוטוקול המודפס). באותה החלטה דחיתי, לאור תורת הבטלות היחסית, את טענות הנאשמים כי יש לבטל את כתב האישום בשל כל אחד מאלה: בשל כך שחקירת החשדות בתיק זה נוהלה ללא סמכות על-ידי חוקרים פרטיים, שהוסמכו שלא כדין על ידי הממונה לחקור חשדות לביצוען של עבירות פליליות, וכן בשל כך שהחקירה נוהלה על-ידי אותם חוקרים פרטיים תוך ניגוד עניינים ממשי ואגב חריגה בוטה מכללי חקירה תקינים, שתוצאתה פגמים חמורים באיסוף הראיות וגרימת נזק ראייתי לנאשמים.

בנוגע להחלטה אחרונה זו אציין, כי ב"הערת הנעילה" שנכללה בה (בעמ' 37), הדגשתי כי מדובר בהחלטת ביניים וכי ההחלטה הסופית בטענתם האמורה של הנאשמים תינתן רק בהכרעת הדין, לאחר שכל חומר הראיות וכל טענות הצדדים יהיו מונחים בפני בית המשפט. ואכן, בסיכומיה חזרה הסניגוריה (ובעיקר ב"כ הנאשמים 1 ו-2) לעסוק בהרחבה יתירה וחסרת כל פרופורציה בסוגיית ההסמכה הפגומה של החוקרים הפרטיים, כמו גם בפגמים שנפלו בחקירת הפרשה (הן על-ידי החוקרים הפרטיים והן על-ידי החוקרים האורגניים של רשות ההגבלים העסקיים), תוך שהיא מוסיפה וטוענת, כי נוכח פגיעתם הקשה של פגמים אלה בהגנת הנאשמים, יש לזכותם "מן הדין ומן הצדק", ולחלופין - מחמת הספק.

בסיכומיה מנתה הסניגוריה פגמים מפגמים שונים שנפלו בחקירה, לרבות אי גילוי חומרי חקירה רלוונטיים על-ידי החוקרים שחקרו בפרשה, או גילויים המאוחר והעמדתם לעיון הסניגוריה בשלבים מתקדמים של המשפט, מה שפגע לטענתה בזכות העיון של הנאשמים ובהגנתם. לאור רוחב יריעת טענותיה של הסניגוריה, שפרטה כל פגם, קל כחמור, לפגמי פגמים, ולא שיירה ולו בדל פגם אחד מחוץ לסיכומיה, נאלצתי גם אני להקדיש פרק נרחב בהכרעת-דין זו לדיון בטענת הפגמים בחקירה ופגיעתם בהגנת הנאשמים.

ד. עוד החלטת ביניים מן הסוג האמור, שלא חתמה את המחלוקת בין הצדדים, היא החלטתי מיום 26.1.00, שדבר נתינתה הודע לצדדים בעמ' 22,324 לפרוטוקול (המודפס). בהחלטה זו דחיתי את עתירות הסניגורים להורות על הסרת החסיון לטובת הציבור שהוטל על זהותו של אדם (להלן - המודיע) אשר נפגש עם החוקר הפרטי גוויסר ומסר לו מידע בעניין החשדות שביסוד חלק מהאישומים נשוא כתב האישום.

הסניגוריה חזרה לנושא זה בסיכומיה, תוך שהיא טוענת, כי חשיפת זהותו של המודיע "הנה רק אפס קצהו של הקרחון בנוגע לחקירה הסמויה" (סיכומי ב"כ נאשמי הפניקס, כרך רביעי, עמ' 105), וכפועל יוצא מכך נדרשתי לשוב ולדון בהכרעת-הדין גם בסוגייה זו.

מהלך החזרת העדים

18. בעקבות המצאתם המאוחרת של התרשומות המלאות של הראיונות עם עדי התביעה לסניגוריה (עפ"י החלטתי הנזכרת) וגילויים באיחור של חומרי חקירה חסרים (כגון תיק החקירה הקודם - נ/588), איפשרתי לסניגוריה להעיד מחדש עדי תביעה שכבר העידו, בניסיון לתקן ולמזער את הנזק שנגרם להגנת הנאשמים ככל שנגרם עקב האיחור בהמצאת חומר הראיונות וחומר החקירה הנוסף (להלן מהלך החזרת העדים). בהחלטותיי בהקשר למהלך זה, צמצמתי את תחומי החקירה של העדים שהוחזרו לאותם נושאים שהיה צורך לבררם מחדש לאור החומר הנוסף. במסגרת מהלך זה, שהשתרע על פני חמישה ימי דיונים, העידו נאשמי הפניקס שמונה עדי תביעה שהוחזרו לדוכן העדים בשלב פרשת ההגנה. בהמשך הכרעת-הדין עוד אשוב, בהקשרים שונים, למהלך זה ולתוצריו.

מימדיו של ההליך

19. היקפו של תיק זה התפתח למימדים של חריג שבחריגים: התקיימו בו 185 ישיבות מלאות, שנמשכו לרוב מבוקר עד אחה"צ, בקצב ממוצע של שלוש ישיבות בשבוע; במסגרת פרשת התביעה העידו 47 עדי תביעה, שחקירתם נמשכה במקרים לא מעטים ימים על ימים (ושניים מהם - זלמונוב וגוויסר - אף הוחזרו לעדות בפרשת התביעה); במסגרת פרשת ההגנה העידו הנאשמים עצמם, שחקירתם נמשכה אף היא ימים רבים, וכן 21 עדי הגנה, ביניהם עד מומחה, פרופ' דוד לבהרי, שהגיש חוות-דעת כלכלית מטעם הנאשמים 1 ו-2; בנוסף, כאמור, במסגרת מהלך החזרת העדים, הוחזרו 8 עדי תביעה לדוכן העדים, בשלב פרשת ההגנה; הפרוטוקול המוקלט של המשפט מחזיק למעלה מ-31,000 עמודים; התביעה הגישה 665 מוצגים, המוחזקים ב-7 קלסרים, ואילו ההגנה הגישה 864 מוצגים הממלאים 11 קלסרים; סיכומיהם בכתב של הצדדים מכילים יותר מ-8,000 עמודים (לא כולל כרכי אסמכתאות); סיכומיהם בעל-פה של הצדדים נמשכו על פני 7 ימים.

בסיכום: הפרוטוקול ביחד עם המוצגים וסיכומי הצדדים מונים יותר מ-40,000 עמודים.

תיקים המגיעים למימדים חריגים שכאלה מכונים בספרות המשפטית "תיקי דינוזאור": "the cases so-called dinosaur". וראו בעניין זה את הנתונים הסטטיסטיים, וכן ההערות וההארות שלצידם, המובאים במאמרו של פרופ' שמעון שיטרית:

Justice", in: *Expeditious Justice* - S. Shetreet, "The Limits of Expeditious Administration of Justice (The Papers of The Canadian Institute for the Carswell Company, Toronto, 1979) 29-30.

מנקרת השאלה, מה גרם למשפט הזה להתפתח למימדים "דינוזאוריים" שכאלה. מבלי להתיימר למצות את כל התשובות כולן, אצביע כאן בקצרה על מספר סיבות שתרמו לכך. הסיבה האחת נעוצה במהותם של האישומים ובמורכבותם, מספרם של האישומים (4 להלכה ו-6 למעשה), התקופה הארוכה שאליה מתייחסים הם (כשנה וחצי) ותקדימיותם: ככל הידוע לי, זוהי הפעם הראשונה שפעילותו העסקית של ענף שלם במשק הישראלי (שוק הביטוח) עומדת למבחן חוק ההגבלים העסקיים במסגרת משפט פלילי, שהצדדים בחרו לנהלו במתכונת אדוורסרית נוקשה מראשיתו ועד סופו. פרט ל"משפט הבנקאים" - ת"פ 524/90 מדינת ישראל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' של בית-משפט זה (כבוד השופט מרים נאור) - שהראיות בו נשמעו כמעט מידי יום במשך כשנה וחצי ושהפרוטוקול שלו הגיע למימדים דומים לזה של התיק שבפניי - לא ידוע לי על מקרה אחד נוסף (שכבר נסתיים) בו נבחנה חוקיות פעילותו של ענף עסקי גדול וחיוני, כמו שוק הביטוח, בכללותו, במבחן הדין הפלילי. יצוין, כי במאמרו הנ"ל מעיר פרופ' שטרית:

United States have reached Some particularly complex anti-trust cases in the traditional justice is the such dimensions that it may be doubtful whether (proper process" (Ibid, at p. 30

הסיבה השניה מקורה בכך שרוב המורשעים בהסדר הטיעון חזרו בהם (בדרגות שונות של חזרה) מהודייתם באישומים שבהם הורשעו. התכחשותם זו של המורשעים להודייתם החלה כבר בראיונות עמם במשרדי הפרקליטות ונמשכה גם בעדותם בבית-המשפט. התביעה, שהוכתה בתדהמה מחזרה המונית זו של המורשעים מהודייתם ("הפתעה, הפתעה, הפתעה"), וחששה שמא לא תוכל עקב כך למלא את חובתה - לעשות בגבולות הדין כמיטב יכולתה להוכחת האישומים שיוחסו לנאשמים - ניסתה להתמודד עם הקושי הבלתי צפוי הזה בשני מישורים: בראיונות שערכה להם לקראת עדותם כעדי תביעה ובחקירתם בבית-המשפט. במישור הראשון בא הדבר לידי ביטוי בכך, שהתביעה ערכה לחלקם ראיונות נוקבים במתכונת של חקירה נגדית, תוך שהיא נמנעת מלהביא לידיעת הסניגוריה את המהפך הדרמטי שחל בהתייחסותם של המורשעים בהסדר הטיעון לעבירות שהודו בהן. דוגמא בולטת לעד כזה הוא גדעון רוזוליו מחברת מגדל, שבראיון עמו במשרדי הפרקליטות כפר בנכונות הודייתו במסגרת הסדר הטיעון וחזר לגירסה המכחישה שמסר לחוקרי ההגבלים העסקיים: "אני דבק בגירסה בחקירה. אני לא הודיתי בשום חקירה שתאמת" (נ/644, 182-183). במישור השני קיבל הדבר את ביטויו בחקירתם הארוכה והמתמשכת בבית המשפט של אותם עדים, שהפכו להיות "עדים עוינים" לתביעה כבר במהלך הראיונות עמם במשרדי הפרקליטות. נוסף לכך, חלק לא מבוטל מעדי התביעה האחרים (שלא הועמדו לדין בפרשה) התכחשו לפרטים מפלילים שמסרו בהודעותיהם בשלב חקירתם ע"י חוקרי ההגבלים העסקיים (או שטענו כי אינם זוכרים עוד את פרטי המקרה), וגם תופעה זו גרמה להארכת חקירתם שתי וערב בבית-המשפט ע"י התביעה. על אף שלנוכח הנסיבות החריגות האלה ניתן

להבין את התביעה, שמצאה את עצמה במצוקה מובנת והאריכה בשל כך את חקירת עדיה בבית- המשפט, הרי שיש לומר במקביל - בין היתר לאור עקרון המידתיות, שגם התביעה מצווה לנהוג על פיו - כי לא היתה הצדקה לחקירות כה ארוכות ונמשכות של אותם עדים, שחלקם נחקרו בדרך של חקירה נגדית (ברשות בית המשפט). אכן, כבר במהלכו של המשפט שהלך והתארך הבעתי לא פעם לפרוטוקול בית-המשפט את מורת רוחי על התארכות חקירותיה של התביעה. ברם, מתוך השיקול שלא לפגוע בחובתה של התביעה לעשות כמיטב הבנתה לשם הוכחת האישומים, לא תמיד הגבלתי את חקירותיה מבחינת הזמן הרב שהן צרכו (ובמיוחד בשלבים הראשוניים של שמיעת הראיות). לכל האמור יש להוסיף, כי התנהלותה הלקויה של התביעה בנושא הראיונות, גרמה אף היא להארכת חקירתם של עדי התביעה ע"י שני הצדדים.

הסיבה השלישית להתארכותו של המשפט רובצת כולה לפתחם של הנאשמים. לכן, לא אפרטה כאן, אלא בעת נעילת שער, כאשר כל הממצאים העובדתיים והמסקנות המשפטיות של בית המשפט יהיו כספר הפתוח בפני הקורא.

היקפה של הכרעת-הדין

20. בטרם אעבור להציג בקצרה את מבנה הכרעת-הדין, אקדים מילות אחדות על היקפה ועל הראיות והטענות שלא יידונו במסגרתה. יריעתה הארוכה של הכרעת -דין זו מוסברת לא רק בנוסחת היריבות הנוקשה שהצדדים נהגו על-פיה במשפט זה, אף לא במורכבותן של הסוגיות המהותיות, הדיוניות והחקירתיות שהתעוררו בו, אלא גם בריבוי הגורמים האנושיים והמוסדיים שפועלים בשוק הביטוח בישראל, כמו גם בגודש הפרטים וריבוי הפורומים והאירועים נשוא האישומים, שהתפרשו על פני תקופה של כשנה וחצי. כל אלה יצרו שלל ראיות של מוצגים בכתב ועדויות בעל-פה שבאו בפני בית המשפט בתיק זה. בחינתן ושקילתן של כל אותן ראיות ועדויות, על רקע טיעוניהם הפרטניים של ב"כ הצדדים בסיכומיהם החריגים ביותר (בהיקפם), חייבו אותי לסנן את הדברים ולנפות מתוכם את כל מה שלא היה דרוש לצורך קביעת הממצאים והמסקנות שבהכרעת-הדין; שלולא נהגתי כך, חוששני שהכרעת-הדין היתה מתארכת הרבה מעל ומעבר למה שהתארכה בלאו הכי.

הפועל היוצא של אותו סינון הוא שנמנעתי מלדון בטענות ובראיות (לרבות עדויות) שלא מצאתי כי יש בהן כדי להשפיע על התוצאות שאליהן הגעתי. כך, כדוגמא, נמנעתי מלדון במחלוקת שבין הצדדים לגבי טענת התביעה, כי הנאשמים 1 ו-2 הם שיזמו את המשא ומתן להסדר טיעון (בו היו מיוצגים ע"י בא-כוחם ד"ר גולדנברג) וכי יוזמה זו הינה בבחינת "תחילת הודאה" מצד הנאשם 2, בורוביץ, שיש בה כדי להוות ראית חיזוק לראיות האחרות של התביעה נגדו (וראו החלטת הביניים שנתתי בעניין זה ביום 25.9.99). בדומה לכך, נמנעתי מלהכריע בשאלה אם הנאשם 4, רחמני, השתתף בחלק משיבות "הקבינט" שהתקיימו במסעדות, כטענת התביעה, או שלא השתתף באף לא אחת מהן, כטענתו. ואלו הן רק שתי דוגמאות מני רבות. ברם, כדי למנוע כל ספק באשר למשמעות הימנעותי מלדון בהן, אבהיר כי אין פירושה בהכרח שהראיה או הטענה אינן

מקובלות עלי, כי אם אך זאת, שלא מצאתי אותן רלוונטיות לתוצאותיה של הכרעת דין זו, משום שכל הכרעה בהן - לכאן או לכאן - לא היה בה כאמור כדי לשנות את התוצאות שאליהן הגעתי. המשמעות האופרטיבית של הדברים האלה היא, שאם ממצא או מסקנה שבהכרעת הדין אינם מתיישבים עם ראיה או טענה של מי מהצדדים שבפניי, אות וסימן הוא שהן נדחו על-ידי, או שלא מצאתי אותן רלוונטיות.

מבנה הכרעת-הדין

21. סדר הדיון בהכרעת הדין יהיה כלהלן: אפתח בפרק "המסגרת המשפטית". אחר כך אעבור לדון באישומים לפי סדר הופעתם בכתב האישום: ענף בתי עסק; ענף הרכב; ענף הדיירות; ענף הצמ"ה. אחרי זה אדון בטענות ההגנה שהעלו הנאשמים: טענת "הגנת הטעות במצב דברים" וטענת ה"הגנה מן הצדק" של נאשמי איילון. לאחר כל אלה אדון בטענות "הפגיעה בהגנת הנאשמים", כפי סדרן בסיכומי הנאשמים 1 ו-2: "מחדלי הרשות החוקרת"; "ליקויים בניהול ההליך: ראיונות"; "הפגיעה בזכות העיון". בפרק "בעת נעילת שער" אדרש שוב למימדיו החריגים של המשפט. אחתום בפרק "סוף דבר", בו יובאו במרוכז תוצאות הכרעת הדין.

ואחרון, בטרם צאתי למסע הארוך שלפניי, אבקש להזכיר כי זהו טבעה של ההכרעה השיפוטית, שהיא מסתיימת לעתים בקביעות כאלה ואחרות של בית-המשפט העלולות לפגוע בכבודם ובשם הטוב של אנשים שלא היו צד למשפט ואף לא העידו במסגרתו. מטעם זה מוצא אני לנכון להבהיר כאן, כי כל הקביעות העובדתיות שבהכרעת דין זו נעשו לצורך בירור אשמתם הפלילית של הנאשמים שבפניי, ובתורת שכאלה, כוחן יפה אך ורק כלפיהם.

חלק שני - המסגרת המשפטית

ד. כללי

1. לפני שאגש לבחון את חומר הראיות וטענות הצדדים לגביו, אבקש להקדים ולברר את יסודותיה העובדתיים והנפשיים של עבירת ההסדר הכולל שבה מואשמים הנאשמים בכל אחד מהאישומים. הדיון באישומים לגופם, אשר ייערך בפרקים הבאים, יעסוק בשאלה האם נתקיימו כל המרכיבים והיסודות של עבירת ההסדר הכולל, כפי שיפורטו בפרק זה.

כמו כן, מכיוון שעסקינן לא רק בנאשמים "בשר ודם" (הנאשמים 2, 4 ו-5) אלא גם בנאשמים שהם תאגידים (הנאשמים 1 ו-3), מן הראוי להסביר בפרק זה גם מהן הדרישות שהדין מציב לשם הרשעת תאגיד מכוחה של התנהגות שביצע אורגן.

בנוסף, בכל מקום שהנאשמים 4, 2 ו-5 (או מי מהם) לא היו מעורבים ישירות בביצוע עבירה של הסדר כובל באופן אישי, עולה השאלה - במקרה שאקבע כי החברה אותה ניהלו אשמה בביצוע העבירה - האם הם אחראים לביצוע אותה עבירה מכוח היותם מנהלים באותה חברה בתקופה הרלוונטית לכתב האישום. לצורך זה, יש לבאר גם את הדרישות שמציב חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח - 1988 (להלן - החוק או חוק ההגבלים) לשם הרשעת מנהלים בתאגיד שעבר על החוק, מכוח היותם מנהלים.

ה. עבירת ההסדר הכובל - הצגתה

הגדרת ההסדר הכובל

2. פרק ב' לחוק, הנושא את הכותרת "הסדר כובל", מחולק למספר סימנים. סימן א', שכותרתו "הסדר כובל מהו", מגדיר מהו הסדר כובל ומהם הסדרים שאינם הסדרים כובלים. כך, סעיף 2 שבו מפרט את מרכיבי ההסדר הכובל, ואילו סעיף 3 שבו מונה שורה של הסדרים שאינם הסדרים כובלים, וביניהם "הסדר שכל כבילותיו נקבעו על פי דין" (סעיף קטן (1)). הסעיף שיעמוד במרכז הדיון הוא סעיף 2, המחולק לשניים: בסעיף קטן (א) ניתנת הגדרה כוללת ורחבה למונח הסדר כובל; בסעיף קטן (ב) נקבעה חזקה המתייחסת לארבעה סוגי עניינים המפורטים בו (כגון המחיר שיידרש או חלוקת השוק), כך שאם הכבילה שבהסדר נוגעת לאחד מהם, "יראו אותו כהסדר כובל". להלן אעמוד על משמעותם של כל מרכיבי ההגדרה, לרבות החזקה. בשלב זה רק אצטט את סעיף 2 בשלמותו, לאור חשיבותו:

"2. הסדר כובל

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

(ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:

(1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;

(2) הריווח שיופק;

(3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם

יעסקו ;

(4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם".

הגדרת העבירה - הסדר כובל שאינו "מוכשר" כחוק

3. סימן ב' (לפרק ב' לחוק), שכותרתו "איסור הסדר כובל", פותח בסעיף 4, המגדיר את איסור ההסדר הכובל בזו הלשון:

"לא יהיה אדם צד להסדר כובל, כולו או מקצתו, אלא אם כן קיבל מאת בית הדין אישור לפי סעיף 9 או היתר זמני לפי סעיף 13 או פטור לפי סעיף 14, ואם היו האישור, ההיתר הזמני או הפטור מותנים - לפי התנאים שנקבעו בהם".

למעשה, סעיף 4 קובע רק את האיסור על אדם להיות צד להסדר כובל בלא שקיבל לכך אישור, היתר או פטור מכוח החוק (להלן - "הכשר"); ואילו עובדת היותה של הפרת איסור זה בגדר עבירה, מוסקת מסעיף 47 לחוק, הנושא את הכותרת "עונשין" והמטיל סנקציות בין היתר על מי שעבר על האיסור שבסעיף 4.

תוצאת שילובן של הוראות הסעיפים 4, 2 ו-47 לחוק היא, אפוא, כי צד להסדר כובל שלא קיבל "הכשר" כחוק באחת הדרכים שנקבעו לכך (אישור, היתר זמני או פטור) עובר את העבירה של הסדר כובל. מכאן, שלתחימה ברורה של משמעות כל אחת מצמד המילים "הסדר כובל" נודעת חשיבות מכרעת לתוצאות משפט זה. מתוך צמד המילים "הסדר כובל", אדון תחילה במשמעותו של המונח "הסדר".

1. עבירת ההסדר הכובל - היסוד העובדתי

הרכיב ההתנהגותי - עשיית הסדר

4. עשיית ההסדר היא הרכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי של עבירת "ההסדר הכובל". נדרשת התנהגות שתיצור הסדר. מה טיבה של אותה התנהגות? מה טיבה של ההסדרה? ובמילים אחרות: לאיזו מידה של הסכמה על צדדים להסדר כובל להגיע כדי שנאמר עליהם שהפכו צד להסדר כובל? תשובה זו נמצאת היכן שהוא בתחום שבין דרישה להסכמה מחייבת מבחינת דיני החוזים, מצד אחד, לבין הסתפקות בהתנהגות זהה גרידא שאין מאחוריה כל הבנה משותפת בדבר תיאום, מצד שני.

5. נקודת המוצא לבחינתה של השאלה החשובה דנן, נמצאת בסעיף 1 לחוק, הוא סעיף ההגדרות,

המגדיר כך את המושג "הסדר":

"הסדר - בין במפורש ובין מכללה, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו".

ברור אם כן, כבר ממבט ראשון על ההגדרה שבחוק, כי אין כל דרישה שההסדר יהיה בבחינת חוזה מחייב, כמשמעות מונח זה על פי דיני החוזים. משמע, אין צורך בהתקיימות יסודותיה של התחייבות משפטית: אין כל צורך לאתר הצעה וקיבול, המסויימים דיים מבחינת הפרטים הכלולים בהם ומעידים על גמירת דעתם של הצדדים להתחייב הדדית. אין גם צורך בכך שלצדדים להסדר כובל תהיה איזו כוונה מקדמית ליצירת יחסים משפטיים מחייבים עובר למגעים ביניהם. באחת, הסדר כובל אינו בהכרח חוזה מחייב מבחינה משפטית. על כן, נותר כעת לדון בשאלה הפוזיטיבית, דהיינו - מה אכן נדרש על מנת לומר שלפנינו "הסדר".

P

מעצם ההגדרה הרחבה שבסעיף 2 לחוק, המפרטת מצבים שונים שבהם ניתן ליצור "הסדר" כובל, כמו גם מאופן ניסוחה, המבקש לכלול את כל המצבים שניתן להעלות על הדעת כי בהם אפשר להגיע להסדרה של התנהגות מתואמת, יש להסיק, כי לא הדרך שבה מגיעים להסדר היא העיקר, אלא העיקר הוא קיומו של הסדר שהושג בדרך כלשהי. דרך הניסוח הרחבה של הגדרת המילה "הסדר", מלמדת אותנו כי המחוקק אדיש לדרכים השונות בהן ניתן להגיע להסדר, ובלבד שניתן לאתר הסדר, להבדיל מהתנהגות זהה שאינה תולדה של הסדר (כגון העתקה חד צדדית של דפוס התנהגות עסקי). מסקנה זו עולה לא רק מאופן הניסוח, אלא גם מפרשנותו התכליתית של החוק, שהיא עיקר העיקרים. במה דברים אמורים.

6. כידוע, תכליתם העיקרית של דיני ההגבלים העסקיים היא קידום התחרות החופשית בעסקים ומניעת פגיעה בה. הנה כך נאמר מפי כבוד השופט א' גולדברג בע"א 6222/97 טבעול (1993) בע"מ נ' משרד הבטחון ואח', פ"ד נב(170, 145) 3 (להלן - ע"א טבעול):

"בפסיקה ובספרות המקצועית קיימת תמימות דעים כי המטרה העיקרית של דיני ההגבלים העסקיים, כאמור בהצעת החוק, הינה קידום התחרות".

באותו פסק דין מצטט השופט גולדברג מתוך הסכמה את דברי הממונה על ההגבלים העסקיים, בהחלטתו בעניין "הסדר כובל בהסכמי הבלעדיות בין חברות הדלק לבין מפעילי תחנות תדלוק", לאמור:

"מטרת חוק ההגבלים היא להסיר מכשולים הנערמים בדרכה של תחרות חופשית. מטרה זו תואמת את התיאוריה הכלכלית - כמו גם את הניסיון האמפירי - המלמדים שתחרות חופשית במשקים מודרניים היא תנאי-בלעדי-אין לקידום הפרט והמשק. מטרה זו היא 'כוכב הצפון' שראוי שידריכנו גם בפירוש הוראות החוק וגם ביישומן לנסיבות כל מקרה ומקרה" (ע"א טבעול,

בעמ' 170 ; ההדגשה שלי - ד' ח').

דברים דומים לכך כותב עו"ד י' יגור בספרו, דיני הגבלים עסקיים (מהדורה שניה - מעודכנת ומורחבת, תש"ס), בעמ' 47 :

"התחרות החופשית היא נשמת אפם של דיני ההגבלים העסקיים, והרצון ליצור שוק תחרותי, לקדם ולעודד תחרות הוא 'כוכב הצפון' שלאורו יש לפרש את דיני ההגבלים העסקיים'..." (ההדגשה שלי - ד' ח').

אכן, "המצפן" של דיני ההגבלים העסקיים הוא הגנה על קיומה של התחרות החופשית, ולאורה של תכלית זו עלינו לפרש את הוראות חוק ההגבלים. תכלית המבקשת להגן על התחרות חופשית, רק מחזקת את המסקנה - המתבקשת כאמור גם מעצם הגדרתו הרחבה של המונח הסדר - כי לדרך שבה הושג התיאום הכובל בין המתחרים, אין משמעות מיוחדת, ובלבד - זאת יש להדגיש - שחומר הראיות יהיה כזה שיעיד על הבנה כלשהי שמדובר בהתנהגות מתואמת, להבדיל מהתנהגות שאינה מתואמת הנעדרת פוטנציאל של פגיעה בתחרות. לפיכך, אין הכרח בהסדר היוצר יחסים משפטיים מחייבים. דיני ההגבלים אין מטרתם להגן על הוודאות המסחרית ויציבות חיי המסחר, אף לא לעודד קיום התחייבויות לצורך השגת מטרה זו. לשם כך נועדו דיני החוזים. על כן, הסכמה, סיכום, הבנה, או תיאום, המסדירים התנהגות של משתתפים בשוק תחרותי באופן שמונע או מפחית תחרות, יהוו הסדר לצורך עבירת ההסדר הכובל. להמחשת הדברים יפה עדותו של עד התביעה מאיר שני, מנכ"ל חברת המגן בתקופה הרלוונטית (שהורשע במסגרת הסדר הטיעון), המיטיבה ליתן ביטוי להיעדר כל הבדל או הבחנה - לענייננו - בין "סיכומים" לבין "הבנות". הנה כך אמר בעדותו לפניי (בהקשר לאישום בהסדר הכובל בענף הדירות בדבר הגבלת ההנחות לשיעור זהה של 10% + 10):

P

"ש. מר שני, האם היית יכול להגדיר את אותם דיבורים, את אותה הבנה גם במלה סיכומים, האם זה נראה לך כדבר מתאים?

ת. כשיצאנו מהפגישה היה הבנה שחברות הביטוח תפעלנה 10 ועוד 10 כלומר אני לא יודע מה ההבדל בין סיכומים לבין הבנות. אבל כשיצאנו מהפגישה היה הבנה שחברות הביטוח מפעילות 10 ועוד 10. זה פשוט" (6,669 לממוחשב).

ולמטה מכך :

"ת. אני מוכרח להגיד שאני לא מבין את ההבחנה בעברית בין הבנה לבין סיכום אז אני קשה לי לענות על השאלה.

עו"ד קיסר : בסדר גמור.

ת. אני נורא מצטער אבל אני מייחס חשיבות למלים" (6,663 לממוחשב).

7. ניתן גם לאתר מעין תכלית נוספת לקיומה של הגדרה רחבה למונח "הסדר" אשר בחוק, ולפרשנות הרחבה שניתנה - ושיש ליתן - להגדרה זו בפסיקה. תכלית זו היא ההתמודדות עם מורכבותה של המציאות והימנעות מכך שניצחונה, הצפוי, על כוח הדמיון של המחוקק יביא לפגיעה לא רצויה ביכולתם של דיני ההגבלים העסקיים להגן על קיומה של התחרות החופשית. שהרי, המציאות חזקה מכל דמיון, ובעת יצירתה של נורמה פלילית שמטרתה לאסור על הסדר כלשהו בין בני אדם, לא ניתן להעלות על הדעת ולצפות את כל האפשרויות והמצבים שבהם, או באמצעותם, יכולים בני אדם להגיע לאותו הסדר. קא עסקינן בהסדר שעצם עשייתו (בשילוב כמובן עם טיבו ה"אנטי תחרותי") - ולא הדרך בה נוצר - הוא מוקד האחריות הפלילית; וניתן גם להוסיף בהקשר זה, שדווקא בגלל שעשיית הסדר כובל עלולה להיות עבירה, ניתן לצפות שהדרכים להתגבשותם של הסדרים כובלים תהיינה מגוונות ורבות יותר מן הדרכים לגיבושם של חוזים חוקיים ומחייבים משפטית.

אכן, רבות ומגוונות הן הדרכים בהן עלולים בני אדם להגיע להבנה בדבר התנהגות עסקית מתואמת. כל ניסיון למצותן מראש נידון לכשלון, נוכח כוחה של המציאות. כשלון זה משמעותו עלולה להיות שהתנהגויות של מנהלי עסקים שיש בהן כדי לפגוע בקיומה של תחרות חופשית, לא תימצאנה בגדרה של הנורמה הפלילית, רק בשל כך שהדרך בה הגיעו הצדדים להסדר שפוגע בתחרות החופשית, אינה הדרך שהמחוקק חזה מראש. על כן, הגדרה גמישה של המושג "הסדר" היא הכרח בל יגונה של המציאות. הגדרה נוקשה מאפשרת למי שפגע בערך שעליו ביקש חוק ההגבלים להגן, שלא להיתפס בגדרו של החוק בגלל מאפיינים שאינם רלוונטים למידת הפגיעה באותו ערך - התחרות החופשית. בהגדרה רחבה וגמישה למונח "הסדר", הגובלת את עצמה בגבול תחתון בדמות דרישה למידה כלשהי של הבנה משותפת בקשר לתיאום, הבנה שניתן להסיקה אף מהתנהגות, יש כדי להבטיח שהדין ילכוד ברשתו את ההתנהגויות המסכנות את הערך המוגן, ולא יאבד את "הצפון". יפים המה לחידוד ענייננו, דבריו הבאים של כבוד הנשיא זילר בת"א (י-ם) 396/87 קיסין נ' פטרולגז חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ ואח', דינים מחוזי (להלן - עניין קיסין):

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

דרך אחרת. המילה 'הסדר' שנקט אותה המחוקק היא רחבה מספיק, כדי ללכוד בתוכה את כל מגוון האפשרויות שתוארו לעיל, כמו גם כל אפשרות אחרת, וכל חידוש או המצאה שיחודשו או יוצאו בעתיד, ושיביאו לכלל תיאום בין הצדדים עליהם מדבר החוק. החוק דובר אל קוראיו כך: כל דרך שתנקטו אותה ושיש בה, או שהיא מובילה, לתיאום המוביל להסדר כובל, הוא 'ההסדר' הכתוב בחוק" (שם, בעמ' 660; ההדגשות שלי - ד' ח').

P

8. לאחרונה ניתן פסק הדין של בית המשפט העליון בדנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ ואח' (טרם פורסם; להלן - דנ"א טבעול), שם מצטט כבוד השופט מ' חשין בהסכמה את הדברים הבאים של הנשיא זילר, גם הם מתוך פסק הדין בעניין קיסין:

"המחוקק נאלץ להשתמש בהגדרות רחבות מאוד בחוק. הוא רצה להבטיח לעצמו את 'לכידת' כל הווריאציות והאפשרויות הלא-רצויות, והכמעט אין-סופיות, הקיימות בעשיית הסדרים ובניהול עסקים. ניסיון החיים מורה כי כל סדק בחוק מנוצל על ידי מעוניינים כדי להתחמק מהוראותיו. החוק קא עסקין נועד 'לדכא', בין השאר, עוצמות כלכליות גדולות, והניסיון למצוא דרכים איך 'לחלחל', חוצה מהמעטה שהחוק עטף בו את הוראותיו, חזק לכן שבעתיים, והוא צפוי מראש" (דנ"א טבעול, פסקה 28; ההדגשות שלי - ד' ח').

9. סיכום האמור לעיל הוא, כי התנהגות העולה כדי הסדר, לצורך עבירת ההסדר הכובל, הינה כל התנהגות מתואמת בין מתחרים, כאשר הדרך שבה תיאמו הצדדים את התנהגותם אינה מעלה ואינה מורידה, ואפילו הבנה משותפת בדבר פעולה מתואמת, הבנה אשר עשויה להשתמע לצדדים מהתנהגותם בלבד, די בה כדי להוות הסדר, אשר בהתקיים יתר התנאים המנויים בסעיף 2 יהווה הסדר כובל.

רכיב נסיבתי - מנהלי עסקים

10. כאמור בסעיף 2(א) לחוק ההגבלים, הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין "בני אדם המנהלים עסקים". סעיף 4 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, מורה כידוע כי "מקום שמדובר באדם - אף חבר בני אדם במשמע, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד". על כן, סעיף 2 לחוק ההגבלים מחיל את הוראותיו לא רק על בני אדם המנהלים עסקים של עצמם, אלא גם על תאגידים המנהלים עסקים, העלולים להיעשות צדדים להסדר כובל באמצעות פעולות של אורגנים שלהם, המנהלים את עסקיהם.

לא יכול להיות ספק שסעיף 2 פורש רשתו גם על האורגן עצמו, כלומר גם על בן האנוש שביצע את העבירה בפועל. טענה לפיה אדם שמנהל עסקים של תאגיד איננו יכול להיות מואשם בעבירה של הסדר כובל, ויש על כן להאשים רק את התאגיד, נדחתה כבר באורח חד משמעי בע"פ 7399/95 נחושתן תעשיות מעליות בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד (נב) 105 (להלן - ענין נחושתן). הנה כך

כתב כבוד השופט קדמי בפסק הדין (אשר ניתן באפריל 1998):

"...באי-כוח המערערים מבקשים להפריד בין אחריותה של נחושתן [התאגיד - ד' ח'] להפרת האיסור 'להיות צד להסדר כובל', לבין אחריותה האישית של נעמן להפרתו של אותו איסור, כאשר לשיטתם - הואיל ורק נחושתן הייתה ל'צד' להסדר הכובל הגלום בהסכם ת/3, לא ניתן להרשיע את נעמן בעבירה זו.

עמדה זו אינה מקובלת עליי ... לשיטתי, נעמן נושא באחריות אישית להתנהגותו כאורגן של נחושתן, על-אף העובדה שבסופו של דבר לא הוא אלא נחושתן הופכת לצד להסדר כובל ... הדעת אינה סובלת, שה'אדם' שביצע בפועל את מעשה העבירה יימצא פטור מאחריות למעשהו, רק בשל כך שהמעשה נעשה תחת ה'כותרת' של התאגיד. אורגן של תאגיד, כמו כל בן אנוש, אחראי למעשיו בפלילים, גם כאשר הוא פועל כ'אדם-תאגיד'" (שם, בעמ' 121; ההדגשות במקור).

P

ובהמשך דבריו מבהיר השופט קדמי כי העובדה כי נחושתן (התאגיד), ולא נעמן (האורגן), הופכת צד להסדר כובל, "אינה נוטלת כהוא זה מפליליות התנהגותו של נעמן ואין בכוחה להשמיט את הבסיס מתחת להרשעתו באותה עבירה שבה חייבת נחושתן מכוחה של אותה התנהגות גופה" (שם, שם; וראו את הפירוט בעמ' 127 - 124).

11. הא ותו: בחוק ההגבלים גופו, קיימת ראייה לכך שגם המחקק התכוון לתוצאה שאליה הגיע השופט קדמי בעניין נחושתן. סעיף 49 לחוק מספק "הגנה לעובדים ולמורשים", הנאשמים בעבירה לפי החוק:

"תהיה זו הגנה טובה לעובד או למורשה הנאשם בעבירה לפי חוק זה, אם יוכיח שפעל בשם מעבידו או בשם מרשו ובהתאם להוראותיו, וכי האמין בתום לב שאין במעשהו משום עבירה על חוק זה".

פשיטא שאין צורך לספק הגנה למי שכלל אינו יכול להיות מואשם לפי החוק. עצם קיומו של סעיף הגנה לעובדים ולמורשים, ולשונו של הסעיף ("הנאשם בעבירה לפי חוק זה"), "מצטרפים" לדברי השופט קדמי באופן שאינו יכול להותיר מקום לספק: ניתן וצריך להרשיע בעבירת ההסדר הכובל גם את האורגן שמכוח מעשיו ומחשבותיו נתחייב התאגיד בעבירה.

12. למרות כל האמור לעיל, ב"כ הנאשמים טענו בסיכומיהם בעל-פה כי לא ניתן לחייב את מנהלי החברות באחריות אישית וישירה בעבירת ההסדר הכובל, גם מקום שהם האורגן המחייב את התאגיד. הנה כך טען עו"ד מלצר בעניין זה:

"... ואני מצטרף כמובן למה שהוסבר פה על ידי באי כח הנאשמים 1 ו-2, אי אפשר במישרין במקרה, בעבירה הזאת להאשים במישרין את המנהלים בתור מי שמנהלים עסקים, כי מי

שמנהלים עסקים זה החברות" (30,771 לממוחשב).

אם הבנתי נכון, עו"ד מלצר תמך את הפרופוזיציה הזו בטענה כי תיקון 39 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, שנתקבל בשנת תשנ"ד (להלן - תיקון 39), שינה את המצב המשפטי בסוגייה זו:

"הסברתי שהתיבה, מנהל עסקים היא מוציאה בכלל את הנושא של מבצע עיקרי, פה ספציפית בגלל שזה מנהל עסקים והחברה מנהלת עסקים וזה לא מתקיים [הילכת מודיעין] צ"ל: מודיעים - ד' ח' בוטלה בתיקון 39 זה מה שטען עורך דין סופר ואני מסכים לזה..." (30,776 לממוחשב).

עלי להודות, כי לא הצלחתי להבין מטיעונו של עו"ד מלצר, מה הרלוונטיות של עניין מודיעים לענייננו זה (הכוונה לע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364; להלן - עניין מודיעים), ומה הרלוונטיות של תיקון 39 לענייננו זה. עם זאת, ראיתי מחובתי לעמוד על שאלות אלו בעצמי, ועל התשובות להן ככל שיש לכך רלוונטיות לענייננו, כדי לענות על השאלה המתבקשת: כיצד כל זה משפיע על ההלכה הברורה שיצאה מלפני בית המשפט העליון בשנת 98' (עניין נחושתן), כשלוש שנים לאחר היכנסו של תיקון 39 לתוקפו, ועל המסקנה שיש להסיק גם מלשונו הברורה של סעיף 49 לחוק ההגבלים.

13. פסק הדין בעניין מודיעים עסק בשאלת היקף האחריות האישית של חברה בגין עבירה שנעברה ברכב המצוי בבעלותה או בהחזקתה (שם, בעמ' 376). נקבע שם - לאור תורת האורגנים אשר כבוד השופט ברק (כתוארו אז) דן בה בהרחבה - כי "מקום שנעשתה עבירה ברכב, ממשיכה לעמוד אחריותו של התאגיד-בעל-הרכב לצד אחריותו של נושא המשרה בתאגיד" (שם, בעמ' 399). מובן שקביעה זו אינה רלוונטית לענייננו. הרי אנו שואלים כאן, נוכח טיעונו של עו"ד מלצר, האם ניתן להרשיע בעבירת ההסדר הכובל את האורגן שמכוחו נתחייב תאגיד בעבירה זו; ואילו השאלה שהעסיקה את בית המשפט בעניין מודיעים הייתה האם ניתן להרשיע בעבירה את התאגיד שאורגן שלו עבר עבירה.

P

14. יתר-על-כן, גם תיקון 39, כמו פסק הדין בעניין מודיעים, לא עוסק בענייננו (הרשעת האורגן) כי אם בשאלת הרשעת התאגיד מכוח פעולת האורגן ומחשבתו. סעיף 23(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין) הוא תרומתו של תיקון 39 לעיגונה של תורת האורגנים בחקיקה. סעיף זה קובע את התנאים להרשעתו של תאגיד, בעבירה שהיסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה הינו מחשבה פלילית (או רשלנות), מכוח מעשיו ומחשבותיו של אורגן של התאגיד. לסעיף זה עוד אדרש בהמשך. כל שמבקש אני לומר ולהדגיש עתה הוא, כי אין בתיקון 39 כל רבותא לשאלה בה אנו דנים כעת, והיא - מה דינו של האורגן. על רקע זה ברור גם מדוע השופט קדמי, בעניין נחושתן (לעיל), לא התייחס כלל לתיקון 39 בהקשר של שאלת הרשעת האורגן עצמו. ויצוין למען הסר ספק, כי השופט קדמי התייחס אל תיקון 39 כאילו הוא חל על העניין בו הוא דן, למרות שעובדות המקרה אירעו לפני היכנסו של התיקון לתוקף (כעולה בעקיפין מדבריו בעמ')

15. ברי אם כן, כי ההלכה הברורה בענייננו היא ההלכה כפי שהובהרה בעניין נחושתן, ואשר מתיישבת גם עם העולה מקיומו של סעיף 49 לחוק ההגבלים. לפי האמור והמבואר בעניין נחושתן, אין כל מניעה עקרונית להרשיע בן אנוש בעבירת ההסדר הכובל גם כאשר הוא מנהל בתאגיד, כלומר מנהל עסק שאינו שלו, וזאת מכוח אחריותו האישית והישירה לביצועה של העבירה; כאשר תיקון 39 לחוק העונשין, ופסק הדין בעניין מודיעים, אין בהם כדי להשפיע על פסק הדין בעניין נחושתן. זאת, לא רק בגלל שפסק הדין בעניין נחושתן מאוחר להם, אלא בעיקר מפני שהם אינם עוסקים בסוגיה שנדונה בעניין נחושתן.

לאחר שדנתי במשמעותה של המילה "הסדר" שבצמד המילים הסדר כובל (ובפרשנותו של המונח "מנהלי עסקים"), אעבור עתה לדון במשמעות המילה "כובל".

רכיב התנהגותי-נסיבתי משולב: כובל - מהותה של ההגבלה ותוכנה

16. כזכור, סעיף 2(א) לחוק ההגבלים, מגדיר "הסדר כובל" כהסדר לפיו "אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו ובין אדם שאינו צד להסדר". מה היא הגבלה הנעשית באופן העלול למנוע או להפחית תחרות? בשאלה זו אדון כעת. ניתן לחלק את השאלה לשניים. שאלה ראשונה - הנוגעת לרכיב ההתנהגותי - מתי נאמר שלפנינו הגבלה? שאלה שנייה - המתמייחסת לרכיב הנסיבתי - מתי נאמר שההגבלה שלפנינו עלולה למנוע או להפחית את התחרות?

כיצד נזהה הגבלה?

17. הגבלה מתבטאת בצמצום חופש הבחירה. כאשר מצטמצמות אפשרויות הבחירה של צד להסדר, יש לומר כי אותו צד הגביל את עצמו. בעניין זה צודקים ב"כ נאשמי הפניקס כאשר הם כותבים בסיכומיהם כי "ההסדר מביא לכך שאפשרויות הפעולה של אחד הצדדים לפחות יצטמצמו. זאת בהשוואה לקשת אפשרויות הפעולה שעמדו בפניו ערב ההסדר" (כרך 16, "היסוד העובדתי", עמ' 10). גם במאמרו של פרופ' מ' בורנובסקי, "על יסודות הכבילה שבהסדר ותוצאתה - חדש ואין חדש" מחקרי משפט ה' (תשמ"ז) 125, 132, כותב המחבר כי:

"עיקרה של כל מגבלה בצמצום חופש הבחירה של אדם המנהל עסקים. לפיכך, לכאורה, היה די בהצבת השאלה הבאה, כדי לקבוע אם קיימת הגבלה: 'האם על פי ההסדר חופשי צד לנהוג כרצונו?' אם התשובה חיובית, הרי שלכאורה אין הגבלה. אם התשובה שלילית הרי שלפנינו הגבלה, וההסדר הוא הסדר כובל" (ההדגשות שלי - ד' ח').

מן המותר לציין, כי גם ההגבלה נשוא ההסדר אינה חייבת להיות בעלת תוקף משפטי מחייב;

שאם לא תאמר כן, נמצאנו מרוקנים מתוכן את הגדרתו הרחבה של ה"הסדר" בסעיף 1 לחוק, כפי שבואר לעיל.

מתי נאמר שלפנינו הגבלה העלולה למנוע או להפחית את התחרות בעסקים?

כללי

P

18. עבירת ההסדר הכובל היא עבירת התנהגות ואיננה עבירת תוצאה. החוק אומר, כמשתמע בבירור מצמד המילים "באופן העלול", כי לצורך התגבשותה של עבירת ההסדר הכובל אין צורך ביישומו של ההסדר שנעשה - וממילא אין צורך בקיומה בפועל של פגיעה בתחרות כתוצאה מביצוע ההסדר. דברים אלה מתחזקים מאד גם נוכח לשונו של סעיף 4 לחוק, הקובע כאמור את האיסור על היות אדם צד להסדר כובל. בסעיף 4 אין כל דרישה לפעולה על-פי ההסדר אלא די, כמשתמע בבירור מלשונו, בעצם עשיית ההסדר. ראיות על מהלכים ליישומו של ההסדר הכובל, עשויות אמנם לחזק את המסקנה בדבר קיומו, שכן הן עשויות להעיד על מידתה ועל תוכנה של הבנת הצדדים. ואולם ראיות כאלה - וממילא ראיות על פגיעה של ממש בתחרות - אינן הכרחיות להוכחת התגבשותה של עבירת ההסדר הכובל בשלמותה. חשוב לציין: בית המשפט העליון כבר הורה הלכה חד משמעית, כי אין צורך בעשיית מעשה ליישומו של ההסדר הכובל וכי קביעה לפיה הסדר כובל יושם הלכה למעשה אינה צריכה להרשעה בעבירת ההסדר הכובל (עניין נחושטן הנ"ל, בעמ' 120). לנוכח הלכה ברורה זו, ממילא אין צורך בהוכחתה של פגיעה בפועל בתחרות.

הנה כי כן, ההסדר נושא האישום הופך לפלילי כאשר טמון בו פוטנציאל לפגיעה בתחרות ברמה מסויימת. בספרו יסודות בדיני עונשין (תשמ"ד, כרך א), מכנה פרופ' פלר עבירות מן הסוג הזה כעבירות בעלות רכיב תוצאתי המתבטא בנוק פוטנציאלי, בהסבירו כי לעבירות אלה נועד תפקיד נכבד בהגנה על הערכים החיוניים לתקנת הציבור, בכך שהן מאפשרות תגובה חברתית במישור הפלילי על עצם העמדתם של ערכים אלה בסכנה בלבד (שם, בעמ' 425-426). השאלה הנשאלת היא רק, מהי אותה רמת פוטנציאל לפגיעה בתחרות שתהפוך את ההסדר לפלילי, דהיינו, מהי דרגת ההסתברות לפגיעה בתחרות שתהפוך הסדר כובל לפלילי (אפשרות סבירה? אפשרות קרובה לוודאית?). שאלה זו - קרי: שאלת תוכנו המדויק של המושג "עלול" - אינה צריכה להכרעה במשפט זה. זאת, משום שהמחוקק הטיל על בית המשפט לקבוע את תוכנו המדויק של המושג "עלול" רק במקרים שאינם נופלים לגדרה של החזקה שבסעיף 2(ב). במה דברים אמורים.

החזקה שבסעיף 2(ב) לחוק

19. סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים קובע כזכור רשימה סגורה של עניינים, שאם הכבילה שבהסדרים נוגעת לאחד מהם, "יראו" אותם כהסדרים כובלים. מאחר שההסדרים הכובלים המיוחסים

לנאשמים מתייחסים לתיאום מחירים או לחלוקת שוק, נושאים הנמצאים בגדרה של החזקה, הרי שיש חשיבות גדולה להבהרת המשמעות של המילה "יראו" אשר בסעיף 2(ב). השאלה הינה האם מדובר בחזקה ראייתית הניתנת לסתירה, או שמא מדובר בחזקה מהותית חלוטה, שאין לסתור אותה. האפשרות הראשונה משמעותה, כי כאשר בית המשפט מוצא שנעשה הסדר לפיו תואמו מחירים בין מתחרים או חולק השוק ביניהם, קמה חזקה כי הסדרים אלו פוגעים בתחרות, ועם זאת, לצדדים להסדר נתונה האפשרות להציג בפני בית המשפט ראיות המעידות כי במקרה המיוחד שלהם נסתרת החזקה, כלומר שההסדרים אינם פוגעים בתחרות. האפשרות השנייה היא, כי משעה שבית המשפט קובע כי ההסדר נופל לגדרו של סעיף 2(ב), משמעות הדבר היא כי לפנינו הסדר הפוגע בתחרות והצדדים לו לא ישמעו בטענה כי לא כך הדבר. עיון בדברי ההסבר להצעת החוק ובפסיקת בית המשפט העליון מלמד, כי סעיף 2(ב) קובע חזקות חלוטות בדבר הפגיעה בתחרות של ההסדרים המנויים בו.

20. הנה כך נאמר בדברי ההסבר לסעיף 2(ב) להצעת חוק ההגבלים העסקיים (אשר זהה לסעיף 2(ב) לחוק, למעט בפרטים ניסוחיים שוליים):

"בסעיף קטן (ב) באה רשימה של נושאים שבהם השלכת ההסדר בין הצדדים על צמצום התחרות אינה מוטלת בספק. הסדרים אלה ייראו כהסדרים כובלים מבלי שיהא צורך לבחנם בכל מקרה לאור המבחן הכללי האמור [הכוונה למבחן סעיף 2 (א) - ד' ח']" (הצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד - 1983, ה"ח 1647).

21. בפסק הדין בע"א טבעול, אשר אושר לאחרונה בדיון הנוסף טבעול, קבע בית המשפט העליון מפורשות - לאחר שהשופט גולדברג סקר בפירוט לא רק את לשון החוק והצעת החוק אלא גם רציונלים אשר עולים מן המשפט המשווה, החלים גם במערכת הכלכלית הישראלית - כי "החזקות האמורות בסעיף 2(ב) לחוק הינן חזקות חלוטות, שבהתקיים האמור בהן, מוכרז ההסדר כהסדר כובל" (ע"א טבעול, בעמ' 176; ההדגשה שלי - ד' ח'). בית המשפט העליון הוסיף ואמר כי לקיומן של החזקות החלוטות שני יתרונות בולטים: אחד, קיומו של קו מנחה ברור לקהילה העסקית, אשר לפיו היא יכולה לכלכל את צעדיה; שניים, קלות החלת הכלל על ידי בתי המשפט בדונם בהסדרים (שם, שם).

P

22. מן הראוי להשלים את התמונה במשפט משווה. כפי שנראה, ההלכה שיצאה מלפני בית המשפט העליון, ולפיה הסדרים הנוגעים לאחד העניינים המנויים בסעיף 2(ב) הם הסדרים כובלים מטבעם, עומדת בשורה אחת עם עמדת המשפט האמריקאי וגם האירופאי.

במשפט האמריקאי מקובל להבחין בין הסדרים הנחשבים מסוכנים לתחרות מטבעם, לבין הסדרים שלגביהם יש לבחון בכל מקרה ומקרה את פוטנציאל הפגיעה שלהם בתחרות. נקודת המוצא לבחינת הסדר כובל היא חוק שרמן (Sherman Act 1890), המגדיר בסעיף 1 את עבירת ההסדר הכובל כ"חוזה, קומבינציה, או קונספירציה" (Contract, Combination or)

Conspiracy) המגבילים את התחרות ("in restraint of trade") בתי המשפט האמריקאיים מפרשים את הסעיף כאילו אומר הוא "המגבילים את התחרות באופן לא סביר", ובוחנים האם הגבלת התחרות היא סבירה בנסיבות העניין, בהתאם למה שנקרא במשפט האמריקני - "Rule of Reason" וראו ספרו של Areeda בר הסמכא בדיני ההגבלים העסקיים האמריקנים: P.E. 1500 (Areeda Antitrust Law (Boston, Toronto, 1986). para. 1500. יש עניינים שהסדרים הנוגעים להם אינם נבחנים לפי כלל הסבירות, משום שהם נחשבים כפוגעים בתחרות מטבעם - Per Se. הסדרים הנוגעים לתיאום מחירים בין מתחרים והסדרים שעניינם חלוקת שוק ביניהם - כמו ההסדרים נושאי האישומים שבפניי - נחשבים במשפט האמריקני כמסוכנים לתחרות מטבעם, ולכן אי חוקיים מעצם עשייתם. זאת, מכוח ה - "Per Se Rule" שמשמעותו היא כי אין אפשרות לנאשם לטעון כי במקרה שלו ההסדר אינו פוגע בתחרות במידה בלתי סבירה (Areeda לעיל, פסקה 1509; יגור, לעיל, בעמ' 189, 160). הנה כך פסק בית המשפט העליון האמריקאי בהקשר לתיאום מחירים:

"be Whatever economic justification particular price-fixing agreements may" reasonableness. thought to have, the law does not permit an inquiry into their to the central They are all banned because of their actual or potential threat Oil Co. nervous system of the economy" (United States v. Socony-Vacuum 310 U.S. 150 (1940) 224.

גם סעיף 85 לאמנת רומא, הדן בהסדר הכובל במשפט האיחוד האירופי, קובע איסור על הסדרים המונעים, מגבילים או מעוותים את התחרות, ומפנה "במיוחד" ("In Particular") לשורת עניינים העלולים לשמש נושאים להסדרים כובלים, בין היתר קביעת מחירים, ישירה או עקיפה, וחלוקת שוק. בספר על דיני ההגבלים העסקיים מאת Whish, מוסבר כי ההבחנה בין ההגדרה הכללית ובין המקרים המיוחדים אשר בסעיף 85 לאמנת רומא דומה להבחנה המקובלת במשפט האמריקני בין ה"Rule of Reason" ובין ה - "Per Se Rule", במובן זה שגם במשפט האירופי אין צורך להוכיח את פוטנציאל הפגיעה בתחרות של ההסדרים הנוגעים לעניינים המנויים בסעיף, ודי בהוכחת קיומם. וראו: B. Sufrin Competition Law (London, 3rd ed., & R. Whish 206 (1993).

24. המחבר יגור מסביר מה הם הרציונלים העומדים מאחורי כלל ה- Per Se, כמו גם מאחורי חזקת הכבילה שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים שלנו:

"ההגיון המשפטי מאחורי 'כלל ה- Per Se' או 'חזקת הכבילה' מורכב ממספר טעמים: ראשית, יצירת וודאות באשר לאי חוקיותו של הסדר לתיאום או קביעת מחירים. שנית, חסכון בזמן שיפוטי, כך שלא יהיה צורך להוכיח בכל מקרה ומקרה מחדש כי התיאום או קביעת המחיר אכן פוגעת בתחרות, או שהיא איננה סבירה בנסיבות העניין; ובמילים אחרות, ליצור 'אכסיומה'

שיפוטית. שלישית, יצירת הנחיה-תקדימית לעתיד שעל-פיה הסדרים המשפיעים על התחרות אסורים על פניהם" (יגור, לעיל, בעמ' 160).

P

25. המסקנה העולה מן המקובץ לעיל היא, כי סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים, ה"מתואם" עם המשפט האירופי והאמריקני בעניין זה, קובע חזקה חלוטה, המבוססת על הבנה - שמקורה בשכל הישר ובניסיון החיים - לפיה המצבים המתוארים בסעיף זה הם מצבים הפוגעים בתחרות מעצם קיומם, ולפיכך כל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד מן העניינים המנויים בו, עלול למנוע או להפחית את התחרות בין הצדדים לו. המשמעות היא, שלא רק שצד להסדר הנוגע לעניין המנוי בסעיף 2(ב) לחוק לא יישמע בטענה כי ההסדר לו הוא צד אינו פוגע בתחרות, אלא שגם אם - והדבר תיאורטי למדי - תוכח טענתו זו, לא ישמע לה בית המשפט, משום שהמחוקק קבע קביעה מהותית, להבדיל מחזקה ראייתית. כך למשל קבע חברי הנכבד, השופט עדיאל, בערר (י-ס) 1/97 איסור שירותי פלדות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (תק-על), כי כשלפנינו כבילה כמשמעה בסעיף 2(ב) לחוק, ייחשב ההסדר להסדר כובל "אפילו יוכח שאין בו כדי לפגוע בתחרות (בניגוד להסדר מכוחו של סעיף 2(א) לחוק)".

לא למותר להבהיר, כי משמעות המונח "חזקה חלוטה" אינה אלא שמדובר בקביעה מהותית של המחוקק. התוצאה היא כי על אף הלשון "יראו כהסדר כובל", שהיא לכאורה לשון של דיני ראיות, הרי שמדובר בעצם בכלל של מהות, האומר, במילים אחרות ולא לגמרי מתאימות, כי הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים המנויים בסעיף 2(ב) - הסדר כובל הוא. יוער כאן, כי שימוש לא מדויק של המחוקק בלשון "יראו אותו כאילו", או "רואים אותו כאילו", במקרים שבהם ביקש הוא ליצור חזקה חלוטה - קרי: כלל של מהות - איננו דבר נדיר במיוחד, כפי שעמד על כך פרופ' ש"ז פלר, ברשימתו "על הקטגוריות של החזקות" מחקרי משפט יג(2) (תשנ"ז) 357:

"...במקרים לא מעטים, מנסחי החזקות שבדין, ובייחוד של אלה מהן 'החלטות', לא הקפידו ולא דייקו, משום מה, לנקוט לשון הולמת, כאשר השתמשו בצירוף המילים 'רואים אותו כאילו' או בנוסחה אחרת בעלת אותה המשמעות, כדי להגדיר חזקה, אף-על-פי-כן, שלשון זו הולמת 'פיקציה דוקא' (שם, בעמ' 370).

26. כפי שעולה מכל מה שכבר נאמר, לקביעה המהותית של המחוקק, יש נפקות ראייתית-הוכחתית: כל אימת שהתביעה תעמוד בנטל להוכיח מעל לספק סביר כי מדובר בהסדר שלפיו אחד הצדדים לפחות הגביל את עצמו בנוגע לאחד העניינים המנויים בסעיף 2(ב), לא יהא עליה להוכיח את הרכיב "עלול למנוע או להפחית את התחרות", המופיע בסעיף 2(א). זאת, משום שסעיף 2(ב) צועד צעד קדימה ואומר לנו כי רכיב זה מובנה בהסדרים הנדונים בסעיף 2(ב), מרגע הולדתם. הנה כך ניסח זאת השופט מ' חשין בפסק דינו בדיון נוסף טבעול (שאישר כאמור את הלכת ע"א טבעול):

"שנית, ... הוראת סעיף 2(א) לחוק - המגדירה הסדר כובל מהו - נחלקת לשלושה יסודות: אחד,

הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים ; שניים, על-פי אותו הסדר מגביל עצמו אחד הצדדים לפחות ; שלושה, אותה הגבלה עלולה למנוע או להפחית את התחרות מעסקים. בחינת הדברים מקרוב תלמדנו, כי שני היסודות הראשונים חייבים שיוכחו גם לעניינה של הוראת סעיף 2(ב) ; לשון אחר : העניינים המנויים בפיסקאות (1) עד (4) לפסקה (ב) באים תחת היסוד השלישי. פירוש : תחת היסוד השלישי לקיומו של הסדר כובל - היסוד הקובע כי ההגבלה עלולה למנוע או להפחית את התחרות בעסקים - די להוכיח (למשל) כי ההגבלה נעשית באשר ל'המחיר שיידרש, שיוצע או ישולם'. סעיף 2(א) כמו נבנה באורח מודולרי, ותחת היסוד השלישי בו - היסוד הפונקציונאלי - בא אחד העניינים ה'צורניים' המנויים בהוראת סעיף 2(ב) עד (4) (שם, פסקה 42 ; ההדגשות שלי - ד' ח').

P

27. כמבואר לעיל, סעיף 2(ב) אינו אלא קביעה מהותית מאת המחוקק, של מצבים אשר הוא רואה בהם הסדרים כובלים ; וכמוסבר לעיל, מדובר בהגדרה מהותית המבוססת על נסיון החיים והשכל הישר (וזאת למרות השימוש, הלא מדויק כמובן, בלשון "יראו כהסדר כובל"). על אף זאת, ב"כ נאשמי הפניקס ביקשו מבית המשפט לקבוע כי כל האמור לעיל חל אך ורק במשפט אזרחי. כלומר, ביקשו הם לעשות הבחנה לפיה, במשפט אזרחי, סעיף 2(ב) אכן קובע חזקה חלוטה, ואילו במשפט פלילי מדובר רק בחזקה ראייתית הניתנת לסתירה על ידי הנאשמים. הנה כך טענו זאת ב"כ נאשמי הפניקס בסיכומיהם : "טענת המאשימה, כאילו סעיף 2(ב) לחוק יוצר חזקה חלוטה גם במישור הפלילי איננה ראויה. חזקה חלוטה, מעצם טיבה, מונעת מן הנאשם להביא ראיות להוכחת טענתו ... שיטת המשפט סולדת מחסימת הדלת בפני בית המשפט" (כרך 16, "היסוד העובדתי", סעיף 4.16) ; וכן : "מן הדין הוא, שלצרכים פליליים יראו אותן [את חזקות סעיף 2(ב) - ד' ח'] כחזקות לכאורה בלבד" (שם, סעיף 4.7).

28. מאחר שסעיף 2(ב) קובע כאמור כלל של מהות, כלומר קובע מהו הסדר כובל, נוכח תפישת המחוקק את המציאות, ברי שאין כל מקום להבחנה המוצעת על-ידי הסניגוריה. האם כאשר מדובר במשפט פלילי, עלינו לתפוש אחרת את המציאות? האם מצב דברים שהמחוקק רואה בו הסדר כובל והורה לבתי המשפט לקבוע "אוטומטית" כי הסדר כובל הוא, אינו אלא מציאות המשתנה לפי מהות הדין? התשובה לכך צריכה להיות שלילית. המחוקק מלמדנו, על סמך תפיסתו והבנתו, כי מקום בו לא קיים ספק סביר בכך שבני אדם נעשו צדדים להסדר שהכבילה שבו נוגעת לאחד מן העניינים המנויים בסעיף 2(ב), הרי שגם לא יכול להתעורר כל ספק סביר בכך שהתחרות בשוק עלולה להיפגע מאותו הסדר, אשר הוכח בפועל. העובדה שצדדים להסדר כזה נעשו גם נאשמים במשפט פלילי, ולא צדדים להתדיינות אזרחית, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה.

29. חיזוק ותוספת דברים לצורך הבהרת ענייננו, מצאתי ברשימתו הנזכרת לעיל של פרופ' פלר ("על הקטגוריות של החזקות"). בפרק שכותרתו "על סיווג החזקות בתחום הפלילי בייחוד" (ההדגשה שלי - ד' ח'), מסביר פרופ' פלר :

"אשר לחזקות מן החוק, המזהות בשם 'חזקות שבדין', אין הן תמיד אמצעי הוכחה, אלא

פטורים' מהוכחה או מנטל ההוכחה; שכן, בהתקיים המרכיב הראשון של החזקה, פטורים מהוכחת המרכיב השני או מן הנטל להוכיחו, כשהוא הוא, כאמור, מושא ההוכחה" (פלר, לעיל, בעמ' 367).

ובהמשך, בהבחינו בין חזקות שבדין "חלוטות" (שאינן ניתנות לסתירה) לבין חזקות שבדין "ייחסיות" (כאלה הניתנות לסתירה), מבהיר המחבר כי:

"ההבחנה עצמה בין שני סוגי המשנה האלה של חזקות מן החוק מצויה אף היא בלשון החוק; לא צורפה בחוק שקבע את החזקה, גם רשות להפריכה, סימן הוא שאין היא ניתנת לסתירה והיא נמנית עם סוג המשנה הראשון - *praesumptio juris et de jure*, חזקה מן החוק ולמען החוק, חזקה שבדין חלוטה; כי אין היתר לסתור אותה.

ואולם, היה שבקובעו חזקה, קבע לה המחוקק גם סייג, המתבטא באפשרות לסתור אותה, החזקה היא אכן מן החוק, אך מן החוק בלבד, כאמור, *praesumptio juris tantum* הצד המעוניין בדבר רשאי להביא ראיות לסתור את החזקה הראייתית המשווערת שבין שני מרכיבי החזקה, כדי להוכיח שהמציאות לאמיתה שוללת את 'האמת' של המחוקק; המחוקק, עצמו, בהקימו אפשרות זו, מגלה גם את האינטרס להעמיד במבחן המציאות את השערתו..." (פלר, לעיל, בעמ' 369; ההדגשה שלי - ד' ח').

P

30. הנה כי כן, גם פרופ' פלר מכיר בקיומן של חזקות, במשפט הפילי, שהמחוקק לא ראה להעמידן במבחן המציאות. ומוסיף ללמדנו פרופ' פלר, כמו ממש לענייננו:

"ראוי לציין, כי יש המשווים לחזקות מן הסוג *juris et de jure* משמעות יותר מהותית מאשר הוכחתית; ונדמה כי אין גישה זו נטולת טעם ויסוד. שכן, למעשה, מרכיב-היסוד בלבד, של החזקה, משמש נתון חיוני מספיק כדי לבסס, לבדו וללא כל עוררין, את התקיימות הנתון הרלוונטי לפליליות האירוע; כך מתבטלת, הלכה למעשה, הפונקציה ההוכחתית בלבד, של מרכיב היסוד האמור, ובכך מקבל הוא במישרין משמעות מהותית; וזאת מכוח מדיניותו המוצהרת של המחוקק. הפרזומפציה שבדין החלוטה, אינה עוד אמצעי הוכחה אלא לכאורה; למעשה היא אומרת שמה שהיה טעון הוכחה אין עוד צורך להוכיחו... החזקה נותנת ביטוי למהלך התפתחות דברים, רגילה וטבעית, במציאות - *plerumque fit quod de*; וזאת, לא רק כאשר הפרזומפציה נתונה לסתירה, אלא אף כאשר היא חלוטה. מדיניות המחוקק אינה אבסורדית, ואינה מכתיבה מסקנות שנוגדות את ההשתלשלות הטבעית והרגילה של הדברים, כשהוא מסתפק בהוכחת מרכיב-היסוד של החזקה כדי לייחס לאדם את העבירה עצמה, ללא צורך בהוכחתה" (פלר, לעיל, בעמ' 370 - 369; ההדגשות שלי - ד' ח').

משקבעתי כי החזקה החלוטה שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים חלה גם במשפט פילי, אין לי אלא לחזור ולהדגיש את שכבר אמרתי: כל האישומים שבפניי (לרבות האישום הנוגע להסדר הכובל

בענף הדירות, המייחס לנאשמים הסכמה על שיעורי הנחה זהים) עניינם בהסדרים שבהם הכבילה "נוגעת" למחיר שנדרש מן המבוטחים תמורת הביטוח, פרט לאחד מהם הנוגע לחלוקת שוק (שוק הקולקטיבים בענף הרכב); ושני העניינים הללו הם כאמור בגדר העניינים שהמחוקק מורה לנו בסעיף 2(ב) כי הסדר שבו הכבילה נוגעת להם - הסדר כובל הוא. לאור תוצאה זו, הרי שלמעשה פטור אני מלדון בשאלת תוכנו המדויק של המונח "עלול" שבסעיף 2(א) לחוק, כלומר בשאלת המבחן ההסתברותי הראוי לפוטנציאל הפגיעה בתחרות הטמון בהסדר הכובל.

31. ב"כ נאשמי איילון, העלו טענה נוספת בהקשר למשמעותו של המונח "עלול". הטענה היא כי עבירת ההסדר הכובל הינה "עבירת מטרה" או עבירה המאופיינת ב "מניע מיוחד", וכי הביטוי "באופן העלול" הינו למעשה חלק מן היסוד הנפשי של העבירה, ומשמעותו - דרישה של החוק כי לשם הרשעתו של אדם או תאגיד בגין היותו צד להסדר כובל, יש להראות כי אותו אדם או תאגיד פעל בכוונה או מתוך מטרה, או מתוך מניע מיוחד למנוע או להפחית את התחרות בעסקים (להלן - "עבירת מטרה"). לאור קביעתי כי רק בגדרן של החזקות עסקינות, ממילא מתייתר הצורך לדון בטענה זו. חרף זאת אומר, מעבר לצריך, כי הטענה איננה מקובלת עליי.

ראשית, קשה לומר כי לשונו של סעיף 2 סובלת פירוש שכזה. הסעיף מדבר על הסדר לפיו "אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות ...". המשמעות הטבעית והמתבקשת של לשון זו היא, שהסדר כובל הוא הסדר שבחינה אובייקטיבית שלו מעלה כי הוא עלול לפגוע בתחרות, כלומר הסדר בעל פוטנציאל לפגוע בתחרות. משמע, הפוטנציאל של ההסדר לפגוע בתחרות הוא עוד חלק מהרכיב הנסיבתי של היסוד העובדתי. יתר על כן, חזקה על המחוקק כי אילו היה רוצה שעבירת ההסדר הכובל תהיה "עבירת מטרה", היה בוודאי נוקט בלשון אחרת, מתאימה יותר לשם כך, כפי שאכן עשה כאשר ניסח עבירות כאלה. בחוק העונשין יש שורה של עבירות התנהגות המחייבות לשם התגבשותן יסוד נפשי מיוחד בקרב העושה, כלומר מטרה או מניע או כוונה להשיג תוצאות מסוימות; למשל: "המפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות ..." (סעיף 144ב(א)); "... מתוך מניע של גזענות ..." (סעיף 144ד(א)); "... בכוונה להביע איבה או בוז ..." (סעיף 167). העבירות הללו אינן נוקטות לשון "באופן העלול"; ולמותר לציין, שלשיטתי אין ביטוי זה שקול לאף אחד מן הביטויים הבאים לתאר כוונה, מניע או מטרה, שלא כפי שניסו ב"כ נאשמי איילון לטעון (כרך ראשון, "היסוד הנפשי", סעיף 4.1).

P

שנית, אם לא די בכך, הרי שבחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה - 1965, מוגדרת העוולה של הוצאת לשון הרע כפרסום "דבר שפרסומו עלול להשפיל ..." (ראו סעיפים 1 ו-7), ואילו העבירה של הוצאת לשון הרע מוגדרת כפרסום כאמור שנעשה "בכוונה לפגוע..." (ראו סעיפים 6-11). מייחודם של שני הביטויים הללו - זה לעוולה וזה לעבירת כוונה - עולה בבירור שהמחוקק רואה במילה "עלול" כמתארת נסיבה בלבד, שתוכנה פוטנציאל להתרחשות תוצאה מסוימת (בדוגמה זו, פגיעה באדם נשוא הפרסום, ובמקרה דידן - פגיעה בתחרות). יוער, במאמר מוסגר, כי הבחנתו זו של המחוקק בחוק איסור לשון הרע מלמדת כי מקום בו מבקש המחוקק, בהסדירו נורמה מסוימת, להבחין בין המשפט האזרחי לבין המשפט הפלילי, הוא עושה זאת במפורש; ודברים אלה אמורים

גם לעניין החזקה החלוטה שנקבעה בסעיף 2(ב) לחוק, שלגביה לא הבחין המחוקק בין תחולה במשפט הפלילי לבין תחולה במשפט האזרחי.

32. יצויין, כי גם המשפט האמריקאי, שהסניגוריה גייסה לעזרתה כדי לתמוך בטענתה, אינו מסייע לה. הסניגוריה הפנתה לפסק הדין בעניין (1978) U.S. 422 United States v. U.S. Gypsum Co. 438 (להלן - עניין Gypsum) בו ביקשה למצוא תניא דמסייע לפרופוזיציה שלה, לפיה היסוד הנפשי הנדרש להתגבשותה של עבירת ההסדר הכובל הינו כוונה לפגוע בתחרות (כרך 16 לסיכומי הנאשמים 1 ו-2, "היסוד הנפשי", עמ' 12; כרך 1 לסיכומי הנאשמים 3-5, "היסוד הנפשי", עמ' 8). ב"כ שתי קבוצות הנאשמים ציטטו מתוכו אותה מובאה מדברי נשיא בית המשפט העליון של ארה"ב, השופט ברגר (Burger), לאמור:

"The criminal offenses defined by the Sherman Act should be construed as including intent as an element" (ibid, at p. 443).

דא עקא, שהמונח "intent" המובא בפסק הדין אינו שקול ל"כוונה" כהוראתה אצלנו, אלא מזכיר הוא יותר את "המחשבה הפלילית" שבסעיף 20(א) לחוק העונשין שלנו (המונה חלופות שונות). זאת ניתן ללמוד מדבריו של השופט ברגר בהמשך פסק הדין:

"The element of intent in the criminal law has traditionally been viewed as embracing either the specific requirement of purpose or the bifurcated concept ... knowledge or awareness more general one of

Nothing in our analysis of the Sherman Act persuades us that this general understanding of intent should not be applied to criminal antitrust violations (such as charged here" (ibid, at p. 445).

(ההדגשות שלי - ד' ח').

יפים המה לענייננו הדברים שכתב המלומד ד"ר יצחק קוגלר, במאמרו מאיר העיניים "על כוונת המחוקק בדרישת הכוונה", בתוך: מגמות בפלילים - עיונים בתורת האחריות הפלילית (א' לדרמן עורך, ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, תשס"א) 235. נראה כי הבלבול המושגי מקורו בכך שההבחנה הקיימת בין "כוונה" ל"פזיזות" החלה לחדור לכמה ממדינות המשפט המקובל רק בעשורים האחרונים; וכפי שמבהיר ד"ר קוגלר:

"[גלנוויל וויליאמס] מציין, שבתי המשפט היו איטיים בקשר לפיתוח מושג הפזיזות, ושייחס לתוצאות של התנהגות הם נטו לחשוב רק במונחים של כוונה, של רשלנות ושל אחריות מוחלטת

...

האפשרות שבעבר לא חשבו באופן מסודר על מצבי ה'פזיזות', מקבלת חיזוק מהתופעה של קיום פסקי דין, המנסחים מחדש עבירות Law Common, שבעבר דרשו כוונה, באופן שלפיו נסתפק בפזיזות - וזאת ללא דיון מפורט שמנסה להבין מדוע בעבר נדרשה 'כוונה'. קיום תופעה זו מחזק את הכיוון שלפיו העדר ה'פזיזות' מההגדרה המסורתית לא היווה 'הסדר שלילי' מכוון, אלא נבע מהעדר מחשבה מסודרת וקבועה על מקרי ה'פזיזות'. ויליאמס מציין, שאפילו כאשר עבירת Common Law נוסחה באופן מסורתי במונחים של כוונה, יכולים בתי המשפט להגדירה מחדש כך שהיא תסתפק בפזיזות, ולעיתים הם אכן עושים זאת" (שם בעמ' 244; התוספת וההדגשות שלי - ד' ח').

יוער, כי בעוד שברבות השנים הוביל תהליך זה לתמורות שבמהות הדין הפלילי, הרי שהשימוש הבלתי עקבי בטרמינולוגיה שננקטה אז - נותר בעינו. על רקע זה ניתן להבין את המונח "intent" בפסק דינו של השופט ברגר, ככזה המאפשר הרשעה גם באין "כוונה", כמבואר בדבריו לעיל.

בשולי הדברים: ב"כ הנאשמים 1 ו- 2 טענו בסיכומיהם, כי הנאשמים בפרשת Gypsum הני"ל (שלדידם, נסיבותיה דומות לאלה שבתיק זה), זוכו לבסוף מהאישומים שיוחסו להם (כרך 16, "היסוד העובדתי", עמ' 48). ולא היא: עיון בפסק הדין מעלה כי בית המשפט לערעורים, שפסקתו אושרה בבית המשפט העליון, לא זיכה את הנאשמים, אלא רק ביטל את הרשעתם מחמת הנחיות שגויות שניתנו למושבעים על-ידי שופט הערכאה הראשונה. למעשה הבהיר בית המשפט העליון, כי פתוחה הדרך בפני התביעה לשוב ולנהל מחדש את המשפט כנגד הנאשמים, גם לאחר פסיקתו-שלו:

"an instruction correcting this error and giving the jury broader compass on the question of withdrawal must be given" (ibid, at p. 465; (ההדגשה שלי - ד' ח').

ברי, כי הבהרה מעין זו, מקומה לא יכירנה במקרה של זיכוי.

רכיב נסיבתי - שלא קיבל "הכשר"

33. כאמור, עבירת ההסדר הכובל מושלמת כאשר אדם (או תאגיד) אשר נעשה צד להסדר כובל לא קיבל לכך "הכשר" מהרשות המוסמכת, דהיינו: אישור מאת בית הדין להגבלים עסקיים או היתר זמני מאת בית הדין, או פטור מאת הממונה על ההגבלים העסקיים. זהו הרכיב הנסיבתי ה"שלילי" של עבירת ההסדר הכובל.

34. לאחר שפירטתי את תוכנו של היסוד העובדתי, על רכיביו ההתנהגותיים והנסיבותיים, אציג עתה את היסוד הנפשי של עבירת ההסדר הכובל. משדחיתי זה עתה את הטענה בדבר היותה של עבירת ההסדר הכובל "עבירת מטרה" (טענה שמקומה המדויק הוא כמובן בגדר היסוד הנפשי, כפי שגם מוקמה בסיכומי ב"כ נאשמי איילון), נותרה עבירת ההסדר הכובל עבירה של מחשבה פלילית "רגילה" (סעיף 19 לחוק העונשין). אפנה אפוא להצגת תוכנה ומשמעותה של המחשבה הפלילית; ובמילים אחרות, לפרט מה נדרש מהתביעה להוכיח ומה לא.

המחשבה הפלילית בעבירת ההסדר הכובל

35. המחשבה הפלילית מתבטאת במודעות בפועל של עושה העבירה לכל רכיבי היסוד העובדתי שבה. כשמדובר בעבירת התנהגות - וכזו היא עבירת ההסדר הכובל, שכן התהוותה כאמור אינה מותנית בהתרחשותה של תוצאה - הרי שהמחשבה הפלילית מתבטאת במודעות בפועל לטיב הפיזי של ההתנהגות ולקיום הנסיבות, והכל בשעת מעשה. ודוק: המחשבה הפלילית עניינה הוא במודעות בפועל של העושה לטיב הפיזי של התנהגותו ולקיום הנסיבות. דא ותו לא. אין עניינה של המחשבה הפלילית בהתייחסות הסובייקטיבית-ערכית של מבצע העבירה להתנהגותו. כלומר, מחשבה פלילית יכולה להתקיים בקרב עושה העבירה גם אם אין הוא מודע לאופיה האנטי חברתי של התנהגותו, ובלבד שהוא מודע בפועל למעשיו; ומקום שהתהוות העבירה מותנית בקיומן של נסיבות כלשהן, שהוא מודע בפועל גם לקיומן של כל הנסיבות, בעת ביצוע ההתנהגות (פלר, יסודות בדיני עונשין, לעיל, בעמ' 489--496). על כן, בהתייחס לעבירת ההסדר הכובל, על עושה העבירה להיות מודע לכך שהוא צד להסדר, שלפיו אחד הצדדים לפחות מגביל את עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר. בהקשר המיוחד שלנו, לאור נושאי האישומים שבפניי - תיאום מחירים וחלוקת שוק - כדי להוכיח קיומה של מחשבה פלילית, על התביעה להראות כי הנאשמים, או אורגנים אחרים של החברות הנאשמות, היו מודעים (בשעת מעשה) לכך שפעולתם מתואמת עם חברות אחרות באופן שמגביל את חופש הפעולה שלהם (או של מי מהם), ושהפעולה המתואמת כאמור נוגעת למחיר שנדרש מן המבוטחים, או לחלוקת השוק, וכי לכך אין אישור, היתר או פטור כמותווה בחוק. לגבי רכיב אחרון זה (הרכיב הנסיבתי השלילי של היעדר "הכשר"), אומר כבר כאן, כי הוא הוכח לגבי כל האישומים שבכתב האישום. אבהיר בקצרה.

P

36. נוכח כפירתם של הנאשמים בעצם קיומן של כל אחד מההסדרים הכובלים שיוחסו להם בארבעת האישומים, ספק אם התביעה הייתה צריכה להביא ראיה להוכחת היסוד השלילי האמור (דהיינו היעדרו של "הכשר" ומודעותם של הנאשמים לכך). מכל מקום, לאחר הגשת הסיכומים

בכתב (ולפני הסיכומים המשלימים שבע"פ) ביקשה התביעה להתיר לה להגיש תעודת עובד ציבור של רשמת ההגבלים העסקיים, עו"ד ציפורה נחמו, המוכיחה לפי האמור בה את היסוד השלילי שבעבירות שיוחסו לנאשמים. הסינגוריה התנגדה להגשת התעודה, בעיקר לנוכח השלב המאוחר בו ביקשה התביעה את הרשות להגישה. ואולם, בהחלטתי מיום 29,555 (1.1.01 לממוחשב) נעתרתי לבקשה, והתעודה הוגשה וסומנה ת/675. יש אפוא לראות מעתה את היסוד השלילי שבעבירת ההסדר הכובל כמוכח לגבי כל האישומים שבכתב האישום.

המחשבה הפלילית והמודעות לקיומה של הנורמה האוסרת והבנתה

37. פתח דבר אומר, כי המודעות לקיומה של הנורמה הפלילית (ההופכת את ההתנהגות לעבירה) והבנת הנורמה, אינן קשורות לשאלת קיומה של מחשבה פלילית. אחרי שתיקתו של הנאשם 2, בורוביץ, בחקירותיו על-ידי הרשות החוקרת, ולאחר כפירתם הכללית והגורפת של נאשמי הפניקס בתשובתם לאישום, ניסו באי כוחם לטעון בסיכומיהם כי היעדר מודעות לפליליות שבהתנהגותם, שולל קיומה של מחשבה פלילית. כך עולה מאמירות שונות בסיכומיהם, כגון: "על המחשבה הפלילית להיבחן על רקע ההשקפות שהיו מקובלות בעת ביצוע לכאורה של העבירות" (כרך 16, "היסוד הנפשי", עמ' 5); "לד"ר בורוביץ לא היתה כל סיבה לחשוב שפעולותיו, שהמפקח על הביטוח היה מודע להן, תמך בהן ואף כיוון אותן, הינן בגדר הסדרים כובלים" (שם, עמ' 10); "מעורבותן של רשויות המדינה הרלוונטיות במעשים נשוא כתב האישום שוללת קיומה של מחשבה פלילית אצל ד"ר בורוביץ" (שם, עמ' 11; ההדגשה שלי - ד' ח'); וכן האמירות הבאות שבסיכומיהם:

"יודוק: איננו טוענים, כי ד"ר בורוביץ לא ידע, כי עשיית הסדרים כובלים הינו מעשה אסור על-פי חוק. איננו טוענים, כי ד"ר בורוביץ לא היה מודע לעצם פליליות הנורמה. טענתנו הינה כי אפילו מעשיו של ד"ר בורוביץ עלו כדי עשיית הסדר כובל (מבחינה אובייקטיבית), הרי שהוא לא ידע, כי מעשיו עונים על הגדרת המונח 'הסדר כובל', לא רק כרכיב התנהגותי אלא גם בהיבט הנורמטיבי, כלומר, כי מעשיו אלה הינם מעשים פליליים" (שם, עמ' 14).

38. אם הבנתי נכון את טיעונם של ב"כ נאשמי הפניקס, מבקשים הם לטעון בסיכומיהם, כי אף שלבורוביץ הייתה מודעות לאיסור להיות צד להסדר כובל שנקבע בחוק ההגבלים, הרי שהיו לו סיבות לחשוב כי הוא אינו עובר עליו במעשיו; זאת, כדוגמא, לאור טענתם של נאשמי הפניקס בדבר מעורבותו של המפקח על הביטוח במעשיהם (טענה שתידון בפירוט להלן). מעבר לקשיים הנובעים מכך שמדובר בטענה כבושה ומכך שהנאשם 2, בורוביץ, מכחיש עד עצם היום הזה את עיקרי המעשים המיוחסים לו בכתב האישום (כפי שעוד נראה להלן), טענות אלה של ב"כ נאשמי הפניקס אינן במקומן.

P

המודעות לחוק והבנת האיסור שבו אינן קובעות את קיומה של המחשבה הפלילית. בהחלט תיתכן

התנהגות מסוימת, תוך מודעות לטיבה הפיזי ולקיומן של נסיבות מסוימות המלוות את העשייה, מבלי לדעת שאותה ההתנהגות, בשילובה עם הנסיבות הללו, מהווה עבירה על החוק. במצב כזה עדיין נאמר כי הייתה מחשבה פלילית בקרב העושה. עניין המודעות לחוק והבנת האיסור שבו, הוסדר על ידי המשפט ביצירתה של פיקציה, לפיה כל אדם מוחזק כידוע את הדין הפלילי ומבין את משמעות איסוריו. על כן "הכלל הוא, כי אדם נושא באחריות פלילית גם אם לא ידע על דבר קיומו של ה'איסור' הפלילי שאותו הפר, או טעה בדבר משמעותו " (י' קדמי על הדין בפלילים (חלק ראשון - עדכון והשלמה, 138 (1996); ההדגשה במקור; להלן - קדמי, מהדורת 1996). לאור זאת, לא מוטל על התביעה להוכיח כי הנאשם ידע על קיומו של החוק והבין את האיסור שבו (להלן ביחד - ידיעת החוק), אלא אם נקבע במפורש בהגדרת העבירה שידעת החוק היא יסוד מיסודותיה, ויותר מכך - אי ידיעת החוק אינה מהווה הגנה (י' קדמי על הדין בפלילים - הדין בראי הפסיקה (מהדורה מעודכנת, תשנ"ד, חלק ראשון) 197 - 196; להלן - קדמי, מהדורת 1994). הכלל האמור לעיל קבוע היום בסעיף 34 ל"חוק העונשין, הנושא את הכותרת "טעות במצב משפטי" ואשר קובע בסופו גם את הסייג לכלל:

"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".

סייג זה לאחריות פלילית, שנקבע בסיפא לסעיף 34, הוא אשר מתאים לכאורה לטיעונים של נאשמי הפניקס (מבלי כמובן לנקוט עמדה לגבי נכונותו העובדתית של הטיעון). תחת זאת טענו הם בסיכומיהם כי לא נתקיימה מחשבה פלילית בקרבם של בורוביץ. מובן כי למיקום הטענה משמעות: הנטל להוכיח קיומה של מחשבה פלילית מוטל על התביעה, והיא לא תעמוד בו אם לא תוכיח את קיומה של המחשבה הפלילית מעבר לספק סביר; ואילו נטל הבאת הראיות לטעות בהבנת המצב המשפטי, מוטל על הנאשם, שהרי סעיף 34 לחוק העונשין קובע כי חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית (וראו גם סעיף 34ב(ב) לחוק העונשין).

על כל פנים, מידת המעורבות של הפיקוח על הביטוח (כדוגמא), והאופן שמעורבות זו באה לידי ביטוי, אם בכלל, הינן שאלות עובדתיות שיש לבררן בנפרד, במקום הראוי לכך, כאחת מן ההגנות העשויות אולי לעמוד לנאשמים בנסיבות מסוימות (דיוניות ומהותיות כאחד), כמו "הגנת טעות במצב דברים", שאכן נטענה על ידי הנאשמים (ובגדרה הזכירו אגב אורחא גם את סעיף 34(ט)). במלים אחרות, מעורבות של המפקח על הביטוח, ככל שתוכח, איננה שוללת קיומה של מודעות בפועל לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה, כלומר איננה שוללת קיומה של מחשבה פלילית.

39. נטענה טענה נוספת (כבושה אף היא) ולפיה בתקופה בה נעברו העבירות המיוחסות לנאשמים (והמוכחות על ידם), לא הייתה אכיפה ממשית בתחום ההגבלים העסקיים, ודבר זה תרם לאי מודעות של הנאשמים להיותם צד להסדר כובל (כרך 16 לסיכומיהם של ב"כ נאשמי הפניקס, "היסוד הנפשי", עמ' 5-7). אינני רואה צורך להיכנס לעומקה של התמונה העובדתית האמיתית לגבי מידת האכיפה של דיני ההגבלים העסקיים עד להתגלותה של הפרשה בה קא עסקינן. שכן, היעדר אכיפה איננו מהווה סיבה סבירה שלא לדעת את דבר קיומו של איסור פלילי או שלא

להבינו. מה עוד, שלנאשם 2, בורוביץ, הייתה מודעות לקיומו של חוק ההגבלים העסקיים :

"ש. אני שואל אותך על המודעות שלך באותה תקופה ד"ר בורוביץ?

P

ת. היתה לי מודעות ויש לי מודעות לחוק ההגבלים העסקיים" (19,159 לממוחשב).

יתרה מזו, מחומר הראיות עלה כי עוד לפני חקירת האירועים נשוא משפט זה, נערכו לפחות שתי חקירות נוספות בחשד לעשיית הסדרים כובלים בשוק הביטוח, אשר נוהלו בסמוך ואף במהלך התקופה הרלוונטית לאירועים נשוא משפט זה (תיק החקירה נ/588 - שנסגר בספטמבר '92; ותיק החקירה נ/767 - שנסגר במרץ '92).

היסוד הנפשי בעבירת ההסדר הכובל לעומת עבירת הקשר

40. גם נאשמי איילון טענו טענה ייחודית באשר למהותו של היסוד הנפשי בעבירת ההסדר הכובל. הטענה היא כי היסוד הנפשי של עבירת ההסדר הכובל זהה ליסוד הנפשי הנדרש בעבירת הקשר. שכן, אליבא דטענתם זו, הנסמכת על המשפט האמריקאי והקנדי, עבירת ההסדר הכובל היא למעשה מקרה פרטי של עבירת הקשר הכללית. את הפרופוזיציה הזו, שהועלתה בתחילת המשפט גם על-ידי התביעה, תומכים ב"כ נאשמי איילון במספר טענות: האחת, עבירת הקשר וגם עבירת ההסדר הכובל הינן שתייהן "עבירות התנהגותיות של כוונה מיוחדת המאופיינות במניע" (כרך ראשון, "יסוד נפשי", עמ' 20); בהקשר לכך אזכיר כאן כי כבר דחיתי בפרק זה את הטענה שעבירת ההסדר הכובל היא עבירת מטרה, וקבעתי כי אין היא אלא עבירה של מחשבה פלילית רגילה (ו"באופן העלול" זה נסיבה); השנייה, שתי העבירות הן עבירות רבות משתתפים מטבע ברייתן, כאשר עצם ההתחברות של המעורבים מסביב למטרה נתונה יוצר את העבירה (עמ' 21); השלישית, שתי העבירות הן עבירות מניעתיות, הבאות למנוע התקשרות כאמצעי למניעת העבירה מטרת ההתקשרות, אשר אותה רוצה המוחקק למנוע (עמ' 22); הרביעית, בשתי העבירות יסוד ההסכמה הוא היסוד המרכזי היוצר את העבירה (עמ' 23).

נאשמי איילון טוענים כי קיימת הצדקה נוספת לדרישה מכבידה במישור היסוד הנפשי. לטענתם, ההגיון והצדק גם הם מחייבים העמדת סף גבוה יותר בעניין היסוד הנפשי הדרוש, וזאת לנוכח הסף הנמוך, יחסית, הנדרש לשם גיבוש היסוד העובדתי בעבירה (כרך ראשון, "יסוד נפשי", עמ' 24).

41. לקבלתה של טענת נאשמי איילון שתי משמעויות מבחינתם. ראשית, היסוד הנפשי שצריך להתקיים בקרב העושה בעבירת הקשר, הוא מורכב יותר (כמותית ואיכותית) ממודעות גרידא: על הקושר לרצות לא רק בקשר עצמו אלא גם בהתממשותה של המטרה הפסולה אשר לשם השגתה הוא מתקשר (קדמי, מהדורת '94, לעיל, בעמ' 130). פירוש הדבר, שאם טענת נאשמי איילון נכונה

היא, אזי מוטל על התביעה לשכנע את בית המשפט כי בקרב הנאשמים הייתה כוונה לפגוע בתחרות. שנית, הלכה היא בדיני הקשר, כי אין התקשרות למראית עין. כלומר, אין להרשיע מי שהתקשר למראית עין בלבד והיה מחוסר כוונה פלילית; אין גם להרשיע את שותפו לקשר (כאשר יש רק שני שותפים), כי מן הבחינה העובדתית אין קשר (קדמי, מהדורת 94', לעיל, בעמ' 133). מכאן, שאם עבירת ההסדר הכובל היא "עבירת קשר", הרי שבמצב דברים בו אחת החברות שנעשתה צד להסדר כובל עשתה זאת למראית עין, למשל משום שנאנסה על ידי חברות חזקות ממנה בשוק להיות צד להסדר, אין להרשיעה (לפי קו הטיעון האמור). נאשמי איילון מייחסים לכך חשיבות רבה, משום שזוהי (כפי שנראה להלן) טענת הגנה מרכזית שלהם כלפי שניים מתוך ארבעת האישומים (כפי שתחמו זאת בסיכומיהם): פריט האישום המייחס להם עשיית הסדר כובל בביטוחי הקולקטיבים בענף הרכב והאישום בעשיית הסדר כובל בענף הדירות. בהמשך הכרעת הדין תתברר טענה זו גם בהיבט העובדתי שלה; כאשר בשלב זה אבקש להראות כי במישור המשפטי אין לקבל את טענת נאשמי איילון שעבירת ההסדר הכובל היא כעבירת הקשר; ויותר מכך, כי עבירת ההסדר הכובל כוללת, הן בגדרה הלשוני והן בגדרה הפרשני-תכליתי, גם מצב דברים של הצטרפות להסדר כובל למראית עין בלבד.

42. המחוקק הישראלי לא השתמש במונח "קשר" או בכל מונח דומה, כאשר הגדיר את ההסדר הכובל (זאת, אגב, בשונה מן המחוקק האמריקני, אשר בהגדירו הסדר כובל השתמש כזכור בין היתר במונח "conspiracy" כאחת הדרכים להגיע להסדר כובל: סעיף 1 לחוק שרמן). הדמיון הנטען בין שתי העבירות, ככל שאכן קיים (ואת טענת הדמיון המרכזית - רצון בהתממשותה של המטרה הפסולה - דחיתי לעיל), אין בו כדי להביא למסקנה כי יש לנתח את עבירת ההסדר הכובל הישראלית כאילו הייתה עבירת קשר. אנמק.

P

ראשית, סעיף 2 לחוק ההגבלים מורה כזכור כי "הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל את עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים...". מכיוון שאין הסדר שאינו בין שני צדדים לפחות, הרי שעולה בבירור מלשון הסעיף כי ייתכן הסדר כובל גם כאשר אחד הצדדים לו אינו מגביל את עצמו; ואם כך לפי ההסדר, אז על אחת כמה וכמה כאשר לפי ההסדר כל הצדדים לו מגבילים עצמם. ודוק: גם מי שנעשה צד להסדר כובל "למראית עין", מגביל את עצמו לפי ההסדר. העובדה שבפועל הוא נמנע מלנהוג לפי ההסדר, איננה מלמדת על היעדר התגבשותו של ההסדר לו נעשה צד ("למראית עין"), אלא על הפרתו של ההסדר לאחר שנתגבש. סעיף 2 עצמו, כפי שכבר ראינו, אינו דורש שההסדר יבוצע בפועל, על מנת שתתגבש עבירת ההסדר הכובל, ודי לו אם נעשה אדם צד להסדר כובל (שלא "הוכשר" כחוק) כדי שאותו אדם יתחייב בעבירה.

שנית, גם פרשנות תכליתית מובילה לאותה המסקנה. הרי התכלית היחידה של חוק ההגבלים היא כמפורט לעיל קידום התחרות החופשית ומניעת פגיעה בה. האם יש לומר שכאשר צד להסדר מצטרף אליו למראית עין לא נפגעת התחרות. פשיטא שלא. שהרי, לא רק שהתחרות אכן נפגעת, בעצם המגבלה שמטילים על עצמם אותם מנהלי עסקים אשר חברו להסדר במטרה לקיימו, אלא

שגם למי שבפועל לא הגביל את עצמו, משום שחבר להסדר למראית עין בלבד, יש חלק מהותי בעשייה הפלילית הזו. הרי גם מי שמשתתף ביצירת הסדר כובל, ולו למראית עין, מחזק בעצם הצטרפותו את הצדדים האחרים להסדר שהגבילו את עצמם. ייתכנו מצבים - כמו למשל בהסדר בשוק אוליגופוליסטי (קרי: שוק הנשלט על ידי מספר קטן של חברות גדולות, כמו שוק הביטוח בישראל, כפי שיובהר להלן) - שאלמלא הצטרפותו של אחד הצדדים (ולו רק למראית עין), לא יהיה הסדר כובל בכלל, שכן יתר המשתתפים בשוק לא יכבלו עצמם אם ידעו שאחד המתחרים בהם - שאינו כובל את עצמו - עשוי להפיק מכבילתם רווחים גדולים על חשבונם.

זאת ועוד אחרת: הצטרפותה של חברת ביטוח להסדר כובל הנעשית "למראית עין" בלבד, גורמת לכך שמבוטחים של החברות שכן כובלות את עצמן, "מסבסדים" בעקיפין את המבוטחים של החברה אשר נעשתה צד להסדר "למראית עין" (כאשר, למעשה, בשוק הפועל כקרטל ניתן להשקיף על החברות שבו כמדורים שונים של אותה קופה). החברה שאינה מקיימת את ההסדר הכובל, יכולה למכור יותר פוליסות תמורת מחיר מופחת, רק עקב כך שהצדדים האחרים להסדר מוכרים פחות פוליסות כנגד מחיר גבוה יותר, בחושבם שכל ה"מתחרים" מתנהגים כמותם. לא זו אף זו: הפגיעה בתחרות איננה מתבטאת רק בפגיעה במבוטחי החברות מקיימות ההסדר, אלא גם במבוטחי החברה "הסוררת". זאת, משום שלחברה המפירה את ההסכמות, או ההבנות, או התיאומים שהושגו, אין אינטרס למכור אלא במחיר הנמוך במיקצת מן המחיר "לפי ההסדר", שהינו לאו דווקא המחיר הנמוך ביותר שהיה יכול להיקבע בשוק חופשי המשוחרר מהסדרים כובלים. כך, למעשה, גם לקוחות החברה שנעשתה צד להסדר הכובל "למראית עין", נפגעים מן ההסדר הזה.

43. העולה מכל האמור לעיל הוא, כי פרשנות לשונית ותכליתית של החוק מחייבת אותנו להגיע למסקנה, כי הסדר כובל שאחד הצדדים נעשה צד לו אך ורק "למראית עינים" של יתר הצדדים, "התמימים", הסדר כובל הוא; ואם לא "הוכשר" כחוק, הרי שכל הצדדים לו, ללא יוצא מן הכלל, מתחייבים בגינו בעבירת ההסדר הכובל.

חיזוק למסקנתי זו מוצא אני בדברי חברתי הנכבדה, השופטת מרים מזרחי, בגזר הדין בת"פ (י-ם) 162/99 מדינת ישראל נ' המשביר לחקלאי בע"מ ואח' (דינים מחוזי). הדברים הללו מסייעים להבהיר שני עניינים, בהם דנתי בפרק זה, והשזורים למעשה זה בזה בדרך של חיזוק הדדי: מדוע לא נדרש ביצוע בפועל של ההסדר כדי להיתפס ברשתו של האיסור הפלילי להיות צד להסדר כובל; ומדוע הצטרפות להסדר כובל למראית עין בלבד, נכללת אף היא בגדרו של איסור זה.

P

הנה כך אמרה השופטת מזרחי:

"ברי כי ניתן להתייחס לביצוע ההסדר בפועל כאל נסיבה מחמירה. ואולם יוטעם בהקשר זה כי כאשר צדדים להסדר מקבלים על עצמם לפעול בדרך מסוימת בתחום עסקיהם ולאחר מכן אינם פועלים על-פי המוסכם, אין בכך כדי לאיין את קיומו של ההסדר. במקרים רבים יש לצד להסדר

עניין להפירו כדי להגביר את מכירותיו, מתוך הערכה שהאחרים דווקא נוהגים על פיו. אין לדעת כיצד היה אותו צד מתנהג אילו חשש מתחרות של צדדים אחרים להסדר. כך, למשל, כאשר הוגדר בהסדר שיעור ההנחות וצד להסדר הגדיל מעבר למוסכם את שיעור ההנחה שנתן ללקוחותיו, אין לדעת אם לא היה נותן הנחה גדולה אף יותר אלמלא סבר שהאחרים שומרים על ההסדר. לכן, אין הטענה הנוגעת לאי קיום ההסדר כלשונו, אפילו הוכחה, שוללת את הקביעה שההסדר גרם אותו נזק שהמחוקק ביקש למונעו" (שם, בעמ' 7-8; ההדגשות במקור).

44. מאחר שמשפט זה עוסק בעבירות המיוחסות לתאגידים ולמנהליהם, אעבור עתה לביורר המנגנון שהתווה הדין להרשעת תאגידים, מכוח פעולת אורגן שלהם, ולהרשעת מנהלים בתאגיד, מכוח תפקידם ומעמדם.

ח. הרשעת תאגיד מכוח פעולת אורגן שלו

45. מתוך המודלים השונים שפותחו במשפט לצורך הטלת אחריות פלילית על תאגידים, המודל שאומץ בשיטת המשפט הישראלית הוא תורת האורגנים. תורה זו אומצה אצלנו תחילה בפסיקה ונדונה בה בהרחבה (ראו פסק דינו של השופט ברק (כתוארו אז) בעניין מודיעים הנ"ל). בתיקון 39 לחוק העונשין (שנתקבל בשנת תשנ"ד) חוקק סעיף מפורש בנושא אחריות תאגידים (סעיף 23), המאמץ את תורת האורגנים כבסיס להרשעת תאגיד בפלילים, וגם קובע במפורש את הפרמטרים להגדרת האורגן. הסניגוריה טענה כי סעיף 23 (שחוקק אחרי התקופה הרלוונטית לכתב האישום) ביטל את הילכת מודיעים, שהייתה בתוקף בזמן ביצוע העבירות המיוחסות לנאשמים. מבלי להכריע בטענה זו, אבחן את שאלת אחריות התאגידים שבפניי לפי סעיף 23, משום שהוא נתפס בעיני הסניגורים כדין המקל יותר.

46. תורת האורגנים מאנישה את התאגיד על ידי זיהוי דרכי פעולה ואורחות חשיבה של גורמים אנושיים מסוימים במסגרת התאגיד, המכונים "אורגנים" והפועלים בתחומי סמכותם, כהתנהגות הגוף המשפטי עצמו. משמעות האנשת הגוף המשפטי בהקשר הפלילי היא, כי בשעת ההתנהגות והמחשבה הפליליים האורגן מזוהה עם התאגיד; כלומר, פעולותיו של האורגן הם פעולות התאגיד ומחשבותיו של האורגן הן מחשבות התאגיד. לכן, כאשר כל יסודות העבירה מתגבשים אצל האורגן, הם מתגבשים במקביל ובאורח ישיר ומיידי גם אצל התאגיד (ראו מאמרו של פרופ' א' לדרמן "מודלים להטלת אחריות פלילית על תאגידים: מהתאמה וחקיקה לצירוף ולחיפוש זהות עצמית", המופיע בספר מגמות בפלילים - עיונים בתורת האחריות הפלילית (הוצאת לשכת עוה"ד, 2001) עמ' 279, 291-292; להלן: לדרמן - מודלים).

47. כאמור, בהקשר הפלילי, תורת האורגנים באה היום לידי ביטוי מפורש בחקיקה, בסעיף 23(א) לחוק העונשין. הנה נוסח הסעיף במלואו:

"23. היקף אחריותו הפלילית של תאגיד

(א) תאגיד יישא באחריות פלילית -

(1) לפי סעיף 22 [אחריות קפידה - ד' ח'], כשהעבירה נעברה על-ידי אדם במהלך מילוי תפקידו בתאגיד ;

(2) לעבירה המצריכה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות, אם, בנסיבות העניין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול עניני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשהו, ומחשבתו או רשלנותו, של התאגיד."

קריאת סעיף 23 מלמדת, כי המחוקק העניק לבית המשפט את שיקול הדעת לקבוע בכל מקרה ומקרה את התשובה לשאלה האם יש לזהות את מעשיו ומחשבותיו של הגורם האנושי, שביצע את העבירה העומדת לדיון, עם מעשיו ומחשבותיו של התאגיד שהוא חלק ממנו. במסגרת זו חייב המחוקק את בית המשפט לבחון ארבעה פרמטרים שהותוו בסעיף 23(א)(2): נסיבות העניין, תפקיד הגורם האנושי, סמכותו ואחריותו בתאגיד. במסגרת מבחן נסיבות העניין, יש לבחון את טיב המעשה, והאם הוא אופייני לפעילות התאגיד והאם נעשה למען התאגיד. שלושת הפרמטרים הנותרים הם מבחני עזר לשם בחינת מעמדו בפועל של האורגן בתאגיד - האם מעמדו של הגורם האנושי בתאגיד הוא כזה שיש לראותו כמי שמעשיו ומחשבותיו הם מעשיו ומחשבותיו של התאגיד.

P

48. ברי כי מנכ"ל הוא אורגן הנכלל בגדרו של סעיף 23(א)(2); ובדרך כלל, בכפוף לנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה, גם כל חבר פעיל בהנהלה הכללית של החברה, וודאי סמנכ"ל, יהיה אורגן הנכלל בגדרו של סעיף 23(א)(2); ולכן, עבירה שנעברה בידי מנכ"ל או סמנכ"ל תהווה גם עבירה של התאגיד בו הם משמשים בתפקידם. זאת, בכפוף לבחינה פונקציונלית של המעשה הנדון, דהיינו, האם ראוי לראות את המעשה כפעולה בשם או למען התאגיד. בענייננו מיותר לציין, שהמעשים המיוחסים לנאשמים - עשיית הסדרים כובלים - עונים על המבחן הפונקציונלי. לענייננו של נגה, אציין כבר כאן כי הוא נטל חלק פעיל בהנהלת איילון, במובן זה שלא רק תואר תפקידו (סמנכ"ל), אלא גם סמכותו ואחריותו בפועל, מלמדים כי מן הראוי לראות בו אורגן של איילון, במובן סעיף 23(א)(2).

ט. הרשעת אורגן בתאגיד שעבר עבירה, מכוח בכירותו בתאגיד

49. בכל מקום בו יתברר כי אחד מנאשמי ה"בשר ודם" שבפניי הוא האורגן שמכוח פעולותיו ומחשבותיו יש לחייב את הפניקס או את איילון, בעבירה של הסדר כובל, הרי שכאמור לעיל, נושא גם הוא, נוכח מעשיו, באחריות אישית וישירה לביצוע אותה עבירה. ואולם, במצבים בהם יתברר

כי תאגיד הנאשם בפניי נעשה צד להסדר כובל, אך האורגנים הנאשמים, או חלק מהם, לא היו מעורבים בעשייתו, עלולים הם להתחייב בעבירה מכוח תפקידם ומעמדם באותו תאגיד. כך מורה לנו סעיף 48 לחוק ההגבלים:

"48. אחריות של חבר בני אדם

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

סעיף 48 הוא אחד משורה של הוראות שקבע המחוקק בדבר אחריות פלילית אישית של נושאי תפקידים בכירים בחברה. בעניין מודיעים (לעיל), מסביר השופט ברק כי:

"לפנינו מעין אחריות שילוחית של נושאי המשרה לאחריות הפלילית של התאגיד ... ההוראות המיוחדות בעניין אחריות נושא משרה ... מרחיבות את אחריותו ומטילות עליו אחריות גם במקום שלולא הוראות אלה הוא לא היה אחראי אישית בפלילים ... נמצא, כי העבירות של נושאי משרה הם מקור עצמאי לאחריותו הפלילית האישית של נושא המשרה" (שם, בעמ' 385-386).

50. מכאן, שהסעיף מטיל אחריות פלילית אישית על נושאי משרה בכירים בתאגיד בגין עבירות שביצע התאגיד, וזאת לאור מעמדם בתאגיד. במאמרו של פרופ' א' לדרמן "אחריות פלילית של אורגנים ושל נושאי-משרה בכירים אחרים בתאגיד" פלילים ה (תשנ"ו) 101, מכונות עבירות מן הסוג של עבירה לפי סעיף 48, בשם "עבירות פיקוח". מקורן של "עבירות הפיקוח", או "עבירות נושא המשרה", הוא ברצון להטיל - בתחומי עשייה מסויימים - חובת אחריות מוגברת על אורגנים או נושאי משרה בתאגיד שיש להם כוחות פיקוח על מבצעי הפעילות העבריינית (שם, בעמ' 126). הפרת חובת הפיקוח מצד מי שבא בגדרה של הנורמה הקובעת אותה (בענייננו - סעיף 48), גוררת אחריות אישית, הנגזרת או הנובעת ממעמדו של נושא המשרה, המאפשר לו, ככלל, למנוע את ביצוען של העבירות על ידי אורגנים אחרים בתאגיד. לאחריות הנובעת מקיומו של סעיף 48 לחוק אקרא להלן - אחריות אישית-נגזרת, ולאחריות הנובעת ממעורבות בפועל ביצירת ההסדר הכובל או בהצטרפות לו - אחריות אישית-ישירה.

P

י. שוק הביטוח הישראלי כשוק אוליגופוליסטי - והמשמעות הראייתית

51. כפי שעוד נראה בהמשך הכרעת הדין, ב"כ הנאשמים הקדישו בסיכומיהם "הרים וגבעות" של טיעונים וטענות בנוגע לרקע הכללי של מאפייני שוק הביטוח, מתוך ניסיון לספק הסבר סביר

לכאורה לזהות בין מחירי החברות השונות בשוק הביטוח. זאת לאור טענתם, שלא נמצאו ראיות המוכיחות כי מקורה של זהות זו בקיומו של הסדר כובל. כיוון שכך, ראיתי לנכון להקדים ולהבהיר את היחס בין מאפיינים כלליים אלה לבין קביעתם של הממצאים העובדתיים בתיק זה. במסגרת זו אבקש לומר כאן דברים אחדים על שוק הביטוח בישראל כ"שוק אוליגופוליסטי", כאשר על מאפיינים כלליים אחרים של שוק הביטוח, ככל שאכן התקיימו ונגעו בפועל בפעילויות נשוא האישומים שבפניי, עוד אעמוד בהרחבה בהמשך.

52. בספרו הנזכר לעיל (דיני הגבלים עסקיים) כותב יגור כי :

"נהוג לכנות שוק כ'שוק אוליגופוליסטי' אם הוא נשלט על ידי מספר מצומצם של פירמות גדולות. במצב זה, מחד גיסא, אף אחת מאותן פירמות גדולות איננה שולטת בשוק לבדה. מאידך גיסא, אין מדובר בשוק אוטומיסטי, שכן כוח השוק מרוכז בידי מספר מצומצם ביותר של גופים. ככל שהשוק ריכוזי או אוליגופוליסטי יותר, כך קיימים בו יותר מאפיינים של שוק מונופוליסטי, וגדלה הנטייה לניצול לא יעיל של המשאבים הכלכליים. שוק אוליגופוליסטי מתאפיין גם בהתנהגות מקבילה של אותם גורמים כלכליים בודדים השולטים בו, וזאת גם אם אין ביניהם הסכם מפורש לעשות כן. בדרך כלל, אחד מהם (Price Leader) הוא שמכתיב את קצב עליית המחירים בשוק וכל האחרים 'מתיישרים' על פיו" (יגור, לעיל, בעמ' 462; ההדגשות שלי - ד' ח').

לא הייתה מחלוקת בין הצדדים, כי שוק הביטוח בישראל הינו שוק אוליגופוליסטי. ב"כ נאשמי הפניקס הגישו חוות דעת כלכלית של פרופ' דוד לבהרי בנושא של "תחרות והתנהגות מקבילה בענף הביטוח" (נ/638). בעדותו בבית המשפט אמר פרופ' לבהרי :

"...כמו שאנחנו יודעים, הענף הזה הוא ענף עם מה שקוראים תחרות בין מעטים, אין כאן יותר מדי חברות, יש 14 גופי ביטוח בישראל, ששלושת הגדולים הם בערך קצת פחות משני שלישי מהענף, שישים וחמישה אחוז מהענף, ועוד השאר 11 חברות קצת יותר קטנות, שהביטוח מפוזר בהם. עדיין זה תחרות בין מעטים..." (21,067 לממוחשב).

הנה כי כן, שוק הביטוח בישראל הוא שוק המכונה אוליגופוליסטי, שבו, לדברי יגור, עשויים המתחרים לנהוג באופן זהה גם ללא הסכם מפורש, וניתן להוסיף - גם ללא הסכם בכלל. יתר על כן, בחוות דעתו אומר פרופ' לבהרי כי "בענף הביטוח קיימים מספר תנאים שבגינם התנהגות מקבילה שלא נובעת מתיאום בין מתחרים היא תוצאה סבירה", וביניהם "מספר מועט של מתחרים" (עמ' 48 לחוות הדעת; ההדגשות שלי - ד' ח'). אליבא דפרופ' לבהרי, תנאים אלה כוללים בנוסף גם את הגורמים והשיקולים הבאים: "חשיבות מבטחי המשנה"; "הענף נמצא תחת פיקוח"; "עלות גבוהה לבניית תעריף חדש ללא יצירת יתרון תחרותי בגינו"; "מכירה לצרכנים דרך סוכני ביטוח"; "קיום תנועה מחזורית של מחירים וקיבולת בשוק הביטוח". כפי שפרופ' לבהרי מתמצת את חוות דעתו, "מקיומם של ששת הגורמים המוצגים לעיל, או מחלקם, עולה שמעצם העובדה שיש דמיון בהתנהגות הפירמות (כגון מחירים שעולים במקביל) לא ניתן להסיק בהכרח על קיום הסדר בין מתחרים בענף הביטוח" (עמ' 13 לחוות הדעת). דבריו אלה של

פרופ' לבהרי מקובלים עליי לחלוטין, ועל כן, אומר כבר כאן, בגדר הקדמת המאוחר, כי לא קבעתי בתיק זה ולו ממצא עובדתי מרשיע אחד על סמך זהות מחירים בלבד. אחרי ככלות הכל, עבירת ההסדר הכובל עניינה בתיאום פעילות עסקית בין מתחרים שונים. האיסור שבעבירה מתמקד בקיומו של הסדר בין המתחרים, אשר עלול למנוע או להפחית את התחרות החופשית והטבעית בעסקים. הסדר זה עלול להיווצר כאמור על ידי הסכמה, סיכום, הבנה משותפת, תיאום או שיתוף פעולה בין המתחרים השונים (והכל במפורש או מכללא). על כן ברי כי העבירה אינה לוכדת ברשתה פעילות עסקית דומה או זהה בין מתחרים, כאשר זו אינה נובעת מקיומו של הסדר. כך העבירה אינה מתגבשת כאשר מתחרים באותו שוק מעלים באופן עצמאי את מחיריהם במקביל, או במועדים סמוכים, ללא תיאום ביניהם ומתוך החלטה עצמאית של כל מתחרה ומתחרה, גם אם זו מושפעת - וסביר שכך יהיה - מהחלטותיהם של המתחרים האחרים. הנה כך פסק בית המשפט העליון של ארה"ב בפרשה אחת שבאה לפניו:

P

held that proof of parallel business behavior But this Court has never" agreements or, phrased differently, that such conclusively establishes Sherman Act offense" (Theatre Enterprises v. behavior itself constitutes a .U.S. 537 (1954) 541 346. Paramount film distributing corp

53. ודוק: בעניננו הוצגו בפני בית המשפט ראיות ישירות, מהותיות ומרכזיות, לעצם ההסכמות וההבנות שעמדו בבסיס ההסדרים הנדונים, ואשר הבהירו הבהר היטב את טיבה של המציאות העובדתית שביסוד כתב האישום בתיק זה. רק כאשר קיימת אי ודאות ראייתית לכך שזהות המחירים מקורה בהסדר כובל, עשויים מאפיינים "נסיבתיים כלליים" (כגון אלה שפורטו בחוות דעתו של פרופ' לבהרי, ככל שקיימים) לפעול לטובת הנאשמים (וגם באלה אין למעשה צורך, מקום בו אין ראיות מפלילות, כי מובן שלא הייתי מרשיע מי מן הנאשמים במצב כזה). אך בשום אופן לא יכולים המאפיינים הללו לסתור ממצאים עובדתיים הנתמכים, בין היתר, בראיות ישירות, בכתב ומזמן אמת. במילים אחרות, המאפיינים המיוחדים של שוק הביטוח הישראלי, כפי שהוצגו בחוות דעתו של פרופ' לבהרי, לא יכולים אלא ליצור בסיס למעין "חזקה" לפיה זהות מחירים הינה תוצאה של התנהגות מקבילה ולא "מגבילה" (ובשניים מתוך אותם מאפיינים מיוחדים - מעורבות הפיקוח ומעורבות מבטחי המשנה - עוד אדון בהרחבה בהמשך הכרעת הדין). כפי שעוד נראה בהמשך, לא מצאתי כי יש להרשיע מי מן הנאשמים שבפניי אלא אם נסתרה אותה מעין "חזקה" בעוצמה, על ידי ראיות ישירות לעצם טיבם ומהותם של המגעים בין החברות ואורגניהם.

54. באותו אופן גם אין לקבוע ממצא מרשיע על סמך עדויות בדבר חילופי מידע גרידא אודות מחירים, למרות שחילופי מידע בדבר מחירים בין מתחרים בשוק אוליגופוליסטי - לפחות במשפט האמריקאי - הינם חשודים ביותר, אף אם אינם מקימים חזקה חלוטה בדבר יצירתו של הסדר כובל. הנה כך אמר השופט ברגר (Burger) על חילופי מידע אודות מחירים, בדברו בשם הרוב בפסק הדין בעניין Gypsum הנ"ל, שב"כ הנאשמים הרבו להפנות אליו:

industry, the Especially in oligopolistic industries such as the gypsum board”
the added exchange of price information among competitors carries with it
which lie potential for the development of concerted price-fixing arrangements
“(at the core of the Sherman Act's prohibitions” (ibid, at p. 457

ובהמשך פסק הדין ראה השופט ברגר לצטט דברים שנאמרו על ידי עוזר התובע הכללי במסגרת
דו"ח משרד המשפטים האמריקני משנת 1977, אשר התמקד ביחס שבין חילופי מידע לגיטימיים
לבין תיאום מחירים :

information itself may tend to stabilize Now, the mere exchange of price”
relatively common that once that exchange process prices. But I think it is also
go along with it - that we will exchange prices, begins, certain understandings
example, you will not undercut my prices. And but it will be understood, for
step into a fullfledged price-fixing agreement” from there it is a rather easy
“(ibid, at p. 458

על רקע דברים אלה בין היתר, הגיע השופט ברגר למסקנה כי יש לבחון בחשדנות ובקפידה חילופי
מידע בדבר מחירים : “[our conclusion [is] that exchanges of price] ... information ...
”must remain subject to close scrutiny under the Sherman Act

P

55. מכל מקום, לא אקבע ממצא עובדתי מרשיע על סמך עדויות לחילופי מידע גרידא, ככל שהיו
כאלה. לצורך הרשעה במשפט פלילי על בית המשפט לבסס ככלל את מסקנתו על ראיות ישירות
התומכות במסקנות עובדתיות שאינן מותירות ספק סביר בדבר נכונותן. על כן, העקרון שלאורו
אבחן את האישומים לגופם, הוא שאילו חומר הראיות שהונח בפני בית המשפט מתמצה בראיות
בדבר זהות מחירים גרידא, או אף בחילופי מידע בלבד בדבר מחירים, לא יהיה מנוס מן המסקנה
כי לא הוכחה אשמתם של הנאשמים בפניי מעבר לספק סביר. זאת, אף ללא מעורבות ישירה של
רשות הפיקוח על הביטוח או של מבטחי המשנה במחירי הפוליסות. ומנגד, לא יהיה מנוס
מהרשעה בעבירת ההסדר הכובל כאשר תגלינה ראיות ישירות (חלקן בכתב מזמן אמת), על
הבנות ותיאומים של כבילות למחירים זהים, שאין קשר בינן לבין התנהגות הפיקוח על הביטוח
או בינן לבין התנהגות מבטחי המשנה. במצב דברים כזה, ברי כי אין משמעות להסברים
תיאורטיים אודות הסבירות לקיומן של סיבות אלטרנטיביות - לסיבות האמיתיות כפי שאמצא
אותן - לזהות מחירים בין מתחרים בשוק אוליגופוליסטי.

שער שני : אישום מס' 1 - ענף בתי עסק

יא. נוסח האישום ומכתב ההבהרות

1. זהו נוסח האישום בענף בתי עסק, בתי מלאכה ומשרדים (להלן - ענף בתי עסק).

"א. העובדות

1. א. בחודשים פברואר-מרץ 1992 או בסמוך לכך, עיבדה ועדה מצומצמת מטעם ועד ענף אש (להלן : הועדה) טיוטת תעריף חדש לבתי עסק בתי מלאכה ומשרדים עד לכיסוי ביטוחי של 3 מליון דולר (להלן : הטייטה). מחיר המוצר הביטוחי הוגדל באופן משמעותי לעומת המחירים ששמשו בפועל את החברות הנאשמות עד אותה עת.

ב. בפועל היה יעקב קיהל מ"כלל" ראש הועדה והשתתפו בה, בין היתר, נציג הנאשמת מס' 1.

2. הטייטה הוצגה בישיבת ועד ענף אש שבאיגוד כתעריף מומלץ מטעם הועדה, ונציגי החברות הנאשמות והחברות השותפות התבקשו לבדוק הטייטה ולהעביר לועד הערותיהם והשגותיהם לטייטה.

3. לאחר קבלת ההערות גיבשה הועדה נוסח סופי של התעריף (להלן : התעריף) המפורט להלן :

א. התעריף נשא את הכותרת תעריף ביטוח לבתי עסק ולבתי מלאכה והודפס על גבי נייר שאיננו נייר פירמה, ללא ציון של עורך המסמך וללא חתימתו (להלן : הבלנקו).

ב. בתעריף צויינה הכותרת 'הוראת התעריף' ובגוף המסמך פורטו בין היתר הוראות בדבר סוגי הכיסויים הביטוחיים תוך צמצום ההיקף הביטוחי של כיסויים אלה, הגבלת מתן ההנחות, גובה ההשתתפות העצמית המינימלית של המבוטח והמחיר שיש לגבות עבור הכיסוי הביטוחי שפורט לעיל.

4. א. בישיבת השולחן מיום 4.5.92, חולק התעריף.

ב. סוכם בין הנאשמים ובין השותפים כי תעריף זה, ישמש כתעריף מחייב אשר יכנס לתוקף באותו מועד - 1.6.92 בכל החברות.

5. בהתאם להסכם האמור בס' 4 לעיל, הפיצו הנאשמים והשותפים לסוכניהם את תוכן התעריף כתעריף מחייב מטעמם אשר יש לפעול על פיו ואשר יכנס לתוקף ביום 1.6.92.

6. לאחר הפצת התעריף כאמור בס' 5 לעיל, העבירו החברות הנאשמות, חלק מהחברות השותפות ונציגיהן הערות נוספות לועדה, אשר בעקבותיהן גיבשה הועדה תיקון לתעריף.

7. תיקון זה אף הוא הועבר לנאשמים ולשותפים כמסמך בלנקו באופן המתואר לעיל.

8. הנאשמים והשותפים הסכימו ביניהם כי תיקון זה יחייב את כל החברות ויכנס לתוקף באותו מועד - 20.7.92.

9. החל מיוני 1992 ואילך, קיימו הנאשמים והשותפים מעקב אחר ביצוע ויישום ההסדר הכובל בחברות הנאשמות והשותפות. הנאשמים והשותפים דווחו בינם לבין עצמם על חריגות של חברות אחרות מהתעריף המוסכם ודרשו מאותם נאשמים ושותפים שלא עמדו בקיום התעריף המוסכם, לקיימו.

10. א. במגמה לשמור על התעריף המוסכם ביניהם כתעריף מחייב המונע אפשרות של סטייה ממנו, הסכימו הנאשמים והשותפים לעשות שימוש בחוזה עם מבטחי המשנה לצורך אכיפת התעריף כמפורט להלן.

ב. בחודש נובמבר 1992, טרם חידוש החוזה עם מבטחי המשנה, התקיימה ישיבה במשרדי נאשמת 1, בה נכחו נציגי החברות הנאשמות, נציגי החברות השותפות, ונציגי מבטחי המשנה. בישיבה זו, בקשו הנאשמים והשותפים הנ"ל ממבטחי המשנה כי התעריף לבתי עסק יצויין בגוף החוזה ביניהם, כתנאי מחייב אשר על הנאשמים והשותפים לפעול על פיו.

ג. מבטחי המשנה נעתרו לבקשת הנאשמים והשותפים.

11. הנאשמים והשותפים תאמו בינם לבין עצמם כי החל מחודש ינואר 1993, יופחת גובה העמלות לסוכנים וייקבע בגובה של 27.5% מהתעריף למבוטח. תאום זה נעשה על ידי הנאשמים והשותפים כדי לשמור על רמת תעריפים זהה בכל החברות וכדי למנוע פער מחירים בשל גובה העמלות שתשולמנה לסוכנים.

12. במעשיהם המתוארים לעיל עשו החברות הנאשמות, באמצעות המנהלים, הסדרים כובלים גם בנוגע למחיר שנדרש עבור המוצר, לכמות, איכות וסוג המוצר. כל זאת בלא שנרשמו כדין לפני עשייתם, ללא אישור בית הדין, ללא היתר זמני וללא פטור מאת הממונה על הגבלים עסקיים כנדרש בחוק.

ב. סעיפי החיקוק לפיהם מואשמים הנאשמים

1. עשיית הסדר כובל - עבירה לפי סעיף 4 בשילוב עם סעיף 2(ב), 1(ב)4 בשילוב עם סעיף 47(א)1 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988 (להלן: החוק). לחלופין: בשילוב עם סעיף 48 לחוק לגבי המנהלים.

2. עשיית הסדר כובל - עבירה לפי סעיף 4 בשילוב עם סעיף 2(א) לחוק, בשילוב עם סעיף 47(א)1 לחוק. לחלופין: בשילוב עם סעיף 48 לחוק לגבי המנהלים".

2. במכתב ההבהרות לכתב האישום שנכתב ע"י המאשימה והוגש ע"י ב"כ הנאשמים 1--2, הובהר לגבי אישום זה, כי בשיבות הוועדה המצומצמת השתתפו, בין היתר, איתמר בורוביץ (הנאשם 2), משה קלטניק ואברהם לוונגליק מחברת הפניקס (הנאשמת 1); יעקב קיהל מחברת כלל; יוכי דביר, גדעון רוזוליו ואיזי כהן מחברת מגדל; אורי טייבר וגורא פלונסקר מחברת ציון. עוד נאמר במכתב ההבהרות, כי הישיבה בה הוצגה טיוטת התעריף בוועד ענף אש התקיימה בראשית אפריל 92' או בסמוך לכך, כי נכחו בה בין היתר נציגי החברות הנאשמות וכי מועד גיבוש הנוסח הסופי של התעריף ע"י הוועדה המצומצמת היה במהלך אפריל 92'. בנוסף, נאמר במכתב ההבהרות כי בין הנוכחים בישיבת השולחן מיום 4.5.92, בה חולק התעריף, היו גם רימון בן-שואל מחברת כלל, עזרא עבדי מחברת הדר (חברת בת של הפניקס), איזי כהן מחברת מגדל, ואלי אזובל מחברת סהר. כמו כן, נאמר במכתב ההבהרות ביחס לסעיף 4(ב) לאישום זה, כי מועד הסיכום שבין הנאשמים והשותפים בדבר החלת התעריף שחולק בישיבת השולחן מיום 4.5.92, הוא במאי 92' או בסמוך לכך. לגבי מועד ההסכמה בדבר הפעלת התיקון לתעריף, כאמור בסעיף 8 לאישום זה, הבהירה המאשימה כי מדובר ביוני-יולי 92'. לגבי התיאום בנושא עמלות הסוכנים, המופיע בסעיף 11 לאישום זה, הבהירה המאשימה כי המועד בו תיאמו הנאשמים ושותפיהם את עמלות הסוכנים, הוא סוף שנת 92'.

P

יב. הרקע העובדתי הרלוונטי - ראיות בכתב מזמן אמת

3. ענף ביטוח בתי עסק, בתי מלאכה ומשרדים (להלן - ענף בתי עסק) הינו אחד מענפי הביטוח האלמנטרי. במסגרת ביטוח זה מבוטחים בעיקר בתי עסק כגון משרדים, חנויות, בתי מלאכה קטנים, בתי קולנוע, בתי קפה, מחסנים וכו'. בנוסף, במסגרת ענף זה מבוטחים מוסדות כגון בתי אבות, בתי ספר או בתי כנסת. הסיכונים העיקריים המבוטחים במסגרת ביטוח בתי עסק הינם סיכונים אש (שאינם מוגבלים רק לנזקי שריפה אלא משתרעים גם על נזקים אחרים, כגון התפוצצות ונזקי מים תאונתיים), פריצה, חבות כלפי הציבור וחבות כלפי עובדים. בנוסף, ניתן לבטח את בית-העסק כנגד סיכונים אחרים, כגון ביטוח סחורות בהעברה או חבות המוצר. כדי לבטח את בית העסק כנגד סיכונים טבע (רעידת אדמה, שיטפון וכו') נגבית פרמיה נוספת. מעיון בתעריפי בתי העסק שהוגשו לבית המשפט עולה, כי חישוב מחיר הביטוח לצרכן (הפרמיה) נעשה על-ידי הכפלת סכום הכיסוי ב"מכפיל הפרמיה" המתאים לאותו סיכון. לסכום הפרמיות שנגבות

כנגד ביטוח הסיכונים השונים מתווספים "דמים". באופן עקרוני, קיימים שני מסלולים לביטוח בית עסק: על-פי המסלול הראשון והרגיל, מבטוח בית העסק כנגד סיכונים מפורשים המופיעים בפוליסה שלו; על-פי המסלול השני, מבטוח בית העסק כנגד כל הסיכונים האפשריים, זולת אלה שהוחרגו מן הכיסוי במפורש. סוג ביטוח זה נקרא "כל הסיכונים" (כה"ס), והוא יקר יותר מן הכיסוי הרגיל.

4. חברות הביטוח הישראליות מבטחות בעצמן את חברות הביטוחית בענף בתי-עסק באמצעות מבטחי המשנה. מבטחי המשנה נושאים ברוב הכיסוי הביטוחי, בעוד שהשייר שלוקחות על עצמן חברות הביטוח המקומיות הינו קטן יחסית. חוזי ביטוח המשנה הם חוזים פרופורציונליים, כאשר חברת הביטוח המקומית מעבירה חלק ניכר מהפרמיה הנגבית על ידה למבטחי המשנה שלה, הנושאים כאמור מצידם ברוב הכיסוי הביטוחי במקרה של אירוע נזק הנופל בגדר חוזה ביטוח המשנה. חוזה ביטוח המשנה נקרא "טריטי" (treaty), ובמסגרתו מעבירה חברת הביטוח למבטחי המשנה שלה את ביטוח המשנה של בית העסק באופן אוטומטי, קרי - ללא בקשת אישור ספציפית על כל עסק ועסק. מסלול זה שונה ממסלול ביטוח המשנה "הפקולטטיבי", במסגרתו מנהלת החברה המקומית מו"מ נקודתי על כל עסק ועסק; סוג ביטוח זה שמור למפעלים ועסקים גדולים. בענייננו, הוגבלו סכומי הביטוח שבחוזי ה"טריטי" (החוזים הפרופורציונליים) של החברות השונות עד לסכום של שלושה מליון דולר. בדרך-כלל, מסוכמים תנאי ביטוח המשנה בין חברת הביטוח המקומית לבין מבטח משנה עיקרי, הנקרא "לידר" (leader), כאשר לחוזה ביטוח המשנה מצטרפים, לשם השלמת הכיסוי הביטוחי, מבטחי משנה נוספים, הנקראים "followers" קרי - המבטחים "העוקבים". בגין הפרמיה המועברת למבטחי המשנה זכאית חברת הביטוח הישראלית לעמלה (מעין עמלת סוכן). עמלתה של חברת הביטוח המקומית, בתור החברה "המוסרת" את העסקים למבטחי המשנה, נגזרת, בין היתר, מגובה הפרמיה אותה גבתה מהמבטוח והעבירה למבטחי המשנה במסגרת החוזה הפרופורציונלי. אין מחלוקת בין הצדדים, כי בתקופה הרלוונטית לאישומים שבפני היו החברות הזרות "מיוניקרי" ו-"סוויסרי" מבטחי המשנה הדומיננטיים בישראל בענף זה.

P

5. ועד ענף אש הינו אחד מוועדי איגוד חברות הביטוח. הוועד מטפל בנושאים מקצועיים שונים הקשורים לביטוח סיכונים שונים, כגון אש, פריצה, רעידת אדמה וכו'. כן מטפל הוועד בגיבוש נוסחים מומלצים לפוליסות ביטוח. הוועד מתכנס מפעם לפעם במשרדי איגוד חברות הביטוח. בדרך כלל, מתכנס הוועד פעמים ספורות בשנה. בשנת '92, היא השנה הרלוונטית לענייננו, התכנס הוועד, ככל הנראה, לא יותר מ-3 פעמים: ישיבה מס' 1 לשנת '92 כונסה ביום 5.4.92 (ת/136). ישיבה מס' 2 של הוועד באותה שנה התכנסה ב-5.7.92 (ת/137); ישיבה מס' 3 של ועד ענף אש התכנסה ביום 2.8.92 (נ/137).

בוועד ענף אש חברים נציגי החברות השונות, העוסקים, מדרך הטבע, בביטוחי אש בחברותיהם. יו"ר הוועד בתקופה הרלוונטית היה מאיר שני, מנכ"ל חברת המגן. חבר בולט נוסף בוועד היה יעקב קיהל, מנהל האגף האלמנטרי של חברת כלל, אשר היה סגן יו"ר הוועד בתקופה הרלוונטית.

6. בשנת 1991 ספגו חברות הביטוח הישראליות הפסדים כבדים בענף ביטוח בתי עסק. בדו"ח שהגיש בנובמבר 1991 אקטואר חברת הפניקס, ד"ר אברהם לוונגליק, למנכ"ל החברה דאז, יוסי חכמי, נכתב כי הפניקס, וכן חברת-הבת הדר וחברת-הנכדה דולב סובלות מהפסד שולי של מאות שקלים על כל פוליסה שהן מפיקות בענף זה (נ/255). ממסמך נוסף שהפיץ לוונגליק שלושה חודשים מאוחר יותר, בחודש פברואר 1992, עולה כי במקביל לירידה בשיעור של 19% בגובה הפרמיה הממוצעת, חלה עליה של 28% בעלות התביעות לפוליסה, וזאת במהלך השנתיים שקדמו לחיבור הדו"ח (נ/2). הדים נוספים להפסדים שכאלה מצויים גם במסמכים פנימיים של חברות אחרות, וביניהם מסמך פנימי של חברת הדר מנובמבר 1991 (נ/39), וכן מסמך פנימי של חברת ציון מפברואר 1992 (ת/319). הפסדים אלה נמשכו בראשית שנת 1992, בעקבות חורף קשה שפקד את מדינת ישראל, כפי שעולה ממסמכים של החברות השונות. דוגמא אחת היא טלקס ששלחה עתליה ישראלי מחברת מגדל למבטחי המשנה של מגדל (נ/122); דוגמא נוספת הוא פרוטוקול פנימי של חברת אררט (ת/319).

7. גם מבטחי המשנה סבלו באותה תקופה מהפסדים במסגרת מעורבותם בביטוחי בתי עסק בישראל. עובדה זו עלתה בעדויותיהם של עדים רבים, וביניהם ריצ'ארד שול מחברת סוויסרי, וכן ממסמכים שהוגשו לבית המשפט, כגון נ/127 ו-נ/121, שהם דיווחים של קבוצת מגדל לחברות סוויסרי ומיוניקרי על ביצוע חוזה הטריטי לשנת 1991, מהם עולה כי בשנה זו שילמו מבטחי המשנה בגין תביעות שיעור של 294% מהפרמיות שקיבלו, ובמילים אחרות - כמעט פי שלושה מסכום הפרמיות שקיבלו. מדו"ח של חברת הפניקס מיום 20.02.92 בעניין ביצוע חוזה הטריטי שלה בשנת 1991 עולה, כי בתקופה זו שילמו מבטחי המשנה בגין תביעות סכום העומד ביחס של 1.45 לפרמיות שהועברו להם (נ/10). מדו"ח נוסף, המפרט את יחס התביעות לפרמיות במהלך המחצית הראשונה של שנת 1992, עולה כי בתקופה זו שילמו מבטחי המשנה בגין תביעות שיעור של כמעט פי 5 מסכום הפרמיות שהועברו אליהם באותה תקופה (נ/11).

8. צעדים ראשוניים לשיפור המצב החלו להינקט ע"י החברות השונות כבר בסוף שנת 1991. דוגמא אחת לכך הוא חוזר של חברת הדר מיום 26.11.91, המורה לסוכני החברה להגדיל את סכומי הביטוח ואת ההשתתפויות העצמיות בענף (נ/39); יוער, כי חוזר זה שוגר ביום 10.12.91 על-ידי עזרא עבדי, מנהל המחלקה האלמנטרית בהדר, לשלמה יעקבי מחברת אליהו). בפרוטוקול ישיבת הנהלה של חברת מגדל, שהתקיימה במלון חוות הברון בדצמבר 1991, נכתב כי גדעון רוזוליו, מנהל המחלקה האלמנטרית של מגדל, ינקוט בצעדים שיובילו להעלאת המחירים, הגדלת ההשתתפויות העצמיות והורדת העמלות לסוכנים (נ/103). גם חברת המגן הפיצה לסוכניה הנחיות חיתום מעודכנות בחודש דצמבר 1991 (נ/222), וכן קווים להנחיה לביטוחי עסקים בחודש ינואר 1992. גם החברות כלל והפניקס יצאו ברבעון הראשון של שנת 1992 עם חוזרים לסוכנים, המכילים הוראות בדבר פרמיות מינימום לביטוח בתי עסק והשתתפות עצמית מינימלית בפוליסות אלה (ת/294, ת/295). ראייה נוספת לצורך הדחוף בהעלאת המחירים בענף בתי-עסק מצויה בדברים שנשא יו"ר האיגוד דאז, עזי לוי, בפני האסיפה השנתית של איגוד חברות הביטוח ביום 20.2.92 (כפי שעוד יפורט להלן).

P

הוועדה המצומצמת לבניית תעריף לביטוח בתי-עסק

9. ברבעון הראשון של שנת 1992 החלו להתכנס במשרדי חברת הפניקס (הנאשמת 1) נציגים בכירים מחברות ביטוח שונות, לדיונים בנושא תעריף ביטוח בתי עסק. בישיבות אלה השתתפו, בין היתר, האנשים הבאים: הנאשם 2, איתמר בורוביץ, מנכ"ל חברת הפניקס; איזי כהן, סמנכ"ל חברת מגדל; יעקב קיהל, מנהל האגף האלמנטרי בחברת כלל; גדעון רוזוליו, מנהל האגף האלמנטרי בחברת מגדל; אורי טייבר, ראש האגף לביטוח כללי בחברת ציון; אברהם לוונגליק, אקטואר חברת הפניקס; יוכי דביר, אקטוארית חברת מגדל; משה קלטניק, מנהל סניף תל-אביב - תעשייה של חברת הפניקס, וג'ורא פלונסקר, מנהל המחלקה האלמנטרית בחברת ציון, אשר החליף את אורי טייבר בישיבה אחת. מלבד בורוביץ וקיהל, לא היו משתתפים אשר הופיעו לכל הפגישות במשרדי הפניקס.

יוער כבר עתה, כי בין הצדדים נטושות מחלוקות עזות באשר לישיבות אלה, והעיקרית שבהן נוגעת לתוכן הדיונים שהתנהלו באותן ישיבות. מחלוקת נוספת נוגעת לשאלה האם היה לפרום זה זיקה רשמית, או "רשמית למחצה", לוועד ענף אש באיגוד חברות הביטוח; מחלוקת שלישית עניינה במספר הישיבות שקיים הפרום, כאשר לטענת המאשימה, מדובר בשמונה ישיבות, ואילו לטענת הסניגוריה, התקיימו לא יותר משלוש או ארבע ישיבות. ישיבות אלו החלו בעקבות דיונים שהתקיימו בעניין זה במהלך ישיבה של ועד ענף אש, ככל הנראה בסוף 1991.

10. ראיה ראשונה בזמן לקיומם ולתוכנם של מפגשים אלה, שאת הרכב משתתפיהם אכנה "הוועדה המצומצמת", הינה רישום ביומנו של בורוביץ (ת/630) מיום 27.1.92: "איזי כהן + מר קיל נושא: תעריף בתי עסק". רישום נוסף ביומנו של בורוביץ המתייחס לוועדה המצומצמת מתוארך ליום 4.2.92: תחת הכותרת "תעריף בתי עסק" מופיעים שמותיהם של יעקב קיהל, לוונגליק, יוכי דביר ואיזי כהן.

ראיה שלישית בזמן לקיומה וכן למהות פעילותה של הוועדה המצומצמת מצוייה בדיווח של שלמה יעקבי מחברת אליהו לממונה עליו, עופר אליהו, מיום 12.2.92 (ת/51). במסמך זה דיווח יעקבי (מנהל האגף האלמנטרי באליהו) לעופר אליהו (מנכ"ל החברה) אודות ישיבת "שולחן" שנערכה בחברת כלל יומיים קודם לכן, בתאריך 10.2.92, שבה השתתפו מנהלי אגפים אלמנטריים של חברות ביטוח שונות, וכן בורוביץ עצמו (אשר מילא אותה עת את תפקיד מנהל האגף האלמנטרי של הפניקס, במקביל לתפקיד המנכ"ל). מפאת חשיבותו הראייתית הגדולה של המסמך, יובא כאן הטקסט המופיע בו כמעט בשלמותו; הסעיפים הרלוונטיים לענייננו הינם סעיפים 13-4 למסמך:

"אל: עפר

מאת: יעקבי

הנדון : פגישת מנהלים בכירים בכלל

בפגישה שהתקיימה ביום 10/2/92 במשרדי כלל בטוח סוכמו הדברים הבאים :

1. הנציגים היו תמימי דעים לא להתחרות בקולקטיבים שמתחדשים באפריל כגון הדסה י-ם, עירית י-ם, חב' החשמל, בנק דיסקונט. סוכם לתאם לפני שמגישים הצעה.
2. בבטוח דירות סוכם שההנחה המירבית בדירות 10% קולק. + 10% החל מ-10/3/92 - - 15/3/92.

...

3. בתי עסק - סכומי בטוח מקסימליים 3 מ. \$.

4. איתמר בורוביץ הודיע בשבועות הקרובים פניקס מוציאה תעריף חדש לבתי עסק ומבקש לפעול באופן דומה לתעריף שלהם" (ההדגשות שלי - ד' ח').

P

11. כשבוע לאחר מכן, ביום 16.2.92, התקיימה בחברת מגדל ישיבת "פורום מאזן", בה השתתפו, בין היתר, מנכ"ל החברה, עזי לוי, האקטוארית יוכי דביר, וכן מנהל האגף האלמנטרי, גדעון רוזוליו. בפרוטוקול הישיבה (ת/127), תחת הכותרת "החלטות כלליות לכלל הקבוצה", נכתב, בין היתר, כדלקמן :

5. בנושא המסחרי [קרי : בתי עסק - ד' ח'] - יעשה נסיון להגיע להסכמה עם חברות הביטוח האחרות בשתי הנקודות הבאות ולפעול בהתאם.

א. להעלות את כל סולם התעריפים ב-50%.

ב. לא לקבל עסק מסחרי חדש" (ההדגשות שלי - ד' ח').

12. שלושה ימים לאחר מכן, ביום 19.2.92, התקיימה ישיבה נוספת של הוועדה המצומצמת. ביומנו של בורוביץ (ת/630) מופיע באותו יום הכיתוב "תעריף בתי עסק" ליד השעה 2 בצהריים.

13. למחרת, ביום 20.2.92, התקיימה במלון הילטון תל-אביב האסיפה השנתית של איגוד חברות הביטוח. במסגרת האסיפה, נשא יו"ר איגוד חברות הביטוח דאז, עזי לוי, נאום, בו סקר את מצבו הקשה של ענף הביטוח ופירט את הצעדים הנדרשים, לדעתו, לשם חילוץ משק הביטוח ממצבו

הקשה. בין היתר, אמר עזי לוי את הדברים הבאים ביחס לענף בתי עסק (נ/390):

"אשר לעסק המסחרי, אנחנו זקוקים להעלאת פרמיה שבין 50 ל-60% ל- break even עכשיו צריך להבין, זה לא 3-4 אחוזים, זה 50-60 אחוזים. ולא יושב בצד השני איזה sitting duck עם עקומת ביקוש ישרה לחלוטין ובכל מחיר שאתה משית עליו, הכמויות לא משתנות. יהיו שינויים קיצוניים. כשאני אומר 50-60 אחוזים, אין זה חייב להיות ב-60 אחוזים העלאה ישירה בפרמיה. אפשר חלק מזה - אולי 10 אחוזים, אולי 15 אחוזים, ע"י בניית אקססים אינטליגנטית. אבל לא מעבר לזה. מה שלא יהיה, נצטרך לקבל משהו בסדר גודל של בין 50 ל-60 אחוז יותר בסיכון הנוכחי. אם נפחית את הסיכון, אפשר יהיה להפחית במשהו גם את המחיר שאנחנו צריכים לגבות. אז אני יודע שלהעלות פרמיות ב-50-60 אחוז זה דבר מאוד מאוד לא רגיל. מאוד לא שיגרתי. אבל מי שישתכל אצלנו בספרים יראה שההפסדים שהוא סובל מענף החצי פרומיל הזה, שכולו הוא בין שביעית לשמינית מביטוח אלמנטרי, יבין שגם ההפסדים הכרוניים האלה הם תופעה בלתי רגילה וצריך להפסיק אותה."

14. כשבועיים לאחר מכן, ביום 2.3.92, שלח אקטואר הפניקס, ד"ר לוונגליק, ליו"ר הדירקטוריון, יוסי חכמי, דו"ח העוסק בהשוואת הפרודוקציה החודשית בין החברות הפניקס והדר. בפרק המסקנות לדו"ח זה (נ/257), שהעתק ממנו הועבר גם למנכ"ל, איתמר בורוביץ, כתב לוונגליק, בין היתר, כדלקמן:

"בענף בתי העסק המצב רע מאוד. לפי נתוח שעשיתי לא מזמן הענף בפניקס מפסיד קרוב ל-700 ש"ח על כל פוליסה (יותר מ-810 ש"ח של היום), לפני הוצאות ולפני עלות כסוי רעידת אדמה. היתה ירידה בשנת 1991 של כ-11% בפרמיה ממוצעת, ומצד שני גידול גם בחומרה וגם בשכיחות התביעות. העליה בגרף בפרמיה ממוצעת בדצמבר אינה מבשרת שום שיפור מאחר שעליה זו הינה תקופתית. הפתרון היחיד כרוך בהפעלת תעריף חדש בשוק, כתוצאה מעבודת הועדה שמנהל איתמר. מדובר בפתרון זמני תוך חודש ותעריף אקטוארי תוך כחצי שנה" (ההדגשה שלי - ד' ח').

15. באותו יום (2.3.92), בשעות אחה"צ, התקיימה ישיבה נוספת של מנהלי אגפים אלמנטריים בחברת כלל. לבית המשפט הוגשו שני דיווחים פנימיים של נציגים שהשתתפו בישיבה זו: הדיווח של שלמה יעקבי מחברת אליהו (ת/52) והדיווח של עודד ורמל מחברת המגן (נ/232). בפגישה זו השתתפו גם קיהל ובורוביץ, חברי הוועדה המצומצמת.

P

בדיווח של יעקבי נכתב, בין היתר, כדלקמן:

"הנדון: פגישת מנהלי אגפים

בפגישה שהתקיימה ביום 2/3/92 נאמרו וסוכמו הדברים הבאים:

...

3) בתי עסק - בפוליסות בתי עסק ובתי מלאכה עד 3 מ. \$, מומלץ להגדיל הפרמיה ב-50%, יצא סיכום להמלצה.

4) נזקי טבע -

נזקי טבע ורעידת אדמה המיון צ"ל 0.8%.

בנזקי טבע אקסס 5% מהנזק מינימום - \$ 2,500 מקסימום - \$ 25,000.

סעיף 3 ו-4 מומלץ מאפריל 92, יצא חוזר מהפניקס" (ההדגשה שלי - ד' ח').

בדיווח של ורמל נרשם, בין היתר, כדלקמן:

"סיכום ישיבת השולחן מיום ב' 2.3.92 ...

2. מסחרי

...

2.2 קיהל מדווח שביום רביעי תפגש ועדת המיונים ותפיץ מיונים, כאשר לאחר מכן תהיה הסכמה לגבי אחוז העלאה שיחול. (בנוסף ל-0.3...) " (ההדגשות שלי ד' ח').

16. ואכן, יומיים לאחר מכן, ביום רביעי ה-4.3.92, התקיימה פגישה נוספת של הוועדה המצומצמת במשרדי הפניקס. ראייה לקיומה של פגישה זו - מלבד האמור בדיווחו לעיל של ורמל - קיימת ביומנו של בורוביץ (ת/630), שבו נכתב "תעריף בתי עסק" ליד השעה 9:00 בבוקר, וליד כיתוב זה, חץ כלפי מעלה המוביל לריכוז שמות בו מנויים שמותיהם של יוכי דביר, גדעון רוזוליו, איזי כהן וקיהל.

17. חמישה ימים לאחר מכן, ביום 9.3.92, התכנסה הנהלת חברת מגדל לישיבת מטה (ת/128). מלבד המנכ"ל, עזי לוי, ובכירים אחרים של החברה, נכחו בישיבה זו גם גדעון רוזוליו ויוכי דביר, אשר נכחו, עפ"י הכיתוב ביומנו של בורוביץ, גם בישיבת הוועדה המצומצמת במשרדי הפניקס ביום 4.3.92. בפרוטוקול הישיבה נרשם, בין היתר, כדלקמן (ההדגשה שלי - ד' ח'):

"הנחיות לתעריפי ביטוח מסחרי

1. גדעון רוזוליו ינחה מיידית את החתמים בעסקים המסחריים:

א. להחמיר את תנאי הקבלה ולדרוש פרוט נסיון תביעות.

ב. לקחת בחשבון את כל הסיכונים הרלוונטיים לעסק. משמע יש לקבוע שני תעריפים - אחד תעריף פריצה והשני תעריף של דברים אקסוגנים אחרים.

2. גדעון רוזוליו יכין מיידית את רשימת העסקים המסחריים המתחדשים באפריל. יש לכלול ברשימה את התעריף הקודם והתעריף לחידוש. לאותם 20% עסקים מסחריים "רעים" (על פי החומר של יוכי דביר) יש להעלות בצורה דרסטית את התעריף עד כדי 100%.

P

יש להעביר הנחיות לכלל הקבוצה מהם התעריפים.

...

4. במידה ויכנס התעריף המוצע לתוקף ינחה גדעון רוזוליו את הסוכנים מהם התעריפים לחידוש וכי לא תתקבלנה חריגות מתעריפים אלה".

18. בינתיים המשיכו חברות הביטוח השונות לנקוט בצעדים כדי להתמודד עם ההפסדים בענף בתי עסק. צעדים אלה התבטאו בעיקר בהפצת הנחיות חיתום מחמירות לסוכנויות הביטוח. מפרוטוקול דיון של הסגל האלמנטרי של חברת ציון מיום 15.3.92 עולה, כי חברת ציון הנחתה את סוכניה להקפיד על פרמיות מינימום בביטוח בתי עסק, אשר מעלות את התעריף הקודם בשיעור ניכר ביותר, כעולה מהדברים המיוחסים בפרוטוקול לאחד בשם קרלוס קליין: "פרמית המינימום מעלה התעריף ב-150%-100% מהתעריף הקודם (בבתי עסק קטנים)" (ת/320, עמ' 2). גם חברת אררט הפיצה לסוכניה הנחיות חיתום מפורטות בענף בתי העסק, שעיקרן העלאת התעריף ב-20% לפחות (מעל עליית המדד), וכן התייחסות לפרמיות מינימליות והשתתפויות עצמיות מינימליות כנגד ביטוח סיכונים שונים. גם בחברת מגדל יושמו שינויים שעיקרם הקשחת תנאי החיתום, כעולה ממסמך שהתקבל אצל גדעון רוזוליו ובו דיווח של אחד בשם ליברזון מסניף חיפה של מגדל (נ/104). גם חברת המגן נקטה בפעולות עצמאיות, כעולה מפרוטוקול של הפורום האלמנטרי של החברה שהתכנס ביום 1.4.92 (ת/1 מס' 6). בפרוטוקול זה מצוטט עמיחי הררי, מנהל האגף האלמנטרי של המגן, באומרו כי יש לשאוף לכך שהתעריפים בענף בתי עסק יועלו ב-30%.

חלוקת בלנקו א' בוועד ענף אש שבאיגוד

19. ביום 24.3.92 זימנה יפה וייסמן, מרכזת ועד ענף אש שבאיגוד חברות הביטוח, את חברי הוועד לישיבה ביום 5.4.92 (נ/105). כשבוע לאחר שיגור ההזמנות, ביום 31.3.92, התקיימה פגישה נוספת של הוועדה המצומצמת במשרדי הפניקס: ראיה לקיומה של ישיבה זו קיימת ביומנו של ברוביץ,

בו רשום, ליד השעה 16:00 באותו יום, "תעריף בתי עסק", ולמטה משם שמותיהם של קיהל, יוכי דביר, רוזוליו, וג'ורא פלונסקר מחברת ציון.

20. חמישה ימים לאחר ישיבת הוועדה המצומצמת, ביום 5.4.92, התקיימה הישיבה של ועד ענף אש באיגוד חברות הביטוח. בראש הישיבה עמד יו"ר הוועד, מאיר שני, מנכ"ל חברת המגן. בנוסף, השתתפו בישיבה, בין היתר, האנשים הבאים: דן ברית מחברת צור-שמיר; יונתן צדיק מחברת הדר; עודד ורמל מחברת המגן; דורון חלבובסקי מחברת אררט, ושלמה מילר מחברת איילון (הנאשמת 3). בנוסף, השתתפו בישיבה שלושה ממשותפי ישיבת הוועדה המצומצמת שהתקיימה חמישה ימים קודם לכן: פלונסקר, קיהל ורוזוליו. יוער כבר כאן, כי, במובחן מהאחרים, רוזוליו לא היה חבר בוועד ענף אש לשנת 1992, אך בחר להשתתף במיוחד בישיבה זו - ביחד עם אילן שמיר, נציג מגדל בוועד - על סמך מידע מוקדם באשר לתוכן הצפוי שלה.

21. במהלך הישיבה, חילק קיהל למשתתפים טיוטת תעריף לביטוח בתי עסק, בתי מלאכה ומשרדים עד \$3,000,000. עותקי התעריף הודפסו ע"י קיהל על נייר חלק, ללא לוגו של חברת כלל (בלנקו).

התעריף כלל שני חלקים עיקריים: החלק הראשון מפרט את הוראות התעריף; החלק השני קובע את מחיריהם של ביטוחי אש, פריצה, צד ג' וחבות מעבידים של בתי עסק.

בחלק הראשון של התעריף נכתב כדלקמן:

"1. כללי

א. התעריף מיועד לבתי עסק ולבתי מלאכה שסכום הביטוח בהם לסיכוני רכוש אינו עולה על 3 מליון דולר.

P

ב. התעריף מסווג לפי סדר א"ב בו ערוכים סוגי עסקים ומיונם לפי מחלקות סיכון.

ג. לכל עסק סיווג בארבעת הביטוחים שלהלן:

(1) אש מורחב

(2) פריצה

(3) חבות כלפי הציבור

(4) חבות מעבידים

ד. בכל ביטוח ארבע מחלקות סיכון הנבדלות זו מזו בשיעור התעריף.

ה. לכל הפרמיות הנקובות יש להוסיף דמים כמקובל ובולים כחוק.

2. אש מורחב

א. להלן סיכוני הביטוח הנכללים בתעריף -

אש ו/או ברק

התפוצצות

נזקי מים (תאונתיים ולא קורזיביים)

התנגשות כלי רכב

נפילת כלי טיס

מהומות, פרעות ונזק בזדון

ב. לסיכוני טבע (שטפון, סופה וסערה, רעידת אדמה) תיגבה תוספת בשיעור 0.8% מסכום הביטוח.

ג. שיעור הפרמיה אחיד למבנים ולתכולותיהם.

ד. אין לאשר ביטולו של סעיף החשמל.

ה. לכיסוי "כל הסיכונים" תיגבה תוספת פרמיה בשיעור 20%.

ו. השתתפות עצמית מינימלית 2.5% מנזק, אך לא פחות מ-1,000 ש"ח.

3. פריצה

א. לא יאושר ביטוח על בסיס נזק ראשון.

ב. לא יאושרו הנחות בשל מיגון או סכום ביטוח גבוה.

ג. התעריף לצידוד וכלי עבודה יהא 7.5%.

ד. השתתפות עצמית מינימלית - 2.5% מנזק, אך לא פחות מ-1,000 ש"ח.

4. חבות כלפי הציבור

א. התעריף הנקוב הינו לגבול אחריות בסך - 250,000 ש"ח למקרה ולתקופה.

ב. בגין הגדלות גבול האחריות תיגבה פרמיה כלהלן:

גבול האחריות מכפיל הפרמיה

- 500,000 ש"ח 1.5 X

- 1,000,000 ש"ח 2.25 X

- 2,000,000 ש"ח 3.25 X

P

ג. בגין עבודות חוץ תיגבה פרמיה נוספת בשיעור 50% מן הפרמיה הנקובה.

ד. השתתפות עצמית מינימלית - 1,000 ש"ח.

5. חבות מעבידים התעריף מבוסס על מספר העובדים בעסק והפרמיה הנקובה הינה פרמיה לעובד.

6. כיסויים נוספים לכיסויים משלימים (חבות המוצר, סחורות בהעברה, קלקול סחורה, וכיו"ב) תיגבה פרמיה על פי תעריף החברה".

חלקו השני של התעריף עוסק בקביעת מחיר הביטוח של הסיכונים השונים. קביעת המחיר נעשית בשני שלבים: בשלב הראשון מאותר הסיכון הביטוחי בטבלה המצליבה בין סיווג בית העסק (אולם שמחות, אטליז, בית קפה, מכולת וכו') לבין סיכוני האש, הפריצה, צד ג' וחבות המעבידים. הסיכונים מדורגים בארבע דרגות חומרה, כאשר הדרגה 1 היא דרגת הסיכון הנמוכה ביותר, והדרגה 4 היא דרגת הסיכון הגבוהה ביותר (להלן - טבלת הסיווגים). בשלב השני מוצלבת דרגת הסיכון (לדוגמא: אש - 2 או פריצה - 3) עם מחיר שמופיע בטבלה קטנה נוספת הצמודה לסיווג העסקים (להלן - טבלת המחירים) והכוללת את מכפילי הפרמיה השונים. באשר לסיכוני האש והפריצה, מחושב מחיר הביטוח ע"י הכפלת "מכפיל הפרמיה" בסכום הכיסוי; לגבי ביטוח כנגד סיכוני צד ג', קיימים מחירים קבועים (בש"ח) לצד דרגות הסיכון; ולגבי ביטוח חבות מעבידים, מופיע בטבלת המחירים סכום פרמיה פר-עובד.

22. כאמור, במהלך ישיבת ועד ענף אש מיום 5.4.92 חילק קיהל את טיוטת התעריף הזו (להלן -

בלנקו א' לחברי ועד ענף אש. עותקים של טיוטה זו נתפסו ע"י החוקרים הפרטיים באיגוד חברות הביטוח (ת/317), וכן במשרדי החברות הבאות: הפניקס (ת/3, ת/297א); איילון (ת/221, ת/223); אליהו (ת/57); הדר (ת/90); אריה (ת/401); כלל (ת/545); המגן (ת/6); וסחר (ת/75). בנוסף, נתבקשו משתתפי הישיבה להפיץ את התעריף בחברותיהם לשם קבלת הערות. דא עקא, שלשתי עובדות אלה - החלוקה והבקשה - אין כל זכר בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/136). בשלב מאוחר יותר בהכרעת הדין, אקבע כי עובדות אלה הועלמו במכוון מן הפרוטוקול.

23. ביום 7.4.92, יומיים בלבד לאחר ישיבת ועד ענף אש, הפיץ אלי אזובל מחברת סהר את טיוטת בלנקו א' בחברתו, וביקש את הערותיהם של הנמענים לתעריף. לטיוטת בלנקו א' צירף אזובל מכתב קצר (ת/75), בו כתב, בין היתר, כדלקמן:

"הנדון: תעריף ביטוח לבתי עסק ובתי מלאכה

התוצאות החתומות בביטוח בתי עסק ובתי מלאכה בכל הענפים המרכיבים את הפוליסה בביטוחי רכוש או בביטוחי חבות, רעות ביותר.

כתוצאה מכך מתקיימים דיונים במסגרת ועד ענף אש ובפורום מנהלי האגפים [ישיבות כלל - ד' ח'], לשינוי התעריף והמדיניות החתומית הנהוגה כיום.

מצ"ב להתייחסותכם, התעריף המוצע.

את הערותיכם אבקש לקבל לא יאוחר מיום א' 12 באפריל 1992."

יוער, כי לטיוטת בלנקו א' שהפיץ אזובל מצורף דף (להלן - התיקון הראשון) המכיל תיקון להוראות התעריף המפורטות בחלק הראשון של בלנקו א'. תיקון זה עניינו באפשרות לבטח כנגד "נזק ראשון" מלאי שסכום הביטוח לגביו עולה על 1.2 מליון ש"ח. התיקון, שבא לשנות את האמור בסעיף 3(א) לחלק הראשון של טיוטת בלנקו א', כולל גם טבלה המצליבה בין אחוז שיעור הנזק מתוך סכום הביטוח לבין שיעור הפרמיה (מתוך הפרמיה הכוללת) שיש לגבות בגין ביטוח זה.

P

24. באותו יום ממש (7.4.92), התקיימה ישיבת שיווק בחברת אררט. מפרוטוקול הישיבה (ת/344) עולה כי טיוטת בלנקו א' הופצה למנהלי מחלקות לביטוח אלמנטרי בסניפים - לשם קבלת הערות גם בחברה זו. הנה כך נכתב בפרוטוקול, בסעיף 7 שלו:

"תעריף חדש לבתי עסק

דורון חלבובסקי הציג תעריף חדש לבתי עסק אשר גובש ע"י ועדה בה חברים נציגים ממספר חברות ביטוח מהמובילות בענף.

התעריף המוצע נשלח למנהלי מחלקות לביטוח כללי בסניפים אשר נתבקשו לבצע השוואות בין הפרמיה לתשלום הנהוגה עפ"י תעריף קיים לבין הפרמיה לתשלום עפ"י התעריף המומלץ ולהעביר הערותיהם מיד לאחר חוה"פ".

יצוין, כי המדווח בשיבה, דורון חלבובסקי, הינו נציג חברת אררט בוועד ענף אש, אשר השתתף גם בשיבת הוועד מיום 5.4.92 (ת/136).

25. מספר ימים לאחר מכן, ביום 12.4.92, הפיץ עודד ורמל, נציג חברת המגן בוועד ענף אש - אשר נכח גם הוא בשיבת הוועד מיום 5.4.92 - את טיוטת בלנקו א' למנהלי הסניפים של חברתו (ת/6). במכתב הנלווה שכתב ורמל למנהלי הסניפים נכתב, בין היתר, כדלקמן:

"1. רצ"ב אני ממציא טיוטת תעריף ביטוח חדש בענפים שונים הנכללים במסגרת כיסוי 'מגן לעסק'.

2. הטיוטה היא הצעה שהוגשה לאיגוד חברות הביטוח, ואנו מבקשים לדעת באיזה אחוז היא תגרום לעליית הפרמיה בענפים אלו".

(יוער, כי במסגרת החומר שהפיץ ורמל לא נכלל העתק של התיקון הראשון, אלא טיוטת בלנקו א' בלבד).

26. יומיים לאחר מכן, ביום 14.4.92, הפיץ גם רופוס מוס רנדל, מנהל האגף האלמנטרי של חברת אריה, את טיוטת בלנקו א' לחתמי החברה ולמנהלי הסניפים (ת/404). יצוין, כי גם לחברת אריה היה נציג בשיבת ועד ענף אש מיום 5.4.92 - ראובן שרוני. במכתב הנלווה כתב מוס רנדל, בין היתר כדלקמן:

"הנדון: ביטוח בתי עסק - תעריף.

רצ"ב לידיעתכם, הצעת ועד האיגוד לתעריפים חדשים לבתי עסק.

נא עיונכם והפעלתה במידה האפשרית.

לאחר חג הפסח, אנו נקיים דיון בנדון".

27. למחרת, ביום 15.4.92, הפיץ עודד ורמל מהמגן את התיקון הראשון בחברתו. במכתב הפנימי (ת/7) שכתב ורמל לאילנה רודומין הופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"הנדון: תעריף ביטוח לבתי עסק

בהמשך למכתב שהעברתי לכם לפני מספר ימים ובו היצגתי הצעה לתעריף חדש מטעם האיגוד אני ממציא נוסח מכתב שהגיע ובו תיקון לתעריף זה".

28. טיוטת בלנקו א' הופצה גם בקרב מנהלי המחוזות של חברת ציון, כעולה מפרוטוקול דיון של הסגל האלמנטרי של החברה שנערך למחרת, ביום 16.4.92 (ת/323). כזכור, נציג של חברה זו - פלונסקר - נכח גם הוא בישיבת הוועד מיום 5.4.92.

P

29. כאמור, העתק מבלנקו א' נתפס במשרדי הנאשמת 1, חברת הפניקס (ת/297). על אחד ההעתקים (ת/297א) נרשם בכתב ידו של האקטואר לוונגליק "תאריך הפעלה - 15 אפריל". נתון זה דוחק כמובן למסקנה כי בלנקו א' מצוי היה במשרדי הפניקס לפני ה-15.4.92. כפי שיבואר עוד להלן, מסקנה זו נתמכת בראיות נוספות. להעתק בלנקו א' נוסף שנתפס בחברת הפניקס (ת/297ב), צמוד היה דף התיקון הראשון.

30. ביום 27.4.92 שלח הנאשם 2, בורוביץ, פקס ליו"ר ועד ענף אש באיגוד, מאיר שני (ת/280). בסעיף 3 לפקס כתב בורוביץ כדלקמן:

"אני מקוה שאתה מתקדם מהר עם תעריף בתי העסק בועדה באיגוד. אנא".

31. יומיים לאחר מכן, ביום 29.4.92, התקיימה ישיבת שיוק בחברת אררט (ת/345). בישיבה נכח דורון חלבובסקי, נציג אררט בוועד ענף אש. בסעיף 5 לפרוטוקול הישיבה נכתב כדלקמן:

"בתי עסק

חברות הביטוח מתכוונות להחיל תעריף חדש לבתי עסק (טיוטת הופצה למנהלי המחלקות לביטוח כללי) בתקונים מסוימים (מתן אפשרות לכסוי פריצה על בסיס נזק ראשון והפחתת הפרמיה ל-2 המחלקות הגבוהות בביטוח חבות מעבידים) אשר יתרום לעליה של 30%-50% בפרמיה הממוצעת".

32. בבוקר יום 3.5.92 הפיץ יוסי פרץ מחברת הפניקס, בדואר פנימי לעובדי החברה, הנחיות חיתום בנושא בתי עסק (נ/5). בהנחיות הושם דגש על התאמת מיונים ופרמיות מינימום לסוג העסק המבוטח. עפ"י האמור בחוזר, תוקף ההנחיות הינו מיום 15.5.92. בין היתר, כללו הנחיות החיתום הוראה בדבר העלאת הפרמיה בפוליסות בתי עסק בשיעור של 30% ריאלית ביחס לשנה הקודמת.

33. בערב של אותו יום 3.5.92, בשעה 19:00, התקיימה ישיבה נוספת של הוועדה המצומצמת,

כפי שעולה מיומנו של בורוביץ (ת/630). ביומן רשום, לצד השעה 19:00: "תעריף בתי עסק", ובצמוד לכיתוב זה מופיעים שמותיהם של קיהל, רוזוליו, ואורי טייבר מחברת ציון. ייאמר כבר עתה, כי הנאשמים 1 ו-2 - חולקים על עצם קיומה של ישיבה זו, ולטענתם, במועד זה כבר לא התקיימו ישיבות של הוועדה המצומצמת. ואולם, אציין כבר כאן, כי בהמשך הכרעת הדין אקבע כממצאים עובדיים את שני אלה: ראשית, שישבה זו אכן התקיימה; שנית, שבישיבה זו התנהל דיון בנושא מחירים של ביטוחי בתי עסק כנגד סיכונים שונים, על בסיס מסמך בלנקו א'. עם זאת, אוסיף, כי קביעתי זו היא למעלה מן הצריך לעניין אשמתם של הנאשמים 1 ו-2.

חלוקת בלנקו ב' בישיבת כלל

34. למחרת, ביום 4.5.92, התקיימה "ישיבת שולחן" נוספת בחברת כלל. בישיבה זו חילק יעקב קיהל למשתתפי הישיבה תעריף נוסף לבתי עסק, במתכונת כמעט זהה לבלנקו א' (להלן - בלנקו ב'). למעשה, שני המסמכים דומים מאוד, למעט שלושה הבדלים בולטים: ראשית, בטיטות בלנקו א' נקבע (בסעיף 3(א)) כי לא יאושר ביטוח על בסיס נזק ראשון, בעוד שבבלנקו ב' נקבע כי לא יאושר ביטוח על בסיס נזק ראשון רק למלאי שסכמו אינו עולה על \$200,000. שנית, קיימים מספר הבדלים בטבלת המחירים, כאשר מחירי הביטוח עפ"י בלנקו ב' הינם נמוכים מאלה המופיעים בבלנקו א' בסעיפי הפריצה וחבות המעבידים. שלישית, בבלנקו ב' הוספו פרמיות מינימליות למשרדים, עסקים, מחסנים, חנויות ובתי מלאכה, אשר אינן מופיעות בבלנקו א'.

העתקים של מסמך זה (בלנקו ב') נתפסו ע"י החוקרים הפרטיים במשרדי חברות ביטוח רבות: הפניקס (ת/21); איילון (ת/224, ת/659); אליהו (ת/58); מגדל (ת/139); סהר (ת/76); כלל (ת/549, ת/546); אריה (ת/405), ו-הדר (ת/89).

ביום 5.5.92, למחרת ישיבת השולחן, שלח עזרא עבדי מחברת הדר - חברה בת של הפניקס - דיווח אודותיה, לנאשם 2, בורוביץ (יוער, כי ביומנו של בורוביץ רשום בתאריך 4.5.92 בשעה 17:30 "ו. רכב - כלל. להודיע לעבדי", כאשר על כיתוב זה מופיע קו אלכסוני). בדיווח זה (ת/26), שהוכתר במלים "ישיבת תיאום מיום 4.5.92", כתב עבדי לבורוביץ:

P

"הנדון: ישיבת תיאום מיום 4.5.92

1. בתי עסק

א) בישיבת תיאום מיום 4.5.92 הופץ תעריף בתי עסק ובתי מלאכה אשר יהיה בתוקף החל מ-1.6.92 (העברתי הבוקר בפקס תעריף זה לצורני).

ב) הפוליסה המקובלת בחברתנו מבוססת על כיסוי של כה"ס. עלינו להחליט אם לגבות תוספת של

20% בגין כיסוי מורחב זה או לחילופין לשנות את הפוליסה לפוליסה המקובלת בשוק שאינה על בסיס כה"ס.

לדעתי עלינו לנטוש את הכיסוי המקובל בקבוצה ולעבור לפוליסה סטנדרטית עם כיסוי מצומצם. הדבר ייעשה ב'הדר' וב'לה נסיונלי בחודשים הקרובים.

...

העתק:

1. צוראני

2. פלטיניק [צ"ל קלטיניק - ד' ח'"].

על המסמך רשם בורוביץ: "זה נכון. כך הבטחתי שנעשה. עם זאת נמשיך עם כה"ס עבור תוספת 20%".

35. באותו יום (5.5.92), התקיימה ישיבת הנהלה בחברת סהר. אחד הנוכחים בישיבה היה אלי אזובל, אשר נכח יום קודם לכן בישיבת השולחן בחברת כלל (כמצויין במפורש בת/26). בסעיף 1(ב) לפרוטוקול הישיבה נכתב: "נמסר דיווח על תעריף חדש בבת-עסק, שעומד להיות מיושם" (נ/37).

בלנקו ב' הופך לתעריף בתי-עסק אחיד בשוק הביטוח החל מיוני '92

36. במהלך חודש מאי '92, הפיצו רוב רובן של חברות הביטוח בישראל לסוכניהן תעריפי בתי-עסק להחלה מיום 1.6.92. לבית המשפט הוגשו התעריפים של החברות הבאות: כלל (ת/549); אליהו (ת/55, ת/56); הדר (ת/91); מנורה (ת/364); אררט (ת/341); המגן (ת/11); מגדל (ת/138); ציון (ת/318); הסנה (נ/69); אריה (ת/406); איילון (ת/220); המשמר שרות לביטוח (ת/506); הפניקס (ת/4); צור-שמיר (נ/148), וסהר (ת/77). מעיון בתעריפים אלה עולה כי רובם זהים לחלוטין, כאשר חלקם מכילים שינויים קלים, כאלה ואחרים. הלכה למעשה, מהווים תעריפים אלה העתק כמעט מושלם של בלנקו ב', על סיווגי העסקים שבו ועל המחירים הנקובים בו. בסיומו של תהליך זה, הפך למעשה בלנקו ב' לתעריף בתי העסק "הנוהג בשוק", כשהוא מופעל ע"י כל חברות הביטוח. יצויין, כי שתי החברות הנאשמות שבפני - הפניקס ואיילון - אשר הפיצו כאמור גם הן את טיוטת בלנקו ב' כתעריף בתי עסק לסוכניהן, היו בין אלה שערכו בו שינויים קלים. על משמעותם של שינויים אלה אתעכב בהמשך; ואולם, אבהיר כבר עתה כי לקיומם של שינויים אלה אין כל משמעות משפטית ביחס לאשמתם או חפותם של מי מהנאשמים.

37. במהלך אותו חודש (מאי '92), ולאחר חלוקת בלנקו ב' על-ידי קיהל בישיבת השולחן (במשרדי

חברת כלל), התקיימו דיונים פנימיים בקרב חברות הביטוח בעניין הפעלת התעריף החדש בראשית חודש יוני. ראיות לדיונים והחלטות שכאלה ניתן למצוא בפרוטוקולים של חברות שונות, וביניהן נ/227 מיום 11.5.92 (המגן); ת/129 מיום 18.5.92 (מגדל); ת/393 מיום 31.5.92 (ציון).

לענייננו חשובים במיוחד חמישה דיווחים פנימיים שכאלה: האחד הוא מכתב מיום 6.5.92 של שלמה יעקבי מחברת אליהו לסניפי החברה ולסוכנות הביטוח "ליבוביץ שטרייכמן", שאליו צירף את טיוטת בלנקו ב' (ת/55, ת/56). במכתב הזה כתב יעקבי:

P

"הנדון: תעריף בטוח לבתי עסק ובתי מלאכה

מצ"ב תעריף חדש לבטוח בתי עסק ובתי מלאכה שהופץ והוסכם בין החברות לפעול לפיו" (ההדגשה שלי - ד' ח').

יצויין, כי בעדותו אישר יעקבי את דבריו בהודעתו מיום 18.1.93 (נ/862), לפיהם לא ידוע לו "מי הפיץ ומי סיכם" וכי הסיפא למכתבו ("שהופץ והוסכם...") נכתב על ידו על סמך שיחות עם סוכנים וחתמים בחלק מחברות הביטוח - קרי: מפי השמועה - באומרו בעדותו: "זה מה שזכרתי אז" (982 לממוחשב). מטעם זה נמנעתי מלהסתמך על מכתבו זה של יעקבי בנימוקי הכרעת הדין, והוא מובא כאן לא כראיה לאמיתות תוכנו אלא לעצם העובדה כי זו היתה השמועה בשוק הביטוח - שהסוכנים והחתמים נתבקשו לפעול על פי התעריף החדש בבתי עסק.

38. המסמך השני הוא פרוטוקול ישיבת הנהלה שהתקיימה ביום 17.5.92 בחברת מנורה. בפרוטוקול הישיבה (ת/369) מופיעים בין היתר, הדברים הבאים:

"עסקים

בימים אלה יצאנו עם חוזר לסוכן בנושא תעריף חדש בעסקים. חוזר זה הינו פועל יוצא במטרה לשפר את הענף. ישנה הבנה להפעיל תעריף זה החל מ-1.6.92 כאשר כל החברות מוכנות להפעיל תעריף זה ככתבו וכלשונו.

השינוי בתעריף מורכב מ-3 תחומים:

1. כיסוי ב.ס.ח. - בוטל.

2. השתתפות עצמית גבוהה.

3. העלאת התעריף" (ההדגשה שלי - ד' ח').

39. המסמך השלישי מתוארך ליומיים לאחר מכן: ביום 19.5.92, הפיץ עודד ורמל מחברת המגן דואר פנימי בחברה, למנהלי האזורים, מנהלי הסניפים, החתמים האזוריים וראשי הצוותים של החברה (ת/8). המכתב עסק במדיניות קבלת העסקים בחברה על רקע אימוץ התעריף החדש. במכתב כתב ורמל כדלקמן:

”נדון: מדיניות קבלת עסקים - ענף 120

בהמשך לשאלות שהועברו על ידי הצוותים והסניפים, אנו מסכמים את המדיניות שבה תנהג החברה לגבי אימוץ התעריף החדש אשר הוצע על ידי ועד ענף אש של האיגוד. לידיעתכם, זוהי המדיניות שבה עומדות לנהוג יתר חברות הביטוח לגבי אימוץ התעריף (ההדגשה שלי - ד' ח'):

א. לגבי פוליסות המתחילות ב-1.6:

חידושים יבוצעו עם עליה מינימלית של 25% בפרמיה, והתאמה של ההשתתפויות העצמיות בפרמיה במידת האפשר להשתתפויות העצמיות הכלולות בתעריף החדש.

פוליסות חדשות יבוצעו ללא יוצא מן הכלל לפי התעריף החדש.

ב. לגבי פוליסות המתחילות ב-1.7:

יש לאמץ במלואו את התעריף החדש (כולל מיונים, השתתפויות עצמיות והתאמת הכיסוי לדרישות התעריף בכל ענף).

40. המסמך הרביעי הוא פרוטוקול ישיבת פורום אלמנטרי שנערכה בחברת המגן ביום 28.5.92. יוער, כי עפ"י יומנו של בורוביץ, בצהרי אותו יום התקיימה פגישה של "פורום הקבינט" במסעדת קרן, ובנוסף, עפ"י יומנו של בורוביץ, 3 ימים קודם לכן התקיימה "ישיבת שולחן" בחברת כלל.

P

בפרוטוקול הרשמי של הישיבה בהמגן (ת/9 - 1) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

”8. בתי עסק עמיחי מדווח כי עדיין לא כל החברות הוציאו תעריפים חדשים. תוך מספר ימים יופץ התעריף גם בחברות אלו. יש לצפות לבעיות רבות כתוצאה מהשינויים הרבים הקיימים בתעריף.”

המסמך החמישי הוא טיוטת הפרוטוקול שנרשמה במהלך אותה ישיבה בכתב ידה של אילנה רודומין (ת/13), שם מופיע, בין היתר, הטקסט הבא ביחס לענף בתי עסק:

”בתי עסק

כל החברות מאמצות התעריף חדושי יוני העלאה מינימלית 25% חדשים לפי תעריף חדש מבקשים לידע את עמיחי לגבי הגדלות אבסורדיות... (ההדגשה שלי - ד' ח').

לאחר החלת התעריף - המחצית השניה של 1992 41. ביום 4.6.92 הפיץ אריה אייזנבך, מנכ"ל חברת אריה, חוזר למנהלי הסניפים של החברה ולחתמי החברה (ת/407). בחוזר נכתב, בין היתר, כדלקמן:

"הנדון: תעריף בתי עסק.

בהמשך לשיבת הנהלה מאתמול, אני מבקש להבהיר כי לגבי ביטוחים חדשים, אין לסטות מהתעריף אשר הוצע על-ידינו, בשום מקרה.

הגמישות שניתן לגלות עד 30.6.92 מתיחסת לעסקים מתחדשים בלבד. בכל מקרה, אין לרדת מההשתתפות העצמית - 1,000 ש"ח ולא לתת כיסוי ל-ב.ס.ח.

נא לוודא באופן אישי עם סוכנויות החיתום את בצוע הוראות הני"ל" (ההדגשה במקור).

42. בבוקר יום 9.6.92 שלח מאיר שני, מנכ"ל חברת המגן, פקס לנאשם 2, בורוביץ. יוער, כי עפ"י יומנו של בורוביץ, 5 ימים קודם לכן נערכה פגישה של פורום הקבינט במסעדת קרן. בפקס (ת/50) כתב שני לבורוביץ:

"החברה שלי בחיפה טוענים ששני עסקים שלנו עברו לדולב, כי סרבנו לבטל את ביטול סעיף בס"ח. מדובר על חדושי 1 ליוני. כדאי לרענן את זכרון כולם בנושא".

על הפקס כתב בורוביץ בכתב ידו:

"ברמן לדבר איתי אחה"צ בבקורי בדולב".

ברמן הנזכר לעיל הינו מנכ"ל חברת דולב - חברה-נכדה של הפניקס.

43. יומיים לאחר מכן, ביום 11.6.92, כתב רופוס מוס רנדל מחברת אריה מכתב למאיר שני, מנכ"ל חברת המגן ויו"ר ועד ענף אש (ת/270א). במכתבו כתב מוס רנדל כדלקמן:

"הנדון: תעריף חדש לבתי עסק.

מאיר שלום,

P

בתפקידך כיו"ר ועד ענף אש, מצאתי לנכון לידע אותך על נושא שלדעתי יש צורך בטיפול.

רצ"ב הצעה מסוכנות ביטוח שהופץ לאחרונה לבתי כנסת ע"י סוכנות הביטוח 'אברת'.

מכיוון שהפרמיה שהוצעה לביטוח זה הנה פחות מ-50% מהתעריף החדש, ערכנו בירור סמוי ונודע לנו שתכנית זו הוצאה בשם מגדל חברה לביטוח (ההדגשה שלי - ד' ח').

לטיפולך המסור?"

44. 5 ימים לאחר מכן, ביום 16.6.92, ענה מאיר שני לרופוס מוס רנדל על מכתבו של האחרון. במכתבו (ת/270) כתב שני :

"לפי מיטב ידיעתי והכרתי פוליסת כל הסיכונים לבתי כנסת בתעריפה המיוחדת מתה מיתת נשיקה ב- 1 ליוני 1992, כך דווח לי מר גדעון רוזוליו. ואם כך המצב השאלה היא - האם הצעה זו הופצה לפני ה- 1 ביוני או לאחריו.

רופוס, אני מציע שתהיה בקשר ישיר עם גדעון רוזוליו ב'מגדל', ונא עדכן אותי".

45. למחרת היום, בתאריך 17.6.92, התקיימה ישיבת הנהלה בחברת סהר. במסגרת הישיבה דיווח עובד החברה, רחמים שמש, על שנאמר בישיבות כלל בהן השתתף. כמו עבדי, גם רושם הפרוטוקול של ישיבה זו, שהתנהלה בחברת סהר, בחר במונח "ישיבת תיאום" כדי לתאר את ישיבות כלל. בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/71) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא :

"ישיבת תיאום חברות

רחמים שמש מסר דווח על הישיבות בהן השתתף כדלקמן :

...

ג. בתי-עסק - התעריף החדש נשמר בקפדנות לגבי הצעות חדשות.

ד. אש - לגבי עסקי אש גדולים - אין להגיש הצעות ללא תיאום".

46. ביום 5.7.92 התקיימה ישיבה מס' 2 של ועד ענף אש לשנת 92. בישיבה נכחו, מלבד יו"ר הוועד מאיר שני, גם עודד ורמל מחברת המגן ; חלבובסקי מאררט ; פלונסקר מציון וקלטניק מהפניקס. מהישיבה נעדרו, בין היתר, יעקב קיהל מחברת כלל ושלמה מילר מחברת איילון. בישיבה זו נערך דיון בחלק מהמחירים שהופיעו בתעריף בתי העסק הזהה שאומץ ע"י החברות השונות, כאשר מוקד הדיון היה בכך שמחירים מסויימים בתעריף הינם גבוהים מדי. קיומו של הדיון בנושא זה

אינו מופיע בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/137), אשר נחתם על ידי יו"ר הוועד, מאיר שני.

47. יומיים לאחר מכן, בתאריך 7.7.92, התקיימה ישיבת פורום אלמנטרי בחברת המגן. בפרוטוקול הישיבה (ת/11 - 1) מופיעים, בין היתר, הדברים הבאים:

"עודד דיווח על דיון שנערך בועד ענף אשר [צ"ל: אש - ד' ח'] שבו הועלתה דרישה לבדוק מחדש קטעים מסוימים בתעריפי 'מגן לעסק'. עודד ביקש את הערות משתתפי הדיון לגבי מקרים קיצוניים לא יאחר מהתאריך 15.7.92".

48. יומיים מאוחר יותר, ביום 9.7.92, הפיצה יופי שמחה, מזכירתו של עמיחי הררי, מנהל האגף האלמנטרי של חברת המגן, מסמך פנימי בחברה; במסמך (ת/12 - 1) כתבה שמחה כדלקמן:

P

"הנדון: סיכום משיבת פורום אלמנטרי

הריני להזכירכם כי סוכם בישיבת הפורום הנ"ל כי על המשתתפים להעביר לעודד ורמל הערותיהם בנוגע לקטעים בתעריף מגן לעסק.

את ההערות אבקש להעביר אלי לא יאחר מהתאריך 13.7.92".

49. באותו יום (9.7.92) שלח הנאשם 5, נגה רחמני, סמנכ"ל חברת איילון, פקס למוקי שניידמן, מנכ"ל חברת צור-שמיר. בפקס (ת/236) כתב נגה כדלקמן:

"לידיעתך נפגשתי בפוליסת משרדים של חברתכם אשר הופקה בחודש שעבר תאריך תחילתה 1.6.92, על ידי סוכנות חיתום גדולה במרכז ת"א ואשר תעריף רעידת אדמה נשאר משום מה - 0.5% והשתתפות עצמית בניזקי טבע רגילה וללא שינוי.

במידה והינך חייב פרטים נוספים אשמח לעדכן" (ההדגשות שלי - ד' ח').

תיקון התעריף ביולי '92

50. ביום 20.7.92 התקיימה ישיבה נוספת של בכירים בענף הביטוח, בה נדונו שינויים קלים לתעריף בתי העסק של החברות, אשר התבסס כזכור על טיוטת בלנקו ב'. יוער, כי קיהל חלק בעדותו על טענת המאשימה ששיבה זו עסקה בנושא בתי עסק, ואולם, אומר כבר כאן כי קבעתי כממצא עובדתי שבישיבה זו אכן נדון נושא התעריפים בבתי עסק על אף שלממצא זה אין כל משמעות בשאלת אשמתם או חפותם של הנאשמים שבפני.

באותו היום (20.7.92) אחה"צ, בשעה 17:30, התכנסה "ישיבת שולחן" נוספת במשרדי חברת כלל. עובדה זו נלמדת, בין היתר, מהמידע המופיע ביומנו של בורוביץ (ת/630), וכן מדו"ח שכתב שלמה מילר מחברת איילון למנכ"ל החברה, רחמני, ביום 23.7.92 (ת/233). בישיבה זו חילק יעקב קיהל טיוטת תיקון לתעריף בתי עסק בת עמוד אחד (להלן - התיקון השני). התיקון השני כלל מספר שינויים קלים בנוגע לסיווג בתי עסק בלתי יצרניים; ביטוח מכונות וריהוט מקובע; ביטוח חבות מעבידים; וכן שינוי סיווגי הסיכון של מספר עסקים. העתקים של התיקון השני נתפסו במהלך החקירה אצל החברות הבאות: הפניקס (ת/22א); איילון (ת/234); הדר (ת/93); אריה (ת/409); כלל (ת/554, ת/547); המגן (ת/14). יוער, כי לטיטת התיקון השני שנתפסה בחברת הפניקס משודך היה פתק (ת/22), ממנו עולה כי טיוטה זו הועברה ע"י בת-שבע רגב מחברת כלל לורדה, מזכירתו של בורוביץ, לפי בקשתה של האחרונה.

51. למחרת היום, בתאריך 21.7.92, התקיימה ישיבת פורום אלמנטרי בחברת המגן. בפרוטוקול הישיבה (ת/3 - 2), מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"בתי עסק

כונס צוות מצומצם של נציגי חברות ביטוח אשר ריכז עוותים בתעריף שיש צורך לשנות.

הוחלט בשלב זה ליישם רק שינויים מהותיים בהתאם לתעריף אשר הופץ בין המשתתפים.

חברה שתעשה עסק חדש לא בהתאם לתעריף מתחייבת לבטל אותו. הביצוע מידי.

הודגש פעם נוספת כי אין להוציא פוליסות דולריות בחבות מעבידים" (ההדגשה שלי - ד' ח').

באותו יום התקיימה ישיבה של הסגל האלמנטרי בחברת ציון. גם בפרוטוקול זה (ת/322) מופיע דיווח בדבר התיקון השני שהופץ יום קודם לכן בישיבת השולחן:

"בתי עסק

P

הוצאו כמה תיקונים ספציפיים לבתי עסק.

חנויות ומחסנים (בלתי יצרניים):

סיכון אש ומעבידים - לפי חנויות.

פריצה - לפי סוג העסק.

פריצה - מכוונות קבועות וציוד קבוע : 2.5%0 פיצול תכולה במחשב רב מופעי.

קטגוריות 3 ו-4 של מעבידים : 400/250 ש"ח"

52. יומיים לאחר מכן, ביום ה', ה-23.7.92, דיווח שלמה מילר מחברת איילון למנכ"ל החברה, רחמני, על התיקון שהופץ 3 ימים קודם לכן בישיבת כלל ע"י יעקב קיהל (ת/233). מפאת חשיבותו הראייתית, אביא דיווח זה כלשונו :

"הנדון : תעריף לבתי עסק

(1) רצ"ב נייר שחולק השבוע ע"י יעקב קיהל בישיבה ביום שני בערב (במכוון, הנייר הינו 'אנונימי').

(2) מכיוון שחלק מהשינויים הינו מהותי, הכנתי ידיעון לסוכן בנדון הרצ"ב לעיוןך.

(3) מה שסימנתי באותיות X ו- Y הינם רעיונות שלי. אין לדעתי שום מניעה שלא נפעל בהתאם למה שכתבתי, והלוואי שנשמור על התעריף בשוטף ללא חריגים.

(4) אשמח לקבל את הערותיך.

תודה שלמה לנוחיותך, רצ"ב התעריף שהפצנו מלפני כחודשיים."

לדו"ח זה צירף מילר את טיוטת התיקון השני (ת/232), אשר ביחס אליה כתב : "במכוון, הנייר הינו 'אנונימי'". ביחס לסיפא של סעיף 3 לדו"ח (ת/233), רשם רחמני בעט אדום : "אמן".

הידיעון לסוכן אליו התייחס מילר בסעיף 2 לדו"ח הנ"ל הוגש גם הוא לבית המשפט (ת/234). המסמך נתפס בחברת איילון כשהוא משודך לטייטה נוספת של התיקון השני. מעיון במוצג זה (ת/234) עולה כי מילר בחר שלא לאמץ אל תוך הידיעון לסוכן שניסח את סעיף 1(א) לתיקון השני, ואולם נאשם 4, רחמני, החליט להעיר בכתב ידו ולהוסיף, בעט אדום, את הוראות סעיף 1(א) לתיקון השני בשינוי קל. כמו-כן, אישר רחמני את שני התיקונים שהוסיף מילר (אותם סימן האחרון על החוזר לסוכן באותיות X ו- Y). בנוסף, הוסיף רחמני בתחתית טיוטת החוזר את המילים : "נא להקפיד בשמירת התעריף ואנו לרשותכם במידה ודרושים הסברים".

53. באותו יום (23.7.92) התקיימה ישיבת הנהלה בחברת המגן. בישיבה השתתפו, בין היתר, המנכ"ל שני ומנהל האגף האלמנטרי עמיחי הררי. בפרוטוקול הישיבה (ת/253) נרשם, מפיו של עמיחי הררי, בין היתר, כדלקמן :

P

"תעריף בית עסק - בעקבות פגישת נציגי החברות הוכנסו מספר תיקונים בתעריף ובמיוחד בחבות

מעבידים ובפריצה".

54. התייחסות נוספת לתיקון התעריף קיימת בפרוטוקול של ישיבת חיתום שנערכה באררט ביום 6.8.92. בפרוטוקול נכתב, בין היתר :

"החברות מפחיתות את הפרמיה. ריהוט, ציוד, כלי עבודה ניידים וקבועים יש הקלה בפרמיה בעת נזק הנגרם כתוצאה מפריצה. ...".

55. בחודשים יולי-אוגוסט '92 הפעילו חברות ביטוח רבות את התיקון השני. הנאשמת 1, חברת הפניקס, הפעילה את התיקון באמצעות הכללתו בתעריף הכולל של הפניקס. התעריף המתוקן הוגש לבית המשפט וסומן ת/24. מעיון בתעריף זה עולה כי הוא כולל בחובו את הוראות התיקון השני. גם הנאשמת 3, חברת איילון, הפעילה את התיקון באמצעות הכללת התיקונים בתעריף הכולל של בתי העסק. התעריף המתוקן הוגש לבית המשפט וסומן נ/68.

56. ביום 16.8.92 (על-פי אישור משלוח הפקס המצורף), שלח הנאשם 2, בורוביץ, פקס לאיזי כהן מחברת מגדל (ת/49). בפקס כתב בורוביץ כדלקמן :

"תעריף לבתי מרקחת

אחרי הכל...

מגדל יצאה עם תעריף מיוחד לבתי מרקחת באמצעות ידידנו שוקי. קשה לי להאמין.

לצערי, אני נאלץ 'לפתוח' את התעריף גם לסוכני הפניקס. כנראה שבתי המרקחת הם אוצר בלום.

אני מציע שתשקלו את הענין שוב.

איתמר מצ"ב תעריף מגדל" (ההדגשות שלי - ד' ח').

לפקס זה צירף בורוביץ את הצעת התעריף לבתי מרקחת הנזכרת בדבריו לעיל (ת/49א).

57. ביום 9.9.92, נערכה בחברת אררט ישיבת שיווק. בפרוטוקול הישיבה (ת/351) נכתב תחת הכותרת "ענף קשת לעסקים", בין היתר, כדלקמן :

"מנהלי הסניפים מדווחים שכלל בירושלים וחיפה, אליהו (כנראה בכל הארץ) ואילון בירושלים - חורגות בבתי עסק ורכב" (ההדגשה שלי - ד' ח').

שבוע לאחר מכן, ביום 16.9.92, נערך באררט פגש חיתום. בפרוטוקול הישיבה (ת/346) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא :

"ניסים דהאן : לענין תעריפי בתי עסק גם בחידושים וגם בעסקים חדשים חברות כמו 'כלל' ו'אליהו' 'משתוללות' ואינן מתייחסות לתעריפים. להערכתו חלק מהעסקים לא יחזור לחידוש אולם מוקדם מידי להתרשם ביחס למאסות, הבעיה תהיה בתחום האש והפריצה.

שמעון תורג'מן : מרגיש בתחרות מצד 'ציון' ו'אריה' שאינם הולכים לפי התעריפים המוסכמים.

P

..." (ההדגשה שלי - ד' ח').

עליית המחירים בענף בתי-עסק בעקבות הפעלת התעריף האחד בשוק

58. החל מחודש אוגוסט '92, החלו חברות הביטוח השונות לדווח בפורומים פנימיים על עליה ניכרת בפרמיות הנגבות ע"י סוכניהן בענף בתי עסק : בפרוטוקול ישיבת שיווק שהתקיימה בחברת אררט ביום 5.8.92 (ת/349), מצוטט דורון חלבובסקי, אשר השתתף מטעם אררט בישיבות כלל, כאומר את הדברים הבאים :

"דורון - החברות מדווחות על עליית פרמיה של 70%-80%, באררט אחוז הגידול בפרמיה בחודש 7/92 הינו 25% בלבד, מתבצעת בדיקה לשעור עליית הפרמיה בגין הפוליסות המתחדשות בלבד ולא על כל הפוליסות בתפוקה החודשית".

בפרוטוקול של ישיבת מועצת המנהלים של חברת הפניקס מיום 31.8.92 (ת/612), בה נכח גם בורוביץ, מופיע הטקסט הבא, תחת הכותרת "עסקי ביטוח כללי" :

"בענף בתי עסק ספגנו הפסדים כבדים. ביוני הפעלנו תעריף חדש הגבוה ב-60% --- 80 ואנו מקווים שהתעריף ישאר יציב בכל השוק" (ההדגשה שלי - ד' ח').

שלושה ימים מאוחר יותר, ביום 3.9.92, נערכה ישיבת הנהלה בחברת המגן. בפרוטוקול הישיבה (ת/254) מצוטטים דוברים כאלה ואחרים. בין היתר, מצוטט אחד בשם אורי יוגב המדווח על מצב עסקי ביטוח הרכב, הדירות ובתי העסק בירושלים ; ביחס לענף בתי העסק מצוטט יוגב כדלקמן :

"בבתי עסק מושגת העלאה של 40 עד 50 אחוז בתעריף".

כשבועיים לאחר מכן, ביום 15.9.92, התקיימה ישיבת פורום אלמנטרי בחברת המגן. בטיטות הפרוטוקול שנרשמה במהלך הדיון בכתב ידה של אילנה רודומין (ת/15) נרשם :

"מגן לעסק - דעתו של איזי כהן [מנכ"ל המגן באותה עת במקום מאיר שני - ד' ח'] כי ההתייקרות

אינה מספיקה - הענף מפסיד יש להשתדל לקראת חדושי ינואר נהיה מה שיותר צמודים לתעריפים. עסקים חדשים שיש צורך לרדת במיון להתייעץ עם עמיחי".

ביום 20.9.92 התקיימה ישיבת הנהלה מצומצמת בחברת ציון. בפרוטוקול הישיבה (ת/394) נכתב ביחס לענף בתי עסק:

"אש

העלאת מיונים ממוצעת של כ-25% בחודשים האחרונים וגם העלאת אקססים, בס"ח, ותעריף קטסטרופות. מירי עוברת על כל הפוליסות המתחדשות של בתי העסק וכל דבר חריג מביאה לידיעת אורי. יש לציין כי רמת החריגות יורדת".

59. עליית המחירים בענף בתי העסק דווחה עלידי חברות הביטוח הישראליות גם למבטחי המשנה שלהן. במכתב שנשלח ע"י סמי בסט מכלל לחברת מיוניקרי, ביום 5.10.92 (ת/595), נכתב, בין היתר, כדלקמן:

are based on premiums actually collected. From the All the business results" drastic increase of rates. The premium to treaties will middle of 1992 there is a of the year by about 20% in comparison with the original increase until the end forecast.

premium to treaties for 1993 will be higher by 50% for the same portfolio The of 1992".
P

גם הנאשמת 1, הפניקס, דיווחה למבטחי המשנה שלה על עלייה ניכרת במחירים בענף בתי העסק; בדו"ח שנשלח למבטחי המשנה, והמתוארך ליום 14.10.92 (ת/20), כתב יעקב צורני, בין היתר, כדלקמן:

CHANGE B. 1992 - YEAR OF"

...

companies started to On June 1st, 1992 a new tariff was introduced, and the months to adjust to work accordingly. Although it took the companies some have increased by the new tariff, in fact fire rates during the last 5 months almost 35 pct, a trend that is still continuing.

(ההדגשה שלי - ד' ח').

גם חברת מגדל דיווחה למבטחי המשנה שלה על עליית מחירים במחצית השנייה של 1992. בדו"ח שנשלח למבטחי המשנה ביום 24.11.92 (ת/175) כתבה עתליה ישראלי, בין היתר, כדלקמן:

ADOPTED BY MIGDAL AS FROM 1.6.92 MEASURES TAKEN FOR 1993"

TAKING THE FOLLOWING IN THE COMMERCIAL BUSINESS WE ARE (1
MEASURES IN ORDER TO IMPROVE RESULTS

INCREASES FOR ALL COMMERCIAL/INDUSTRIAL BUSINESS: RATE
INCREASE OF AN AVERAGE OF 60-0/0 FIRE/BURGLARY ESTIMATED IS
..". .

(ההדגשה במקור).

במסמך המכיל נתונים דומים, ואשר נשלח יומיים לאחר-מכן לחברת סוויסרי (ת/180), מופיע אותו הטקסט בדיוק.

60. מבטחי המשנה ברכו מצידם על הפעלת תעריף בתי העסק ביוני 1992. מחומר הראיות עולה, כי כבר בתאריך 1.6.92 הכינה חברת הפניקס תרגום של תעריף בתי העסק לאנגלית עבור חברת מיוניקרי (נ/616). מסמך תגובה מצד חברת מיוניקרי לגבי התעריף מתוארך ליום 29.6.92 (נ/617); במסמך זה קיימות מספר הערות שמצאה מיוניקרי להעיר ביחס לתעריף.

במסמך שנשלח על-ידי מיוניקרי לאררט ביום 19.8.92 (נ/319), נכתב, בין היתר, ביחס לענף בתי העסק:

Commercial Comprehensive business (for risks up to a The new tariff for"
million) seems to be another mark on the way to sum insured of US\$ 3
"(revert to this tariff by a separate letter improve the results (we will

טקסט זה מופיע במסמכים של מיוניקרי שנשלחו לחברות אחרות, כגון מגדל (ת/172) והפניקס (נ/618).

61. בנוסף על עליית המחירים, ציינו החברות הישראליות במגעייהן עם מבטחי המשנה כי חברות הביטוח הישראליות פועלות במתואם על-מנת לשפר את המצב העסקי בענף בתי עסק. בדו"ח שעסק בסקירת המציאות הקיימת בענף בתי עסק ובצפי העתיד בי בענף זה, כתב צורני מהפניקס למבטחי המשנה, בין היתר, כדלקמן (ת/20):

CHANGE B. 1992 - YEAR OF"

improve the Since the beginning of the year the market has taken steps to
BUSINESSES. A results. The first line to be affected was the COMMERCIAL
appointed committee formed with representation from several companies was
to suggest a new tariff

P

...

FORECAST C. 1993

one can It seems that the market is acting in a very favourable way and
bring expect that the combined measures taken by the insurers in 1992 will
about positive results in 1993

(ההדגשות שלי - ד' ח').

במכתב שחובר כשבוע לאחר מכן על-ידי גדעון רוזוליו מחברת מגדל ושיועד לחברת מיוניקרי
(ת/173), נכתב, בין היתר:

connection with the said treaties is being The information requested by you in"
however, of the strict measures being prepared now. We wish to remind you
in order to improve the situation taken by us and by the market as a whole

(ההדגשה שלי - ד' ח').

ישיבת נובמבר '92

62. ביום 11.11.92, התקיימה במשרדי הפניקס ישיבה שבה השתתפו נציגים רבים של חברות
ביטוח ישראליות, וכן נציגי חברות ביטוח המשנה מיוניקרי וסוויסרי (להלן - ישיבת נובמבר).

מטעם החברות הישראליות השתתפו בישיבה, בין היתר, מנכ"ל מגדל ויו"ר האיגוד, עזי לוי; הנאשם 2, בורוביץ; מנכ"ל כלל, רימון בן-שאול; הנאשם 4, לוי רחמני; ארי קלמן ממנורה; אלי אזובל מסהר; ואורי טייבר מציון. מטעם מבטחי המשנה השתתפו בישיבה, בין היתר, מר ריינר לטנטאלר ממיוניקרי, וריצ'ארד שול מסוויסרי.

בין הצדדים נטושה מחלוקת עזה ביחס לתוכן ישיבה זו, כאשר לטענת המאשימה (כמופיע בכתב האישום), במהלך הישיבה ביקשו נציגי החברות הישראליות ממבטחי המשנה כי תעריף בתי העסק יצויין בגוף החוזה ביניהן כתעריף מחייב אשר על החברות הישראליות לפעול לפיו, ומנגד טוענת הסניגוריה, כי הבקשה להכליל את התעריף בחוזה ביטוח המשנה של החברות הישראליות באה מצידם של מבטחי המשנה. על מחלוקת זו אתעכב בהמשך הכרעת הדין.

המשך ההתרחשות העובדתית

63. ביום 1.12.92 התקיימה ישיבה של הפורום האלמנטרי בחברת המגן. בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/14 - 1), מופיע הטקסט הבא ביחס לענף בתי עסק:

"חידוש בתי עסק ינואר 93

...

צבי ליבושור מבקש מהמשתתפים להקפיד מאוד ולהצמד לתעריף בתי העסק הקיים. אין לאפשר שום חריגה מהתעריף.

המשתתפים מצביעים על מקרים בחברות אחרות בהם התגלו חריגות מהתעריף."

64. ביום 30.12.92 שלח הנאשם 2, בורוביץ, פקס לרימון בן-שאול, מנכ"ל כלל (ת/47). הפקס כלל 2 דפים (עפ"י אישור משלוח הפקס המצורף לו). על הדף הראשון כתב בורוביץ לרימון (ההדגשות במקור - ד' ח'): :

..."

2. אין, לא היתה, ולא תהיה הנחה בפריצה! לא ידוע מאיפה לקחת את זה. אשמח לקבל מידע נוסף.

3. מצ"ב חוזרים שלנו שמדברים בעד עצמם.

P

...

אני מחכה לטלפון שלך".

בהתאם לאמור בסעיף 3 לפקס של בורוביץ, לפקס צורף חוזר של הפניקס מיום 28.12.92 שנשלח ע"י יעקב צורני למנהלי הסניפים של החברה (ת/47א). בחוזר זה נכתב, בין היתר, כדלקמן:

"הנדון: תעריף בתי עסק הנני חוזר ומדגיש את מדיניות הפניקס בנוגע לתעריף בית העסק כדלקמן:

1. אין לחרוג מהתעריף של הפניקס.

2. במיוחד אמור הדבר לגבי חידושי 1.1.93.

להזכירכם כי תעריפי בתי עסק הינם חלק מחוזה ביטוח המשנה של הפניקס ואי לכך חל אסור בקבלת עסקים שאינם לפי התעריף.

כל הפוליסות של בית העסק יבדקו בדיעבד לאחר הוצאתם ובמידה ויתגלו חריגים, תוצאנה תוספות מתאימות לפוליסות החריגות שאינם בהתאם לתעריף...".

עמלות הסוכנים

65. ביום 3.11.92 התקיימה ישיבה של הנהלת איגוד חברות הביטוח. בישיבה נכחו, בין היתר, יו"ר האיגוד עזי לוי; מנכ"ל כלל וסגן יו"ר האיגוד רימון בן-שאול; הנאשם 2, בורוביץ; הנאשם 4, רחמני; שבתאי אנגל ז"ל, מנכ"ל מנורה; מנחם הרפז, מנכ"ל סהר; אורי טייבר מציין; זוהר איילון מהסנה, ושלמה יעקבי מאליהו.

למחרת היום, 4.11.92, שלח שלמה יעקבי דו"ח אודות הישיבה לממונים עליו, שלמה ועופר אליהו (ת/59). בין היתר, כתב יעקבי כדלקמן:

"הנדון: ישיבת הנהלת האגוד מ-3/11/92 בדוחות שנמסרו לפני ישיבת הנהלת האגוד נמסר:

1. ...

2. תעריף בתי עסק

המבטחים בחו"ל רוצים לקבוע תעריף חדש לבתי עסק לחברות הישראליות לקראת 1/93 בסכומי בטוח עד 10 מיליון דולר וגם הקטנת העמלות.

מציע לשמור לפחות על התעריף הקיים ולהוריד העמלות לסוכנים ולא יותר מ-27.5% - בעסק עד 3 מ. \$.

כך תנהג מגדל, כלל ופניקס החל מ-1/93. עזי לוי מסר שלא להאציל סמכות לסוכנויות חיתום להוצאת פוליסות עסקיות. רימון בן שאול מכלל מסר שקבע קנסות לסוכנים/סוכנויות על הפרת או שינוי בתעריף..."

(ההדגשות שלי - ד' ח').

בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/60), אשר נחתם ע"י יו"ר האיגוד, עזי לוי, אין כל זכר לדברים המופיעים בדו"ח של יעקבי.

66. במהלך החודשים העוקבים, החליטו חברות רבות בשוק להוריד את שיעור העמלות המשולמות לסוכניהן בענף בתי-עסק לשיעור של 27.5%. החלטות פנימיות שכאלה ניתן למצוא במסמכים פנימיים של סהר (ת/74); ציון (ת/325); מגדל (ת/130); מנורה (ת/387); (ת/388); הסנה (נ/829). לכל החברות הנ"ל היה נציג בישיבת הנהלת האיגוד מיום 3.11.92. החברות השונות גם הודיעו לסוכניהן על ההחלטה האמורה: לבית המשפט הוגשו חוזרים בעניין זה של החברות הבאות: המגן (ת/255); אריה (נ/359); כלל (ת/434); צור-שמיר (נ/370); מנורה (ת/371); סהר (נ/29); דולב (נ/158). יוער, כי לבית המשפט לא הוגש חוזר שכזה של חברת הפניקס. באשר לחברת איילון, הוגש לבית המשפט חוזר שנשלח ע"י נגה רחמני למנהלי הסניפים של החברה (נ/725); בחוזר נמסר למנהלי הסניפים על הפחתת העמלות הצפויה, וצורף לו החוזר של חברת כלל בעניין זה (ת/434). בנוסף, הוגש לבית המשפט החוזר לסוכן של איילון מחודש דצמבר '92 (נ/181); בחוזר זה נמסר לסוכני החברה כי מדיניות העמלות החדשה תמסר להם בקרוב ע"י מנהלי הסניפים שלהם.

P

יג. העדויות בבית המשפט

67. בבית המשפט העידו עדים רבים שהתייחסו לפריט האישום בענף בתי עסק. עדי התביעה המרכזיים היו, בין היתר, חברי הוועדה המצומצמת יעקב קיהל, גדעון רוזוליו, משה קלטניק, אברהם לוונגליק, אורי טייבר וגיורא פלונסקר. בנוסף, העידו חברי ועד ענף אש מאיר שני, דן ברית, עודד ורמל, דורון חלבובסקי, שלמה מילר ויונתן צדיק. כמו כן, התייחסו לנושא עדים אשר נכחו מטעם חברותיהם בישיבות כלל, וביניהם עזרא עבדי, שלמה יעקבי, יעקב צורני, אלי אזובל, עמיחי הררי, ארי קלמן, רימון בן-שאול ויואב מנור.

עדי ההגנה המרכזיים היו נאשם 2, בורוביץ; מנכ"ל מגדל ויו"ר האיגוד דאז, עזי לוי; נציג חברת ביטוח המשנה סוויסרי, ריצ'ארד שול; הנאשם 4, לוי רחמני, והנאשם 5, נגה רחמני.

יד. תמצית טענות המאשימה

68. בכרך השני לסיכומיה חוזרת המאשימה על האמור בכתב האישום: לטענתה, שתי החברות הנאשמות בפני היו, ביחד עם חברות אחרות, צדדים להסדר כובל בענף ביטוח בתי עסק, במסגרתו הסכימו נציגי החברות השונות להפעיל במתואם, ובמועד אחיד, את תעריף בתי-העסק שעבדה ועדה מצומצמת מטעם ועד ענף אש, בה השתתפו נציגים מחברות שונות (פרק ד' לסיכומיה באישום זה). לטענת המאשימה, בדרך זו הצליחו חברות הביטוח להעלות במשותף את המחירים בענף בתי עסק, תוך התגברות על חוסר יכולתה של כל חברה בנפרד להעלות את המחירים באופן פרטי (פרק ז' לסיכומיה). המאשימה מרחיבה בסיכומיה על המוצגים והעדויות שהובאו בפני ביתהמשפט, מהם ניתן ללמוד - לטענתה - על התכנסויות הוועדה המצומצמת, על הזיקה שהיתה לה לוועד ענף אש ועל ההסכמה שהתגבשה בדיוניה להפעיל במשותף תעריף בתי עסק חדש (פרק ג' (2) לסיכומיה). בנוסף, מפנה המאשימה לראיות בדבר חלוקת בלנקו א' בוועד ענף אש לשם קבלת הערות (פרק ג' (3) לסיכומיה), חלוקת בלנקו ב' בישיבת כלל חודש מאוחר יותר (פרק ג' (5) לסיכומיה), והפצת התיקון השני לתעריף ביולי 92' (פרק ו' לסיכומיה). לטענתה, מעדויות העדים שנכחו בישיבות אלה, כמו גם ממסמכים פנימיים של החברות בתקופה זו, עולה, למעלה מספק סביר, כי החברות השונות היו צדדים להסכם בדבר הפעלה מתואמת של התעריף. המאשימה מבהירה, כי ההסכמה בין נציגי החברות לאמץ ולהפעיל יחדיו את תעריף בתי העסק לא התקבלה בנקודת זמן ספציפית ומסויימת, אלא ליוותה את התהליך כולו, ועלתה ונדונה בכל הפורומים בהם נהגו נציגי החברות להתכנס: הוועדה המצומצמת, ועד ענף אש, ישיבות כלל, ישיבות הקבינט והנהלת האיגוד (פרק ד' לסיכומיה).

כמו כן, מצביעה המאשימה על דיווחים פנימיים בקרב החברות השונות בדבר חריגות של חברות אחרות מ"התעריף", וכן על המגעים הישירים שהתקיימו בעניין זה בין נציגי החברות השונות, לרבות נציגי החברות הנאשמות שבפניי, לאחר הפעלת התעריף (פרק ח' לסיכומיה). לטענתה, ראיות אלה, ביחד עם עדויותיהם של העדים בעניין זה, מלמדות על "שיטור" ההסכמה המוקדמת להפעיל במתואם את תעריף בתי העסק ולשמור עליו. עוד טוענת המאשימה, כי בישיבת נובמבר ביקשו הנאשמים ושותפיהם ממבטחי המשנה כי התעריף לבתי-עסק יצויין בגוף חוזי ביטוח המשנה, וזאת במטרה לשמור על התעריף המוסכם ביניהם ולמנוע אפשרות לסטות ממנו (פרק ט' לסיכומיה). בנושא העמלות לסוכנים, טוענת המאשימה כי החברות הנאשמות שבפניי, ביחד עם חברות אחרות, היו צדדים להסדר כובל על פיו שיעורי העמלות המשולמות לסוכנים בענף בתי עסק יופחתו במתואם ע"י החברות השונות לשיעור זהה של 27.5% (פרק י' לסיכומיה).

P

69. המאשימה שוללת בסיכומיה את טענות ההגנה שמעלים הנאשמים, ובמרכזן הטענה כי התעריף לא נבנה ע"י ועדה, אלא ע"י חברת כלל בלבד, ושהדמיון בין התעריפים נובע מכך שהחברות השונות העתיקו, כל אחת באופן עצמאי, את תעריף חברת כלל, ללא שום הסכם או הבנה בעניין זה (פרק י"א לסיכומיה). כאמור, לטענת המאשימה התעריף נבנה במשותף ע"י נציגי מספר חברות, ואין לראות בו את תעריפה של חברת כלל בלבד, וזאת על אף שיעקב קיהל מכלל היה זה שריכז את עבודתה המעשית של הוועדה המצומצמת והיה אחראי להדפסת ולהפצת טיוטות הבלנקו. המאשימה גם שוללת את טענת הנאשמים לפיה נושא המחירים - במובחן מנושא סיווג העסקים - כלל לא עלה בדיוני הוועדה המצומצמת במשרדי הפניקס, וכן את הטענה שלדיוני הוועדה המצומצמת לא היה כל תוצר בפועל (פרקים י"א (2) ו"א (3) לסיכומיה). כמו כן, שוללת המאשימה את טענת הנאשמים לפיה השינויים - הזניחים, לטענתה - שערכו בתעריף מלמדים על כך שלא היה כל הסכם בין החברות בדבר אימוץ תעריף זהה. עוד טוענת המאשימה, כי אין כל יסוד לטענת הנאשמים 1 ו-2 לפיה המגעים בין החברות בדבר שמירת התעריף מקורם בכך שהתעריפים של החברות השונות הוגשו לאישור המפקח על הביטוח, מה שהופך אותם לתעריפים מחייבים עפ"י חוק; לטענת המאשימה, תעריף בתי-העסק אשר אומץ ע"י שוק הביטוח באמצע שנת 92' מעולם לא הוגש לפיקוח על הביטוח (פרק י"א (8) לסיכומיה). תשומת לב מיוחדת מייחסת המאשימה לעדותו של נאשם 2, בורוביץ; לטענתה, עדותו של בורוביץ הינה שקרית ומתחמקת, ואין לתת בה כל אמון (פרק י"א (9) לסיכומיה).

טו. תמצית טענות הנאשמים

70. שתי קבוצות הנאשמים שבפניי, קבוצת הפניקס (נאשמים 1 ו-2) וקבוצת איילון (נאשמים 3-5), כפרו כפירה כללית וגורפת בכתב האישום, מבלי להשיב באופן פרטני לגבי כל אחת מהעובדות הרבות שפורטו בכתב האישום, ובמסגרת זו כפרו כפירה מוחלטת גם בעובדות אישום זה. בכלל כך, כפרו הנאשמים בקיומה של הוועדה המצומצמת מטעם ועד ענף אש, בהצגת טיוטת בלנקו א' בישיבת ועד ענף אש, בהפצת בלנקו ב' בישיבת כלל ביום 4.5.92, ובקיומו של הסכם בין החברות בדבר הפעלה ושמירה על התעריף. ואולם, בבית המשפט נחלקו, הלכה למעשה, קווי ההגנה של הנאשמים, כאשר נאשמי איילון הודו למעשה בקיומה של הוועדה המצומצמת, בהפצת בלנקו א' בישיבת ועד ענף אש, ובקיומו של הסכם בין החברות האחרות בדבר שמירת התעריף.

עם זאת, לשתי קבוצות הנאשמים טענת הגנה מרכזית משותפת, החוזרת לכל אורך סיכומיהם, ולפיה הם לא היו צדדים להסדר כובל בענף בתי עסק, במסגרתו הוסכם לאמץ תעריף זהה ולהפעילו במועד אחד. לטענת הנאשמים, המאשימה לא הצליחה להוכיח מעבר לספק סביר כי הנאשמים היו צד להסכמה שכזו, ומכל מקום, לטענתם, התעריפים שהפעילו בפועל הינם שונים באופן מהותי מבלנקו ב', ודי בכך כדי להראות כי הם לא היו צד להסכמה כלשהי בדבר הפעלת תעריף מוסכם. הנאשמים פותחים את סיכומיהם בהדגשת חלקם הדומיננטי של מבטחי המשנה בענף בתי עסק, וטוענים כי אלה דרשו מהם - על רקע הפסדיהם בשנת 1991 ובראשית שנת 1992 - להכין תעריף בתי עסק גבוה, אשר יפצה אותם על הפסדי העבר בתוך תקופה קצרה (פרקים 1-5

לסיכומי הנאשמים 1 ו-2; פרקים א' - ג' לסיכומי הנאשמים 3-5). את עליית המחירים שהתרחשה מסבירים הנאשמים 1 ו-2 בקיומה של "מחזוריות מחירים" בשוק הביטוח, ובהענות החברות המקומיות לדרישות מבטחי המשנה להעלות את המחירים (פרק 7 לסיכומי הנאשמים 1-2). את הדמיון בין התעריפים - ככל שקיים - מסבירים הנאשמים בכך שהם העתיקו תעריפים של חברות אחרות: נאשם 2, בורוביץ, טוען כי חברתו העתיקה את תעריף כלל (פרק 4 לסיכומי קבוצת הפניקס); נאשמים 4 ו-5, לוי רחמני ונגה רחמני, טוענים כי איילון התבססה על תעריף חברת מגדל (סעיפים 72-75 לסיכומיהם). כאמור לעיל, זה וגם אלה טוענים כי הם לא היו צד להפעלת "תעריף שוק מוסכם", וכי התעריפים הסופיים שעימם יצאו חברותיהם היו שונים באופן מהותי מתעריפיהן של חברות אחרות בשוק (פרק 10 לסיכומי קבוצת הפניקס; פרק ד(6) - ד(7) לסיכומי קבוצת איילון). עם זאת, נאשם 4, רחמני, הודה בעדותו כי בין החברות האחרות היה הסכם להפעיל "תעריפים מוסכמים" כלשונו. בנוסף, מכחישים כל הנאשמים את טענת המאשימה כי הם השתתפו ב "שיטור" ההסכמה להפעיל תעריף זהה: לטענת הנאשמים 1 ו-2, ההסבר לנוהג התלונות נעוץ במעמדם המחייב של תעריפי הביטוח שהוגשו לאישור המפקח על הביטוח (פרק 13 לסיכומיהם); ואילו לטענת הנאשמים 3-5, אין כל ראיה כי איילון היתה שותפה אי פעם לשיטור שכזה (פרק ז' לסיכומיהם).

P

ביחס לוועדה המצומצמת שהתכנסה במשרדי הפניקס, טוענים הנאשמים 1 ו-2 כי בישיבות הוועדה המצומצמת לא נדון כלל נושא המחירים - במובחן מנושא סיווג הסיכונים - בביטוח בתי עסק, ולא התגבשה כל הסכמה בדבר הפעלת תעריף מוסכם בין המשתתפים. עוד טוענים נאשמים אלה, כי הוועדה המצומצמת התכנסה לא יותר מ-3 או 4 פעמים, וכי לא היתה לה כל זיקה לוועד ענף אש (פרק 12). יוער, כי בנקודה אחרונה זו חלוקות שתי קבוצות הנאשמים שבפניי בטענותיהן, כאשר נאשמי איילון מאשרים כי לוועדה המצומצמת היתה זיקה לוועד ענף אש שבאיגוד (וראו לדוגמא, עמ' 1-2 להודעתו של נאשם 4, לוי רחמני, ת/570).

71. בנוסף, מאוחדים הנאשמים בהכשתם את טענת התביעה כי בישיבת נובמבר 92' במשרדי הפניקס ביקשו נציגי החברות הישראליות ממבטחי המשנה לכלול את תעריף בתי העסק של החברות בחוזי ביטוח המשנה לשנת 1993. לטענת הנאשמים, היו אלה מבטחי המשנה שביקשו זאת (פרק 16 לסיכומי הנאשמים 1 ו-2; פרק לסיכומי ח' לסיכומי הנאשמים 3-5). כמו כן, מכחישים הנאשמים את טענת התביעה לפיה הם היו צדדים להסדר כובל לפיו עמלות הסוכנים תופחתנה במתואם ע"י החברות השונות לשיעור זהה של 27.5%; לטענתם, מחומר הראיות עולה כי הם נקטו מדיניות עמלות דיפרנציאלית כלפי סוכנויות הביטוח השונות (פרק 17 לסיכומי הנאשמים 1 ו-2; פרק ט' לסיכומי הנאשמים 3-5).

72. הנאשמים 1 ו-2 מעלים טענה נוספת, משפטית באופיה, ולפיה גם אם תתקבל גירסתה העובדתית של המאשימה, הרי שיש לזכות את הנאשמים מכיוון שהם לא הואשמו במסגרת סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים, שעניינו בקביעת קו פעולה בידי איגוד עסקי, אלא בעבירה על סעיף 2 לחוק. לטענת הנאשמים, כאשר מדובר בהסדר כובל הנערך במסגרת איגוד עסקי, יש לראות

בהוראות סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים את הוראות הדין הבלעדיות, ואין לבחון את יסודות העבירה עפ"י סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים. לטענת הנאשמים, המאשימה לא טענה, וממילא לא הוכיחה, את יסודות העבירה לפי סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים, ומכאן שיש לזכות את הנאשמים (פרק 15 לסיכומיהם).

טז. הכרעת בית המשפט ותמצית נימוקיה

73. לאחר שקילת טענות הצדדים וניתוח חומר הראיות, באתי לכלל מסקנה כי יש להרשיע את כל חמשת הנאשמים שבפניי בעבירה של עשיית הסדר כובל בענף ביטוח בתי עסק. הכרעתי זו מבוססת על המסקנה כי המאשימה הצליחה להוכיח, מעבר לספק סביר, כי שתי החברות שבפני היו, ביחד עם חברות אחרות, צדדים להסדר כובל בענף ביטוח בתי עסק, במסגרתו הגיעו נציגי החברות השונות לידי הסדר בדבר הפעלת תעריף בתי עסק זהה במועד אחיד, ואף הוציאו הסכמה זו לפועל, בשינויים קלים. כן באתי למסקנה כי רק לגבי נאשמי הפניקס הצליחה המאשימה להוכיח מעבר לספק סביר את פריט האישום בעניין הפחתת עמלת הסוכנים לשיעור זהה (סעיף 11 לאישום השני). מנגד באתי למסקנה, ביחס לשתי קבוצות הנאשמים, כי המאשימה לא הרימה את נטל ההוכחה בעניין הפריט בכתב האישום העוסק בישיבת נובמבר 92' עם מבטחי המשנה (סעיף 10 לאישום השני).

הנימוקים העיקריים העומדים ביסוד הכרעת הדין באישום זה הינם כדלקמן:

P

א. המסקנה ההכרחית, והבלתי נמנעת, העולה מחומר הראיות הרב, לפיה בין חברות הביטוח השונות התגבש - במסגרת פורומים שונים - הסדר בדבר הפעלת תעריף בתי עסק זהה במועד אחיד;

ב. העובדה שבאמצע שנת 92', הפיצו החברות השונות, כולל החברות הנאשמות שבפניי, לסוכני הביטוח שלהן תעריפים - ותיקונים לתעריפים - שהיו דומים להפליא ואשר התבססו כולם על מסמכי "בלנקו", אגב קיום מגעים שוטפים בין החברות;

ג. העובדה שלאחר הוצאת התעריפים, נהגו נציגי החברות השונות, כולל החברות הנאשמות שבפניי, להתלונן האחד בפני השני על סטייה מהתעריפים, אגב דחיית הסברי הסניגוריה לתלונות אלו;

ד. דחיית טענת ההגנה המרכזית של הנאשמים, לפיה הם בסה"כ העתיקו תעריפים של חברות אחרות, ולא היו צד לסיכום או הבנה בדבר החלת תעריף זהה במועד אחיד;

ה. עדותו המופרכת של נאשם 2, ברוביץ, עד ההגנה המרכזי מטעם נאשמי הפניקס ;

ו. דחיית טענת ההגנה העובדתית של הנאשמים, לפיה התעריפים איתם יצאו באמצע שנת 92' שונים באופן מהותי מבלנקו ב', מה גם שלטענה זו אין כל נפקות משפטית ;

ז. דחיית טענת ההגנה המשפטית של נאשמים 1 ו-2 (שאומצה גם על ידי הנאשמים 3-5) בעניין סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים ;

ח. מסקנתי כי בין מספר חברות, לרבות הפניקס, התגבש הסדר בדבר הפחתת גובה העמלות לסוכנים לשיעור זהה (27.5%) בענף בתי עסק.

והכל כפי שיפורט להלן, כמארג עובדות המשתלבות אלה באלה והמוכחות, למעלה מספק סביר, כי החברות הנאשמות שבפני היו צד להסדר כובל בענף ביטוח בתי עסק.

יז. הסכמת החברות להפעיל במתואם תעריף זהה במועד אחיד

74. אקדים את המאוחר ואומר כבר עתה, כי הראיה המוחצת ביותר לקיומו של ההסדר הכובל בענף בתי-עסק הינה ההחלה הסימולטנית של התעריפים הזהים (או הכמעט זהים, בעניין של החברות אשר שינו אותו מעט), בראשית יוני 92' על ידי כל החברות. כיצד התרחש "נס תרגום השבעים" הזה?

כאמור, טענת ההגנה המרכזית של הסניגוריה היא כי התעריף אשר הפך להיות "תעריף השוק" באמצע שנת 92' אינו פרי יצירתה של ועדה, אלא הוכן בלעדית ע"י חברת כלל, והועתק ע"י החברות השונות על בסיס החלטה עצמאית ובלתי תלויה של כל חברה בנפרד. הסניגוריה מכחישה כי עובר להחלת התעריפים הללו התגבשה הבנה, הסכמה או הסדר כלשהו בין החברות בדבר הפעלת תעריף זהה, ומנמקת את התאימות שנוצרה ב"התנהגותן המקבילה" של החברות השונות, אשר נבעה בעיקר מהיענות החברות לדרישת מבטחי המשנה להכין תעריפים חדשים בענף בתי עסק אשר יפצו אותם - את מבטחי המשנה - על הפסדי העבר שלהם.

דא עקא, שמחומר הראיות הרב שהוגש לבית המשפט מצטיירת תמונה ברורה וחדה, ולפיה אין מדובר בענייננו ב"פעילות מקבילה" בלבד, אלא ההיפך הגמור הוא הנכון: מן הראיות עולה כי נציגי החברות השונות, כולל נציגי החברות הנאשמות שבפני, ידעו על התעריף ההולך ונוצר במשותף על-ידי בכירים מחברות ביטוח שונות, ציפו לו, הגיבו על הטיוטה הראשונה שלו, אשר חולקה להם במרוכז בחודש אפריל 92', קיבלו לידיהם את הטיוטה הסופית שלו בחודש מאי 92', והפעילו כולם את התעריף ביוני 92', תוך ידיעה שהוא מיושם גם ע"י שאר החברות בשוק. כפי שיבואר להלן, הסכמה זו "חתכה" פורומים שונים, התגבשה והתעצמה ברבות הזמן, כאשר במאי 92' כבר ברור היה לבעלי התפקידים האחראיים על ענף בתי עסק בקרב החברות השונות, וביניהן

החברות הנאשמות שבפניי, כי הם מאמצים תעריף חדש לבתי עסק, אשר עומד להיות מיושם בשוק כולו ושהכנתו היו מעורבים נציגים מחברות שונות. בנוסף, קיימות ראיות רבות, המוכיחות למעלה מספק סביר, כי נציגי החברות השונות גם הסכימו לשמור על התעריף שהופעל על ידיהם במועד זה; עובדה אחרונה זו מהווה בעצמה ראיה נוספת, רטרוספקטיבית, לכך שנציגי החברות הגיעו להבנה מוקדמת בדבר החלת התעריפים.

P

יח. הרקע ליצירת "תעריף השוק" בבתי עסק - ההפסדים הכבדים

75. אין מחלוקת בין הצדדים, כי בשנת 91' ובמחצית הראשונה של שנת 92' סבלו חברות הביטוח הישראליות הפסדים גדולים בענף בתי עסק. נתונים בעניין זה הובאו לעיל בסקירת הרקע העובדתי לאישום זה. מצב זה הוליד כמובן צורך דחוף בשיפור התוצאות העסקיות בענף. הנה כך תיאר גדעון רוזוליו, מנהל האגף האלמנטרי של חברת מגדל, את המצב דאז:

"אתה צריך להבין, אנחנו באותה תקופה הפסדנו באלמנטרי על בסיס שנתי שישים מליון שקל, במונחי 2-91, שזה רפלי שמונים תשעים מליון שקל במונחי היום. אנחנו חיפשנו מטעם [צ"ל: מתחת - ד' ח'] האדמה רעיונות איך לשפר את המצב" (2,493 לממוחשב).

הנאשם 2, בורוביץ, תיאר אף הוא בעדותו את שנת 1992 כשנה קשה ביותר שלא היתה כדוגמתה ואת התחושה של על סף "התרסקות":

"...זה נכון לגבי הפניקס, וזה נכון לגבי השוק באופן כללי ואני הייתי מדמה את תפקידי באותה עת תפקיד המנכ"ל של החברה הייתי מדמה לתפקיד של טייס של מטוס שצולל במהירות עצומה אל הקרקע במובן התוצאות העסקיות וההפסדים של החברה והיכולת שלה, או האפשרות שלה, הפרוגנוזה לא סימפטית של התרסקות, כך הרגשתי וזה היה המצב" (18,474-18,475 לממוחשב).

וכך התבטא בעניין יו"ר האיגוד, עזי לוי, בעת האסיפה השנתית של איגוד חברות הביטוח מיום 20.2.92 (נ/390):

"אשר לעסק המסחרי, אנחנו זקוקים להעלאת פרמיה שבין 50 ל-60%. break even עכשיו צריך להבין, זה לא 3-4 אחוזים, זה 50-60 אחוזים. ולא יושב בצד השני איזה sitting duck עם עקומת ביקש ישרה לחלוטין ובכל מחיר שאתה משית עליו, הכמויות לא משתנות. יהיו שינויים קיצוניים" (ההדגשה שלי - ד' ח').

76. רקע זה עשוי להסביר את העובדה - העולה בבירור מחומר הראיות - שבין בכירי החברות השונות התגבשה מסקנה בדבר הצורך בפעולה משותפת לשם העלאת המחירים בענף בתי עסק.

הנה כך העיד עמיחי הררי, מנהל האגף האלמנטרי של חברת המגן, אשר נכח דרך קבע בישיבות כלל:

"ת. ראו, אנחנו היינו בשנה קשה מאוד, היינו בשנה של חורף 91, שהנזקים שלו היו קשים מאוד לענף. מבטחי המשנה מה שנקרא לחצו אותנו קשה מאוד, איימו על ביטול חוזים, הרעת תנאים זה היה ... מובן מאליו, דבר שהיה כבר ברור שיקרה, זה היה נתון יסודי ויחד עם זאת, איימו גם שהם לא יחדשו ואכן חלק גדול מהמבטחים יצאו מכלל פעילות בארץ והפסיקו את פעילותם. לאור זאת, חשבנו מה שצריכים, מה שנקרא לטקס עצה, ולראות מה עושים, איך לנהוג בבעיה ..."

(5,577-5,576 לממוחשב).

וכן:

"... דיברו אותם המשתתפים בפורום, כל אחד איך אומרים? מתי שהוא הרגיש צורך להגיב או לתרום ואת האין פוט שלו נתן ודיבר.

P

ש. ובעקבות הדיבורים?

ת. בעקבות הדיבורים אנחנו החלטנו שצריכים לקבוע תנאים או תעריף שהוא יהיה גבוה, הרבה יותר גבוה ... " (5,577 לממוחשב).

ראיה המסבכת ישירות את נאשם 2, בורוביץ, בעניין זה, הינה הטקסט המופיע בדיווח ששלח שלמה יעקבי מחברת אליהו לממונים עליו, אודות תוכנה של ישיבת כלל שהתקיימה ביום 10.2.92 (ת/51), לאחר שהחלו כבר ישיבות הוועדה המצומצמת:

"איתמר בורוביץ הודיע בשבועות הקרובים פניקס מוציאה תעריף חדש לבתי עסק ומבקש לפעול באופן דומה לתעריף שלהם" (ההדגשה שלי - ד' ח').

ראיה ישירה נוספת להכרה בצורך בפעולה משותפת של החברות בענף בתי עסק מתוארכת ליום 16.2.92, שישה ימים בלבד לאחר אותה ישיבת כלל; ביום זה התקיימה בחברת מגדל ישיבת "פורום מאזן", בה השתתפו בין היתר, המנכ"ל עזי לוי, האקטוארית יוכי דביר, וכן גדעון רוזוליו. בפרוטוקול הישיבה (ת/127) מופיע הטקסט הבא (ויוער, כי בשלב זה כבר התקיימו 2 ישיבות של הוועדה המצומצמת):

"5. בנושא המסחרי - יעשה נסיון להגיע להסכמה עם חברות הביטוח האחרות בשתי הנקודות הבאות ולפעול בהתאם.

א. להעלות את כל סולם התעריפים ב-50%.

ב. לא לקבל עסק מסחרי חדש" (ההדגשה שלי - ד' ח').

רוזוליו הסביר דברים אלה בבית המשפט:

"ש. ... מדוע לעשות נסיון ולפעול בהתאם עם כל החברות האחרות?

ת. מכיוון שהתוצאות העסקיות של הענף הזה באותה תקופה היו כאלה שהיה צריך לעשות פעולה דחופה.

ש. אבל מדוע לתאם עם כל האחרות, ת. מכיוון שההנחה היא שקשה מאוד להעלות מחיר לבד.

ש. למה אתה מתכוון?

ת. אם יש חברה שמעלה מחירים לבד, קשה לה" (2,492 לממוחשב).

דברים דומים אמר עזי לוי ביחס לפרוטוקול הנ"ל:

"...על מנת לשנות מחירים אני צריך לבדוק עם החברות האחרות מה הכוונות שלהם, מה הולך לקרות בשוק. אני יכול להעלות בכמה אחוזים, אני לא יכול להעלות בעשרות אחוזים, ולא בעשרה אחוזים או בחמישה עשר אחוזים את התעריף כולו לבד, זה ברור לי" (18,101 לממוחשב).

ובהמשך:

"ת. אני אף פעם לא אמרתי לרוזוליו, לך תעשה הסכם עם החברות האחרות להעלות את המחירים בחמישים שישים אחוז.

ש. גם זה לא מה ששאלתי, ת. אז מה שאלתי?

P

כ.ה. חשין: מה כן אמרת?

ש. כשאתה דיברת עם מר רוזוליו - ת. לך לשיבות האלה, זה בודאי שאני שלחתי אותו, לך לשיבות האלה, תנסה לשכנע את האנשים שזה מה שצריך לעשות, ש. מאה אחוז, ת. זה הכל, ברמה שלך" (18,134 לממוחשב).

דברים אלה עולים בקנה אחד עם קריאתו של עזי לוי, יו"ר האיגוד, במהלך האסיפה השנתית של האיגוד, ארבעה ימים לאחר אותה ישיבת "פורום מאזן" בחברת מגדל, לפעול במשותף לשם

שיפור המצב בענף המסחרי :

"רבותיי, החזות היא קשה. קשה מאד. אבל יש גם מוצא. אין מוצא למחר בבוקר, אין מוצא ל-1992 שיפתור את הבעיה באופן מוחלט ב-1992. אין מוצא כזה, אני לא מכיר מוצא כזה. אבל אם אנחנו נפעל, ואם כל הענף הזה יפעל, בצורה הגיונית מהירה וחריפה בשלושה מישורים עיקריים, ואלה הם :

...

4) אשר לעסק המסחרי, אנחנו זקוקים להעלאת פרמיה שבין 50 ל-60%. even break-עכשיו צריך להבין, זה לא 3-4 אחוזים, זה 50-60 אחוזים"

(נ/390, עמ' 15-16 ; ההדגשות שלי - ד' ח').

זמן קצר לאחר דברים אלה, עלה נאשם 4, מנכ"ל איילון לוי רחמני, לשאת דברים באותה אסיפה. בין היתר, אמר רחמני את הדברים הבאים :

"לגבי הנושא שדיבר עליו היו"ר, אני מאמין שכולם מסכימים בסה"כ למצב. רציתי רק להעיר הערה קטנה : בשנת 1991, די בראשית, בוטלה ועדת ההסברה. לפי דעתי, כשאנחנו רוצים לעשות את אותן פעולות שדיבר עליהן היו"ר ודיבר עליהן גם רימון, בסה"כ יש לנו שותפים לפעולה שצריך 'למכור' למבוטח : מדוע עליו לשלם 10%, 30%, 20 ופה מדברים גם על 50% ו-60% ריאלי יותר. אני חושב שצריך לנקוט פעולות הסברה עם וכלפי סוכני הביטוח, שהם אלה שיצטרכו להסביר את זה לציבור ... " (נ/390 עמ' 22).

77. ראיה נוספת להכרה בצורך בפעולה משותפת של החברות מצויה בדיווח ששיגר אקטואר הפניקס, ד"ר לוונגליק, ליוסי חכמי ביום 2.3.92 (נ/257), שם מופיע הטקסט הבא (המצביע גם הוא על התפקיד הדומיננטי שמילא נאשם 2 ביצירת התעריף) :

"בענף בתי העסק המצב רע מאד. ...

העליה בגרף בפרמיה ממוצעת בדצמבר אינה מבשרת שום שיפור מאחר שעליה זו הינה תקופתית. הפתרון היחיד כרוך בהפעלת תעריף חדש בשוק, כתוצאה מעבודת הועדה שמנהל איתמר. מדובר בפתרון זמני תוך חודש ותעריף אקטוארי תוך כחצי שנה" (ההדגשה שלי - ד' ח').

78. גם האחראי על יצירת התעריף בפועל, יעקב קיהל, הודה בעדותו כי הוא היה מעוניין ששאר החברות בשוק תאמצנה את התעריף שחילק למשתתפים בפורומים השונים, משום שידע כי זו הדרך היחידה להביא להעלאת מחירים משמעותית בענף :

"ת. תראה אני שוב אומר, אנחנו היינו באינטרס לשנות את פני כל השוק.

ש. אנחנו זה?

P

ת. אנחנו זה כלל ביטוח. כי אנחנו לא יכולים לצאת עם תעריף יקר יותר אם חברות אחרות לא מחקות אותנו... " (15,787 לממוחשב).

וכן :

" ... אני תמיד רציתי שהתעריף הזה יהיה נחלת כל השוק, תמיד רציתי את זה, משום שזה היה דרך כפי שאמרתי לך, הדרך להכניס תעריף זה באמת שכל השוק יעשה אותו תעריף, רק כך אתה באמת יכול לעמוד " (15,793 לממוחשב).

ולמטה משם :

"ת. הסברתי לך אני רוצה שהשוק יחקה אותי. אני אחרת לא יכול להיכנס לשוק עם תעריף יותר יקר, אני מוכרח שעוד חברות יעשו את אותו התעריף (15,808 לממוחשב).

גם מנחם הרפז, מנכ"ל חברת סהר, הסביר את הצורך בפעולה המשותפת :

" ... לי היתה בעיה שהייתי צריך לעלות מחירים, ואמרתי שאני לא יכולתי לעשות את זה לבד בגלל שתי סיבות עיקריות, גם שאני לא יודע לכאורה, כי אין לי נתונים וגם בגלל שאני לא יכול לבד ... " (3,968 לממוחשב).

יט. התעריף כתוצר של "ועדת שוק", והזיקה לוועד ענף אש שבאיגוד

79. הפתרון שהתגבש על-ידי נציגי החברות, היה, כאמור, לבנות במשותף, ובהשתתפות נציגים מחברות שונות, תעריף חדש לבתי עסק. תעריף זה אמור היה לאפשר לחברות השונות להעלות באופן סימולטני את המחירים בענף בתי העסק בעשרות אחוזים. קביעה עובדתית זו, הנתמכת בתשתית ראייתית רחבה אשר תפורט להלן, עומדת בניגוד גמור לטענת הנאשמים 1 ו-2 לפיה התעריף נבנה ע"י חברת כלל לבדה, והועתק ע"י שאר החברות בשוק באופן מקביל, ללא הסדר או הבנה מוקדמת בין נציגי החברות בעניין זה. יוער מיד, כי נאשמים אלה ("קבוצת הפניקס") עומדים בדד בטענתם זו, משום שנאשמי "קבוצת איילון" הודו - מפיו של מנכ"ל החברה, נאשם 4 (רחמני) - כי המדובר ב"תעריף שוק" שנבנה ע"י ועדה מטעם האיגוד ; הנה כך העיד בחקירתו הראשית :

"בא נזקי חורף הקשים היכו אותנו על פנינו, ראינו שישנה בעיה בנושא הזה. ואז ועדה מקצועית נבחרה, דיברנו על זה גם בהנהלת האיגוד, זה אותה ועידת קיל המפורסמת שדובר עליה..." (23,291-23,292 לממוחשב).

דברים דומים העיד הנאשם 4 בפתח חקירתו הנגדית לב"כ המאשימה:

"ש. בנושא של בתי עסק אתה אומר היה, החברות בהחלט היו נגדך, בגלל הסכס, אמרת ההסכם ביניהם, ההסדר בשוק. ועכשיו לכן אני שואל שאלה, התעריף הזה של בתי עסק, באמצע 92, הוא בעצם תעריף שהוא בעצם ההסדר של החברות בשוק.

ת. בהחלט יש להבין אותו ככה, והם התחילו בזה הרי מתחילת השנה, הייתה ועדה ישבה, בהנהלת האיגוד אמרו, אחר כך הבינונו, אמרו לי שיש ועדה מקצועית שבוחנת לאור הדרישות של מבטחי המשנה, את כל הנושאים הענפיים, לראות את הפרמיות" (14,197-24,198 לממוחשב).

80. מחומר הראיות עולה, כי הרעיון ליצור תעריף בתי עסק חדש החל להתגלגל בוועד ענף אש שבאיגוד חברות הביטוח לפני הפגישות הראשונות של הוועדה המצומצמת במשרדי הפניקס ברבעון הראשון של שנת 1992. מהמסמכים שהוגשו לבית המשפט עולה, כי ברבעון האחרון של שנת 1991, התקיימו לפחות שתי ישיבות של ועד ענף אש: ישיבה מספר 2 לשנת 1991 התקיימה ביום 20.10.91 (נ/136), וישיבה מספר 3 של ועד ענף אש לאותה שנה התקיימה חודש מאוחר יותר, ביום 21.11.91 (נ/33). משה קלטניק, מנהל סניף תל-אביב-תעשייה של הפניקס ונציגה בוועד ענף אש, השתתף בשתי פגישות אלה, וקשר בין החלטה שנפלה שם לבין תחילת דיוניה של הוועדה המצומצמת במשרדי הפניקס (שגם בחלק מדיוניה השתתף):

P

"... כאשר הנושא עלה לדיון בוועד אש, שוב, נשקלו מספר אפשרויות של טיפול בנושא, בין אם בדרך של טיפול חיתומי בהיקף הכיסוי, כלומר צמצום חלק מהכיסויים או הגדלת סכום ההשתתפות העצמית, בין בדרך של צמצום עלויות על ידי צמצום הוצאות או צמצום עמלות וגם בדרך מה שנקרא תעריפית, כלומר לנסות ולבנות איזשהו תעריף שיופעל בענף הזה, ויאפשר לקבל פרמיה בעיקרון יותר גבוהה ויותר הולמת לסיכונים שהענף הזה כיסה.

...

כשהנושא הזה עלה לדיון, וכשעלתה האפשרות לטפל בזה בדרך תעריפית, ניתנה, עלה רעיון שיוטל על איזשהי ועדת משנה מתוך ועד אש לנסות ולבנות איזשהו תעריף או איזשהי הצעה לתעריף בכדי שיהיה איזשהו מודל שיעמוד בפני החברים.

נקבע שהוועדה המקצועית הזו תהיה נציגים של שלושת החברות הגדולות באותו זמן, שזה מגדל,

כלל ופניקס, לא זוכר כרגע מי היו הנציגים, אני חושב שמהפניקס בהתחלה זה אני הייתי, מכלל נדמה לי שזה היה יעקב כיל, וממגדל אם אני זוכר נכון זה היה גדעון רוזוליו, או איזי כהן, אני לא זוכר כרגע. אני חושב שאחד משניהם על כל פנים. היתה, בעקבות ההסמכה הוולונטרית הזו, היה מפגש ראשון לפי מיטב זכרוני של האנשים שאת שמותיהם ציינתי בסוף 91 או בתחילת 92, אם אני זוכר נכון המפגש הזה היה אצל איתמר בחדר" (317-318 לממוחשב).

עדויותיו של קלטניק נתמכת בעובדה שכל שלושת האנשים שמנה בדבריו אלו (הוא עצמו, קיהל ורוזוליו) היו חברי ועד ענף אש לשנת 1991, כעולה ממוצג נ/94, המפרט את שמות חברי הוועדים השונים של איגוד חברות הביטוח לשנת 1991. על-פי מסמך זה, היה גם גדעון רוזוליו מחברת מגדל חבר בוועד ענף אש באותה שנה (מסקנה זו בדבר חברותו של רוזוליו בוועד ענף אש לשנת 1991, נתמכת גם בעובדה שבפרוטוקול ישיבת ועד ענף אש מיום 20.10.91 (נ/136), מופיע שמו כאחד מחברי הוועד שנעדרו מהישיבה; ברי, כי אם רוזוליו לא היה חבר בוועד ענף אש בתקופה זו, הרי שלא היה כל טעם בהתייחסות לנוכחותו בפרוטוקול הישיבה).

81. גם מאיר שני, יו"ר ועד ענף אש, אשר נכח גם הוא בישיבות ועד ענף אש בסוף שנת 1991, התייחס בעדותו לכך שבועד נתקבלה החלטה בדבר הקמת ועדה שתפקידה היה להמליץ על תעריף בתי עסק:

"ש. מה היה החלק שלך ביצירת אותו תעריף?

ת. שום דבר מלבד זה שהייתי בישיבה שישבתי בראשה שבה הוחלט למנות ועדה מקצועית שתפקידה היה להמליץ על תעריף" (6,435 לממוחשב).

ובהמשך:

"...היתה גם החלטה בוועדה שאני הייתי שותף בה שזה ועדת אש, על ההקמה של אותה הוועדה" (6,439 לממוחשב).

בהקשר זה, ראוי גם להביא את הקטע הבא מחקירתו הנגדית של מאיר שני ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2:

"ש. עכשיו אני מקריא לך התייחסות שלך לתעריף בתי עסק, שאתה הודעת בהודעה בחקירה, ת/276, זה העדות הראשונה שלך מ-3 למרץ, אתה התייחסת לזה בעמודים 4 עד 5 ואחר כך יהיה לי שאלה או שתיים לשאול אותך.

P

שאלה שנשאלת - 'האם דנתם בפורום כלשהו בהסכמה עקרונית של חברות הביטוח להגיש תעריף אחיד ומתואם בנושא בתי עסק, בתי מלאכה ומשרדים עד לתקרה של 3 מליון דולר. תשובה - אני

הייתי יושב ראש של ועדת אש בפורום הזה, בשלב מסוים, אינני זוכר בדיוק תעריף, יעקב קיל שהיה סגן יושב ראש של הועדה הביא תעריף שהוא חשב והתכוון ליישם אותו בכלל חברה לביטוח והפיץ את התעריף הזה בין החברים בועדה. אני חושב שחלק גדול מהחברות העתיקו את התעריף הזה, אינני יודע בדיוק אם העתיקו אותו בדיוק, ולא שמרו עליו ממילא. לפחות בתקופתי התעריף לא נשמר היות ומבטחי המשנה לחצו כל הזמן שהם מפסידים כסף וגם חברות הביטוח טענו שמפסידות כסף ומסד בסיס נתונים אין לכל חברות הביטוח, אז יעקב קיל חשב שזה נכון להראות מה לדעתו תעריף שבו לא יפסידו כסף, אני לא יודע אם חברת המגן אימצה את התעריף במדויק, העברתי את הנושא לטיפולו של עמיחי הררי.

שאלה - האם ידוע לך על פורום שנבחר במסגרת ועד ענפי אש שבחן את כל נושא התעריף לבתי עסק? תשובה- לא, לא היה פורום כזה, היה פורום שדן בניסוח הפוליסה.

קודם כל השאלה היא מה שאמרת זה אמת?

ת. לאחר מעשה התברר לי שמה שאמרתי אז לא היה מדויק.

ש. במה לא היה מדויק?

ת. בכך שלמעשה היתה תת ועדה שגם עסקה בהמלצות לגבי תעריף שישבו בה קיל וגדעון רוזוליו, ונדמה לי משה פלטניק, [צ"ל: קלטניק - ד' ח'] ואולי עוד אחד או שניים, לכן מה שאמרתי אז לא היה מדויק.

ש. בנושא הקמת ועדה?

ת. כן, כן, לא היתה תת ועדה שתפקידה היה לבדוק מבחינה אקטוארית מהו התעריף הנכון ולבוא עם המלצות לגבי מה התעריף הנכון.

ש. עכשיו תראה מר שני, אם אני מבין נכון ההסתייגות שלך היא לגבי השאלה השניה, או התשובה השניה, לא לגבי התשובה הראשונה.

ת. כן, כן, כן,

ש. אז התשובה הראשונה היא נכונה?

ת. התשובה הראשונה גם היא במידה מסוימת נכונה, היא לא כל כך מדויקת כי זה כבר לא רק יעקב קיל בא ביוזמתו, זה היתה תת ועדה, התשובה הראשונה שלי היא לא מלאה. התשובה השניה היא לא נכונה.

ש. אז הדברים שלך שאמרת קודם אוצלים גם על התשובה הראשונה באופן חלקי.

ת. במידת מה, כי זה לא היה יעקב קיל, זאת היתה תת ועדה.

ש. עכשיו תראה, הדברים שנודעו לך לאחר מעשה, אני מניח, לא היו ידועים לך בזמן מעשה.

ת. היו ידועים לי ואני רוצה לקוות שזכרוני אז בגד בי.

ש. זכרוני אז בגד בך,

ת. היו ידועים ליי" (7,358-7,360 לממוחשב).

דבריו אלה של שני עולים בקנה אחד עם המידע שמסר בהודעה שנגבתה ממנו בחודש אוגוסט '94, כשנה וחצי לאחר הודעתו הראשונה :

P

י"ש. בהודעתך מיום 3.3.93 בעמ' 5 השבתה בתשובה לשאלה 'שלא היה כל פורום שנמבחר [השגיאיות במקור] במסגרת וועד ענף אש שבחן את כל נושא התעריף לבתי עסק' מה התיחסותך.

ת. אם כך אמרתי אזי טעיתי" (ת/277 עמ' 4-5 להודעה).

(ההדגשה שלי - ד' ח').

82. מחומר הראיות עולה שהתעריף נבנה במשותף ע"י מספר חברות; הנה כך העיד אורי טייבר מחברת ציון, אשר היה אחד מחבריה של הוועדה המצומצמת :

י"ת. כן. היתה איזה שהיא ועדה קטנה שטיפלה בהכנת התעריף ואני הייתי חבר בוועדה הזאת.

ש. היכן היתה הוועדה הזאת?

ת. ככל הזכור לי הוועדה עצמה התכנסה במשרדי הפניקס פעם או פעמיים.

ש. אתה השתתפת בכמה ישיבות?

ת. לדעתי בשתיים.

ש. עכשיו מי השתתף באותה הוועדה?

ת. ככל הזכור לי כבר התייחסתי לזה היות וגם במשרדי הפניקס נדמה לי שמר בורוביץ השתתף,

היה שם נציג של מגדל ונציג של כלל. נדמה לי זה קיל מכלל. אבל כבר התייחסתי לזה בעדויות אז"

(9,703-9,702 לממוחשב).

גם גיורא פלונסקר, שהחליף את אורי טייבר בישיבה אחת של הוועדה המצומצמת, העיד כי התעריף היה פרי שיתוף פעולה של מספר חברות:

"הוצג שם נייר שהיה מחשבות לקראת תעריף בית עסק, לא זוכר מה בדיוק דובר עליו, אבל היה רצון להגיע להבנה שזה יהיה תעריף שלפחות יהיה בסיס לפעולה של חברות ביטוח מכאן והלאה" (8,297 לממוחשב).

גם גדעון רוזוליו מחברת מגדל, אשר נכח בישיבה אחת לפחות של הוועדה המצומצמת, העיד כי התעריף הינו תוצר של פעולה משותפת:

"אני חוזר ואומר לך שלפי מיטב זכרוני היום, הרעיון התחיל להתגלגל בפגישה, אני זוכר פגישה אחת, אתה אומר שהיו כמה, אני באמת לא זוכר, שהיו במשרדי הפניקס, ואנחנו העברנו את זה אחר כך כהחלטה של האיגוד, כי חשבנו שההחלטה של האיגוד, נותנת לענין הזה גושפנקה" (2,548 לממוחשב).

גם ד"ר אברהם לוונגליק, אקטואר חברת הפניקס, העיד דברים ברוח זו. לדבריו, אחת השאלות הראשונות שעלו בוועדה היתה אם ניתן לבנות תעריף בתי עסק המבוסס על בסיס אקטוארי, והוא נתבקש, ביחד עם אקטוארית מגדל, יוכי דביר, לבדוק אם הדבר אפשרי. עפ"י עדותו, מאחר שלא ניתן היה לגבש תעריף אקטוארי תוך זמן קצר, הוחלט לבנות תעריף שהתבסס על נסיון החתמים, כפתרון לטווח קצר:

"אני זוכר שהוזמנתי לישיבה שהתקיימה אצלנו בהפניקס בקומה חמישית חדר מועצת המנהלים, ושמה הופיעו נציגים מחברות שונות, אני לא זוכר את כל הנציגים שהיו, חלק אני זוכר, וביקשו להוציא תעריף, שאלו אם אפשר והיה שם דיון אם אפשר להוציא תעריף בתי עסק המבוסס על נסיון במרכאות אקטוארי. זאת אומרת נסיון שאקטואר יכול להגיד שהנסיון הוא מצביע על צורך במיונים כאלה או אחרים.

P

אני זוכר שהוטל עלי ועל יוכי דביר, כל אחד בחברה שלו לבדוק אם דבר כזה אפשרי. אני גם זוכר שרצו מי שביקש את העבודה, תשובות בזמן קצר, ונדמה לי שחזרתי לעוד ישיבה של אותה ועדה, ובמסקנה שתוך זמן קצר בהפניקס זה בלתי אפשרי להוציא נסיון שיעזור לבנות תעריף בתי עסק.

אני זוכר גם שהוסכם שאם אין תעריף אקטוארי אזי יכול להיות תעריף המבוסס על נסיון של

חתמים ולקח על עצמו יעקב קיל לאגור את נסיון החתמים, אני חושב בחברת כלל אבל יתכן בעוד חברות אני לא יודע כבר, ושהוא חזר לאותה ועדה עם המלצות שנבעו מההתייחסות של החתמים. אין לי מה להוסיף" (7,604-7,605 לממוחשב).

דבריו אלה של לוונגליק בבית המשפט עולים בקנה אחד עם תפיסתו את הדברים ב"זמן אמת", כפי שהיא משתקפת במסמך שכתב ביום ביום 2.3.92 ליוסי חכמי, יו"ר מועצת המנהלים של הפניקס (נ/257):

"...הפתרון היחיד כרוך בהפעלת תעריף חדש בשוק, כתוצאה מעבודת הועדה שמנהל איתמר. מדובר בפתרון זמני תוך חודש ותעריף אקטוארי תוך כחצי שנה" (ההדגשה שלי - ד' ח').

83. על העובדה שהתעריפים הוצגו כפרי יצירתה של ועדה, וכן על הזיקה של ועדה זו לוועד ענף אש, ניתן ללמוד גם מעדויותיהם של עדים אחרים, וממסמכים רבים נוספים מ"זמן אמת". ייאמר מיד, כי נאשמי איילון אינם חולקים על טענת המאשימה כי לוועדה המצומצמת היתה זיקה לוועד ענף אש; הנה כך התייחס לענין נאשם 4, לוי רחמני, בחקירתו בחודש יוני 1993 (ת/570):

"שאלה: האם היה ידוע לך במישרין מתוך שיחות עם מנכ"ל חברות ביטוח אחרות או בדרך של דיווחים של בעלי תפקידים בחברת איילון על כי חברות הביטוח בישראל הגיעו להסכמה או הבנה ביניהם על הפעלת תעריף אחד לביטוח בתי עסק משרדים ובתי מלאכה עד 3 מיליון דולר?

תשובה: ידוע לי שדיברו על כך שיהיה תעריף מוסכם ומקצועי כפי שנקבע על ידי ועדה מקצועית שטיפלה בזה. למיטב זכרוני בוועדה שטיפלה בקביעת נושא התעריף הזה ישבו בין היתר יעקוב קיהל מכלל וצורני מהפניקס. כל הנושא הזה טופל מטעם אגוד חברות הביטוח. לא היה נציג איילון באותה ועדה שקבעה את מסגרת התעריפים בנושא בתי העסק אבל נציג שלנו בוועד ענף אש, שלמה מילר דיווח לי על נושא זה..." (ת/570, עמ' 1-2; ההדגשות שלי - ד' ח').

כאן המקום להביא - ולו רק כדי להצביע בתור דוגמה על "הזיגזגיות" שאיפיינה את עדותו של רחמני בנושאים שונים - את הדברים הסותרים שמסר לאותו חוקר ממש אך ארבעה חודשים קודם לכן:

"שאלה: האם ידעת שהאגוד מינה ועדה בראשה עמד יעקוב קהיל להכנת תעריף חדש מומלץ לחברי האגוד בנושא בתי עסק ובתי מלאכה עד 3 מ' \$?

תשובה: לא ידוע לי על כך" (ת/569, עמ' 3; ההדגשה שלי - ד' ח').

מכל מקום, גם בבית המשפט אישר רחמני כי נושא הוועדה לקביעת התעריפים בבתי עסק - "ועדת קיהל המפורסמת" בלשונו - עלה גם בהנהלת האיגוד:

"בא נזקי חורף הקשים היכו אותנו על פנינו, ראינו שישנה בעיה בנושא הזה. ואז ועדה מקצועית

נבחרה, דיברנו על זה גם בהנהלת האיגוד, זה אותה ועידת קיל המפורסמת שדובר עליה ..."

(23,291-23,292 לממוחשב).

84. גם עודד ורמל, נציג חברת המגן בוועד ענף אש לשנת 1992, הבין כך את טבעה של הוועדה המצומצמת; הנה כך כתב ורמל למנהלי הסניפים של חברתו, המגן, ביום 15.4.92 (ת/7):

P

"הנדון: תעריף ביטוח לבתי עסק

בהמשך למכתב שהעברתי לכם לפני מספר ימים ובו הצגתי הצעה לתעריף חדש מטעם האיגוד..." (ההדגשה שלי - ד' ח').

הבנתו זו של ורמל מוצאת ביטוי בשני מסמכים נוספים מ"זמן אמת". במכתב שכתב למנהלי הסניפים של החברה ביום 4.5.1992 (ת/314) נאמר:

"בתאריך 12/4/92 פניתי למנהלי סניפים וביקשתי להעביר אלי השוואה (לגבי מספר פוליסות) של הפרמיה הנוכחית לעומת הפרמיה לפי הצעה שהוכנה ע"י איגוד חברות הביטוח" (ההדגשה שלי - ד' ח').

ביום 19.5.92 כתב ורמל לאילנה רודומין (ת/8):

"בהמשך לשאלות שהועברו על ידי הצוותים והסניפים, אנו מסכמים את המדיניות בה תנהג החברה לגבי אימוץ התעריף החדש אשר הוצע על ידי ועד ענף אש של האיגוד ... " (ההדגשה שלי - ד' ח').

על העובדה שאת התעריף חיברה ועדה ידע לספר ורמל גם בדיווח שחיבר אודות ישיבת כלל בה השתתף ביום 2.3.92:

"סיכום ישיבת השולחן מיום ב' 2.3.92 ...

2.2 קיהל מדווח שביום רביעי תפגש ועדת המיונים ותפיץ מיונים, כאשר לאחר מכן תהיה הסכמה לגבי אחוז העלאה שיחול. (בנוסף ל-0.3...)".

בבית המשפט הסביר ורמל שהמונח "ועדת המיונים" מתייחס לוועדה שהוציאה בסופו של דבר את התעריף (קרי - הוועדה המצומצמת):

"ש. אז קודם כל לגבי סעיף 2.2. קיל מדווח שביום רביעי תיפגש וועדת המיונים ותפיץ מיונים

כאשר לאחר מכן תהיה הסכמה לגבי אחוז העלאה שיחול.

אז קודם כל מה היא ועדת המיונים שאליה מתייחס קיל אם אתה זוכר?

ת. אותה ועדה שהפיצה את התעריף בסופו של דבר" (8,126 לממוחשב).

מעט קודם לכן, קשר ורמל בין הוועדה לבין ועד ענף אש:

"...בשנת 1992 יצא תעריף חדש על ידי חברת המגן, שהוא התבסס על תעריף שעובד באיגוד חברות הביטוח במסגרת איזה שהוא - נקרא לזה קבוצה שהיתה חלק מענף ועד ענף אש" (8,088 לממוחשב).

למטה משם, עמד ורמל, עד מהימן וזהיר בדבריו, על האבחנה בין ראשית התהליך לבין התעריף שיצא בסופו של דבר, וחידד כי הוא יודע כי התהליך החל בוועד ענף אש:

"ש. עכשיו אתה אמרת לנו שתעריף בתי עסק באמת היה פרי יצירתו של ועד ענף אש? כאן אנחנו רואים ממש עידכון שבישיבת כלל, מדוע?

ת. לא אני לא אמרתי שזה היה פרי יצירתו של ועד ענף אמרתי שמה שאני יודע זה התחיל בוועד ענף אש. דברים אחרים אם היו כל מיני דברים במקביל אין לי מושג ואני לא רוצה להתייחס לזה" (8,126 לממוחשב).

P

85. דורון חלבובסקי, נציג אררט בוועד ענף אש, אשר נכח, ביחד עם ורמל, בישיבת הוועד מיום 5.4.92 בה חילק קיהל את הטייטה הראשונה של התעריף, ידע גם הוא לקשור ב"זמן אמת" בין התעריף שיצא בסופו של דבר לבין ועדה בה השתתפו נציגי חברות שונות; בפרוטוקול ישיבת שיווק של אררט מיום 7.4.92 (ת/344), מופיע, בין היתר, הטסקט הבא (ההדגשה שלי - ד' ח'):

"תעריף חדש לבתי עסק

דורון חלבובסקי הציג תעריף חדש לבתי עסק אשר גובש ע"י ועדה בה חברים נציגים ממספר חברות ביטוח מהמובילות בענף.

התעריף המוצע נשלח למנהלי מחלקות לביטוח כללי בסניפים אשר נתבקשו לבצע השוואות בין הפרמיה לתשלום הנהוגה עפ"י תעריף קיים לבין הפרמיה לתשלום עפ"י התעריף המומלץ ולהעביר הערותיהם מיד לאחר חוה"פ".

בעדותו בבית המשפט, קשר חלבובסקי את הוועדה הזו לוועד ענף אש:

"מונתה ועדה מתוך ועד ענף אש, שעבדה והכינה תעריף אש, למיטב זכרוני תעריף אש ופריצה, זה חזר לוועד ענף אש, לקחו את זה אנשים אליהם למערכת, כל אחד בא עם ההערות שלו, ולאחר מכן עבדנו על פי התעריף הזה" (8,744 לממוחשב).

86. גם יונתן צדיק, נציג חברת הדר בוועד ענף אש, אשר נכח גם הוא במעמד חלוקת טיוטת בלנקו א' בישיבת ועד ענף אש מיום 5.4.92, ידע לספר בהודעתו, וכן בחקירתו הראשית, על הזיקה שבין התעריף לבין תת-ועדה מטעם ועד ענף אש. בחקירתו הנגדית התערער מעט בטחונו לאור תיזות הפוכות שהוצגו לו ע"י הסניגוריה, ואולם בחקירתו החוזרת הוא חזר והעיד בבטחון כי הוא יודע שהתעריף הוצג כתוצר של תת-ועדה מטעם ועד ענף אש :

"... כשהתעריף או איך נקרא לזה, הוצג באותה ישיבה שאני הייתי נוכח, היה מדובר שהוא הוצג בעקבות עבודה של ועדה, של תת ועדה" (3,540 לממוחשב).

וכן :

"ת. אני אומר לך לא הסקתי, אני כבר חוזר על זה כמה פעמים, אני יודע שהיתה תת ועדה, לא הסקתי, למה צריך להסיק?" (3,540 לממוחשב)

גם סמנכ"ל חברת הדר (חברה בת של הפניקס), עזרא עבדי, אשר נכח בישיבת כלל מיום 4.5.92 שם חילק קיהל את טיוטת בלנקו ב' (ת/26), העיד דברים ברוח זו :

"...כי הדבר הזה לא היה סוד, זה היה, ישבה ועדה ועד ענף אש על המדוכה, הכינה תעריף, הפיצה אותו בין החברות ...

ועד ענף אש הוציא אותו, מה זה אין לו הורים, זה לא דבר שהוסתר, זה היה ידוע שועד ענף אש יושב ומעדכן תעריף" (1,823-1,824 לממוחשב).

גם שלמה מילר, אשר יצג את הנאשמת 3, חברת איילון, בישיבת ועד ענף אש מיום 5.4.92, העיד על קיומה של ועדה בראשות קיהל מטעם ועד ענף אש :

"כפי שהסברתי, באותה ישיבה של ועד ענף אש, חולק על ידי אדון כיל שניהל את הישיבה הוא חילק תעריף שלטענתו ועדת משנה שהורכבה מנציגים של כמה חברות ביטוח, חתמים של כמה חברות ביטוח, טיפלו בנושא הראוריגניזציה של התעריף לאור נזקי החורף, והועדה הזאת פעלה לפי הנחיה של מנהיגי השוק והוא הציג את התעריף, אני הייתי אז כפי שאמרתי מופתע, הציג את התעריף המקצועי שאליו הגיע ועדת האש למסקנה, שזה התעריף שאיתו או שלא איתו, אלא שדרכו צריך לפעול בענף בתי עסק" (1,666 לממוחשב).

P

ובהמשך :

"זה מסמך שכיל בתור מרכז הועדה, הכין אותו. עכשיו זה מסמך של ועדת משנה של ועד ענף אש שטיפלה בנושא הזה" (4,673 לממוחשב).

וכן :

"זה חולק בשיבה, כיל חילק אותו אמר חברה הועדה בראשותי סיימה לדון, עשתה, קיבלה מכל חברה, מאותם ארבע-שלוש, חמש חברות שהשתתפו ביצירת התעריף, קיבלה את חוות דעתה, עשתה, הכניסה את זה לתוך מגיימיקס, הפעילה את המגיימיקס, פה, פה, פה, יצא תעריף" (4,676 לממוחשב).

87. גם רופוס מוס רנדל, מנהל האגף האלמנטרי של חברת אריה, ידע ב"זמן אמת" על הזיקה בין התעריף לבין ועד ענף אש ; במכתב שהפיץ לחתמי ומנהלי הסניפים של החברה ביום 14.4.92 (ת/404), כתב מוס רנדל כדלקמן :

"הנדון : ביטוח בתי עסק - תעריף

רצ"ב לידיעתכם, הצעת ועדת האיגוד לתעריפים חדשים לבתי עסק..." (ההדגשה שלי - ד' ח').

88. גם מעדותו של יעקב צורני, אשר מונה למנהל האגף האלמנטרי של הפניקס ולסמנכ"ל שלה במחצית השניה של ספטמבר שנת 92' - לאחר שהתעריף החדש יצא - עולה כי התעריף הינו תוצר של ועדה שבה השתתפו נציגי חברות שונות :

"ת. ... מה שהיה שבתחילת 92 היתה איזה ועדה, שמונתה על מנת להמליץ על תעריף של בית עסק,

ש. ועדה, איזה ועדה?

ת. ועדה שכללה, את מי היא כללה? כללה את קיל מכלל, וקלטניק מהפניקס אני חושב שהיה גם שם, איתמר, אני לא יודע מי היה היושב ראש של הועדה, אין לי מושג. התוצאה היתה שיצא תעריף, והתעריף הזה אומץ על ידי הפניקס, אני לא יודע אם בדיוק אותו תעריף נעשה בפניקס, זה אני לא בטוח, אבל הוא אומץ, ועל זה אני מדבר, זאת אומרת כשאתה מדבר איתי על שמירה על תעריף, זה היה תעריף של בית עסק שלמעשה עבדו עליו בתחילת 92" (572-573 לממוחשב).

כזכור, צורני גם דיווח למבטחי המשנה של הפניקס, ביום 14.10.92, כי התעריף הינו "תעריף שוק", אשר נבנה ע"י ועדה שכללה משתתפים מחברות שונות בשוק (ת/20) :

B. 1992 - YEAR OF CHANGE"

the beginning of the year the market has taken steps to improve the Since first line to be affected was the COMMERCIAL BUSINESSES. A results. The representation from several companies was appointed committee formed with .to suggest a new tariff

...

the companies started to On June 1st, 1992 a new tariff was introduced, and "work accordingly

(ההדגשות שלי - ד' ח').

לא נעלם ממני כי צורני אמר בעדותו - בהתייחס לתעריף החדש בבתי עסק - "לא הייתי שותף לתעריף" (822 לממוחשב) וכי הדברים אינם ידועים לו מתוך ידיעה אישית כי אם "ממה ששמעתי" (787 לממוחשב). כן לא נעלם ממני כי כבר בהודעתו הראשונה אמר בהקשר לתעריף זה - כי הדברים נאמרים על ידו לפי מיטב ידיעתו ובהסתמך על דברים שנמסרו לו (ת/84 עמ' 3), כאשר בראיון המוקדם עמו במשרדי התביעה גם ציין כי "לא היה באותו זמן" (ת/87 סעיף 4). אף כי בהמשך הכרעת דין זו אקבע כממצא עובדתי כי צורני השתתף בישיבות כלל גם בחודשים שלפני ספטמבר 92, הרי שמהימנה עלי עדותו כי לא השתתף בישיבת כלל בה חולקה טיוטת בלנקו ב' של התעריף (4.5.92), משום שהיא נתמכת בעדותו של עבדי, שהסביר בעדותו מדוע העביר לצורני העתק מטיטוטת התעריף כאמור במכתבו לבורוביץ מיום 5.5.91 (ת/26), לאמור: "באותה פגישה הוא [צורני - ד' ח'] לא היה" (1,738-1,737 לממוחשב). חרף זאת, אינני רואה מניעה להסתמך על עדותו של צורני בעניין זה על אף היותה עדות שמיעה, משום שצורני גם הבהיר - הן בהודעתו והן בעדותו - כי אחד ממקורות השמועה שלו היה הנאשם 2, בורוביץ. כדוגמא, בעמ' 3 להודעתו הנ"ל אמר צורני כי דבריו ביחס לתעריף החדש בבתי עסק "מסתמכים על דברים שנמסרו לי על-ידי ד"ר בורוביץ ועל-פי דיבורים שמסתובבים בחברה". בדומה לכך, בעדותו בבית המשפט אמר צורני "שמעתי את זה בחברה ואני חושב שגם למיטב זכרוני אולי איתמר אמר לי משהו, אבל זה יותר ממה ששמעתי" (572 לממוחשב). אומנם, במקום אחר בעדותו - לאחר שחזר על האמירה "זה היה ממה ששמעתי, דברים שאמר לי איתמר" - הוא הוסיף "ואני לא זוכר מה אמר לי איתמר" (שם, לממוחשב). ואולם, מנגד, הוא נשאל בעדותו אם מכתבו למבטחי המשנה (ת/20) "יש בו שקרים?", והשיב - "לא, הכל אמת" (581 לממוחשב). לאור כל אלה, אינני רואה מניעה מצד אחד להתבסס על עדותו של צורני בנוגע לתעריף החדש בתי-עסק ולמכתבו למבטחי המשנה כראיה קבילה, אך מצד שני מוצא אני שאין לייחס לה משקל רב. רק אוסיף, כי גם אם הייתי מתעלם לחלוטין מעדותו של צורני לגבי שני עניינים אלה, לא היה בכך כדי לשנות את מסקנתי באישום זה.

89. על רקע שלל המסמכים והעדויות דלעיל - המלמדים על שני אלה : ראשית, כי על הכנת התעריף שקדה ועדה בה השתתפו נציגי חברות שונות ; ושנית, כי לוועדה זו היתה זיקה לוועד ענף אש - ברור עד כמה מופרכת גירסתו של יעקב קיהל בבית המשפט, אשר עליה מסתמכת הסניגוריה, לפיה התעריף הוכן על-ידו עבור חברת כלל ללא שיתוף חברות אחרות :

"ש. ואתה מעולם לא הנחית בהכנת התעריף כך שהתעריף הזה יתאים לכלל השוק, זה לא מה שהינחה אותך?

ת. לא, מה פתאום?

ש. אתה הכנת תעריף לכלל ביטוח?

ת. נכון מאד.

ש. ואולי רק הערה אחרונה בהקשר הזה אני עושה הפרדה רגע בין התעריף ובין התיקון שאליו אני אתייחס בנפרד. בהכנת התעריף אתה לא קיבלת אינפוט מחברות אחרות?

ת. לא" (15,997 לממוחשב).

כמו כן, ברור שאין מנוס מלדחות את טענתו של קיהל לפיה מעולם לא הוקמה ועדה מטעם ועד ענף אש, וכי התעריף הוצג לנציגי החברות השונות כתעריף של חברת כלל בלבד :

"ש. אני רק אומר לך, אני רק מבקש שתנסה בפתיחות לנסות לשחזר האם אכן התעריף הזה הוצג כתעריף כלל, או האם זה הוצג כתעריף אחר, שונה, של ועדה.

ת. אז אני שוב אומר, זה הוצג כתעריף כלל, אני הצגתי את זה כתעריף כלל, אני אמרתי הנה התעריף שחברתנו עושה, זה דבר אחד.

דבר שני, יכול להיות שהיו התרשמויות של ועדה שלא היתה קיימת בכלל, לא היתה קיימת ועדה כזאת, אז אני לא יודע איך התרשמו אנשים שהיתה קיימת ועדה כזאת?" (15,848-15,859 לממוחשב).

בהקשר זה, ראוי להביא את תגובתו של שלמה מילר מאיילון להצעת הסניגוריה לפיה מעולם לא היתה ועדה שעסקה בהכנת תעריף בתי עסק :

י"ש. לא, תסכים איתי שישנה אפשרות שאתה לא ידעת על קיומה של ועדה שעוסקת בניסוח תעריף מהסיבה הפשוטה שלא היתה ועדה כזאת?

ת. שלא היתה ועדה?

ש. לא היתה, להד"ם, לא היו דברים מעולם?

ת. תראה אם יעקב כיל דיווח דיווח שקרי והוא סיפר סיפור שלא היה ולא נברא היו צריכים להיות לו כמה שותפים, כי אותם שותפים היו באותה ישיבה, זאת אומרת זה לא רק שכל ברשותך פה דובר כמה דברים לא נכונים, זה עוד כמה.

כי היו כמה חברות שהשתתפו בעסק הזה, ופה מה שנקרא קונספרציה של הרבה אנשים ביחד, ולמה לכלל בכלל לספר דברים לא נכונים? מה האינטרס?" (4,914 לממוחשב).

ואכן, באותה ישיבה שבה נכח מילר ושבח חילק קיהל את הטיוטה הראשונה של הבלנקו (ביום 5.4.92), נכחו גם משתתפי הוועדה המצומצמת פלונסקר ורוזוליו (ת/136).

90. למעשה, כדי ליתן אמון בגירסתו של קיהל, על בית המשפט לקבוע כי מצבור המסמכים מזמן אמת והעדויות שפורטו לעיל בדבר הזיקה בין התעריף לבין ועדה, אשר הייתה קשורה לוועד ענף אש, הינו כולו עורבא פרח, וכי חברי הוועדה המצומצמת טייבר, פלונסקר, רוזוליו, לוונגליק וקלטניק, וכן חברי ועד ענף אש שני, אזובל, ורמל, חלבובסקי, צדיק ומילר, אשר נכחו כולם בעת שקיהל חילק טיוטות של התעריף בפורומים השונים (הוועדה המצומצמת, ועד ענף אש, ישיבות כלל), טועים טעות גמורה בהתייחסותם לוועדה, ואינם יודעים מה הם שחים. אמנם קיהל טען בעדותו, לאחר שהוצגה בפניו עדותו של יונתן צדיק בעניין זה, כי הוא אינו מבין מהיכן קיבלו האנשים את הרושם כי התעריף נוצר ע"י ועדה מטעם ועד ענף אש :

"... יכול להיות שהיו התרשמויות של ועדה שלא היתה קיימת בכלל, לא היתה קיימת ועדה כזאת, אז אני לא יודע איך התרשמו אנשים שהיתה קיימת ועדה כזאת?" (15,859 לממוחשב).

ואולם, אין מנוס מלדחות בשתי ידיים את עדותו זו של קיהל. מחומר הראיות הרב שהובא לעיל, ומזה שעוד יפורט להלן, עולה כי התעריף שהופץ בסופו של דבר בין החברות לא היה פרי יצירתו האישית של קיהל - לא מבחינת מבנהו ולא מבחינת המחירים שהופיעו בו - אלא היה מוצר שנבנה בשיתוף נציגים של מספר חברות תוך הבנה שישמש תעריף עבור השוק כולו.

כ. ההבנה בין חברי הוועדה המצומצמת בדבר אימוץ "התעריף שבדרך"

91. לטענת הסניגוריה, בוועדה המצומצמת לא התגבשה כל הסכמה בדבר הפעלת תעריף משותף

כלשהו (סעיף 12 לסיכומי הנאשמים 2-1; סעיף 5 לסיכומי הנאשמים 3-5). בסיכומיהם מפנים ב"כ הנאשמים 2-1 לאותם קטעים בעדויותיהם של חברי הוועדה המצומצמת, מהם עולה כי במהלך ישיבות הוועדה המצומצמת לא נתקבלו החלטה, סיכום או התחייבות בדבר אימוץ תעריף אחיד בין החברות; ואכן, העדים השונים אישרו לב"כ הנאשמים, בקטעים מסויימים בעדויותיהם, דברים ברוח זו; הנה כך העיד אורי טייבר:

"ככל הנראה החלטה כהחלטה אם היתה כזאת התקבלה בפורום שלא הייתי נוכח..."

(9,714 לממוחשב).

P

גם פלונסקר שלל התחייבות כלשהי:

"בישיבה שאני נכחתי בה לא היתה שום התחייבות של אף אחד לאף אחד" (8,437 לממוחשב).

גם רוזוליו העיד שהוא לא זוכר שהתקבל סיכום בין המשתתפים בדבר אימוץ תעריף זהה בין המשתתפים:

"ש. ותסכים איתי אני מניח, שבמסגרת הישיבה בהפניקס בודאי שלא נתקבל סיכום כלשהו בין השותפים על אימוץ תעריף אחיד שיכנס לתוקף באותו מועד בכל החברות,

ת. לא התקבל, למיטב זכרוני לא" (3,150 לממוחשב).

גם קלטניק לא זכר שהתקבלה החלטה בדבר התחייבות של נציגי החברות השונות לאימוץ התעריף שבדרך:

"...הוא שאל אם היתה החלטה ואני אומר עד כמה שאני יודע לא היתה החלטה" (377 לממוחשב).

וגם לוונגליק העיד כי הוא לא זוכר שהיה סיכום שכזה בישיבות בהן השתתף:

"ש. עכשיו תראה אתה בוודאי תסכים אתי שבמסגרת שתי הישיבות שבהן אתה השתתפת במשרדי הפניקס, בוודאי שלא נתקבל סיכום בין המשתתפים על אימוץ תעריף אחיד שייכנס לתוקף באותו מועד בכל החברות?

ת. אני לא זוכר שהיה סיכום כזה או אחר או מה" (7,936 לממוחשב).

גם קיהל אישר בחקירתו הנגדית את הצעת ב"כ הנאשמים 2-1, כי בישיבות הוועדה המצומצמת לא היתה הסכמה שכל החברות המשתתפות יאמצו את התעריף:

”ש. שאלה מסכמת, תסכים אתי שבמסגרת הוועדה המצומצמת שהתקבצה הוועדה זה ביטוי שלא מקובל עליך. הפגישות שהיו אצל ד”ר בורוביץ לא היתה שום הסכמה, או הבנה או איזה שהוא הסדר שכל החברות שמשתתפות שם בפגישות האלה יאמצו את התעריף שאתה מכין?

ת. לא, בפירוש לא. לא היה” (16,022 לממוחשב).

גם נאשם 2, בורוביץ, טען בעדותו כי לא נתקבל כל סיכום בישיבות הוועדה המצומצמת; לטענתו, ישיבות אלו נגמרו בלא כלום, והוא לא היה אמור לעשות כלום עם התעריף שקיהל הציג שם:

”ש. אתה נדרשת באיזה שהוא שלב במסגרת הדיבורים אצלך במשרדים, לתת איזה שהיא התייחסות ערכית בסופו של דבר. התעריף הזה, התעריף שקיל מכין, הפניקס שביעת רצון ממנו, או איננה שבעת רצון ממנו.

ת. אני לא נדרשתי לדבר כזה, יכול להיות שאמרתי שאני מעריך שזה נמוך מדי, ככה זה נראה לי. אבל אני לא נדרשתי לתת איזה שהיא הערכה, זה לא היה הנושא.

ש. אתה ידעת, כשהתפזרו הישיבות אצלך במשרד, מה אתה תעשה עם המסמך הזה? או מסמך דומה למסמך הזה?

ת. לא, לא עשיתי איתו כלום, לא הייתי אמור לעשות איתו כלום” (18,847 לממוחשב).

92. ואולם, בקטעי עדויות אלה, אליהם מפנים ב”כ הנאשמים בסיכומיהם, אין כדי לסייע לנאשמים: מעדויותיהם של אותם אנשים ממש (זולת בורוביץ) עולה, כי למרות שהם אישרו בשלב זה או אחר את תיזת הסניגוריה לפיה בישיבות הוועדה המצומצמת לא התגבשו הסכם, או מחויבות בין המשתתפים בדבר אימוץ התעריף, הרי שהיה ברור להם כבר אז כי ”התעריף שבדרך”, שעל הכנתו ניצח יעקב קיהל מכלל, לא ישאר נחלתה של חברת כלל בלבד, וגם אם לא נפלה החלטה מפורשת בעניין, הרי שהתגבשה בהכרתם ההבנה כי הם בונים מוצר משותף, אשר עתיד לשמש לא רק את חברת כלל. למעשה, קיהל הודה בכך בעצמו:

P

”ת. אותם חברות, אני מצטער אבל או שאני לא מבין אותך, או שאתה לא מבין אותי.

אותן חברות שבאו אתי בדברים על גיבוש הסיווג, הייתי בטוח שהם יעתיקו את התעריף, על זה לא היה בכלל צל של ספק, הרי הם ישבו אתי בישיבה. בשביל מה הם ישבו אתי בישיבה.

ש. על איזה ישיבה אתה מדבר?

ת. על ישיבת הסיווג.

ש. אצל הפניקס? ת. אצל הפניקס.

ש. ומי היו אותם החברות?

ת. זה היה מגדל - יוכי דביר, ופניקס - איתמר בורוביץ, וציון - מה שמו טייבר, אורי טייבר.

עליהם הייתי משוכנע שהם יעתיקו" (15,842-15,843 לממוחשב). וכך גם העיד ביום השני לעדותו, בעת שנחקר בחקירה נגדית ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2 :

"ת. אני תראה, היה לי notion מאוד ברור, היה לי מושג מאוד ברור לגבי פניקס, מגדל וציון, שהם ינהגו כמוני. בגלל העובדה שישבנו ודיסקסנו על הענין יחד. שאר החברות לא ידעתי.

אבל אני שערתי שברגע שאומרים לי עשית לנו את החיים קלים, וברגע שנותנים להם תעריף מן המוכן, הם יקפצו עליו כמוצאי שלל רב" (15,949-15,950 לממוחשב).

ובהמשך :

"ש. אוקי. אתה בוודאי לא ידעת באותה עת מצד הפניקס האם היא מתכוונת להמשיך ולהכין תעריף עבור עצמה?

ת. לא. האמת היא תראה, האמת היא שאני הבנתי שבאיזה שהוא שלב היא תעתיק את התעריף שלנו. כך הערכתי, להגיד דברים ברורים כאלה לא יצאו מאף אחד, והבנתי, הם דנו בתעריף כאילו שהם הולכים לעשות תעריף.

גם מגדל אמרה שהיא הולכת לעשות תעריף. אבל הבנתי שבין אלה שנמצאים שם יעתיקו את התעריף" (16,017 לממוחשב).

על מודעותו זו של קיהל לעובדה שהוא מכין מוצר אשר ישרת לא רק את חברת כלל, ניתן גם ללמוד ממוצג מ"זמן אמת", אשר חופף בזמן את קיום הישיבות הראשונות של הוועדה המצומצמת, עובר להצגת טיוטת בלנקו א' בוועד ענף אש. המדובר במסמך פנימי של חברת המגן, אשר נכתב ע"י עודד ורמל לאחר ישיבת כלל שהתקיימה ביום 2.3.92, בו כתב ורמל, בין היתר כדלקמן (ההדגשה שלי - ד' ח') :

P

"קיהל מדווח שביום רביעי תפגש ועדת מיונים ותפיץ מיונים, כאשר לאחר מכן תהיה הסכמה לגבי אחוז העלאה שיחול. (בנוסף ל-0.3)".

האמור במסמך זה זוכה לחיזוק ראייתי משמעותי מכך שביומניהם של קיהל ובורוביץ, אשר השתתפו שניהם באותה ישיבת כלל, אכן רשום ביחס ליום רביעי באותו שבוע, כי מתקיימת פגישה של הוועדה המצומצמת.

בחקירתו הנגדית דחה ורמל את הצעת הסניגוריה לפיה הוא אינו יודע על כך שהתקבלה הסכמה בעניין זה:

"ש. אז כל ההתייחסות שלך כאן לגבי ההסכמה זה התייחסות על דרך של איזה שהיא פרפראזה, או על דרך של ניסיון להעביר איזה שהוא רעיון אבל אתה לא באמת יודע שהתקבלה הסכמה כזאת?

ת. אני חושב שאתה נתפס פה במלים מפני שזה משהו שקשה להעביר אותו משיבה כזאת שאם קיל מדווח ואומר שתיפגש ועדת המיונים ותפיץ מיונים ומדובר על כך וכמו שאמרתי שהיה קונצנזוס למעשה וכל האנשים ברמה הזאת בענף שתהיה איזה שהיא העלאה של תעריף ואף אחד לא אומר לא באותה ישיבה.

אז אני מניח שעל סמך זה כתבתי שתהיה הסכמה. בוודאי שלא קם מישו והרים - קמו כולם והרימו את ידיהם הימניות והבטיחו חגיגת להיצמד לאותו תעריף" (8,291-8,290 לממוחשב).

וכאן המקום להביא, במאמר מוסגר, את התייחסותו של קיהל למונח "ועדת המיונים" עליה כתב ורמל:

"... ועדת מיונים, אני כבר אמרתי שלא היתה ועדת מיונים, לא היתה ועדה כזאת, כל דבר כזה הוא בדה מהרהורי ליבו, תאמין לי אני סבור שהבן אדם לא הבין נכון את המטריה כשהוא כתב את הדברים האלה" (15,878 לממוחשב).

ואולם, על רקע כל האמור לעיל ומה שעוד יפורט להלן, אין כל ספק בליבי כי קיהל נמנע גם כאן מלשתף את בית המשפט בידיעותיו האמיתיות לגבי מה שקרה.

93. גם גדעון רוזוליו, אף הוא, כמו קיהל, אינו חשוד בעוינות לנאשמים, אישר כי בוועדה המצומצמת הוחלט שקיהל יכין תעריף:

"ת. אני מאשר מה שאמרתי לך, מה שאני זוכר ישיבה אחת שהייתי בה ... ואני מאשר שדנו אז בצורך להעלות את המחיר.

ש. סליחה?

ת. דנו אז בצורך להעלות את המחיר, ואז הוחלט שמה, אם זכרוני אינו מטעה אותי שכלל יכין

תעריף" (2,740-2,739 לממוחשב).

ובהמשך :

"ש. כן, אני גם לזה מיד אגיע. אני שואל אותך ואומר לך, אולי גם לאור הדברים שאמרת כרגע, שהועברה החלטה של התכנסות שאתה זוכר בפניקס, שכל הוא זה שלא הכינו חמישה אנשים את הטיוטה כיל הוא זה שרשם אותה, אבל זה היה פרי החלטה משותפת של אותה ועדה מצומצמת.

ת. למיטב זכרוני כיל הכין אותה ברוח הדברים שאנחנו דיברנו עליה אז" (2,741 לממוחשב).

גם גיורא פלונסקר מחברת ציון העיד על ההבנה שנתגבשה בישיבת הוועדה המצומצמת במשרדי הפניקס שבה השתתף (ביום 31.3.92) :

P

"ש. אני מסכים, נעבור ממסגרת ההכללה, האם ידעת שהתעריף הזה הוא מקובל על הפניקס ?

ת. לא כתוצאה מישיבה של ועד ענף,

ש. אז כתוצאה ממה?

ת. כתוצאה מהישיבה שהיתה בפניקס" (8,315 לממוחשב).

ובהמשך :

"ת. היה ברור לי שתעריף כזה יודפס.

ש. על ידי מי?

ת. על ידי כל החברות, לא כל, אבל החברות שישבו שם.

ש. מכוח מה היה ברור לך, רק מכוח הרקע שסיפרת או מכוח גם מה שאמרו באותה ישיבה?

ת. ההבנה שלי ממה שנאמר באותה ישיבה שהחברות יצאו עם תעריף כזה מודפס, מה יעשו בפועל סיפור אחר כמובן.

ש. אני לא מדבר על מה יעשו, על מה יוציאו. מה החברות אמרו באותה ישיבה, נציגי החברות שהיו באותה ישיבה, כי קצת קשה לי לשאול שאלות כשאתה לא זוכר מי הנציגים גם. השאלה היא מה אמרו, משפטים שאמרו, לגבי אותו תעריף ?

ת. אני לא יכול לצטט לך מילה במילה מה שהיה לפני שבע שמונה או כמה שנים.

אני לא יודע, אני אומר לך שההתרשמות שלי ממה שנאמר שם, היתה שבעקבות הישיבה הזאת יצא תעריף כזה. אני לא רואה טעם, אני גם לא יכול להגיד לך את המלים שנאמרו שם, אבל הישיבה היתה בשביל לסכם על הוצאת תעריף כזה" (8,312-8,311 לממוחשב).

בהמשך לדברים אלה, אישר פלונסקר (בעמ' 8,328 לממוחשב) את האמור בהודעתו ת/315 מיום 22.6.93, שם מופיע הטקסט הבא ביחס למסמך בלנקו א' שהוצג בפניו :

"ת. ... באותה ישיבה אצל איתמר בורוביץ סוכם שזה יהיה התעריף בתי עסק של כל החברות. בהמשך לזה התעריף גם דוסקס בענף אש, בועד ענף אש וזה האב טיפוס של התעריף.

ש. האם ניתן לסכם שהעתקת תעריף כלל ע"י ציון היה אקט פורמלי בלבד כאשר היה ברור שיש סיכום שתעריף זה מאומץ ע"י כל החברות?

ת. נכון" (עמ' 2-3 להודעה; ההדגשות שלי - ד' ח').

ובחקירתו הנגדית לב"כ הנאשמים 1 ו-2, חידד פלונסקר, עד מהימן ודייקן, כי :

"לא, רציתי להגיד, לא היתה שום, משפט מאה אחוז סגור, אנחנו מתאריך או אפילו בלי תאריך הולכים לעשות ככה וככה וככה. משפטים כאלה לא נאמרו, אבל מהשיחות מהדיבורים וכל זה היה ברור לי שזה מה שהולך לקרות מבחינת הרצון לממש כזה תעריף. להתנהג לפיו לא להתנהג לפיו זה כבר סיפור אחר. אמרתי להוציא כזה תעריף ולנסות להגיע אליו" (8,436 לממוחשב).

94. דברים אלה עולים בקנה אחד גם עם גירסתו של אורי טייבר מחברת ציון, הממונה על פלונסקר, ואשר השתתף במספר ישיבות של הוועדה המצומצמת :

P

"ת. כן. היתה איזה שהיא ועדה קטנה שטיפלה בהכנת התעריף ואני הייתי חבר בוועדה הזאת.

ש. היכן היתה הוועדה הזאת?

ת. ככל הזכור לי הוועדה עצמה התכנסה במשרדי הפניקס פעם או פעמיים" (9,702 לממוחשב).

כאשר נשאל טייבר מה היה תוכן הדברים שעלו בישיבות בהן השתתף, ענה :

”ת. מה שאני זוכר זה שדובר על מה שיהיה כתוב בו ודובר על מתי שהוא יופץ” (9,705 לממוחשב).

וכן :

”ש. בשיבות הפניקס.

ת. כן?

ש. מה דובר שם זאת אומרת אתם מדברים על נייר, בוודאי דובר מה תפקידו של הנייר, מה אמור להיות עם הנייר, זו שאלתי אליך מה דובר שם בענין הזה?

ת. הנייר הזה היה אמור להיות בסיס לתעריפי החברות. וזה הפך להיות גם לתעריף שיצא לכל הסוכנים” (9,715 לממוחשב).

ובהמשך :

”ש. עכשיו מה היתה, זאת אומרת מה היתה הציפיה, מה רצו החברות לעשות עם אותו תעריף שקיל עמד להכין ואני מתנצלת זו שאלה שקצת חוזרת על עצמה אבל בציפיה לחקירה הנגדית -

ת. בוודאי שהוא חוזר על עצמו, הדבר היחידי שפה חדש זה שקיל הוא זה שישב וכתב את הטייטא לפי מיטב זכרוני. אבל כל השאר זה אותו דבר, זאת אומרת הכוונה היתה להפיץ את הנייר הזה בין החברות.

עכשיו וזה גם מה שנעשה אחר כך” (9,756-9,757 לממוחשב).

ביום השלישי לחקירתו, סירב טייבר לאשר לב”כ הנאשמים 1 ו-2 את הצעתו של האחרון לפיה לא היתה לו ידיעה מתוך ישיבות הוועדה המצומצמת כי יעקב קיהל מתעתד לכתוב תעריף בתי עסק, ועמד על דעתו כי למשתתפי הוועדה היה ברור, והם אף התכוונו לכך, שקיהל יחבר תעריף בתי עסק :

”ש. האם האמירה שלך שכפועל יוצא, הוא ישב וכתב תעריף, האם נכון יהיה להגדיר אותה ברמה של השערה, או ניחוש, אתה אינך יודע מדוע יעקב קיל הכין את התעריף הזה, אתה בודאי לא היית שותף לפעילות שלו, כמי שהכין את התעריף. זה נכון להציג את זה כך, זו הערכה שלך, סופו מעיד על ראשיתו, לפי שיטתך. אתה אומר אם בסופו של יום יצא התעריף, אז אני מניח שבישיבה שהיתה קודם לכן, היתה כוונה לעשות את התעריף הזה והתעריף הזה יוצא באיזה שהיא זיקה לישיבה. ולך אין על זה איזה היא ידיעה מתוך אולי שיחה או דברים שנאמרו על ידי מר יעקב קיל.

ת. לא, אני מצטער, זה לא ממש נכון מה שאתה אומר.

ש. אתה לא צריך להצטער,

ת. לא, אני אומר לך בפרוש,

ש. אתה צריך להשיב רק כפי שאתה מכיר את הדברים.

ת. אז אני אומר לך, אנחנו ישבנו שם כועדה, שבעצם דיסקסנו שם אפשר לאמר עקרונות אקטואריים, אבל מתוך כוונה ברורה שאחר כך הולך יעקב ויושב וכותב תעריף. זה לא משהו שאני משער או מסיק או מה, זה מה שהיה" (10,335 לממוחשב).

P

גירסה זו שמסר טייבר בבית המשפט עולה בקנה אחד עם הדברים שאמר בשנת 1993, כאשר נחקר ע"י חוקרי היחידה להגבלים עסקיים. בהודעתו הראשונה, שנגבתה ע"י החוקר גוויסר ביום 14.2.93 (ת/391), מופיע, בין היתר, הטקסט הבא (ההדגשה שלי - ד' ח'): :

"שאלה: האם תוכל לפרט מי היו הנוכחים בפורם בפניקס והאם סוכם לפני אחרי או באותה פגישה על המטלה המוטלת על יעקוב קיהל להכין תעריף של בתי עסק?

תשובה: בפניקס היו ברוביץ ואני, קיהל, ואני חושב שהיו ממגדל [:] אינני זוכר אם היה איזי כהן או עזי לוי או מישהו אחר היה נציג של מגדל. אני חושב שבאותו פורם הציע יעקב קיהל או שהוטל עליו להכין תעריף חדש לבתי עסק, זה היה כחודשים שלושה לפני שהוצא התעריף. אינני זוכר שהיו גלגולים שונים שראיתי אני זוכר מסמך כזה או דומה לזה שאתה הצגת לי.

אני זוכר שדיברו במפגשים שחברות מתקנות את התעריף ל-1/6/92 ציון שקבלה את הניירות מהסוג שאתה הצגת הכינה את התעריף שלה וישמה אותו מ-1/6/92 בכפוף למגבלות היישום".

הטקסט הבא מופיע בהודעה השניה שמסר טייבר, ביום 24.6.93 (ת/245א'; ההדגשה שלי - ד' ח'): :

"שאלה: האם ידוע לך באופן ישיר וברור כי חברות הביטוח קיבלו תעריף לביטוחי בתי עסק משרדים ומחסנים עד 3 מ' \$ מגוף או ועדה אשר התבקש להמליץ על תעריף זה לחברות הביטוח?

תשובה: כלל חברה לביטוח היכינה את התעריף לבתי עסק בידיעה של חברות ביטוח אחרות לרבות ציון אשר המתינו לתעריף זה להיות בסיס לתעריף שלהם. כפי שאמרתי לך בעדות הקודמת התקיימה פגישה של מספר מנהלי חברות ביטוח או מנהלי אגפים אלמנטריים, שבמהלכה הוסכם על ידי המשתתפים שכלל יכין תעריף כזה, חלקה של ציון בנושא הכנת התעריף היה כלדקמן למיטב זכרוני:

א) אני השתתפתי בישיבה שהזכרתי קודם שם סוכם שכלל תכין תעריף ואני כבר ציינתי את הרכב

המשתתפים בפגישה שאני זוכר אותה בפניקס בהודעה הקודמת. אינני זוכר ספציפית שנושא התעריף הנ"ל נדון בהרחבה בפורם של המנכ"לים, אבל אני בטוח שהנושא הועלה באופן כללי בפורם המנכ"לים בקבינט אבל עלה בצורה של 'צריך לתקן את התעריפים' [ההדגשה במקור] אחרת יהיה אסון כלכלי".

גם לוונגליק, אקטואר חברת הפניקס, העיד כי הוא הבין שהוא משתתף בוועדה של "שוק הביטוח", ולא של חברה זו או אחרת:

"ש. ...

עכשיו נחזור לתחילת החקירה ואנחנו נחזור לשם. למה באותו שלב מתבצעת ועדה משותפת שאליה נקראת ושם נתבקשת לתת חוות דעתך בענין האקטואריה.

ת. אתה שואל את הערכתי או ידיעתי?

ש. את ידיעתך אם היא קיימת.

ת. סליחה?

ש. את ידיעתך ככל שזו קיימת.

ת. אני מניח, אני אומר שאני מניח כי אני לא זוכר, אבל אני מניח שהתוצאות הגרועות היו גם בכל השוק, ולכן היה רצון בכל השוק להתייחס לנקודה הזאת. אני יכול רק להעריך כי גם עניתי שאני לא יודע תחת איזה מסגרת היתה אותה ועדה, אבל אני יכול להניח שבועדת האש של האיגוד זה אחד הדברים שאולי מטפלים אם מתייחסים להם שמה.

P

ש. עכשיו אנחנו מגיעים להמשך הדרך ושם אני רוצה לחדד כמה נקודות. בוועדה עצמה בישיבה שאתה השתתפת ושם -

ת. ועדה של שוק הביטוח, לא של הפניקס" (7,763-7,764 לממוחשב).

וכך העיד בחקירה נגדית לב"כ הנאשמים 1 ו-2:

"ת. אוקי, כן. אז היה שם דיון ונתבקשתי לערוך תעריף או להביע דיעה אם אני יכול ואם כן אז לחשב תעריף בענף בתי העסק. וגם למיטב זכרוני אמרתי שאני לא מסוגל לעשות כך בזמן - בעיתוי שרצו והבנתי או אני זוכר שהוחלט שקיל יקבל התרשמות תעריפית או תעריף, או סיווג או כל מה שקשור עם תעריף על פי דעתם של חתמים. נדמה לי חתמי כלל, ושהוא הביא כזה תעריף לדיון"

אם לא די בדברים אלה, הרי שממסמך שכתב לוונגליק ביום 2.3.92 (נ/257), לאחר שלוש פגישות של הוועדה המצומצמת, עולה כי ברור היה לו כבר אז שהוועדה המתכנסת במשרדי הפניקס אינה מיועדת לשם בניית תעריף כלל, אלא לשם מתן פתרון לכל השוק:

"... הפתרון היחיד כרוך בהפעלת תעריף חדש בשוק, כתוצאה מעבודת הוועדה שמנהל איתמר. מדובר בפתרון זמני תוך חודש ותעריף אקטוארי תוך כחצי שנה" (ההדגשה שלי - ד' ח').

התייחסות נוספת לתעריף כ"תעריף שוק", ניתן למצוא בפרוטוקול של ישיבת סגל אלמנטרי של חברת ציון מיום 16.4.92, אשר נרשם על-ידי אורי טייבר, אשר השתתף בישיבות הוועדה המצומצמת; בפרוטוקול נכתב, ביחס להצעת התעריף החדש, כדלקמן: "תעריפון שוק מוצע" (ת/321, סעיף ד' לפרוטוקול).

95. גם קלטניק, אשר השתתף מטעם הפניקס לפחות בשתי פגישות של הוועדה המצומצמת, ידע לספר כי הרעיון היה שיוצר תעריף ע"י נציגי חברות שונות, ושתעריף זה יופעל:

"...לאור התוצאות העיסקיות, נבחנה דרך ללכת לכיוון תעריפי. הוטל על אותם שלושה או על אותם נציגים של שלוש החברות הגדולות, לבנות איזשהי הצעת תעריף, זה נעשה ברצינות המתחייבת, בתמיכה ובגיבוי של כל האנשים שתפקידם ושאמונים על המעשה הזה, המטרה היתה שיוצר תעריף ושיכבוד [צ"ל ושיכבדו - ד' ח'] אותו שיעבדו לפי תעריף" (322 לממוחשב).

96. הנה כי כן, חברי הוועדה המצומצמת העידו כולם (למעט נאשם 2, בורוביץ, וקיהל) כי במהלך הישיבות נוצרה הכרה והבנה כי, בעקבות המגעים והדיונים, לוקח על עצמו קיהל לרכז את העבודה ולהכין תעריף מעודכן לבתי עסק, במטרה שישמש את החברות השונות. למעשה, זהו גם ההסבר היחיד לארועים המאוחרים יותר, וביניהם הפצת בלנקו א' בוועד ענף אש בחודש אפריל '92, הפצת בלנקו ב' בפורום כלל בחודש מאי '92, והפעלת התעריפים ב-1.6.92 ע"י כל החברות. על כך יש להוסיף, כי גם קיהל הודה כזכור שהוא היה "בטוח" שנציגי החברות האחרות שישבו עמו בוועדה המצומצמת במשרדי הפניקס - וביניהם בורוביץ - יעתיקו את התעריף שבדרך.

חשוב להבהיר, למען הסר ספק, כי בקטעי העדויות הנ"ל, לפיהם בישיבות הוועדה המצומצמת לא התקבלה החלטה, התחייבות או הסכם מפורש בדבר אימוץ התעריף שבדרך, אין כדי לסייע לנאשמים. עבירת ההסדר הכובל מתגבשת גם בהעדרן של החלטה מפורשת, התחייבות או הבעת הסכמה אקטיבית של הצדדים להסדר. עפ"י סעיף 1 לחוק, די בהסדר מכללא, או בהסדר הנוצר כתוצאה מהתנהגות הצדדים לו. בענייננו: נפגשו בכירים מחברות ביטוח שונות, מספר פעמים, כדי לדון ביצירת תעריף חדש לבתי עסק. הדיונים הבשילו לכדי הצגת טיוטות אשר כללו סיווגי עסקים לסיכונים שונים, וכן מחירים. הדעת נותנת, וכך גם העידו כל העדים (למעט הנאשם 2), כי ברור היה לחברי הוועדה המצומצמת שהם אינם משחיתים זמנם לריק, וכי מובן היה להם שאם אכן יסתיימו המפגשים בהצלחה ותעריף מעודכן (אשר נותן מענה לבעיית ההפסדים) אכן יחובר, הרי

שהוא ישמש לפחות את המשתתפים בפורום הוועדה המצומצמת, ולא את חברת כלל בלבד. בכך, התגבש לו הסדר כובל ביניהם בענף בתי עסק. רק כך ניתן להסביר את שלל הראיות, ממקורות שונים, המלמדות כולן על כך שהתעריף הינו פרי יצירתה של ועדה, שבה השתתפו נציגי חברות שונות.

P

97. בין הצדדים נטושה מחלוקת בשאלה אם דובר בישיבות הוועדה המצומצמת על מחירים, או שמא הסתפקו הדוברים בדיונים על מבנה התעריף ועל סיווג העסקים השונים לסיכונים. לטענת התביעה, התקיים דיון בין משתתפי הוועדה המצומצמת גם בנוגע למחירים אשר יופיעו בתעריף, ואילו לטענת הסניגוריה, הנתמכת בעיקר בעדותם של קיהל ונאשם 2, בורוביץ, התנהל הדיון רק על סיווגי העסקים למחלקות הסיכון השונות. הנאשמים אינם מכחישים כי במהלך ישיבות הוועדה המצומצמת הציג קיהל את טיוטת התעריף כאשר זו כוללת גם את המחירים, ואולם לטענתם, לא התנהל כל דיון בנושא זה, וכל ההתייחסות למחירים התמצתה בכך שד"ר בורוביץ העיר לקיהל שהמחירים נראים לו נמוכים מדי. הנה כך העיד קיהל:

"ת. בשלב האחרון של השיחות וכבר אמרתי לך את זה, נדמה לי שהמחירים היו מוכנים, וציבור הנוכחים בשיחות האלה ידע את המחירים שאני הולך לגבות. לא דנו על המחירים האלה.

ש. מה זאת אומרת ידע אבל לא דנו?

ת. נתתי דפים ובדפים כבר היה כתוב המחירים, אבל בשום פנים ואופן לא דנו על המחירים" (15,796 לממוחשב).

98. ואולם, גם בעניין זה ראיתי לנכון לקבל את עמדת התביעה, ולקבוע כי בישיבות הוועדה המצומצמת אכן עלה נושא המחירים לדיון. נקודת המוצא למסקנתי זו - בפירוש לא נקודת הסיום - הינה העובדה שקיהל עצמו הודה שהיתה התייחסות מצומצמת גם לנושא המחירים:

"ש. בכל אותם חמשת שיחות או ארבע שיחות זה לא משנה כרגע, שדובר רק על איזה עסק יותר גבוה מאיזה עסק ואף אחד לא פצה את פיו על הנושא החם באותו זמן שהוא נושא התעריפים, להעלות את התעריפים?

ת. אמרתי לך שפעם אחת איתמר בורוביץ אמר לי שהתעריפים נראים לו זולים, כך הוא אמר לי.

ש. ולכן אתה מסיק כבר שהוא ראה את התעריפים?

ת. כן.

ש. ראה אותם וחש צורך להגיב על התעריפים?

ת. נכון.

ש. וחשב באמת שהם זולים מדי?

ת. נכון" (15,896 לממוחשב).

עדותו זו בבית המשפט בעניין זה הינה המשך לדברים שמסר קיהל בהודעתו ת/542 לחוקר עו"ד משה דורון, מהם עולה כי הוא עידכן את בורוביץ בשיעור שבו התעריף החדש מעלה את המחירים בחברת כלל:

P

"ת. במהלך שיחותי עם איתמר בורוביץ, שיחות שלא נמשכו מרתונית אלא בהפסקות סבירות, עדכנתי אותו בקונספציות הבסיסיות של תעריפנו שהן שתיים:

(א) למידת המחירים הקיימים היום על ידי מחקר מקיף בין מקבלי העסקים בחברתנו.

(ב) העלאה של המחירים הללו ב-25-30 אחוז" (ת/542 עמ' 10-11).

עינינו הרואות, כי גם קיהל ובורוביץ מודים כי היתה "חריגה קלה" מנושא הסיווגים אל עבר נושא המחירים. ואולם, מחומר הראיות עולה כי גם תיאור מגמד זה אינו מדויק, וכי בישיבות הוועדה המצומצמת נערכו דיונים מפורטים יותר גם בנושא המחירים. העדות המרכזית עליה מושתתת מסקנתי זו הינה עדותו של קלטניק, מנהל סניף תל-אביב תעשייה של הפניקס; על-פי עדותו, השתתף קלטניק בלפחות שתי פגישות של הוועדה המצומצמת, כאשר באחת מהן - כך העיד בחקירתו הנגדית - הוא זוכר בוודאות כי דובר גם על מחירים:

"ש. ונכון שבאותה פגישה דובר רק על סיווג מקצועי של בתי עסק לפי רמות שונות, לא המחיר לצרכן?

ת. לא, בישיבה הזו כבר היה מחיר, כשאנחנו מדברים על המסמך הזה הוא כבר מכיל מחירים.

ש. היה זה אני יודע, השאלה מה דובר בישיבה? אני מציע לך שבישיבה הזו דובר רק על סיווג מקצועי של בתי עסק לפי רמות סיכון שונות ולא דובר שמה על מחיר הצרכן.

ת. לא, אני לא זוכר מילה במילה מה נאמר באותה פגישה, אבל חלק מההערות שאני לפחות הבאתי לאותה ישיבה, היה גם על מחירים שמופיעים באותו תעריף, אם אני זוכר נכון, אז בהחלט היתה הערה לגבי נושא של תעריף פריצה שנתפס בעיני רבים כגבוה מדי, אבל עוד הפעם, אני מדבר מזיכרון כרגע.

ש. אני אנסה לעדן את שאלתי. הכוונה היא לא שלא דובר על מחיר בכלל, אלא שלא דובר על מחיר הסופי לצרכן?

ת. זה בסדר, כן, דובר על מחיר של סעיפים מסויימים, זה כן" (374 לממוחשב).

ומעט למטה משם:

"ש. ונכון שמה שענין את המשתתפים באותן ישיבות שאתה נכחת בהן, זה היה הסיווגים לפי מחלקות סיכון. לא התנהל דיון ממשי בשאלה של מחירים או תנאי חיתום?

ת. לא התנהל דיון לגבי מחיר סופי לצרכן. כן התנהל דיון על מרכיבים שונים של התעריף. כלומר אם לדוגמא, שוב אני אומר, אני חייב להבהיר את הדברים, אם לדוגמא נקבע תעריף פריצה מסויים והיו חברים שחשבו שהתעריף הזה גבוה מדי אז הדברים האלה נאמרו.

אם מישו חשב שפרמיה מינימום בענף מסויים, בסוג מסויים של עסק היא גבוהה מדי אז הדברים האלה נאמרו" (378 לממוחשב).

99. עדותו זו של קלטיק זוכה לחיזוק גם מעדויותיהם של משתתפים אחרים בישיבות; הנה כך העיד לוונגליק בעניין זה:

"ת. אני יודע עד השלב שנוכחתי בישיבות, נדמה לי שנוכחתי בשתיים, אני לא זוכר שנוכחתי ביותר. אני זוכר שקיל הביא מאותה הוועדה, המלצות של חתמים שהוא אסף לסיווגים ומחירים.

P

ש. או.קיי. הביא, תמשיך, ת. זה מה שאני יודע שהיה בוועדה, ש. או.קיי., הביא לוועדה זה בסדר, אבל הביא את זה לצורך מה, ניירות טיוטא?

ת. מן הסתם לעשות טיוטא ולתת לשיקולים של מי שהיה שמה לראות אם זה מתאים או לא מתאים" (7,613 לממוחשב).

ומעט למטה משם:

"הוא הציג אותם בתור המחשבות והרעיונות של החתמים איך צריך להיות או איך הוא חושב שצריך להיות סיווגים ומחירים של הכיסויים בבתי עסק" (7,614 לממוחשב).

ראיה נוספת לכך שבדיוני הוועדה המצומצמת עלה גם נושא המחירים לדיון, הנו הטקסט המופיע בכתב ידו של לוונגליק על טיוטות תעריפים מוקדמים שנתפסו במשרדו. אחד ממסמכים אלה

(ת/297א'), נראה כגירסה מוקדמת של בלנקו א' שעליה רשום בכתב ידו של לוונגליק: "תאריך הפעלה - 15 אפריל". הדעת נותנת, כי דברים אלה נרשמו לפני ה-15.4.92, משמע - שייתכן ומסמך זה הוצג בישיבת הוועדה המצומצמת מיום 31.3.92 (או אולי בישיבה המוקדמת יותר, מיום 4.3.92; הכרעה בשאלה זו אינה רלוונטית). מכל מקום, חלק מהטקסט אשר רשם לוונגליק על טיוטה זו עוסק בנושא מחירים; לדוגמא, לוונגליק רשם בכתב ידו: "איתמר רוצה עוד 20% עבור כה"ס". בנוסף, מופיעים על נייר זה רישומים בכתב ידו של לוונגליק שעניינם "מכפילי הפרמיה" שיש לגבות בגין הגדלת גבול האחריות בביטוח חבות כלפי הציבור. לוונגליק אישר בעדותו כי אלה דברים שהוא רשם במהלך הישיבה שבה הציג קיהל את התעריף שחיבר, בעקבות הערות של הנוכחים:

"כן, הייתי בישיבה שקיל הציג את התעריף של החתמים, נדמה לי זה היה, אני מתאר לעצמי אבל אני לא זוכר אם זה היה התעריף של החתמים או התעריף הראשון שלו, לפני התעריף של החתמים לא עשיתי השוואה, אבל זה תעריף שבא מכלל כפי שכתוב, בעקבות הערבות [צ"ל: הערות - ד' ח'] שהיו בישיבה, רשמתי מה שהעירו אנשים" (7,624 לממוחשב).

יוער, עם זאת, כי בחקירתו הנגדית אישר לוונגליק לב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי הוא לא שולל את האפשרות שהדברים נכתבו שלא בפורום הוועדה המצומצמת. ואולם, על רקע עדותו הנחושה והמהימנה עלי של קלטניק, נוטה אני למסקנה כי דבריו של לוונגליק בחקירתו הראשית הם הנכונים.

100. גם גיורא פלונסקר זכר דיון בנושא מחירים. לאחר שהעיד כי הוא זוכר שהעביר נתונים חיתומיים לחברת כלל, הוא העיד כי היה דיון בנושא מחירים:

"ש. בסדר, פנו אליך לקבל מיונים, לצורך מה, מיונים של עסקים.

ת. לצורך, בגלל הרצון לבנות תעריף שיהיה מומלץ לכל החברות.

ש. הרצון של מי?

ת. של כל חברות הביטוח.

ש. אז למה כלל פונה אליכם אם יש רצון של כל החברות, מהי הפעולה הזאת שכלל פונה אליכם?

ת. כמה שאני הבנתי באותו זמן, כלל ריכזה נתונים מכמה חברות.

ש. או.קיי, זה תשובה -

ת. לא, זה גם מה שאני -

עו"ד סופר : אולי תשאל מה זה מיונים -

P

עו"ד דמארי : סליחה?

עו"ד סופר : כדי שנהיה על אותו בסיס, ש. מה זה מיונים, אני מקבל, מה זה מיונים של עסקים?

ת. תעריפים, תעריפי פרמיה" (8,307 לממוחשב).

ולמטה משם :

"ש. באותה ישיבה בהפניקס, חברות הביעו את הדעה שלהם על אותו תעריף?

ת. באותה ישיבה בהפניקס הביעו דעה שמן הראוי להשתמש במספרים האלה כתעריף.

ש. מה זה מן הראוי?

ת. תראה, אף אחד לא מחייב את השני,

ש. לא דיברתי על חיוב,

ת. בסדר, אז אני אומר, אף אחד לא נתן חתימה שהוא הולך להשתמש בזה, אבל הרעיון היה להשתמש בזה כבסיס לתעריף בתי עסק" (8,310-8,311 לממוחשב).

גם רוזוליו, אישר למעשה את הדיון בנושא מחירים :

"ש. על מה ישבתם בהפניקס?

ת. אני אמרתי לך, אני אמרתי לך בחקירה קודם, למיטב זכרוני עוד פעם אתה שואל אותי שאלות, היתה ישיבה אחת במשרדי חברת הפניקס שבה הוחלפו דעות על האמצעי שיש לנקוט על מנת לשפר או לצמצם את ההפסדים בענף הזה, ועוד הרחבתי ואמרתי שהסיבה זה לא שאנחנו לא יודעים, היה לנו לחץ כבד מאוד מצד מבטחי המשנה.

ש. טוב, הבנתי, אתה יכול לאמר לנו אם היתה התייחסות גם לנושאי תעריפים באותה ישיבה?

ת. אחד האמצעים לשפר את המצב הוא להעלות את המחיר. אין ספק" (2,531 לממוחשב; התוספת שלי - ד' ח').

הצטברות עדויות אלה, ובעיקר עדותו המפורשת של קלטניק, דוחקת למסקנה כי בישיבות הוועדה המצומצמת עלה לדיון גם נושא המחירים. בעניין זה, ראיתי לנכון להעדיף את עדותו המוצקה של קלטניק, המגובה גם בעדויות אחרות, על פני עדותו של קיהל, אשר אינה מהימנה עלי כלל ועיקר. בנוסף, נתמכת מסקנה זו גם בהיגיון בריא: מחומר הראיות עולה, כי הבעיה החמורה ביותר שעמדה אז בפני החברות השונות היתה העדר פרמיות מספיקות, קרי - בעיית מחיר. על עובדה זו ניתן ללמוד, בין היתר, מהדברים שנשא עזי לוי באסיפה השנתית של האיגוד (נ/390), וכן מהדיווח של לוונגליק לחכמי (נ/257). אמנם, לא מן הנמנע שחלק מן הבעיה נעוץ היה בסיווג לא ריאלי של עסקים לסיכונים השונים; ואולם, כאמור לעיל, "הנושא הבורע", אשר עמד אז בראש סדר היום, היה נושא הפרמיות הלא מספיקות.

101. שאלה נוספת השנויה במחלוקת בין הצדדים נוגעת למספר הישיבות שקיימה הוועדה המצומצמת, כאשר לטענת הסניגוריה התקיימו לא יותר מאשר 3-4 פגישות, ואילו לטענת התביעה, התקיימו שבע פגישות של הוועדה המצומצמת. ההגנה מבססת את עמדתה זו על הטענה שלא כל הפגישות אשר רשומות ביומנים השונים (של בורוביץ, או של קיהל ובורוביץ בהתאמה), אכן התקיימו, וכי לא ניתן להסיק מעצם הרישום ביומנים לגבי התקיימות הישיבות בפועל.

ואולם, אין בכוונתי להיכנס לנושא זה ולדקדק בשאלת מספר הישיבות, משום שאין כל צורך להכריע בה לשם קביעת אשמתם או חפותם של מי מהנאשמים שבפני. העיקר הוא בכך, שהוכח בפני, מעבר לספק סביר, שבישיבות שאכן התקיימו (ויהיה מספרן ארבע או שבע), התגבשה בין הנוכחים ההבנה כי הם מכינים תעריף משותף, אותו הם עתידים ליישם במתואם. ואידך זיל גמור.

P

כא. הפצת בלנקו א' בוועד ענף אש ובקשת ההערות

102. בישיבת ועד ענף אש שהתקיימה במשרדי האיגוד ביום 5.4.92, חילק יעקב קיהל למשתתפי הישיבה עותקים מן הטיוטה הראשונה של התעריף - בלנקו א'. עותקים של בלנקו א' נתפסו, כאמור לעיל, במשרדיהן של חברות רבות, וביניהן החברות הנאשמות שבפני. לא פחות מ-9 אנשים שהשתתפו בישיבה זו העידו בבית המשפט: קיהל עצמו, יו"ר הוועד מאיר שני, רוזוליו מחברת מגדל, וכן חברי ועד ענף אש לשנת 1992: מילר, פלונסקר, צדיק, ורמל, ברית וחלבובסקי. בנוסף, הוגשו לבית המשפט מסמכים רבים מהם ניתן להסיק על תוכן הדיון שהתרחש באותה ישיבה. למרבה הצער, הפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/136) אינו נמנה עליהם.

103. בחודש אוגוסט '94 נחקר יעקב קיהל ע"י החוקר עו"ד משה דורון. בהודעה שמסר ביום 14.8.94 (ת/542), וכן בהודעה שמסר למחרת היום (ת/543), סיפר קיהל שהוא הציג את הסיווגים שגובשו בישיבות הוועדה המצומצמת בוועד ענף אש לאור בקשתם של בורוביץ, ושל יו"ר ועד ענף

אש, מאיר שני. הנה כך הופיעו הדברים בהודעה ת/542 :

"ש. האם הודעת מראש לנציגי חברות ביטוח אחרות כי בכוונתך להביא את תעריף כלל ולהציג בפני חברות בשיבת ועד ענף אש?

ת. ככל שזכרוננו אינו מטעני ביקש ממני איתמר בורוביץ להציג את הסיווג בועד ענף אש, ואני הבאתי את התעריף שלנו. " (עמ' 8 להודעה; ההדגשה שלי - ד' ח').

וזהו הטקסט הרלוונטי שמופיע בהודעה שנגבתה למחרת היום (ת/543):

"ש. בעדותך אתמול ציינת כי איתמר בורוביץ ביקש ממך להציג בפני ועד ענף אש את הסיווגים והוספת כי אתה היצגת בוועד את התעריף. האם נעשה הדבר מיוזמתך?

ת. התבקשתי על ידי איתמר בורוביץ ועל ידי מאיר שני להציג את הסיווגים והואיל והחומר של התעריף והסיווגים היה כרוך ביחד, הצגתי את כל החבילה" (עמ' 2 להודעה; ההדגשה שלי - ד' ח').

גם בבית המשפט אישר קיהל כי הוא הציג לא רק את הסיווג, אלא גם את התעריף - "את שניהם" (15,818 לממוחשב). יתירה מכך, קיהל אף הודה בהודעתו ת/542 כי הוא גם עידכן את נציגי החברות השונות בשיבה זו בשיעור העלאת התעריף:

"ש. האם היו דיונים של כלל עם חברה או מספר חברות שלא מקבוצת כלל על מדיניות תעריפים הרצויה בענף ולו בסדר גודל, מבחינת שיעור העליה הרצוי?

ת. כן. היתה התעדכנות מתמדת של חברות בתעריפי חברות אחרות ובוועד ענף אש, לאחר שהוצג הסיווג שגובש בועדה עם איתמר בורוביץ (אני מדבר על 'הועדה הנחקרת' אליה התייחסתי בעדויותי הקודמות), נתבקשתי לעדכן את הפורום בתעריף כלל והצגתי אותו בגאווה. היו שאלות לגבי הסיווג ומדוע עסק ספציפי סווג בתעריפנו כמסוכן יותר מאחר ומדוע עסקים מסוימים הנחשבים כלא רצויים נכללו בכלל בתעריף. אם אינני טועה גם נשאלתי על ידי מתעניינים בכמה אחוזים גבוה התעריף מהמצב הנוכחי בחברת כלל.

ש. מה השבת לגבי השאלה הנוגעת לשיעור ההעלאה?

ת. השבתי בדרך של מסירת אינפורמציה שמדובר בכ-25% עד 30% " (ת/542, עמ' 3 להודעה).

P

כאן המקום להוסיף, ולו לשם התרשמות ממידת מהימנותו של קיהל, כי כאשר הוא נחקר ביוני '93, הוא הכחיש נמרצות כי הוא חילק את התעריף בוועד ענף אש:

"אני לא יודע על אקט של הפצה יזומה של טיוטת תעריף בין חברי ועד ענף אש במטרה לקבל הערותיהם אולי לא הייתי בפגישה הזו" (ת/539, עמ' 7 להודעה).

ולמטה משם,

"הדבר האלמנטרי שהיה צריך לעשות במקרה זה זה לפנות למזכירות האיגוד ולשאול אם הם הפיצו את זה כי אני לא הפצתי את זה" (ת/539 עמ' 8 להודעה).

לעומת זאת, בעדותו בבית המשפט הודה קיהל כי בסוף הישיבה הוא חילק למשתתפים עותקים מן התעריף:

"ש. עכשיו איך החברים הגיבו באותה ישיבה?

ת. באותה ישיבה הם לא הגיבו כלום, לקחו את החומר.

ש. זה היה בתחילת הישיבה בסוף הישיבה?

ת. בסוף בסוף הישיבה" (15,812 לממוחשב).

104. קיהל טען בעדותו, כי בישיבת ועד ענף אש שבה הציג את בלנקו א' לא התקיים כל דיון בעניין התעריף. לטענתו, הוא חילק למשתתפים עותקים מהתעריף בסוף הישיבה:

"ת. לא התקיים דיון, אני כבר אמרתי לא התקיים דיון.

ש. זה בכלל מתקבל על הדעת -

ת. אני באתי ושמתי את זה על השולחן, את התעריף, ואמרתי זה תעריף כלל ומשם הלכתי, זה היה בסוף הישיבה, ומאז התחילו טלפונים, אמרתי לכם. דיון לא התקיים" (16,084 לממוחשב).

ואולם, מחומר הראיות עולה כי התקיים דיון בישיבת הוועד בנושא המחירים; הראיה המרכזית לכך היא הטקסטים הזהים להפליא, המופיעים על העתקים של בלנקו א' אשר נתפסו במשרדי החברות השונות: על ארבע טיוטות שונות של בלנקו א' (ת/90, אשר נתפס בהדר; ת/223, אשר נתפס באילון; ת/404, אשר נתפס באריה; ת/57, אשר נתפס באליהו), מופיעים אותם תיקונים בדיוק, בכתב יד, בטבלת המחירים של התעריף. התיקונים הנ"ל מופיעים ביחס למחלקות הסיכון 2-4 בסעיף הפריצה; שלושה תיקונים נוספים מופיעים ביחס למחלקות הסיכון 2-4 בסעיף חבות מעבידים. בנוסף, על ארבעת הטיוטות מופיעה התייחסות בכתב יד למגבלה בנושא ביטוח פריצה לנזק ראשון, שלפיה יתאפשר ביטוח פריצה על בסיס נזק ראשון רק למלאי ששווי מעל 200,000 דולר. בנוסף, על הטיוטות שנתפסו בהדר ובאילון יש כיתוב נוסף בכתב יד המתייחס למועד ההפעלה המתוכנן (1.6.92), וכן כיתוב בכתב יד המתייחס לכך שהתעריף אינו כולל ביטוח בס"ח

ונזקי טבע (ראו מעט למטה מטבלת המחירים, בשני התעריפים). כמו-כן, בטיוטות שנתפסו בהדר ובאילון יש תוספת בכתב יד בעמוד הראשון לתעריף, לפיה התעריף מתייחס גם לביטוח אובדן רווחים. נתונים אלה דוחקים למסקנה כי לא יד המקרה היא שגרמה לקיומן של כל הזהויות הנ"ל, וזאת על רקע העובדה שהתעריפים חולקו למשתתפי ישיבת הוועד מיום 5.4.92.

עובדות אלה מצטרפות לעובדה שלכל החברות הנ"ל היו נציגים בישיבת הוועד מיום 5.4.92: את חברת אליהו ייצג גד נוסבוים; את חברת אריה ייצג ראובן שרוני; את חברת הדר ייצג יונתן צדיק ואת חברת איילון - שלמה מילר. שני הראשונים לא העידו בבית המשפט, ויונתן צדיק מחברת הדר לא נדרש להתייחס אישית להערות המופיעות על טיוטת בלנקו א' שנתפסה בהדר (ת/90). לעומת זאת, שלמה מילר מחברת איילון, אישר בעדותו כי התיקונים שנכתבו על טיוטת בלנקו א', שנתפסה במשרדו, הם אכן שלו, ואף הוסיף - לאחר שבתחילה לא זכר זאת - כי ההערות נרשמו במהלך הישיבה בוועד ענף אש:

P

"ת. ההסתברות, כמה שאני כרגע יותר נכנס אחורנית, נראה לי שהדברים האלה נכתבו בוועדה, כאשר אנשים העירו הערות על הנושא וכמובן אני לא הערתי, כי אותי לא ספרו שם, אנשים העירו הערות ואני פשוט כתבתי את ההערות האלה.

כ.ה. חשין: הכוונה היא למספרים בתוך הטבלה?

ת. בתוך הטבלה.

כ.ה. חשין: וגם את הלמטה?

ת. אני מעריך שמישהו אולי זרק את זה, שמה המחירים אינם מייצגים, אולי כיל בעצמו, אולי מישהו אחר זרק את זה וכתבתי. כמה שאני יותר חושב על זה, אני יותר חושב בכיוון הזה שזה היה בוועדה" (4,690-4,689 לממוחשב).

ובהמשך:

"ת. אני מעריך, אם ככה אני בפירוש חושב שהגירסה שהכתב יד שלי על המסמך הקודם, הווה אומר על 117 [ת/223 - ד' ח'], זה נכתב בישיבה בוועדה שבה דובר על נושא המסקנות של ועדת המשנה, ולאחר מכן כנראה הדפיסו, הדפיס כיל תעריף עדכני חדש" (4,691 לממוחשב).

105. במהלך הישיבה האמורה הוצג בלנקו א' כתעריף "מומלץ" מטעם הוועדה המצומצמת, ונציגי החברות השונות נתבקשו לקחת את עותקי התעריף לחברותיהם לשם קבלת הערות. עובדה זו עולה מעדויות רבות, וכן ממסמכים, אשר נתפסו במשרדי חברות שונות, ואשר מתייחסים ישירות לחלוקת בלנקו א' באותה ישיבת ועד ענף אש מיום 5.4.92.

כבר ביום 7.4.92, יומיים בלבד לאחר ישיבת ועד ענף אש, הפיץ אלי אזובל מחברת סהר את טיוטת בלנקו א' בחברתו, וביקש את הערותיהם של הנמנעים לתעריף. לטיוטת בלנקו א' צירף אזובל מכתב קצר (ת/75), בו כתב, בין היתר, כדלקמן:

"הנדון: תעריף ביטוח לבתי עסק ובתי מלאכה

התוצאות החתומות בביטוח בתי עסק ובתי מלאכה בכל הענפים המרכיבים את הפוליסה בביטוחי רכוש או בביטוחי חבות, רעות ביותר.

כתוצאה מכך מתקיימים דיונים במסגרת ועד ענף אש ובפורום מנהלי האגפים, לשינוי התעריף והמדיניות החתומית הנהוגה כיום.

מצ"ב להתייחסותכם, התעריף המוצע.

את הערותיכם אבקש לקבל לא יאוחר מיום א' 12 באפריל 1992" (ההדגשה שלי - ד' ח').

מנחם הרפז, מנכ"ל סהר, זכר בעדותו כי הוא אישר לאזובל להוציא את התעריף לקבלת הערות:

"ת. ידעתי שדנים בתעריף, קיבלתי תעריף, אז לא היה צריך להגיד לי, ברור שזה התעריף שהגיע מהאיגוד.

ש. ומה זה אומר לגבי, מה החברות החליטו לעשות עם התעריף הזה, לפי הדיווח שלך.

P

ת. במקרה הספציפי הזה, אני זוכר שביקשו שנעביר הערות לתעריף הספציפי הזה. ואכן אישרתי לאלי אזובל להוציא את התעריף להערות, והוא צרף פה להערות את המסמך שהוא תעריף בתי עסק" (3,764 לממוחשב).

106. באותו יום ממש (7.4.92), התקיימה ישיבת שיווק בחברת אררט. מפרוטוקול הישיבה (ת/344) עולה כי טיוטת בלנקו א' הופצה לשם קבלת הערות גם בחברה זו:

"תעריף חדש לבתי עסק

דורון חלבובסקי הציג תעריף חדש לבתי עסק אשר גובש ע"י ועדה בה חברים נציגים ממספר חברות ביטוח מהמובילות בענף.

התעריף המוצע נשלח למנהלי מחלקות לביטוח כללי בסניפים אשר נתבקשו לבצע השוואות בין

הפרמיה לתשלום הנהוגה עפ"י תעריף קיים לבין הפרמיה לתשלום עפ"י התעריף המומלץ ולהעביר הערותיהם מיד לאחר חוה"פ" (ההדגשות שלי - ד' ח').

המדוות בישיבה הינו דורון חלבובסקי, נציג חברת אררט בוועד ענף אש, אשר נכח גם בישיבת הוועד מיום 5.4.92 (ת/136). בעדותו התייחס חלבובסקי למסמך זה, והעיד :

"ת. אני לא זוכר אם זה היה בחמישי לאפריל, אני יודע שבאחת הישיבות קיבלתי, לא יודע אם בישיבה הזאת, באחת הישיבות קיבלנו את התעריף, את ההצעה לתעריף -

כ.ה. חשין : טיוטא של התעריף.

ת. טיוטא, להערות שלנו, זה מה שאמרתי" (8,750 לממוחשב).

107. מספר ימים לאחר מכן, ביום 12.4.92, הפיץ עודד ורמל, נציג חברת המגן בוועד ענף אש - אשר נכח גם הוא בישיבת הוועד מיום 5.4.92 - את טיוטת בלנקו א' למנהלי הסניפים של חברתו (ת/6). במכתב הנלווה שכתב ורמל למנהלי הסניפים נכתב, בין היתר, כדלקמן :

"1. רצ"ב אני ממציא טיוטת תעריף ביטוח חדש בענפים שונים הנכללים במסגרת כיסוי 'מגן לעסק'.

2. הטיוטה היא הצעה שהוגשה לאיגוד חברות הביטוח, ואנו מבקשים לדעת באיזה אחוז היא תגרום לעליית הפרמיה בענפים אלו" (ההדגשה שלי - ד' ח').

ורמל התייחס בעדותו למסמך זה והעיד :

"ת. ... כן, פשוט נעשתה בקשה, זאת אומרת הגוף שעיבד את התעריף ביקש לדעת מה תהיה ההשפעה של התעריף בהשוואה לתעריפים הקודמים ואני הפצתי את זה במספר סניפי החברה על מנת לראות השוואה על בסיס של מה שנקרא AS IF לו היינו מחילים את התעריף הזה על מספר מבוטחים מה היתה התוצאה מבחינת הפרמיה.

ש. עכשיו מי ביקש? אמרת שביקשו, מי ביקש?

ת. זה בוועד ענף אש, בדיוק את השמות של האנשים אני לא זוכר, אבל עד כמה שזכור לי ואני עלול לטעות זה רוכז על ידי יעקב קיל מחברת 'כלל'.

ש. עכשיו ממי ביקשו לעשות השוואה כזאת?

ת. למעשה מכל ועד ענף אש" (8,085-8084 לממוחשב).

וכך התייחס למסמך זה מאיר שני, מנכ"ל חברת המגן, אשר עמד בראש ישיבת הוועד מיום

5.4.92:

P

"ת. גברתי המסמך הזה טוען בדיוק מה שאמרתי קודם שאחרי שהיתה טיוטא ראשונה שהוצאה, התבקשו כל החברות לעשות בדיקה באיזה מידה, באמת דה-פאקטו התעריף הזה עושה שכל או לא עושה שכל. זה מסמך שעודד וורמל, אומר רבותי אנחנו כרגע זו הצעה, אנחנו רוצים שתשוו את זה ותגידו לנו מה ההתייחסות שלכם, זה בדיוק היה שלב הביניים בעקבות ההמלצה הראשונה של תת הוועדה שבו אמרו רבותי הרי זה עבודה מקצועית, אמרו רבותי אולי ההמלצות שלנו הן לא נכונות, אז אמרו בואו נלך לחברות, נבקש מהם שיעשו בדיקה דה-פאקטו לפי הענפים השונים מה צריך להיות ונשווה.

וזה מסמך שעודד הפיק בטח בשביל לקבל תגובות" (6,430-6,429 לממוחשב).

ובחקירתו הנגדית העיד :

"ת. בועדה שישבתי בראשה הוחלט -

ש. הוחלט, בסדר,

ת. הוחלט שמעבירים לחברות לקבל את חוות דעתם המקצועית על התעריף, זו היתה החלטה" (7,363 לממוחשב).

108. יומיים לאחר מכן, ביום 14.4.92, הפיץ גם רופוס מוס רנדל, מנהל האגף האלמנטרי של חברת אריה, את טיוטת בלנקו א' לחתמי החברה ולמנהלי הסניפים (ת/404). יוער, כי גם לחברת אריה היה נציג בישיבת ועד ענף אש מיום 5.4.92 - ראובן שרוני. במכתב הנלווה כתב מוס רנדל, בין היתר כדלקמן :

"הנדון : ביטוח בתי עסק - תעריף.

רצ"ב לידיעתכם, הצעת ועד האיגוד לתעריפים חדשים לבתי עסק.

נא עיונכם והפעלתה במידה האפשרית.

לאחר חג הפסח, אנו נקיים דיון בנדון".

109. טיוטת בלנקו א' הופצה גם בקרב מנהלי המחוזות של חברת ציון, כעולה מפרוטוקול הדיון

של הסגל האלמנטרי של החברה שנערך למחרת, ביום 16.4.92 (ת/321). בפרוטוקול נכתב, כי מנהלי המחוזות של החברה סבורים כי "התעריפון המוצע אינו מציאותי". כזכור, נציג של חברה זו - פלונסקר - נכח בישיבת הוועדה המצומצמת מיום 31.3.92, וגם בישיבת ועד ענף אש ביום 5.4.92, בה חולקה הטייטה לקבלת הערות.

110. משתתף נוסף בישיבה, דן ברית מחברת צור-שמיר, העיד גם כן דברים ברוח זו:

"מה שנאמר שזה איזה שהוא נייר טיוטא, שמציעים שהמשתתפים יעברו עליו, ויעירו הערת לקראת הישיבה הבאה או הישיבות הבאות" (3,557 לממוחשב).

וכך העיד יונתן צדיק, אשר יצג את הדר באותה ישיבה:

"ש. ומה קרה באותה ישיבה, שבה הוצג המסמך?

ת. המסמך הזה הוצג בפנינו, וכל אחד הביע את דעתו, אם זה מקובל עליו, לא מקובל עליו" (7,448 לממוחשב).

111. נציג הפניקס בוועד ענף אש באותה שנה, קלטניק, לא השתתף בישיבת ועד ענף אש בה חילק קיהל את בלנקו א' לקבלת הערות (ת/136). ואולם, כאמור לעיל, טיוטות של בלנקו א' נתפסו גם בחברת הפניקס, ומעדותו של קלטניק עולה כי הוא נתבקש ע"י בורוביץ לרכז הערות לטייטה תעריף, ולהציג את מסקנותיו בפני הוועדה המצומצמת:

P

"אחרי מספר חודשים הוצג בפני ועד ענף אש, על ידי נציג כלל, לפי מיטב זכרוני, איזשהי הצעה או איזשהו תעריף שהוא הציע כתעריף של, שיכול לשמש כמנחה בנושא של ביטוח בתי עסק בישראל.

התעריף הזה הופץ בחברה, ובזמנו התבקשתי על ידי איתמר בורוביץ לרכז הערות לתעריף הזה ממנהלי הסניפים שפעלו אז בפניקס. עשיתי את זה, דיווחתי לאיתמר על ההערות שעלו, הוא זימן אותי לפגישה שהשתתפו בה לפי מיטב זכרוני נציג ממגדל שהיתה נדמה לי יוכי דביר, ונדמה לי גם גדעון רוזוליו, היה איתמר, היה יעקב כיל ויכול להיות שהיה גם לוונגליק מהפניקס אבל אני לא בטוח" (319 לממוחשב).

ובחקירתו הנגדית לב"כ הנאשמים 1 ו-2:

"ש. ולאחר מכן ביקש ממך איתמר בורוביץ להצטרף אליו לפגישה בנושא שהתקיימה בפניקס, בהשתתפות, בין היתר כיל, לוונגליק, יוכי דביר ואז נערת לבקשתו והלכת לישיבה?

ת. איתמר מבקש אני לא אעתר לבקשתו?

ש. מאה אחוז, והישיבה הזאת נתקיימה במשרדי הפניקס באפריל 92?

ת. יכול להיות.

ש. ונכון שבאותה פגישה דובר רק על סיווג מקצועי של בתי עסק לפי רמות שונות, לא המחיר לצרכן?

ת. לא, בישיבה הזו כבר היה מחיר, כשאנחנו מדברים על המסמך הזה הוא כבר מכיל מחירים.

ש. היה זה אני יודע, השאלה מה דובר בישיבה? אני מציע לך שבישיבה הזו דובר רק על סיווג מקצועי של בתי עסק לפי רמות סיכון שונות ולא דובר שמה על מחיר הצרכן.

ת. לא, אני לא זוכר מילה במילה מה נאמר באותה פגישה, אבל חלק מההערות שאני לפחות הבאתי לאותה ישיבה, היה גם על מחירים שמופיעים באותו תעריף, אם אני זוכר נכון, אז בהחלט היתה הערה לגבי נושא של תעריף פריצה שנתפס בעיני רבים כגבוה מדי, אבל עוד הפעם, אני מדבר מזיכרון כרגע" (373-374 לממוחשב).

עינינו הרואות, כי גם הפניקס נטלה חלק בתהליך העברת ההערות והתגובות לטיוטת בלנקו א' שהציג קיהל, וכי נושא המחירים זכה להתייחסות מפורטת בפורום הוועדה המצומצמת. מכאן, שלעצם העובדה שנציג של הפניקס לא נכח בישיבת ועד ענף אש בה חילק קיהל את בלנקו א' למשתתפים, אין למעשה כל נפקות בשאלת שותפותה של הפניקס להסדר שהתגבש בדבר בניית והפעלת התעריף במשותף.

112. לעובדה שבלנקו א' הופץ למשתתפי ישיבת ועד ענף אש לשם קבלת הערותיהם נודעת חשיבות ראייתית רבה: פעולה זו נטעה בלב המשתתפים את ההבנה כי הם אווזים במוצר שהוא יציר כפיים משותף, אשר מיועד לכל מי שיבחר לאמץ אותו. אם לא די בראיות שהובאו לעיל בדבר ההבנה שהשתררה בעניין זה בישיבות הוועדה המצומצמת, הרי שהעובדה שקיהל חילק את בלנקו א' לשם קבלת הערות בישיבת ועד ענף אש מחסלת לחלוטין את גירסת ההגנה, הנתמכת בגירסתו המופרכת והמתחמקת של קיהל, לפיה מדובר בתעריפה של חברת כלל בלבד, וכי לא מדובר בתעריף שיועד לכלל השוק. ודוק: משמעות טענת ההגנה היא, למעשה, כי נציגי החברות השונות אשר לקחו את טיוטת בלנקו א' לשם קבלת הערות בחברותיהם, היו סבורים שבכך הם מסייעים לחברת כלל לגבש את תעריפה שלה, ולא הבינו או ידעו כי מדובר בתעריף המיועד לכל החברות שיבחרו לאמץ אותו. מופרכותה של טענה זו אינה נובעת רק מחוסר הגיונה האלמנטרי, אלא גם מחומר הראיות. למעשה, קיהל הודה בעצמו בכך שהוא ידע שהחברות האחרות יעתיקו את התעריף שהפיץ; הנה כך התייחס להפצת התעריפים בוועד ענף אש בהודעתו ת/542:

P

"כמה מן הנוכחים התבטאו במילים 'עשיתם לנו חיים קלים' ומתוך זה הבנתי שיעתיקו את התעריף" (עמ' 4 להודעה; ההדגשה שלי - ד' ח').

בעדותו בבית המשפט אישר קיהל דברים אלה:

"תראה, אני הערכתי וגם ידעתי שחלק מהחברות פשוט יעתיקו את התעריף הזה וישתמשו בו לצרכיהן.

עצם העובדה שאמרו כמו שאני רואה פה עשיתם לנו חיים קלים, זה אומר אני לוקח את התעריף שלך מעתיק אותו ומפיץ אותו לסוכנים שלי ומשתמש בו" (15,839 לממוחשב).

מאיר שני כבר היה בוטה יותר:

"אני חוזר ואומר החלטה שאמרה ולמלים הגלומות יש משמעות מאד גדולה. היתה בהחלט החלטה שמעבירים את התעריף לכל חברות הביטוח, וההנחה היתה שכל חברות הביטוח תאמצנה אותו, ולכן מבחינה מעשית אולי אין הבדל, אבל דה-פאקטו, הוועדה לא אמרה וקיבלה החלטה החל מ-2.6 כל חברות הביטוח חייבות לאמץ את התעריף, וזה גם לא בסמכותה של ועדה מהסוג הזה.

את גם יודעת דרך אגב שלא ישבו בה מנהלי חברות הביטוח.

זאת ועדה שחוץ ממני לא היה אף דרג של מנכ"ל, זה היה דרג של אנשי מקצוע. שגם החלטות מהסוג הזה גם לא - את זה אני מעריך לא בסמכותם גם לקבל. אבל בהחלט רוח הדברים זו היתה הרוח. אבל במובן של החלטה פורמלית, אני לא חושב שהוועדה הזאת גם היה לה סמכות לקבל החלטה כזאת" (6,448-6,447 לממוחשב).

ובחקירתו הנגדית הבהיר:

"ת. לא היה שום דבר בגדר פורמלי שבו המגן התחייבה כלפי מישהו אחר ביום זה וזה יופעל. יחד עם הכל כשהופץ אותו ניר של התעריף, בהחלט המגן הודיעה שהיא תיישם אותו" (7,372 לממוחשב).

גם גדעון רוזוליו מחברת מגדל אישר כי בוועד ענף אש התקיים דיון בעניין אימוץ התעריפים; בבית המשפט אישר רוזוליו את האמור בהודעתו/ת-123 מיום 7.8.94, שם מסר כי בוועד ענף אש התקבלה החלטה להמליץ על התעריף כתעריף מומלץ של ועד הענף לכלל החברות; להלן הקטע הרלוונטי מהפרוטוקול:

"ש. אני רוצה להפנות אותך להודעה ל-123, היא בפניך ההודעה מ-7 באוגוסט 94, לעמוד הרביעי ואני מפנה לשורה תשע או עשר אולי גם לקרוא את זה מלמעלה.

כלל ביטוח סברה כך, למיטב ידיעתי כפי שעולה מהתנהגותה בכך שנציגה מר יעקב כיל הביא את התעריף לישיבת ועד ענף אש, הפיץ אותה כך בין משתתפי הישיבה למיטב זכרוני והציע כי התעריף יאומץ על ידי ועד הענף ויומלץ על ידו לכלל החברות.

אינני בטוח אם התעריף הנ"ל הופץ על ידי מר כיל בישיבה בה השתתפתי אך זכור לי כי בישיבת ועד ענף אש בה השתתפתי לפני יוני 92, קויים דיון בועד הענף ונתקבלה החלטה להמליץ על התעריף כתעריף מומלץ של ועד הענף לכלל החברות.

P

אלה הדברים שמסרת ברשות?

ת. כן.

ש. כשאתה אומר התקבלה החלטה למה אתה מתכוון?

ת. התקבלה החלטה להמליץ למשתתפים לאמץ את התעריף.

ש. כשאתה אומר על החלטה, איך אנחנו, איך זה פורט בפועל?

ת. למיטב זכרוני היתה הסכמה בין המשתתפים לקבל את זה כתעריף מומלץ" (2,542-2,543 לממוחשב).

מעט למטה משם העיד רוזוליו כדלקמן :

"ת. תראה כבודו, לטעמי תיאום זו שאלה של פרשנות. זאת אומרת היה, היתה החלטה, היתה הבנה שלוקחים את התעריף של כלל, מעתיקים אותו ופועלים לפיו, למעט מגדל עם השינוי הקטן. אם זה תיאום אז היה תיאום, אני לא יודע מה זה תיאום" (2,547 לממוחשב).

למטה משם, אישר רוזוליו כי למרות שהוא לא היה חבר בוועד ענף אש לשנת 1992, הרי שהוא הגיע לישיבה משום שהוא ידע מראש כי קיהל עומד להפיץ את התעריף :

"ש. ... השאלה היא לא סתם באת לישיבה הזאת לפי עדותך שהוגשה בהסכמה, אתה באת כי אתה ידעת מראש שהנושא הזה של התעריף על ידי ועד ענף אש, יהיה בישיבה הזאת, ת. כן, ש. זאת אומרת לצורך כך אתה הגעת, כפונקציה בכירה, כ.ה. חשין : כן, הוא מאשר את זה, כן" (2,524-2,524 לממוחשב).

גם פלונסקר מציון היה ברור בדבריו לגבי "רוח הדברים" שנשבה בישיבה :

”ש. ומה דוסקס בועד ענף אש?

ת. פחות או יותר אותו דבר, דובר על זה שצריך להעלות תעריפים, דובר על זה שיש טיוטא של איזה שהיא תעריף, ודובר האם החברות מוכנות ללכת עם התעריף הזה וההחלטה, זה לא החלטה של ועד ענף אש, זה לא החלטות מחייבות, אבל רוח הדברים היתה שהחברות ילכו עם התעריף הזה” (8,314 לממוחשב).

גם מילר מאיילון העיד דברים ברוח זו :

”ת. כפי שהסברתי, באותה ישיבה של ועד ענף אש, חולק על ידי אדון כיל שניהל את הישיבה הוא חילק תעריף שלטענתו ועדת משנה שהורכבה מנציגים של כמה חברות ביטוח, חתמים של כמה חברות ביטוח, טיפלו בנושא הראוריגניזציה של התעריף לאור נזקי החורף, והועדה הזאת פעלה לפי הנחיה של מנהיגי השוק והוא הציג את התעריף, אני הייתי אז כפי שאמרתי מופתע, הציג את התעריף המקצועי שאליו הגיע ועדת האש למסקנה, שזה התעריף שאיתו או שלא איתו, אלא שדרכו צריך לפעול בענף בתי עסק” (4,666 לממוחשב).

ובחקירתו הנגדית העיד לב”כ הנאשמים 1 ו-2 :

”ת. לכן בקטע הזה אני לא יכול להגיד לך, זאת אומרת לא היה צפיה שלי שכולם יקחו את התעריף ולא יזוזו ממנו ימינה ושמאלה. היה ברור לי שמכיוון שלכולם היתה את אותה בעיה של הפסדים גדולים ולכולם היה את הדרישות של מבטחי המשנה לעשות רביזיה, ומכיוון שהיתה פה ריביזיה שנעשתה על ידי ועדה שהורכבה משמנה וסלתה של חברות הביטוח שהיו פעילות אז בשוק, זה היה דבר ברור שרוב החברות ילכו ויפעלו בהתאם לתעריף הזה, זה היה ברור לנו כהנחת עבודה” (4,924 לממוחשב).

P

גם עודד ורמל, נציג חברת המגן, העיד על הסיכום אליו הגיעו המשתתפים בוועד ענף אש :

”ש. סליחה, מה הכוונה היתה לעשות עם המסמך שהופק?

ת. מה - כלומר למה, בעצם את שואלת למה הפיצו את המסמך הזה?

ש. מה דובר שייעשה עם התעריף הזה, עם המסמך הזה?

ת. הא, שיפיצו את זה בין החברות ויתחילו להשתמש בזה” (8,112-8,111 לממוחשב).

ובהמשך :

י"ש. עכשיו סיפרת לנו כרגע שהיו דרישות באותה ישיבה וקודם לכן לגבי הטיוטא הראשונה אמרת שהיו התנגדויות מצד החברות. על סמך מה נציגי אותן חברות דרשו, דרשו תיקונים או דרשו שינויים באותה ישיבה? ממי הם דרשו את זה?

ת. לא, הם דרשו, הם העלו דרישה לגבי קונצנזוס של הוועד, כלומר כל הפורמט של קבלת התעריף הזה בעצם התבסס על כך שהחברות הסכימו להצטרף לתעריף הזה, אף אחד לא חייב אותם, אבל הכוונה היתה שאם כבר מצטרפים לתעריף כזה שהוא יהיה תעריף שיהיה מקובל על כל החברות ולא דווקא על שלוש החברות הגדולות שערכו את זה" (8,116 לממוחשב).

גם דורון חלבובסקי מאררט היה ברור בדבריו:

י"ש. זה יכול להיות גם בועד ענף אש או בפורום אחר שהשתתפת בו, האם אתה ידעת שחברות אחרות מתכוונות להפיץ את התעריף הזה?

ת. אני יכול לאשר כן, ידעתי שזה תעריף שיופץ בענף, כן.

ש. ועל סמך מה ידעת זאת?

ת. אני לא זוכר, מדברים, זה לא כמו שהיום שאף אחד לא מדבר עם השני, דיברו בענף. החליפו רשמים התייעצו אחד עם השני" (8,749 לממוחשב).

ובהמשך:

י"ת. אני אמרתי שאני הנחתי, הנחנו, ידענו שהתעריף הזה הולך להיות, אני לא זוכר שהיתה איזה שהיא ישיבה שמישהו עשו מסמך וחתמו בכתב יד. אבל באווירה, ברוח של הדברים, בזה, אמר זה התעריף שהולך להיות" (8,756 לממוחשב).

עדות זו של חלבובסקי נתמכת במסמך מ"זמן אמת" (ת/345): המדובר בפרוטוקול ישיבת שיווק שנערכה באררט ביום 29.4.92, לאחר הפצת טיוטות בלנקו א' בקרב משתתפי ועד ענף אש. בישיבה פנימית זו השתתף גם חלבובסקי. בין היתר, נכתב בפרוטוקול כדלקמן:

"בתי עסק

חברות הביטוח מתכוונות להחיל תעריף חדש לבתי עסק (טיוטא הופצה למנהלי המחלקות לביטוח כללי) בתקונים מסוימים (מתן אפשרות לכסוי פריצה על בסיס נזק ראשון והפחתת הפרמיה ל-2 המחלקות הגבוהות בביטוח חבות מעבידים) אשר יתרום לעליה של 30%-50% בפרמיה הממוצעת" (ההדגשה שלי - ד' ח').

P

113. גם יונתן צדיק מחברת הדר אישר את ההבנה שהשתררה בישיבה :

”ש. ואתה זוכר מה היו הדעות?

ת. הדעות היו די זהות, שפחות או יותר אנחנו צריכים ללכת בכיוון הזה, אבל זה לא היה תעריף מחייב, זאת היתה המלצה.

ש. האם אתה זוכר מישהו באותה ישיבה שהתנגד לתעריף הזה?

ת. לא, אני לא זוכר” (3,449 לממוחשב).

114. צפה ועולה כאן השאלה, מדוע לא זכתה חלוקת התעריף, כמו גם הפצתו לשם קבלת הערות, לביטוי בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/136). מאיר שני, יו”ר ועד ענף אש, שחתם על הפרוטוקול, נדרש לשאלה זו בעדותו (וראו דבריו בחקירתו הראשית בעמ’ 6,474-6,475 למודפס, וכן בחקירתו הנגדית בעמ’ 7,370 למודפס). לאחר ששקלתי את עדותו תוך התעלמות מההשערה שהועלתה בה - קרי: שאותה יועצת משפטית שניסחה את הפרוטוקול חשבה שיותר טוב שזה לא יופיע - אין ספק בליבי כי לא במקרה אין כל ביטוי בפרוטוקול לאירוע החשוב ביותר שהתחולל בדיון: הצגה וחלוקה של תעריפים חדשים לבתי עסק, שאמורים היו לחלץ את השוק מהמצב החמור אליו נקלע. קשה שלא להגיע למסקנה, כי מי שחתם על הפרוטוקול, ביקש להימנע במכוון מציון עובדות אלה בפרוטוקול הרשמי. בעובדה זו יש כדי להעצים את המודעות למימד הפלילי של הדברים.

115. טוענים הנאשמים 1 ו-2 - חרף מטען הראיות הכבד והעודף שהוצג לעיל - כי המאשימה לא הוכיחה שקיהל הציג בישיבה ביום 5.4.92 את בלנקו א’. בעניין זה מפנים הנאשמים, בין היתר, לשאלון אשר נשלח מטעם הנאשמים 1 ו-2 לגבי יפה ויסמן (נ/592), וכן להודעתו של כלכלן האיגוד, שמואל מלכיס (נ/664), בה מסר מלכיס כי הוא לא זוכר אירוע של הצגת תעריף ע”י יעקב קיהל בועד ענף אש. בנוסף, מפנים נאשמים אלה לקטעים נוספים בעדויותיהם של העדים השונים, מהם עולה - לטענת הנאשמים - כי מועד חלוקת התעריף אינו ברור. יאמר מיד, כי לטענות אלה אין יסוד שהרי כל תשעת העדים שהשתתפו בישיבה זו העידו על חלוקת התעריפים, כולל רוזוליו, אשר שמו מופיע ברשימת המשתתפים בישיבה זו. לנוכח העובדה שרוזוליו, שלא היה חבר בוועד ענף אש לשנת 1992, אישר, הן בהודעתו והן בבית המשפט, כי הוא הגיע לישיבה מסוימת של ועד ענף אש משום שידע מראש שיחלקו בה את התעריפים, הרי שאין מנוס מלקבוע כי מדובר אכן בישיבה זו. בנוסף, הישיבה הבאה של ועד ענף אש לאותה שנה התקיימה רק בחודש יולי (ת/137), לאחר הפעלת התעריפים ע”י החברות. יתר על כן, בעת חקירתו הנגדית של מילר ע”י ב”כ הנאשמים 1 ו-2, היתה עמדתו של האחרון כי התעריפים אכן חולקו בישיבה זו (4,911 לממוחשב). כמו כן, החברות השונות החלו להפיץ את טיוטות בלנקו א’ לשם קבלת הערות רק לאחר הישיבה שהתקיימה ביום 5.4.92: כך, הפיץ אזובל מסהר את בלנקו א’ לשם קבלת הערות ביום 7.4.92 (ת/75), ודיווח דומה בעניין זה מופיע בפרוטוקול של ישיבת שיווק באררט מאותו יום (7.4.92).

עודד ורמל מחברת המגן הפיץ את טיוטת התעריף לשם קבלת הערות שבוע לאחר הישיבה, ביום 12.4.92 (ת/314), ואילו בחברת אריה הופצה הטיוטה לשם קבלת הערות ביום 14.4.92 (ת/404). בכל מקרה, כל האמור לעיל הינו למעלה מן הצריך: גם אם הופץ בלנקו א' בישיבה אחרת של ועד ענף אש, הרי ברור שאין בכך כדי לשנות כהוא זה את תוכן ההבנה שהתגבשה בין משתתפי ישיבת ועד ענף אש בעת שחולקה הטיוטה.

116. טענה נוספת של ב"כ הנאשמים הינה כי במהלך הישיבה לא התקיים כל דיון בנוגע לתעריף. לטענה זו אין כל נפקות משפטית: גם לו הייתי קובע כי בישיבה לא התקיים כל דיון ביחס לתעריף, הרי שלא הייתי נמנע מלהרשיע את כל הנאשמים שבפני בעשיית הסדר כובל בענף בתי עסק. הנימוק לכך הוא כי בשאר חומר הראיות קיימות הוכחות נוספות, חד משמעיות, בדבר היותם של הנאשמים צד להסדר כובל. ואולם, מסקנתי היא, כאמור לעיל, שבמהלך הישיבה התקיים דיון גם בנושא המחירים, כפי שאישר קיהל בעצמו בהודעתו (ת/542), עת מסר לחוקר דורון שהוא עידכן את הפורום בשיעור עליית הפרמיה הגלומה בתעריף, וכפי שהעיד מילר ביחס לרישומים המופיעים על טיוטת בלנקו א' שנתפסה במשרדו (ת/223). כמו כן, המסקנה כי התקיים דיון בנוגע לתעריף נתמכת בתיקונים הזהים המופיעים בטבלת המחירים של ארבעת העתקי בלנקו א' אשר נתפסו באיילון, אריה, הדר ואליהו, וכן בטקסט הזהה המופיע על עותקי בלנקו א' אשר נתפסו באיילון ובהדר.

P

117. מוסיפה הסניגוריה וטוענת, כי בישיבת ועד ענף אש לא התקבלה החלטה בדבר אימוץ התעריף שבדרך. כאמור לעיל, טענה זו נסתרת מפורשות בעדותם של כל משתתפי הישיבה, כולל קיהל עצמו; למעשה, כל העדים העידו על "ההבנה", או "האווירה" אשר שררה בישיבה, ולפיה מתעתדות החברות השונות ליישם את התעריף ההולך ונבנה במשותף. עדים אחדים, כגון שני, היו נחרצים יותר. אמנם, העדים אישרו בחקירותיהם הנגדיות כי הם לא התחייבו, או הגיעו לכדי הסכם מפורש בדבר אימוץ התעריף במהלך הישיבה של ועד ענף אש; ואולם, בכך אין כדי לסייע לסניגוריה. דיני ההגבלים העסקיים מסתפקים בעניין זה בהרבה פחות מהתחייבות או הסכם מפורש, ודי בהבנה ובצפייה שמקורן ב"אווירה" של "נשמע ונעשה" שהתגבשה בקרב הנוכחים כדי להשלים את יסוד ההסדר הנדרש לשם הרשעה בעבירת ההסדר הכובל.

118. בפרק הזמן שבין הפצת בלנקו א' בוועד ענף אש (ביום 5.4.92) לבין הפצת בלנקו ב' בישיבת השולחן בפורום כלל (ביום 4.5.92), שלח נאשם 2, בורוביץ, פקס ליו"ר ועד ענף אש, מאיר שני (ת/280 מיום 27.4.92). בפקס כתב בורוביץ, בין היתר, כדלקמן:

"אני מקוה שאתה מתקדם מהר עם תעריף בתי העסק בועדה באיגוד. אנא".

מסמך זה מלמד על כך שבורוביץ ידע על הפצת הטיוטות של בלנקו א' בישיבת ועד ענף אש באיגוד, וציפה בקוצר רוח לסיום תהליך ריכוז ההערות. כמובן, שמסמך זה סותר חזיתית את טענת ההגנה לפיה התעריף הינו תעריפה של חברת כלל, אותו בחרו החברות השונות לאמץ מכוח החלטה

עצמאית ובלתי תלויה ; מתוכן הדברים, וכן ממועד משלוח הפקס, עולה כי בורוביץ ידע, לכל המאוחר באפריל 92', כי מדובר בתעריף המיועד לכל השוק, אשר נוצר בשיתוף מלא של ועד ענף אש.

מאיר שני לא זכר את המסמך (6,437 לממוחשב), ואולם מעדותו עולה כי הוא זוכר לפחות את הקשר הדברים :

"... ובהחלט יכול להיות אני כרגע לא יודע, שד"ר בורוביץ חשב שהוועדה הזאת אולי כי אנחנו הלכנו איתה לתאריך מאד ארוך. קיבלנו המלצות, שלחנו לחברות, תביעו דיעה, זה תהליך ארוך.

יכול להיות שאפשר היה לקצר אותו, שלח לי - אני יודע למה הוא שלח לי?... " (6,438 לממוחשב)

בורוביץ טען בעדותו כי כל שביקש ממאיר שני היה לנסות ולקדם את הנושא של הקמת מערך סיווגים לבתי עסק :

"ש. אתה הרמת ידים, אבל אתה מבקש ממאיר שנים [צ"ל: שני - ד' ח'] שהוא יתקדם מהר מאוד, כך אתה מקווה, ואתה אומר לו - אנא,

ת. נכון,

ש. אתה מסביר לנו, אנא תעשה את זה מהר,

P

ת. נכון,

ש. תעשה את מה מהר?

ת. לנסות להכנס לעובי הקורה של הרמת מערך סיווגים לבתי עסק בישראל, סיווג סיכונים בבתי עסק בישראל, זה בהחלט מתאים" (20,722 לממוחשב).

דא עקא, שמתוכן המסמך, מן המועד שבו הוא נשלח, מזהות הנמען ומתגובת הנמען על מסמך זה בבית המשפט, עולה כי גם בעניין זה אין לקבל את גרסתו של בורוביץ. ראשית, אין בדברים שכתב בורוביץ לשני כל התייחסות לנושא סיווג הסיכונים אלא ההתייחסות הינה לנושא "התעריף". שנית, מאיר שני לא התייחס כלל, בתגובתו למסמך בבית המשפט, לנושא סיווג הסיכונים, אלא התייחס, באופן אינטואיטיבי, לעובדה שטיוטות בלנקו א' הופצו לשם קבלת הערות בקרב החברות השונות; יתירה מזאת, הסניגוריה כלל לא הציגה את המסמך למאיר שני בחקירתו הנגדית, וממילא לא הציגה בפניו את תיזת ההגנה בעניין זה. שלישית, הפקס נשלח לאחר שטיוטות בלנקו א' הופצו בין משתתפי ועד ענף אש לשם קבלת הערות, מה שמסביר את פנייתו של

בורוביץ לשני לזירוז הטיפול בנושא. רביעית, כאמור לעיל, מעדותו המוצקה של קלטניק עולה שנושא המחירים נדון בוועדה המצומצמת, וכי קלטניק אף התבקש על-ידי בורוביץ להפיץ את טיוטת בלנקו א' של התעריף בפניקס לשם קבלת הערות בנוגע למחירים הנקובים בו. כל אלה דוחקים ביתר שאת למסקנה כי לנושא זה ממש התייחס בורוביץ בפנייתו בפס הנ"ל למאיר שני, אשר ניהל את הישיבה שבה הופצו עותקים של בלנקו א' לנציגי החברות השונות לשם מטרה זו ממש.

כב. חלוקת בלנקו ב' מיום 4.5.92 - וההבנה שהתגבשה בישיבות כלל

119. נושא בתי העסק זכה להתייחסות לא מבוטלת גם בישיבות כלל, הגם שאלו הוקדשו ברובן לנושא הרכב. בכל הדיווחים הפנימיים אשר נתפסו במשרדי החברות השונות, ואשר מתארים את תמצית ההתרחשות בשלוש ישיבות כלל בלבד, מופיע נושא בתי העסק. מהדיווחים הללו, כמו גם מעדויות המשתתפים בישיבות כלל, עולה כי גם בפורום זה שרתה הבנה והסכמה בדבר הפעלת התעריף באופן מתואם.

120. ביום 4.5.92 התקיימה ישיבה נוספת בחברת כלל. מדיווח שנשלח למחרת היום ע"י עבדי לבורוביץ (ת/26), עולה כי בישיבה השתתפו, מלבד עבדי, לפחות האנשים הבאים: יעקב קיהל ורימון בן שאול מחברת כלל; אלי אזובל מסהר, ואיזי כהן ממגדל. בישיבה, אשר הוגדרה ע"י עבדי כ"ישיבת תיאום", חילק קיהל עותקים מתוקנים של טיוטת הבלנקו, הכוללים, בין היתר, שינויים בטבלת המחירים (בלנקו ב'). עותקים של מסמך זה נתפסו, כאמור, במשרדיהם של חברות רבות: הפניקס (ת/21); איילון (ת/224); הדר (ת/89); אריה (ת/405); כלל (ת/549); סהר (ת/76); מגדל (ת/139); אליהו (ת/58).

121. יוער, במאמר מוסגר, כי ככל הנראה, התקיימה יום קודם לכן (3.5.92) ישיבה של הוועדה המצומצמת במשרדי הפניקס, כעולה מיומנו של בורוביץ (ת/630). בעדותו טען בורוביץ, כי לדעתו לא התקיימה ישיבה שכזו, משום שבאותו יום הוא היה בבאר שבע כל היום. ייאמר מיד, כי אין צורך להכריע בשאלה אם התקיימה ישיבה שכזו אם לאו לשם הכרעה בשאלת אשמתם או חובתם של מי מהנאשמים שבפניי; ואולם, גם בעניין זה נוטה אני לקבל את עמדת התביעה, לפיה באותו יום התקיימה ישיבה של הוועדה המצומצמת, וזאת על יסוד ארבעת אלה: ראשית, כזכור, קלטניק העיד כי הוא השתתף לפחות בשתי ישיבות של הוועדה המצומצמת, כאשר באחת מהן השתתף לאחר שהתבקש ע"י בורוביץ לרכז נתונים על הטיוטה הראשונה של התעריף (בלנקו א'). בנוסף, הוא זכר שבישיבה השניה כבר דובר על נושא המחיר. הדעת נותנת, כי הישיבה המאוחרת יותר אודותיה מספר קלטניק התקיימה לאחר הפצת התעריפים ובקשת ההערות עליהם בוועד ענף אש, ולפני הפצת הטיוטה השניה של התעריף (בלנקו ב') בפורום כלל ביום 4.5.92. ישיבה שכזו של הוועדה המצומצמת הייתה יכולה להתרחש רק ביום 3.5.92. שנית, ביומנו של בורוביץ רשום כי ישיבת הוועדה המצומצמת נועדה להתקיים בשעה 19:00, כאשר הביקור בבאר שבע אמור היה להיערך בשעות 09:00 עד 17:30 באותו יום. ברי, כי ניתן היה לקיים את שני האירועים הרשומים

ביומן באותו יום; שלישית, מחומר הראיות עולה כי הוועדה המצומצמת נהגה להתכנס בסמוך להפצת התעריפים לשאר החברות בשוק: היא התכנסה ביום 31.3.92, חמישה ימים לפני הפצת בלנקו א' בוועד ענף אש (ויוער, כי על קיומה של ישיבה זו של הוועדה המצומצמת לא חולקת הסניגוריה); היא התכנסה גם ביום 20.7.92 (ללא בורוביץ), הוא היום בו חילק קיהל את התיקון השני לתעריף בישיבת כלל. רביעית, בעדותו ניסה בורוביץ להרחיק עצמו ככל הניתן ממעורבות כלשהי בתעריף, ולא חסך במאמציו לערפל את חלקו האמיתי ביצירת התעריף. נקודה זו עוד תלוּבן בהמשך. התרשמותי היא, שגם ביחס לקיומה של ישיבה זו ניסה בורוביץ להסתמך באופן מלאכותי על העובדה שביומנו רשום באותו יום ביקור ארוך בבאר שבע, במטרה להרחיק עצמו ככל הניתן ממעורבות כלשהי בתעריף.

P

ובחזרה לישיבת כלל מיום 4.5.92.

122. מחומר הראיות עולה, כי משתתפי הישיבה הגיעו לידי הבנה בדבר הפעלה מתואמת של התעריפים החל מראשית חודש יוני '92. ראייה אחת בעניין זה הינה הדיווח ששלח עבדי לבורוביץ ביום שלמחרת הישיבה (ת/26 מיום 5.5.92), בו נכתב, בין היתר, כדלקמן:

"הנדון: ישיבת תיאום מיום 4.5.92

1. בתי עסק

א) בישיבת תיאום מיום 4.5.92 הופץ תעריף בתי עסק ובתי מלאכה אשר יהיה בתוקף החל מ-1.6.92 (העברתי הבוקר בפקס תעריף זה לצורני).

...

העתק: 1. צוראני 2. פלטניק [צ"ל קלטניק - ד' ח'"].

בעדותו בבית המשפט התייחס עבדי למסמך זה:

"ת. כל מה שכתוב במכתב הזה זה היתה סקירה של אותה ישיבה. דיווחתי את המצב כפי שהיה בישיבה הזאת" (1,732 לממוחשב).

הנה, בדיווח זה, שהן בכותרתו והן בתוכנו מופיע הדיבור "ישיבת תיאום", מדווח עבדי מחברת הדר לנאשם 2, בורוביץ, מנכ"ל חברת האם הפניקס, על כך ש "התעריף" חולק, וכי הוא יהיה בתוקף מיום 1.6.92. לא יכולה להיות כל מסקנה אחרת, מלבד זו שבישיבת כלל הנ"ל עלו הדברים לדיון, וכי התאריך בו נקב עבדי לא היה מקרי: זה הוא אותו תאריך המופיע על טיוטות בלנקו א', וזהו המועד שבו נכנסו לתוקף תעריפי כל החברות לאחר מכן.

123. ראייה נוספת בדבר ההסכם שהתגבש בישיבת השולחן מיום 4.5.92 הינה הדיווח הפנימי המופיע בסיכום ישיבת הנהלה של חברת סהר מיום 5.5.92, למחרת היום בו חולקו טיוטות בלנקו ב' לנציגי החברות. בפרוטוקול (מ/37) נכתב:

"נמסר דיווח על תעריף חדש לבתי-עסק, שעומד להיות מיושם".

בישיבה זו נכח אלי אזובל, אשר נכח יום קודם לכן בישיבת כלל (כעולה מת/26). יוער, כי בעדותו לא זכר אזובל את מעמד חלוקת התעריף. בנוסף, טען אזובל כי מעיון ביומנו עולה כי ביום 4.5.92 היה לו אורח מחו"ל, ולכן הוא לא בטוח אם הוא השתתף בישיבת כלל או בחלקה; עם זאת, אזובל לא שלל את האפשרות שהוא השתתף בישיבה:

"לגבי הרביעי למאי עובדה שגם אז אמרתי, גם בהזדמנות של העדות שהיתה לי לפני יומיים וגם במקרה אחר, אמרתי מפורשות שעל פי היומן שלי ברביעי למאי היה לי אורח מחוץ לארץ, אבל לא מן הנמנע שהיתי בחלק מהישיבה, הלכתי, באתי בקטע אחר של הישיבה, גם זאת אפשרות, אני באמת לא יכול להגיד דברים מבוססים ובטוחים במאת האחוזים..." (1,247 לממוחשב).

P

124. מכל מקום, הטקסט המופיע ב-ת/26, ואשר בו מאוזכר אזובל כמי שהשתתף בישיבה, הינו ראייה חזקה מ"זמן אמת" לכך שהוא אכן השתתף בישיבה זו. עם זאת, הכרעה בשאלה אם השתתף אזובל בישיבת כלל מיום 4.5.92, אם לאו, אינה בעלת משמעות רבה, משום שמעדותו משתתפים רבים בישיבות כלל עולה כי נושא בתי-עסק עלה לדיון ביותר מישיבה אחת. למעשה, בכל אחת משלוש ישיבות כלל שלגביהן נתפסו דיווחים פנימיים בקרב החברות השונות, מופיעה התייחסות לענף בתי עסק: כך בדיווח של יעקבי אודות הישיבה שהתקיימה ביום 10.2.92 (ת/51), כך בדיווחים של יעקבי (ת/52), ושל ורמל (מ/232), אודות הישיבה שהתקיימה ביום 2.3.92, וכך בדיווח של עבדי אודות הישיבה מיום 4.5.92 (ת/26). על כן, יכול היה אזובל להעיד מידיעה אישית על ההבנה שהתגבשה בין החברות בפורום כלל בעניין זה; אמנם, אזובל אישר בחקירתו הנגדית לב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי הוא לא זוכר שהוא השתתף בישיבה שבה הוחלט לפעול עפ"י התעריף של קיהל:

"ש. עכשיו תראה, זה נכון שאתה באופן אישי, לא היית שותף לשום סיכום שבו הוחלט שהחברות תפעלנה בהתאם לתעריף כיל? אתה באופן אישי היית שותף לאיזשהי ישיבה שבה הוחלט לפעול על פי התעריף של כיל?

ת. לא זכור לי דבר כזה" (1,303 לממוחשב).

ואולם, מעדותו עולה כי זו היתה רוח הדברים:

"... אני לא יכול לזכור משפט ספציפי מסוים מה צריך לעשות, זאת היתה האווירה הכללית שצריך, זה התעריך, צריך ללכת לעבוד על פי התעריך הזה, לפי הקו הזה, אבל לא יכול לייחס משפט מאוד ספציפי ולהגיד זה בדיוק מה שאני זוכר" (1,099 לממוחשב).

וכן :

"ש. עכשיו מה אתה יכול לאמר על הפצת התעריך הזה לסוכנים בחברות?

מכוח מה ששמעת בשיבות?

ת. שכל חברה היתה אמורה להוציא את התעריך ולהפיץ אותו לתאריך מסוים שהוא ראשון ליוני, השני ליוני" (1,249 לממוחשב).

125. מסמך נוסף המלמד על ההסכמה בין החברות להפעיל ולשמור על התעריך, והמתוארך גם הוא לתקופה שבין הפצת בלנקו ב' בשיבת כלל לבין הפעלת התעריפים בפועל, הינו פרוטוקול ישיבת הנהלה שהתקיימה בחברת המגן שבוע ימים לאחר חלוקת התעריפים בפורום כלל (נ/227). בסעיף 1(ה) לפרוטוקול מופיע הטקסט הבא :

"החל מהראשון ביוני יופעל תעריך בתי עסק חדש והכוונה היא לפקח על יישום התעריך ועל סטיות ממנו.

הכוונה היא לא לאפשר סטיה מהתעריך לגבי עסקים חדשים, ולתת למנהלי האזורים שיקול דעת בהגנה על עסקים קיימים. מידת שיקול הדעת ודרגת החופש יקבעו לפי התנהגות השוק - בתחילת יוני".

ממסמך זה עולה, כי מאיר שני, אשר מצוטט במסמך כמדווח, ידע כבר במועד זה כי התעריך יכנס לתוקף ב-1.6.92. נתון זה מחזק כמובן את המסקנה, כי מועד ההפעלה של התעריך ע"י כל החברות, היה מתואם היטב ביניהן, וכי לא יד המקרה היא שגרמה לכך שהתעריפים כולם הוחלו ע"י החברות השונות באותו מועד.

P

126. תיאום זה עולה במובהק מהטקסט המופיע בפרוטוקול של ישיבה שנערכה בחברת מנורה ביום 17.5.92, כשבועיים לפני הפעלת התעריפים; בפרוטוקול (ת/369) מופיע הטקסט הבא, אשר מותיר מעט מאוד מקום לדמיון (ההדגשה שלי - ד' ח') :

"עסקים

בימים אלה יצאנו עם חוזר לסוכן בנושא תעריך חדש בעסקים. חוזר זה הינו פועל יוצא במטרה

לשפר את הענף. ישנה הבנה להפעיל תעריף זה החל מ-1.6.92 כאשר כל החברות מוכנות להפעיל תעריף זה ככתבו וכלשונו.

השינוי בתעריף מורכב מ-3 תחומים :

1. כיסוי ב.ס.ח. - בוטל.

2. השתתפות עצמית גבוהה.

3. העלאת התעריף."

127. גם בחברת מגדל ידעו כבר באמצע מאי '92 לספר על הפעלת התעריף בתחילת יוני '92, כאשר המטרה היא לשמור עליו ולא לסטות ממנו ; בפרוטוקול ישיבת מטה שהתקיימה ביום 18.5.92 (ת/129), נכתב, בין היתר :

"בביטוח המסחרי

בתחילת יוני יחול תעריף חדש שיגובה תוך זמן קצר בתכנה לכן :

א. יש לבדוק [צ"ל לדבוק - ד' ח'] בתעריף ולא לסטות ממנו".

128. על התיאום האינטנסיבי שבין החברות במהלך חודש מאי ניתן ללמוד גם ממסמך פנימי בחברת המגן, אותו הפיצו ורמל ואילנה רודומין ביום 19.5.92 ; במסמך (ת/8) נכתב, בין היתר, כדלקמן :

"נדון : מדיניות קבלת עסקים - ענף 120

בהמשך לשאלות שהועברו על ידי הצוותים והסניפים, אנו מסכמים את המדיניות שבה תנהג החברה לגבי אימוץ התעריף החדש אשר הוצע על ידי ועד ענף אש של האיגוד. לידיעתכם, זוהי המדיניות שבה עומדות לנהוג יתר חברות הביטוח לגבי אימוץ התעריף : "...".

129. כשבוע לאחר מכן, ביום 28.5.92, התקיימה באותה חברה ישיבת פורום אלמנטרי. עפ"י יומנו של ברוביץ, בצהרי אותו יום התקיימה פגישה של פורום הקבינט במסעדת קרן, ושלושה ימים קודם לכן התקיימה ישיבת שולחן בחברת כלל.

בפרוטוקול הרשמי של הישיבה בהמגן (ת/9 - 1), מופיע, בין היתר, הטקסט הבא :

"8. בתי עסק עמיתים מדווח כי עדיין לא כל החברות הוציאו תעריפים חדשים. תוך מספר ימים יופץ התעריף גם בחברות אלו. יש לצפות לבעיות רבות כתוצאה מהשינויים הרבים הקיימים

בתעריף".

בטיטת הפרוטוקול שנרשמה במהלך אותה ישיבה בכתב ידה של אילנה רודומין (ת/13), מופיע, בין היתר, הטקסט הבא ביחס לענף בתי עסק:

"בתי עסק כל החברות מאמצות התעריף חדושי יוני העלאה מינימלית 25% חדשים לפי תעריף חדש מבקשים ליידע את עמיחי לגבי הגדלות אבסורדיות..."

P

רודומין גם אישרה בבית המשפט כי עמיחי הררי דיווח לה אודות ההסכם שבין החברות; להלן הקטע הרלוונטי מחקירתה הנגדית ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2:

"ש. עמיחי הררי שהוזכר כאן כמה פעמים, היה מנהל האגף האלמנטרי במגן, נכון ?

ת. כן, עד היום,

ש. הוא עד היום המנהל, הוא אף פעם לא דיווח לך על כך, או על סיכום כביכול בין חברות הביטוח לגבי הפעלת תעריף אחיד לבתי עסק בשנת 92,

ת. כן דיווח, זאת אומרת כן דיווח לנו שיש החלטה בין החברות לאמץ את התעריף שהופץ על ידי האיגוד, זה התעריף הזה,

ש. אני אגיד לך למה אני שואל אותך בבטחון כזה נחרץ, כי בעת שאת העדת במשטרה, אקרא לך שאלה ותשובה ותגידי לי אם זה מרענן את זכרוך, היתה שאלה - "האם עמיחי הררי הממונה שלך, משנה למנכ"ל, ראש אגף אלמנטרי לא דיווח לך על כי חברות הביטוח הגיעו לסיכום ביניהן לגבי הפעלת תעריפים, קביעת מדיניות בנושא ביטוחים שונים, לרבות תעריפי ביטוח לבתי עסק ומלאכה ? תשובה - לא דיווח לי." כך את אמרת. עכשיו לכן חשבתי שהתשובה שקראתי בכתובים ממך, היא הנכונה, אם את חושבת שהתשובה היא לא נכונה תגידי לי,

ת. התשובה הזו, החוקר, היה לי חוקר מאוד קשה, היה קשה לי, יתכן שהוא לא קשה,

ש. יותר קשה ממני,

ת. so far כמו שאומרים, ואני באיזה שהוא שלב, אני פשוט הייתי עוינת, אולי, אני לא יודעת איך להגדיר את זה. אני לא רציתי לשתף איתו פעולה, הוא כל כך, הוא ערער אותי, אני הייתי ממש מותשת, והיו לו כל מיני תחכומים כאלה, יתכן שזה מקובל, אני לא מתורגלת לזה, אז התחמקתי, אמרתי לא ידוע לי על דבר כזה. אבל בהחלט דווח לנו, שיש כוונה של כל החברות ללכת לפי התעריף שנעשה על ידי הגוף, כך"

(470-471 לממוחשב).

גם עמיחי הררי, ראש האגף האלמנטרי של חברת המגן, אשר יצג את חברתו דרך קבע בישיבות כלל, העיד בבית המשפט:

"ת. בסדר אני עוד פעם אומר שזה התעריף שאומץ על ידי כל החברות. החברות הסכימו להפעיל את התעריף הזה. אני לא היה מסמך או לא היה נייר, אף אחד לא החזיק את היד של השני ואמר אני מתחייב לבטל את הפוליסות האלה, לא היה דבר כזה, אבל סביב אותו שולחן היתה הסכמה שזה תעריף שיהיה מקובל על ידי כולנו להפעיל אותו ומישהו מאיתנו או מישהם מאיתנו אני כבר לא זוכר בדיוק מי אמר ומה, אמר מי שלא עשה דבר כזה מתחייב לבטל, ולא אמרו אני מסכים וכו' וכו', אבל ברור שמתוך ישיבה כזאת, כי בדרך כלל האנשים האלה שהשתתפו שמה, כולם לא היו ביישנים, כל מי שחשב שהדבר הזה לא נכון או לא מקובל אז היה אומר אני לא מקבל את זה, עלי זה לא מקובל וכו' וכו', אני צריך לשאול את ההנהלה שלי או דברים מהסוג הזה.

ברגע שלא היתה אמירה מהסוג הזה, יצאנו מתוך הנחה שיש מחוייבות, המחוייבות היא אולי יותר מחוייבות קוליגאלית מאשר מחוייבות חוזית בוודאי.

ש. אתה התכוונת לבצע את זה?

ת. ודאי.

ש. את ההתחייבות הזאת?

ת. כן. אני התכוונתי" (5,596-5,597 לממוחשב).

ובהמשך:

P

"ת. הקימו צוות מצומצם לבניית התעריף במפגשים של כלל הובא התעריף הזה, הושם על השולחן. היתה הסכמה כללית שזה התעריף שצריך להיות, ומשמעותו העלאה כללית של התעריף, העלאת ההשתתפות העצמית, הקטנת עמלות, אלה הדברים שהונחו על השולחן היתה הסכמה כללית ולפי זה יצאנו" (5,837 לממוחשב).

בחקירתו הנגדית אישר הררי לב"כ הנאשמים 1-2 כי לא היתה לו מחוייבות לחברות אחרות בדבר אימוץ התעריף, ואולם, בעת חקירתו החוזרת הוא הבהיר בדיוק למה התכוון:

"ת. לא היתה לי שום הסמכה להגיע להסכם עם שום חברה ספציפית, מגדל, הסנה, פניקס, איילון

להגיע איתם. אני מכבד את התעריף שלי.

אנחנו כולנו רצינו להגיע לתעריף אחד, תעריף שהוא יהיה, שיבטא העלאת מחירים כדי לצאת מהבוץ. היתה הסכמה מסביב לשולחן, שאנחנו מאמצים את הסעיף הזה.

אני נשאלתי שאלה אם היתה לי הסכמה או הסכם עם חברה מסויימת. לא היה לי הסכם עם אף חברה. היתה לי הסכמה עם השולחן שאנחנו הולכים לאמץ תעריף שהוא מהווה על הפרמיה, העלאת אקסיים [צ"ל: אקססים - ד' ח'] שמטרתו להוציא את הענף מההפסד, כאשר הבסיס או המקור לדרישה לתעריף הזה הוא דרישה של מבטחי המשנה להעלות את התעריפים, הן ברעידת אדמה, הן בנוזקי טבע, להעלות את האקסס, לבטל כל מיני סעיפים וכל מיני דברים כאלה שעשינו אותם במהלך, שבאו לידי ביטוי בתעריף הזה.

ש. התשובה שאתה אומר נכון בחקירה הנגדית, היא בגלל שהיתה כוונה?

ת. לא היה לי הסכם עם שום חברה. לא היה לי הסכם ספציפי, אני מחדד. לא היה לי שום הסכם ספציפי, היה לי הסכם עם השולחן, עם אותו פורום, לא הסכם, הסכמה עם השולחן שאנחנו מאמצים את התעריף הזה". (6,255 לממוחשב).

יוער, כי על רקע העובדה שהררי לא השתתף בישיבות ועד ענף אש בשנת 1992 ולא בישיבות הוועדה המצומצמת או בישיבות קבינט המנהלים, הרי שבדבריו אלה הוא יכול להתייחס רק לפורום ישיבות כלל, בהן השתתף באופן סדיר.

דברים ברוח זו ביחס לישיבות כלל העיד גם אזובל, אשר ייצג את חברת סהר במפגשים אלה:

"ש. עכשיו מה אתה יכול לאמר על הפצת התעריף הזה לסוכנים בחברות? מכוח מה ששמעת בישיבות?

ת. שכל חברה היתה אמורה להוציא את התעריף ולהפיץ אותו לתאריך מסוים שהוא ראשון ליוני, השני ליוני" (1,249 לממוחשב).

מנכ"ל סהר, מנחם הרפז, אישר בעדותו שהוא קיבל דיווחים בעניין זה:

"ת. אני שוב, אמרתי, אני קיבלתי דיווח, והדיווחים שקיבלתי אכן היו בתחומים האלה. שהיתה הסכמה על נושא העשר פלוס עשר בדירות, והיתה הסכמה על תעריפים או על עקרונות התעריפים, בתחומים של בתי עסק ואחרים, ושמירת התעריפים" (3,742 לממוחשב).

וכך העיד דן ברית, אשר ייצג את חברת צור-שמיר בישיבות כלל:

"ש. ומה קרה אחר כך מה קרה בישיבות שלאחר מכן?

ת. אני מניח שכל אחד חזר עם זה הביתה מה שנקרא, והעיר את ההערות אם היו לו, וחזרנו עוד פעם לדון בנושא הזה.

P

ש. ומה היה הדיון בנושא הזה לאחר מכן?

ת. לקבל את התעריף, כמו שהוא סוכם.

ש. סליחה?

ת. לקבל את התעריף, את הנייר הזה שחולק, עם התיקונים שלו, כפי שסוכם.

ש. מה זאת אומרת כפי שסוכם?

ת. אחרי ההערות שהיו לכל מי שהיו לו הערות.

ש. מה בפועל, היתה איזה החלטה באותו פורום בענין הזה?

ת. למיטב זכרוני, כן,

ש. ומה היתה ההחלטה?

ת. לקבל את התעריף ולנהוג לפיו" (3,557-3,558 לממוחשב).

כג. נושא התעריף עולה גם בפורום הקבינט

130. מעדויות העדים השונים עולה, כי נושא בתי העסק עלה גם בישיבות "הקבינט", במסגרתן התכנסו מנכ"לי חברות הביטוח השונות לארוחות במסעדות שונות. בעיקר נהגו המנכ"לים להתכנס במסעדת קרן ביפו. עזי לוי, שהיה יו"ר האיגוד, העיד:

"ש. עכשיו האם האינטנסיביות של הפגישות פה נועדה להקל על פתרון אותה בעיה של הנחלת אותו תעריף בשוק?

ת. לא הייתי אומר את זה.

ש. מה כן היית אומר?

ת. הייתי אומר שהמצב המשברי שהיה הצריך דיונים בין החברות לטעמי על מה קורה ואיך מתגברים על הבעיה.

מה קורה בשוק, והאם באמת מצליחים להתגבר על הבעיה.

ש. לתעריף בתי עסק?

ת. בתעריף בתי עסק.

ש. בענף בתי עסק, תעריף בתי עסק.

ת. כן" (18,077-18,078 לממוחשב).

ובהמשך :

"ש. על מה אתם מדברים כל שבוע בענף בתי עסק בישיבות שלכם במסעדות?

ת. תראה אני בטוח אני לא יכול לזכור כרגע בדיוק מה אבל אני בטוח שלא ייתכן שדיברנו אך ורק על בתי עסק זה ברור לי. מה עוד, תזכיר לי? אני אגיד לך אם גם על זה או לא. זה שדיברנו על מסחרי, זה אין לי ספק. אבל מה עוד, בוודאי היו עוד הרבה נושאים לדיון" (18,081 לממוחשב).

עזי לוי גם הודה מה היתה מטרת הדיבורים בקבינט ביחס לענף בתי עסק :

"ש. כשאתם דנתם, המטרה שלכם היתה להוביל לעלית מחירים רק בחברה אחת?

P

ת. לא.

ש. אלא בכל החברות.

ת. בשוק. בשוק המטרה המשותפת אני הבנתי את זה כאילו כולם יעלו באותה צורה או באותו פרופורציה או באותו זה" (18,070 לממוחשב).

גם מנחם הרפז, מנכ"ל חברת סהר, זכר דיון בפורום הקבינט בנושא בתי עסק :

"ש. עכשיו, אתה מעולם באופן אישי לא השתתפת בשום דיון שבו הוסכם, אני אומר בתוקף

כביכול, על כך שכל החברות תשמורנה על תעריף אחיד ומוסכם לבתי עסק?

ת. תראה, בישיבה אחת שהייתי בקרן, דיברו על בתי עסק אמרתי ועל רעידת אדמה אמרתי, ודנו על שמירה של תעריפים. ..."

(3,964 לממוחשב).

גם מעדותו של מאיר שני, אשר לא השתתף בישיבות כלל אך השתתף במספר ישיבות קבינט, עולה כי נושא בתי עסק זכה ל"טיפול" במסגרת הקבינט.

"... אותם ישיבות של קבינט כפי שקראנו להם דיברנו על רכב ודירות. והרבה זמן היה רק רכב ודירות. כלומר תקופה מאד ארוכה הישיבות האלה כבר התחילו נדמה לי אי שם ב-1991 - אף אחד לא הזכיר בכלל את המלה בתי עסק.

הנושא הזה עלה ממש לא יודע, אפריל או מאי, ועוד פעם עלה במחשבה שזה בסדר שוועדה מקצועית תתן המלצות ולקוות שכל אחד יעשה. וגלש מכך שעבר הנייר חלק, וכנראה צילצלו למה אתה לא שומר, ולמה אתה לא עושה.

אבל עוד פעם אני חשבתי שנקודת המוצא שלו כי אם יש ועדה מקצועית מה תפקידה, וב. באמת איך מבחינה אקטוארית מה התעריפים הנכונים" (6,455 לממוחשב).

כד. הפצת התעריפים במקביל ע"י החברות השונות

131. בחודש מאי 1992 הפיצו רוב רובן של חברות הביטוח הישראליות, וביניהן החברות הנאשמות שבפניי, את תעריף בתי העסק החדש לסוכניהן. ההוראה היתה להפעיל את התעריפים החל מה-1.6.92. כאן המקום להוסיף, כי מעבר לחלוקת בלנקו ב' בישיבת כלל, התקיימו מגעים ישירים בין החברות השונות, ובמסגרתם הועברו התעריפים מאחת לשנייה: בין היתר, עולה מחומר הראיות, כי החוזר לסוכנים של חברת כלל אשר הוצמד לתעריף החדש מצא את דרכו לחברת הדר (ת/92), וכן לחברת המשמר שירות לביטוח בע"מ (ת/485); כי בלנקו ב' נשלח בפקס מחברת מגדל אל חברת סהר ביום 13.5.92 (ת/76), וכי תעריף מגדל, אשר היווה העתק של בלנקו ב', "נחת" בחברת איילון (ת/225). ממסמך נוסף שהוגש לבית המשפט, אשר נתפס באיילון (ת/228), עולה כי ביום 19.5.92 הועבר לפחות החוזר לסוכן של חברת מגדל לאיילון: על החוזר שנשלח בפקס מופיעות בכתב יד המילים: "לידי שלמה מילר", ועפ"י "חותמת הפקס", הוא נשלח דווקא מחברת סהר. בנוסף, נתפסו בחברת איילון החוזר של חברת כלל (ת/227), חלק מטבלת הסיווגים של התעריף על נייר פירמה של חברת אמריק (ת/227א), אשר עפ"י חותמת הפקס נשלחה לאיילון ביום 18.5.92. גם על מסמך זה רשומות בכתב יד "שלמה מילר". תעריפים נוספים שנתפסו בחברת איילון הינם תעריפי החברות הפניקס (ת/229); סהר (ת/230) ואררט (ת/231).

132. הראשונה להפיץ את התעריפים לסוכניה היתה, ככל הנראה, חברת כלל: מחומר הראיות עולה כי חוזר חברת כלל למנהלי הסניפים בעניין זה, נושא את התאריך 4.5.92; קשה שלא לראות את הקשר בין תאריך זה למועד הפצת עותקי בלנקו ב' בישיבת כלל באותו יום ממש. לחוזר של חברת כלל (נ/393) מצורף בלנקו ב'. חוזר לסוכנים מטעם אותה חברה, אשר גם לו הוצמד בלנקו ב', מתוארך למחרת היום (נ/403, ת/549). יום לאחר מכן, ביום 6.5.92, הפיץ שלמה יעקבי מחברת אליהו את בלנקו ב' לסניפי חברתו, ובין היתר גם לסוכנות ליבוביץ שטרייכמן (ת/56, ת/55 בהתאמה). ארבעה ימים לאחר מכן, ביום 10.5.92, הפיץ אמנון אריאלי מחברת הדר את התעריף לסוכני החברה ולסוכנויות החיתום שלה (ת/91). החוזר של חברת מנורה לסוכניה, אשר גם לו היתה צמודה גירסה של בלנקו ב' (כשהיא מודפסת על דפים ירוקים), מתוארך לאותו יום (ת/364). על חוזר אחרון זה חתום ארי קלמן. יומיים לאחר מכן, ביום 12.5.92, הפיץ גם חלבובסקי מאררט לסניפי החברה ולחתימה את גירסתה של אררט, אשר התבססה גם היא על בלנקו ב' (ת/341). למחרת היום שלחה יופי שמחה לאילנה רודומין, שתיהן מחברת המגן, את גירסתה של המגן לבלנקו ב' (ת/11), וכתבה לה, על דף נילווה, כי תעריף זה הועבר להדפסה "כחוזר לסוכן", לשם הפצתו לסוכנים (ת/9). באותו יום העביר אילן שמיר מחברת מגדל לאילן גנון מסהר העתק של בלנקו ב' בפקס (ת/76). למחרת היום, ב-14.5.92, יצא גם גדעון רוזוליו ממגדל עם חוזר לסוכני החברה, אשר לו היתה צמודה גירסתה של מגדל לבלנקו ב' (ת/138). בחברת ציון הופץ התעריף לסוכנים ביום 18.5.92 (ת/318). בחברת אריה הופץ התעריף למחרת היום, ביום 19.5.92 (ת/406). ביום 24.5.92 הפיץ אילן גנון מחברת סהר את התעריף לסוכן, והורה על הפעלתו החל מיום 2.6.92 (ת/230). בחברת המשמר שרות לביטוח בע"מ הופץ התעריף ע"י יואב מנור, אשר השתתף מטעם החברה בישיבות כלל, ביום 28.5.92 (ת/486).

P

גם החברות הנאשמות שבפני הפיצו את התעריפים לסוכניהן. גירסתה של הפניקס לבלנקו ב' הוגשה לבית המשפט וסומנה ת/4; על תעריף זה (הנקרא תעריף "אלומה לבית-העסק"), מופיעה הוראה לפיה התעריף הוא בתוקף מיום 1.6.92. על החוזר לסוכנים של חברת איילון מופיע התאריך 24.5.92, וגם בו רשום שיש להחיל את התעריף "מתחילת חודש 6/92" (ת/220).

133. ההפצה הסימולטנית של התעריפים, הזהים כמעט לחלוטין, ע"י החברות השונות, וכן ההוראה הזוהה מטעמן בדבר הפעלת התעריפים מראשית חודש יוני 92, לא יכולה היתה להיות מקרית על רקע כל האמור לעיל. זוהי ראיה חותכת לדבר קיומו של הסדר כובל, על פיו יופעלו תעריפים אלה באופן מתואם ומשותף. למעשה, מראשית חודש יוני 92 נוצרה מציאות חדשה בשוק, אשר לפיה עובדות כל החברות עם תעריף דומה מאוד, הגבוה בעשרות אחוזים מהמחירים ששררו קודם לכן, והמצמצם את מגוון הביטוחים העומדים לבחירתו של הצרכן (ביטול האפשרות לרכוש כיסוי בס"ח). מציאות זו לא נוצרה במקרה או בדרך נס; קדמו לה מגעי תיאום אינטנסיביים ביותר בין בכירי החברות המתחרות.

134. התעריף החדש היה גבוה בהרבה מהמחירים שנהגו בשוק עובר להפעלתו. במספר פריטים בתעריף היו, ככל הנראה, מחירים לא סבירים עד כדי כך שכחודש וחצי לאחר הפעלת התעריפים הופץ בשוק דף תיקון לתעריף אשר מוזיל את המחירים במספר קטן של עסקים. מחומר הראיות עולה כי כבר בסוף מאי '92 ברור היה לאנשי חברת המגן כי יתכן ויהיה צורך להפחית מספר מיונים בתעריף ; הנה כך נכתב בפרוטוקול של ישיבת פורום אלמנטרי שנערכה בחברה ביום 28.5.92 :

"8. בתי עסק

יש לשאוף לשמור על חידוש העסקים בחידושי יוני. יהיה צורך לבצע עידון נוסף של התעריף תוך התקופה הקרובה, במקרים מסויימים יתכן ונצטרך לעשות דירוגי בינים בתעריף.

...

עמיחי מבקש מהנוכחים כי יש לדאוג שראשי הצוותים יעבירו לידיעתו ולידיעת עודד, דוגמאות מספריות של סוגי עסק שבהם העלאת הפרמיות חריגה ומחייבת בדיקה מחדש".

P

הנושא עלה לדיון בישיבה נוספת של הפורום אלמנטרי בחברת המגן כשבועיים לאחר מכן (ת/10 - 1).

גם קיהל העיד, מספר פעמים, כי לאחר הפעלת התעריפים בתחילת יוני 1992 הוא קיבל הערות מנציגי חברות שונות באשר למספר נתונים בתעריף, ועל יסוד הערות אלה גובש התיקון :

"ש. עכשיו נא הרחב לגבי הידע שלך היום לגבי מהותו של אותו תיקון שדיברת עליו שאחרי זה עשית תיקון?

ת. התיקון היה נדמה לי בחבות בערבים אני זוכר שהיה תיקון. בפריצה אני לא זוכר אם היה תיקון אבל היה גם תיקונים בסיווגים.

זאת אומרת אחרי שאנחנו הפצנו את התעריף ופירסמנו את התעריף לסוכנינו, ונתנו אותו גם לחברות אחרות לפי בקשתן, או שלא לפי בקשתן, פנו אלי ואמרו תשמע, פה בתעריף אתה יותר מדי גבוה. פה זה זה, ותיקנו את התעריף.

ש. מי פנה?

ת. כל מיני גורמים. מבחן ומבפנים.

ש. ואותו תיקון אתה זוכר פחות או יותר את המועד שלו?

ת. סמוך מאד לפרסום התעריף המקורי. אני לא זוכר מתי זה היה" (15,798 לממוחשב).

135. הנושא עלה לדיון מרוכז בישיבה מס' 2 של ועד ענף אש לשנת 1992, ביום 5.7.92. שלא במקרה, לא ניתן ללמוד על קיומו של דיון זה מהפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/137), ואולם, ניתן להסיק על קיומו של דיון זה מפרוטוקול של ישיבת פורום אלמנטרי שנערכה בחברת המגן יומיים לאחר מכן (ת/11 - 1).

בסעיף 1 לפרוטוקול מופיע דיווח של עודד ורמל בזו הלשון:

"עודד דיווח על דיון שנערך בועד ענף אשר [צ"ל: אש - ד' ח'] שבו הועלתה דרישה לבדוק מחדש קטעים מסויימים בתעריפי 'מגן לעסק'".

ורמל אישר בעדותו כי בישיבת ועד ענף אש אכן התקיים דיון בעניין זה:

"ת. כן יש פה - התאריך של הפגישה הזאת הוא יום אחרי הישיבה של ועד ענף אש שהפרוטוקול שלו אני מחזיק זה ת/137, שבו הועלו דרישות מצד נציגים של כמה חברות שחלק מהעלויות בתעריף פשוט גבוהות מדי. וביקשתי לבדוק באותה צורה כמו שעשיתי מקודם בחודש אפריל, לבדוק מה הן ההשקעות [צ"ל: ההשפעות - ד' ח'] לגבי המבוטחים שזה רלוונטי לגביהם מה הם ההשפעות מבחינת הפרמיה וביקשתי את התשובה הזאת שבוע לאחר הישיבה..." (8,115 לממוחשב).

על כך יש להוסיף, כי בהודעתו ת/542 אישר קיהל את דבר הדיון שנערך בועד ענף אש:

"ש. האם קיבלתם הערות מחברות ביטוח אחרות מחוץ לקבוצת כלל ובהן ביקורת על אלמנטים מסויימים בתעריף שהצגת, האם אימצתם ולו חלק מהערות ביקורתיות אלה.

ת. כן. הן בועד ענף אש והן בשיחות שונות העירו לנו על הסיווג שנקטנו ולמיטב זכרוני הוצאנו תיקון ברוח זאת לגבי חלק מההערות.

לגבי המחיר עצמו למיטב זכרוני העירו לי חברים מענף הביטוח מחברות ביטוח שמחוץ לקבוצת כלל שאנו מנסים להיות דון קישוטים באופן כללי וכי מחירים מסויימים כמו בחבות מעבידים לא נצליח לגבות. הערות אלה באו לידי ביטוי בשיקול הדעת שלי בשלב יותר מאוחר בתיקון שתיקנתי בתעריפנו" (עמ' 6 להודעה).

P

גם יונתן צדיק מחברת הדר, אשר השתתף גם הוא בישיבת הוועד מיום 5.7.92 (ת/ 137), העיד על הדיון שנערך בוועד בדבר תיקון התעריף:

"ת. זה היה בא תיקון כתוצאה ממספר חברות שאמרו שיכול להיות ובסעיפים מסוימים התעריף הוא לא כל כך נכון. ואז באנו נדמה לי שהיתה באיזה שהיא ישיבה, אולי שניה, בין מרץ, סליחה בין אפריל ליולי, יכול להיות שזה נעשה בישיבה של יולי, ואז יצא איזה שהוא נייר, איך הוא הגיע הנייר הזה אלינו לכל אחד אני לא זוכר. אבל נושא התיקון כן דובר בוועדה" (8,533 לממוחשב).

136. היום בו גובש התיקון סופית היה, ככל הנראה, ה- 20.7.92, שהוא גם התאריך המופיע על טיוטת הבלנקו שלו. באותו יום התקיימה גם ישיבת כלל, כפי שעולה מיומנו של בורוביץ (ת/630) ובעיקר מהדיווח שהגיש מילר לרחמני 3 ימים לאחר מכן (ת/ 233). ממסמך אחרון זה עולה כי בישיבת כלל זו חילק קיהל את טיוטת התיקון השני; הנה כך כתב מילר לרחמני ביום 23.7.92:

"למנכ"ל

הנדון: תעריף לבתי עסק

1) רצ"ב נייר שחולק השבוע ע"י יעקב קיהל בישיבה ביום שני בערב (במכוון, הנייר הינו 'אנונימי').

גם עמיחי הררי זכר בעדותו כי התקיים דיון בסיווג לא נכון שהופיע בתעריף, וכי הוא הפנה את תשומת ליבו של קיהל לענין זה באחת הישיבות:

"ת. כאשר אני עברתי על התעריף אחרי שהוצאתי אותו, הבחנתי באיזשהו סיווג לא נכון שעשה על אחד מסוגי בתי העסק, אני הפניתי את תשומת ליבו נדמה לי של כיל שיש פה טעות שנעשתה. אני לא זוכר אם אני הקראתי לו פה, או נפגשתי כדי לנתח יחד איתם את הטעות, בכל אופן אותו שולחן אימץ את התיקון טעות וכתוצאה מזה הוצאתי, הוצא נייר חדש שאני רואה את התאריך שלו 20 ביולי כשאני קיבלתי אותו מאותם מפגשים וב-29 הוצאתי.

...

ת. היתה ישיבה שדנו,

ש. שאתה נכחת בה?

ת. היתה ישיבה שאני בה דיווחתי, דיברתי על הנושא הזה. אני לא זוכר באיזה תאריך זה היה" (5,612, 5,616 לממוחשב).

137. ראיות נוספות לכך שבישיבת כלל מיום 20.7.92 חולק התיקון הינן פרוטוקולים פנימיים של המגן וציון. בפרוטוקול פורום אלמנטרי של חברת המגן מיום 21.7.92 (ת/3 - 2) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"בתי עסק

כונס צוות מצומצם של נציגי חברות ביטוח אשר ריכז עוותים בתעריף שיש צורך לשנות.

הוחלט בשלב זה ליישם רק שינויים מהותיים בהתאם לתעריף אשר הופץ בין המשתתפים.

חברה שתעשה עסק חדש לא בהתאם לתעריף מתחייבת לבטל אותו. הביצוע מיד.

הודגש פעם נוספת כי אין להוציא פוליסות דולריות בחבות מעבידים" (ההדגשה שלי - ד' ח').

P

באותו יום ממש (21.7.92) התקיימה ישיבה של הסגל האלמנטרי בחברת ציון. גם בפרוטוקול זה (ת/ 322) מופיע דיווח בדבר התיקון השני שהופץ יום קודם לכן בישיבת השולחן:

"בתי עסק

הוצאו כמה תיקונים ספציפיים לבתי עסק.

חנויות ומחסנים (בלתי יצרניים):

סיכון אש ומעבידים - לפי חנויות.

פריצה - לפי סוג העסק.

פריצה - מכונות קבועות וציוד קבוע: 2.5%0 פיצול תכולה במחשב רב מופעי.

קטגוריות 3 ו-4 של מעבידים: 250 / 400 ש"ח"

ביום 23.7.92 התקיימה ישיבת הנהלה בחברת המגן; בפרוטוקול הישיבה (ת/253) נרשם, מפיו של עמיחי הררי:

"תעריף בית עסק - בעקבות פגישת נציגי החברות הוכנסו מספר תיקונים בתעריף ובמיוחד בחבות מעבידים ובפריצה".

יוער, שקיהל טען בעדותו כי ביום 20.7.92 לא התקיימה ישיבה בנושא בתי עסק, אלא מדובר היה, למיטב זכרונו, בישיבה אשר "התייחסה ל-צ.מ.ה. משהו" (8-15,887 לממוחשב). קיהל טען, שלאור העובדה שגם עמיחי הררי מופיע ברישום ביומן, הרי שהוא יכול להסיק שלא מדובר היה בישיבה שעסקה בענף בתי עסק, וזאת משום שהוא זוכר שעמיחי הררי לא השתתף בשום ישיבה שקשורה היתה לנושא בתי עסק (שם). ואולם, אין בידי לקבל את עדותו זו של קיהל, וזאת על יסוד חמשת אלה: ראשית, ביומנו של קיהל רשום, לצד שמותיהם של רוזוליו קלטינק והררי, כי נושא הישיבה הוא "תעריף בתי עסק"; שנית, התאריך המופיע על טיוטת הבלנקו של התיקון השני הוא 20.7.92, שהוא אותו יום שבו התקיימה הישיבה; שלישית, באותו יום ממש, בשעות אחר הצהריים, התקיימה ישיבת כלל בה חולקו עותקי התיקון השני למשתתפים; רביעית, עמיחי הררי זכר כי הוא השתתף בישיבה שעסקה בתיקון התעריף; חמישית, קיהל אינו עד מהימן.

ואולם, כל זאת נאמר הרבה מעבר לצריך: גם אם תמצא לומר שהישיבה בה רוכזו הערות נציגי החברות השונות על התעריף, התקיימה ביום אחר, או אפילו לא התקיימה כלל, הרי שאין בכך כדי לשנות את העובדה שעותקי הבלנקו של התיקון השני הופצו לנציגי החברות השונות, והופעלו על-ידיהם במתואם.

העתקים של התיקון השני נתפסו במשרדי חברות רבות, וביניהן החברות הנאשמות שבפניי: התיקון שנתפס בחברת הפניקס (ת/22א'), נתקבל מחברת כלל לבקשת בורוביץ, כעולה מת/22 ומעדותו של בורוביץ עצמו. גם בחברת איילון נתפסו העתקים של תיקון זה ת/234).

138. בחודשים יולי-אוגוסט '92 הפעילו חברות ביטוח רבות את התיקון השני: הנאשמת 1, חברת הפניקס, הפעילה את התיקון באמצעות הכללתו בתעריף הכולל של הפניקס. התעריף המתוקן הוגש לבית המשפט וסומן ת/24. מעיון בתעריף זה עולה כי הוא כולל בחובו את הוראות התיקון השני. גם הנאשמת 3, חברת איילון, הפעילה את התיקון באמצעות הכללת התיקונים בתעריף הכולל של בתי העסק. התעריף המתוקן הוגש לבית המשפט וסומן נ/68; לתעריף זה צורף חוזר לסוכנים, המתוארך ליום 27.7.92 והמתייחס, בין היתר, לתיקונים החדשים. לבית המשפט הוגשו חוזרים של חברות נוספות: כלל (ת/555); אריה (ת/408); אררט (ת/347); ומגדל (ת/155). כאמור לעיל, עותקים של התיקון השני נתפסו גם אצל חברות אחרות, ובנוסף, קיימות ראיות לפיהן חברות נוספות, אשר חוזריהן בעניין השינויים שהופיעו בתיקון השני לא הוגשו לבית המשפט, הפעילו גם הן את התיקון השני, וביניהן חברת הדר - בה נתפס התיקון השני (ת/93); חברת המגן, אשר על כוונתה להפעיל את התיקון השני ניתן ללמוד, בין היתר, מפרוטוקול הפורום האלמנטרי שהתכנס יום לאחר הפצת התיקון השני ע"י קיהל, בו נרשם: "הוחלט בשלב זה ליישם רק שינויים מהותיים בהתאם לתעריף אשר הופץ בין המשתתפים" (ת/3 - 2); וכן חברת ציון אשר על כוונתה להפעיל את התיקון השני ניתן ללמוד מפרוטוקול ישיבת הסגל האלמנטרי של החברה מיום 21.7.92 (ת/322).

P

139. העובדה שחברות רבות בשוק קיבלו והפעילו את התיקון השני לתעריף באופן סימולטני,

מחזקת את המסקנה, אשר למעשה אינה זקוקה עוד לחיזוק, לפיה בין החברות קיים היה הסדר בדבר הפעלה מתואמת של התעריפים. כוונת החברות היתה להגיע ל"יישור קו" מלא, וגם כאשר מדובר היה בתיקונים קלים יחסית לתעריף, הרי שנציגי חברות שונות טרחו להתכנס ולדון בעניין, ויעקב קיהל אף טרח - בהמשך להפצת תעריפי הבלנקו עצמם - להכין נייר נוסף אשר ירכז את השינויים החדשים. השתלשלות האירועים סביב התיקון השני לתעריף מלמדת אף היא עד כמה הקפידו נציגי החברות השונות לוודא כי הם מציעים לצרכנים את אותם המחירים ממש.

כו. התלונות - "שיטור" התעריף החדש

140. נציגי חברות הביטוח השונות נהגו להתלונן זה בפני זה, הן בע"פ והן בכתב, על סטיות מ"תעריף השוק". מחומר הראיות עולה, כי בישיבות כלל, אשר התכנסו אחת לשבוע, נהגו נציגי החברות להתלונן האחד בפני השני על סטייה מ"תעריף השוק" אשר הופעל על ידיהם. הנה כך העיד יעקב צורני, אשר השתתף בישיבות אלה מטעם הפניקס:

"ש. אז עכשיו אני פשוט לא עוקב אחריו. לאור התשובה האחרונה שלך, על מה קמה, לא הזעקה, על מה קמו התלונות בישיבות בקשר לשמירת התעריף?

ת. אני שוב אומר, התעריף הזה, התעריף של בית עסק למשל אומץ על ידי הפניקס, אני לא יודע עד כמה הוא אומץ בצורה מדויקת או לא, על ידי חברות אחרות, בגדול זה תעריף שקיבלו אותו, קיבלו אותו החברות, כהמלצה, לכן אני, על זה אני מדבר, וכשהיו תלונות התייחסו לדברים הספציפיים האלה.

עכשיו אם היה תלונה משהו התלונן למשל דוגמא, שפוליסה מסוימת הוצאה בתעריף יותר נמוך, אז הוא העלה את זה בישיבה" (574-575 לממוחשב).

דבריו אלה של צורני עולים בקנה אחד עם הדברים שמסר בהודעתו (ת/84, עמ' 3):

"בנושאי ביטוח עסקים עד שלושה מיליון דולר - דיברנו צריך לשמור על התעריף שנקבע ע"י כלל חברות הביטוח. בישיבות הללו חלק מן המשתתפים העלו טענות שחלק מהחברות הביטוח אינן עומדות בהסכמה ועובדות מתחת לתעריף".

בנוסף, בחקירתו הנגדית סירב צורני לאשר את הצעת הסניגוריה כי הוא הבין, מישיבות כלל בהן השתתף, כי לא היתה מחוייבות בין החברות לגבי התעריף:

"ש. טוב. האם נכון לפי ההתרשמות שלך, מהדיבורים שנאמרו בישיבות שהשתתפת בהן, שהחברות לא היו חייבות לעבוד לפי תעריף כיל, כל חברה יכלה לעשות שינויים כפי שמצאה לנכון ולקבל את אישור המפקח, סליחה בלי אישור המפקח?

ת. אני לא יכול להגיד את זה. מה שאני אמרתי שהיו תלויות בין החברות על פוליסות מסויימות, אבל אני אתייחס למה שאמרתי קודם, ואני לא יודע עד כמה הקטע הזה טופל מבחינה אפקטיבית, לדעתי אמרתי שוב, יותר מזה אני לא יודע להגיד לכם כלום" (789 לממוחשב).

P

התעקשותו זו של צורני על תוכן הישיבות עולה בקנה אחד עם דבריהם של עדים אחרים; הנה כך העיד רוזוליו ממגדל:

"ש. באותם ישיבות, בישיבות כלל, אני מחזיר אותך ישיבות יום ב'. היתה התייחסות של החברות אחת לשניה לגבי התעריף הזה?

ת. אני זוכר שדנו בו, ש. באיזה אופן?

ת. מדי פעם בפעם, ש. מה נשא אופי הדיונים?

ת. כל חברה באה, עוד פעם, היו פה תלויות הדדיות על החברה שכן עושה או לא עושה, זה סוג אחד של דיונים, סוג אחר היה האם התעריף, סוג מסוים של בתי עסק הוא הגיוני או לא" (2,539 לממוחשב).

גם עמיחי הררי, נציג המגן בישיבות כלל, העיד דברים ברוח זו:

"ש. לא דובר על זה בישיבות?

ת. חברות אמרו שהם הפיצו את זה.

ש. על זה אני מדברת.

ת. כן, אבל אם אני יודע מה שעשו בחברות אחרות אני לא יודע, אבל בחברות נאמר סביב לשולחן, הפצנו את התעריף, מופעלים.

ש. אתה לא דאגת מתוקף תפקידך לוודא מה קורה בשוק? הרי כמו שאתה אמרת אתה המטרה שלך היתה,

ת. לא, אני לא בדקתי. אני פועל על בסיס מה שנקרא, הנחה שלי היתה, הנחת עבודה שהכל פועל פחות או יותר לפי הבנתי ואם דברים חורגים ואני שומע שחברה מסויימת לא פועלת לפי התעריף, או פועלת לא לפי שהוסכם, אני הייתי מרשה לעצמי לפנות בדברים כאלו או אחרים" (-5,602, 5,601 לממוחשב).

וכך העיד אלי אזובל מחברת סהר :

"ש. השאלה שלי עם התלונות, האם הדיבורים היו כלליים, או התייחסו לתעריף הספציפי שאותו הגשתי באמצעותך?

ת. ... אבל טענות בודאי שהיו, למה לקחת יותר, סליחה, פחות, אף פעם לא יותר.

ש. למה לקחת פחות, כי אחרת מה?

ת. כי אחרת אני אצטרך למכור גם בפחות, או שלדעתי התעריף הזה בפחות הוא לא טוב, אנחנו נפסיד" (1,096 לממוחשב).

141. עדויותיהם אלו של משתתפי ישיבות כלל בדבר שיטור התעריף בפורום זה, נתמכות בראיות בכתב מ"זמן אמת". דוגמה אחת לכך היא סיכום ישיבת הנהלה של חברת סהר מיום 17.6.92 (ת/71), בה מופיע הטקסט הבא, תחת הכותרת "ישיבת תיאום חברות":

"רחמים שמש מסר דווח על הישיבות בהן השתתף כדלקמן :

...

ג. בתי-עסק - התעריף החדש נשמר בקפדנות לגבי הצעות חדשות".

P

דוגמה נוספת לכך היא סיכום ישיבת שיווק של אררט מיום 9.9.92 (ת/351); בפרוטוקול הישיבה נכתב, בין היתר, כדלקמן :

"מנהלי הסניפים מדווחים שכלל בירושלים וחיפה, אליהו (כנראה בכל הארץ) ואילון בירושלים - חורגות בבתי עסק ורכב".

עוד דוגמה לדיווח פנימי בחברות אודות חריגה מ"התעריפים המוסכמים" ניתן למצוא בפרוטוקול פגש חיתום שנערך בחברת אררט ביום 21.9.92 (ת/346) :

"ניסים דהאן : לענין תעריפי בתי עסק גם בחידושים וגם בעסקים חדשים חברות כמו 'כללי' ו'אליהו' 'משתוללות' ואינן מתייחסות לתעריפים. להערכתנו חלק מהעסקים לא יחזור לחידוש אולם מוקדם מידי להתרשם ביחס למאסות, הבעיה תהיה בתחום האש והפריצה.

שמעון תורג'מן : מרגיש בתחרות מצד 'ציון' ו'אריה' שאינם הולכים לפי התעריפים המוסכמים ..."

(ההדגשה שלי - ד' ח').

142. בנוסף על "שיטור" התעריף בישיבות כלל, הוחלפו בין נציגי החברות גם תלויות בכתב אודות סטיות ספציפיות מהתעריף המוסכם. הדוגמה הראשונה מבחינה כרונולוגית (בענף בתי עסק) אותה ניתן למצוא בחומר הראיות מתוארכת ליום 9.6.92; המדובר בפקס (ת/50) ששלח מאיר שני לנאשם 2, בורוביץ, בו נכתב כדלקמן:

"איתמר שלום,

החברה שלי בחיפה טוענים ששני עסקים שלנו עברו לדולב [חברת בת של הפניקס - ד' ח'], כי סרבנו לבטל את ביטול סעיף בס"ח. מדובר על חדושי 1 ליוני.

כדאי לרענן את זכרון כולם בנושא".

יוער, כי בתעריף השוק קיימת הוראה לפיה אין להציע כיסוי בס"ח בביטוח בתי עסק (והמושג "בס"ח" יוסבר בהמשך).

על הפקס כתב בורוביץ בכתב ידו:

"ברמן [מנכ"ל דולב - ד' ח']

לדבר איתי אחה"צ בבקורי בדולב".

ודוק: בתלונתו מתייחס מאיר שני לבורוביץ למועד 1.6.92; עובדה זו יכולה להיות מוסברת רק בכך שמועד ההפעלה של התעריפים היה מתואם בין החברות, וכי הוסכם בין נציגי החברות שהתעריפים יכובדו, ובמסגרת זו לא ינתן כיסוי בס"ח למבוטחים. הנה כך התייחס מאיר שני למסמך זה בעדותו:

"זה מסמך שאני כרגע לא יודע מהו אבל כנראה היה החלטה בוועדת אש שהשיג בספח [צ"ל בס"ח - ד' ח'], סעיף שלא מבטלים אותו. לא מבטלים אותו כן. וכנראה שפניתי לאיתמר בורוביץ ואמרתי לו יש החלטה לא לבטל סעיף בס"ח. ולא שאני יודע מה זה אבל זה משהו שקשור בחשמל נדמה לי" (6,446 לממוחשב).

ויוער, כי מסמך זה לא הוצג למאיר שני ע"י ב"כ הנאשמים, כאשר אלה חקרו אותו בחקירה נגדית.

143. תלונה בכתב נוספת אשר הוגשה לבית המשפט (ת/270א) הינה תלונתו של רופוס מוס רנדל למאיר שני מיום 11.6.92, פחות משבועיים לאחר הפעלת התעריפים ע"י חברות הביטוח:

P

"הנדון: תעריף חדש לבתי עסק.

מאיר שלום,

בתפקידך כיו"ר ועד ענף אש, מצאתי לנכון לידע אותך על נושא שלדעתי יש צורך בטיפול.

רצ"ב הצעה מסוכנות ביטוח שהופץ לאחרונה לבתי כנסת ע"י סוכנות הביטוח "אברת".

מכיוון שהפרמיה שהוצעה לביטוח זה הנה פחות מ-50% מהתעריף החדש, ערכנו בירור סמוי ונודע לנו שתכנית זו הוצאה בשם מגדל חברה לביטוח.

לטיפולך המסור?"

144. 5 ימים לאחר מכן, ביום 11.6.92, ענה מאיר שני לרופוס מוס רנדל על מכתבו של האחרון. במכתבו (ת/270) כתב שני:

"לפי מיטב ידיעתי והכרתי פוליסת כל הסיכונים לבתי כנסת בתעריפה המיוחדת מתה מיתת נשיקה ב-1 ליוני 1992, כך דווח לי מר גדעון רוזוליו. ואם כך המצב השאלה היא - האם הצעה זו הופצה לפני ה-1 ביוני או לאחריו.

רופוס, אני מציע שתהיה בקשר ישיר עם גדעון רוזוליו ב'מגדל', ונא עדכן אותי".

הנה, גם בתכתובת שבין שני לבין רופוס מוס רנדל עולה, שלא במקרה, התאריך 1.6.92. כמו כן, שני מדווח לרופוס שהוא שוחח עם רוזוליו, אשר דיווח לו - לשני - שפוליסת כל הסיכונים לבתי כנסת "מתה מיתת נשיקה" החל מיום זה, ולכן השאלה היא האם ההצעה של מגדל ניתנה לפניו או אחריה. ההסבר היחיד לחילופי דברים אלה, הוא קיומו של הסכם בין החברות השונות לדבוק בתעריפים אותם הפעילו במשותף בראשית יוני '92, וכפי שהסביר מוס רנדל בעצמו:

"אמרתי אם יש הסכם לשמור על תעריף וזה הסכם בין החברות אז אם לא שומרים על זה אז אין הסכם. ואי לכך מצאתי לנכון בגלל שהבנתי שיש הסכם, מצאתי לנכון להפנות את השאלה ליושב ראש הוועד" (10,778 לממוחשב).

גם מאיר שני התייחס למסמך זה בעדותו:

"כן, אני חושב שהמכתב פנה אלי מר גרוסוס [צ"ל רופוס - ד' ח'] שהיה לפי מיטב זכרוני פה מנהל האגף האלמנטרי, הוא החתם הראשי של חברת אריה ואמר לי תשמע, יש תעריף ולא היה אפשר - ועוד אותה חברת מגדל לא שומרת על התעריף. לטיפולך המסור" (6,441-6,440 לממוחשב).

כאן המקום להוסיף, כי גם ת/270, בדומה לת/50, לא הוצג לפני ע"י ב"כ הנאשמים.

145. ב"כ הנאשמים 1 ו-2 מפנים בסיכומיהם לעובדה שמוס רנדל העיד שהוא לא השתתף מעולם בישיבה משותפת עם נציגי חברות אחרות, וכי ידיעתו על הסכם שבין החברות מקורה בדברים שהוא שמע (סעיף 13.37 לסיכומיהם). דא עקא, שאין בכך כדי לסייע להם: חזקה על רופוס, שכמנהל האגף האלמנטרי של חברת אריה הוא ידע לאשורו מה קורה בשוק, וכי פנייתו למאיר שני, יו"ר ועד ענף אש, לא נולדה בחלל ריק, שהרי נשאלת השאלה, על בסיס מה פנה בכלל לפני בתלונה? יש לזכור, שלחברת אריה היה נציג - ראובן שרוני - בישיבת ועד ענף אש מיום 5.4.92, בה חילק קיהל את טיטות בלנקו א' לנציגי החברות השונות. כאמור לעיל, בישיבה זו נתגבשה הבנה בין החברות כי "התעריף שבדרך" עתיד להיות מאומץ על ידן. בנוסף, פנייתו של רופוס גם היא אינה "עומדת בדד", אלא מצטרפת לתלונות נוספות שהוחלפו אותה עת בין החברות.

P

146. תלונה בכתב נוספת אשר הוגשה לבית המשפט, והקושרת ישירות את נאשם 5, נגה רחמני, סמנכ"ל איילון, לשיטור התעריפים המוסכמים, הינו הפקס שהוא שלח למוקי שניידמן, מנכ"ל חברת צור שמיר, ביום 9.7.92 (ת/236):

"למר מ. שניידמן

שלום רב,

לידיעתך נפגשתי בפוליסת משרדים של חברתכם אשר הופקה בחודש שעבר תאריך תחילתה 1.6.92, על ידי סוכנות חיתום גדולה במרכז ת"א ואשר תעריף רעידת אדמה נשאר משום מה - 0.5% והשתתפות עצמית בניזקי טבע רגילה וללא שינוי.

"במידה והינך חייב פרטים נוספים אשמח לעדכן".

בעדותו הראשית טען נגה, אשר על חוסר מהימנותו עוד אעמוד בהמשך, כי מקור סיבת הפנייה היא בכך שהיו לו קשרי ידידות עם מוקי שניידמן:

"מוקי שניידמן מנכ"ל צור שמיר. היה לנו קשר יחסית של ידידות, קשר שבכל אופן הוא היה בגיל שלי, חצי שנה-שנה יותר מבוגר, משהו כזה.

הוא נכנס גם לענף, בכלל לא מענף הביטוח אלא מענף הבגדים, ויצא לנו ככה לדבר, בתור, נקרא לזה חברה, אז היינו יותר צעירים, והיה קשר" (26,400 לממוחשב).

בהמשך הדברים הסביר נגה כי הוא דאג לגורל חוזה ביטוח המשנה של צור שמיר:

"... עכשיו צור שמיר ולא יילון היה לנו את אותו ב[ר]וקר אקס ישראלי בלונדון שסידר את כיסוי הזה, ולפחות עוד פעם, מה שישבנו תמיד ושמענו בבית, זאת אומרת גם באופן אישי, אבל האבא היה מדבר בישיבות עם מנהלי מחוזות, עם מנהלי אגפים, כמה חשוב לשמור על ההנחיות של מבטחי משנה וזאת אומרת אז הם גם איימו שעל חריגות הם יבטלו את החוזים, זאת אומרת לבטל חוזה זה נזק אדיר, אז אני כתבתי לאדון שניידמן, תדע לך, יש כזה דבר, לא נתתי לו פרטים. אמרתי לו במידה ותרצה פרטים נוספים אשמח לתת, זאת אומרת אני לא צריך לעשות בשבילו את כל העבודה אבל שידע שפקידה שלו או משהו כזה זה היה דבר שהוא היה מסוגל להרוס לו, לפי מה שאני שמעתי מאבא שלי, עד כמה שזה חמור שמבטחי משנה היו מסוגלים לטעון שהוא הפר את ההסכם ואז כל חוזה רעידת אדמה שלו הוא היה מסוגל להפר" (26,401-26,400 לממוחשב).

ואולם, אין בידי לקבל את טענתו זו של נגה; ראשית, מנכ"ל איילון, לוי רחמני, הודה בעדותו כי הוא יודע שבתקופה הרלוונטית היו תלויות בין החברות בנושא שמירת תעריף בתי-עסק, וכי באו בתלויות גם לאיילון על חריגה מ"התעריפים המוסכמים":

"ית. בתי עסק לא אמרו לנו למה אתם לא שומרים על התעריף שהגשנו למפקח, אמרו למה אתם לא שומרים על התעריף הזה שמוסכם, כאילו.

כ.ה. חשין: על זה, מה זה על זה?

ת. המוסכם, התעריף שהוצג, התעריף שהסכימו עליו,

עו"ד פדר: הבלנקו,

ת. הבלנקו" (24,208 לממוחשב).

שנית, תלויותיו של נגה אינה עומדת לבדה בחלל ריק, אלא היא מצטרפת ליתר התלויות מבחינת זמן שיגורה ותוכנה (גם נגה מתייחס ליום 1.6.92). תלויותיו מהווה המשך ישיר לתלויות שהוחלפו בין נציגי החברות בישיבות כלל (להלן), בהן השתתף נגה, ושעליהן העיד אביו.

שלישית, בפקס של נגה אל שניידמן אין זכר למבטחי המשנה או ל"סכנה" הנשקפת לגורל חוזה ביטוח המשנה של צור-שמיר. ב"כ הנאשמים 3-5 גם נמנעו מלהזמין את שניידמן לעדות כדי לאשש את גירסתו של נגה בעניין זה.

P

רביעית, ולא דווקא בסדר החשיבות, אי מהימנותו של נגה כעד. במסגרת נסיונותיו לצמצם ככל הניתן את מידת נוכחותו בישיבות כלל, טען נגה כי בתקופה הרלוונטית לישיבות כלל הוא שירת לא פחות מ-105 ימים בשירות מילואים:

”ש. אבל אתה אומר עדיין גם לפי הרישומים שלך הרי שוב בהודעה אתה מתייחס לזה כשאתה מסתכל ביומן זה מאוקטובר עד מאי יוני 1992. זה כמה חודשים טובים, זה 7-8 חודשים, והנה אתה אומר שהשתתפת רק בשמונה עשר ישיבות.

אז אולי תסביר איך זה קורה שרק השתתפת בשמונה או עשר ישיבות ולא בשלושים ישיבות.

ת. אה. קודם כל אני א. לא בטוח באמת שהישיבות היו תדירות. אבל בעיקרון שני דברים אני זוכר בשבילי זה נתבקשתי ללכת גם לפורום הזה של כלל וגם אחר כך כשהישיבות איך אומרים מעבר לכל הנושאים עם הרכב המקצועיים סך הכל ענין אותי להתחיל לשמוע על ביטוח גלשו לכל מיני נושאים של האשמות הדדיות, לא היה לי את הענין אבל אבא שלי ביקש תשתדל להמשיך ללכת כי זה חשוב שאיילון תופיע.

...

ש. הזכרנו את העובדה ששירתת במילואים גם בשיריון.

ת. כן.

ש. אז כשאני מדבר על אותם תקופות אולי אתה יכול להגיד לנו כמה זמן גם שירתת במילואים ב-1991 - 1992?

ת. א. אנחנו היינו אז יחידה קרבית מאד פעילה. ב-1992/3 שמרנו על שיא שסגן הרמטכ”ל משהו אז ממש התנצל כי בטווח של 12 חודש היינו 105 ימים. אבל לצבא יש תשובות זה שנת מילואים א’, זה שנת מילואים ב’, ופה יש התפרעות והתפרעות שם.

כ.ה. חשין: היינו זה היחידה ככזאת או כל אחד מחייליה, בערך לא כל אחד, תמיד יש?

ת. לא היינו גדוד הסדר, אז קראו לנו אז זה היה בטווח של 12 שעות, עוד פעם אני עם ילדים משפחה - ש. זה בתקופה הרלוונטית.

ת. כן כן, זה ב-26,092-26,094 (26,094-26,092) ”1992 לממוחשב).

ובהמשך:

”ש. אבל יש פה תקופה הזכרת, איך זכרת לעורך דין מלצר ב-31 למרץ 2000, שעשית 105 ימי מילואים, בתקופה, בתקופה של שנה, ת. בתקופה של 12 חודש, ש. מאיזה חודש עד איזה חודש?

ת. שאלה יפה, זה כנראה התחיל מאותו מילואים שזה יולי אוגוסט, אם תיקח מאז מיולי 92

אנחנו מדברים, יולי 92 שנים עשרה חודש, היה לנו וזה גולש 93, היה לנו אז עד כמה שאני זוכר 105 ימים, ואחר כך סגן הרמטכ"ל בא להתנצל.

...

ש. עכשיו אתה זוכר שהוא התנצל בפניכם ואתה לא זוכר אבל מי זה.

P

ת. כן,

ש. אבל איך מאה חמישה יום בדיוק, לא מאה וארבע, לא מאה ושש, איך העדת בעמוד 23095,

ת. זה כנראה שיא ישראלי אז החזקנו, אני אומר אם הוא הטריח את עצמו לבוא, להסביר לנו יש כאלה שנושאים בנטל, לא נושאים בנטל, ואנחנו מצטערים, לצבא יש שנת עבודה כזאת, שנת עבודה כזאת, לא נעים להגיד, הכל תרוצים, את הימי מילואים אנחנו שרתנו.

ש. אני שואל איך זכרת, אתה עשית בדיקה לפני כן? איך זכרת שזה מאה וחמישה יום לפני חודש?

ת. כי זה שיא שלא שוכחים אותו" (26,997-26,998 לממוחשב).

דא עקא, שממסמך רשמי של צה"ל אשר הוגש לבית המשפט, לאחר עדותו זו של נגה (ת/666), עולה כי גם דבריו אלה של הנאשם 5 מופרכים לחלוטין, וכי בשנת 92 ' הוא שירת לא יותר מאשר 37 ימים במילואים, וגם בשנת 93 שירת לא יותר מ-10 ימים. למעשה, במהלך השנים 92-93 שירת הנאשם 5 לא יותר מאשר 47 יום במצטבר, קרי - פחות ממחצית הימים עליהם דיבר בזיקה לנוכחותו בישיבות כלל (אשר הסתיימו בסוף שנת 92', או בינואר 93' לכל המאוחר). כאשר הוצג בפני נגה אישור ימי המילואים מצה"ל, הוא נאלץ לאשר כי לא דייק:

"עו"ד כהן: יש את האישור והאישור מדבר בעד עצמו ולזה אנחנו מסכימים. אתה מסכים שמה שאמרת לפרוטוקול אינו נכון,

ת. אני מסכים שלא דייקתי בקטע הזה" (27,187 לממוחשב).

ואולם, אין המדובר באי דיוק, אלא בעדות הסותרת חזיתית את האמת: בעדותו "גייס" עצמו נגה בהבל פיו ל-105 ימי מילואים, בעוד שבפועל הוא שירת פחות ממחצית התקופה הזו (47 ימים) בשנים הנדונות.

147. תלונה בכתב נוספת הינה פנייתו של נאשם 2, בורוביץ, לאיזי כהן, המשנה למנכ"ל מגדל, ביום 11.8.92 (ת/49):

"תעריף לבתי מרקחת

אחרי הכל...

מגדל יצאה עם תעריף מיוחד לבתי מרקחת באמצעות ידידנו שוקי. קשה לי להאמין.

לצערי, אני נאלץ 'לפתוח' את התעריף גם לסוכני הפניקס. כנראה שבתי המרקחת הם אוצר בלום.

אני מציע שתשקלו את העניין שוב.

איתמר מצ"ב תעריף מגדל".

לפקס זה צירף בורוביץ את הצעת התעריף לבתי מרקחת הנזכרת בדבריו לעיל (ת/49א').

148. בורוביץ גם טרח "לאשר" לרימון בן-שאול מנכ"ל כלל כי הוא אינו חורג מתעריף בתי העסק שלו. המדובר בפקס שנשלח ע"י בורוביץ לרימון ביום 30.12.92 (ת/47). הפקס כלל 2 דפים (עפ"י אישור משלוח הפקס המצורף לו), כאשר בדף הראשון כתב בורוביץ, בין היתר (ההדגשות במקור - ד' ח'): :

"..."

P

2. אין, לא היתה, ולא תהיה הנחה בפריצה! לא ידוע מאיפה לקחת את זה. אשמח לקבל מידע נוסף.

3. מצ"ב חוזרים שלנו שמדברים בעד עצמם.

...

אני מחכה לטלפון שלך

איתמר".

לפקס של בורוביץ צורף חוזר של הפניקס מיום 28.12.92 (ת/47א), המורה שאין לחרוג מתעריף בתי העסק. גם מפקס זה ברור, שהצדדים מחוייבים לשמור על אותו "תעריף", וכי בורוביץ מוצא לנכון להפיס את דעתו של רימון ולאשר לו שסוכני הפניקס נצטוו לא לתת הנחה בביטוח פריצה.

כז. הסברי הנאשמים 1 ו-2 לתופעת התלונות ההדדיות בין החברות

149. לטענת ב"כ הנאשמים 1 ו-2, נוהג התלונות "מקורו במעמד תעריפי הביטוח שהוגשו לאישורו של המפקח על הביטוח" כתעריף מחייב (סעיף 13.5, 13.1 לסיכומיהם). נאשמים אלה טוענים כי התבוננות מקיפה במכלול הראיות, מגלה כי זהו ההסבר האמיתי לנוהג התלונות. יוער מיד, כי בנקודה זו נפרדים קווי ההגנה של הנאשמים, כאשר נאשם 4 - לוי רחמני - הודה בעדותו כי איילון לא הגישה כלל את תעריף בתי עסק לאישורו של המפקח על הביטוח:

"ת. לא אמרו לי כמו שאמר לי עורך דין סופר, לגבי רכב, אתה הגשת תעריף למפקח, בבתי עסק לא אמרו לנו דבר כזה, חד משמעי לא.

כ.ה. חשין: מי זה לא אמרו לנו?

ת. החברות הגדולות, בכלל, זאת אומרת מה שאני שמעתי ממילר, לא באו אליו בטענה לגבי זה, אלא באו ואמרו לו - ישנו תעריף, אתה תלך לפי התעריף הזה, אתה עושה לפי התעריף הזה, זה מה ששאלו אותו.

כ.ה. חשין: אבל לגבי בתי עסק לא היה הדבר הזה.

ת. דווקא לבתי עסק, לפי תעריף זה שלא הגשנו אותו למפקח בכלל" (24,207 לממוחשב).

150. הנאשמים 1 ו-2 מודים כי אין כל מסמך אשר יאשר כי מי מחברות הביטוח הגישה את תעריף בתי העסק שלה לאישור הפיקוח על הביטוח; ואולם, הם עומדים על כך שבהעדר ראיה לסתור, הרי שחזקה על חברות הביטוח שאכן הגישו את תעריפי בתי העסק לאישור המפקח (סעיף 13.10 לסיכומיהם), וזאת על רקע העובדה שבצו הפיקוח על עסקי ביטוח (תוכניות ביטוח חדשות ושינוי תוכניות), התשמ"ב-1981, קיימת הוראה המחייבת מבטח המעוניין להנהיג תעריף בתי עסק, או שינוי לתעריף, להגיש את התעריף או את השינוי למפקח על הביטוח ולקבל ממנו היתר פוזיטיבי להפעלתו. לטענתם, הסיבה שבחומר החקירה לא נמצאו אישורים להגשת תעריפי בתי עסק לפיקוח על הביטוח היא שהחוקרים לא חיפשו אישורים אלה במשרדי הפיקוח, אלא התמקדו בחיפושיהם שם בענף הרכב בלבד, ובנוסף לכך, החיפוש שנערך ע"י החוקר עו"ד משה דורון היה רשלני ביותר - לא נערך דו"ח חיפוש והמסמכים שנתפסו לא סומנו (21,294 ואילך למודפס; וראו גם בסיכומיהם: כרך שלישי עמ' 191-202, כרך רביעי, עמ' 227--228).

151. אומר מיד, כי לא אדון כאן בהרחבה בנושא הגשת תעריפי בתי העסק לאישור הפיקוח על הביטוח, מן הטעם הפשוט שנקודה זו אינה רלוונטית כלל. אפילו הייתי מניח כי חברות הביטוח הגישו את תעריפי בתי העסק שלהם לאישור הפיקוח על הביטוח כדת וכדין (חרף הראיות הסותרות וההצהרות הנוגדות לפרוטוקול של ב"כ הנאשמים 1 ו-2), הרי שלא הייתי נמנע

מלהרשיע את הנאשמים שבפני בעשיית הסדר כובל. הסיבה לכך היא, שחברות הביטוח "בישלו" במשותף את תעריפי בתי העסק שלהן, עובר להגשתו ההיפותטית. ממה נפשך: טול מצב שבו מכינות חברות שונות, במשותף, תעריף זהה, מגיעות לכדי הבנה בדבר הפעלתו במועד אחד, ואז מגישות אותו לאישור המפקח על הביטוח. האם יש בעובדה אחרונה זו כדי לגרוע, כהוא זה, מן העובדה שבין חברות אלו התגבש הסדר כובל? (השוו לפסק דינו של בית הדין להגבלים עסקיים בתיק ה"ע 1393/96 הממונה על ההגבלים העסקיים ובנק אדנים למשכנתאות בע"מ ואח' נ' המועצה הישראלית לצרכנות ואח', דינים ועוד; (להלן - עניין בנק אדנים). למעשה, ניתן לראות בהגשת התעריפים המוסכמים לאישור הפיקוח על הביטוח משום נסיבה מחמירה לעבירת ההסדר הכובל; שכן, אם תעריפים שאושרו על ידי המפקח הינם תעריפים מחייבים - כטענת הנאשמים 1 ו-2 וכפי שגם אני סבור - הרי שבעצם הגשתם לפיקוח על הביטוח (לשם אישור) כובלים הצדדים להסדר האחד את רעהו לא רק מכוח ההבנות "הפרטיות" אליהן הגיעו, אלא גם מכוח תוקפו המחייב של הדין (ועל מעמדו של התעריף המאושר כתעריף מחייב, ראו להלן בפרק על מעורבות הפיקוח בשוק הביטוח).

P

152. מכל מקום, מחומר הראיות עולה כי תעריפי בתי העסק כלל לא הוגשו לאישור הפיקוח על הביטוח: ראשית, זו היתה עמדתם המוצהרת של ב"כ הנאשמים 1 ו-2 עצמם במהלך השלבים הראשונים של המשפט. דוגמה אחת לכך הינה התבטאותו של עו"ד סופר במהלך חקירתו של צורני מחברת הפניקס ע"י עו"ד גולדנברג:

"ש. אני מדבר על הרכב.

עו"ד סופר: לא, זה יותר רחב מרכב.

ש. יותר רחב מרכב. אולי נדבר, הרי כל התעריפים היו מאושרים על ידי המפקח נכון? אז מה שאני אומר לגבי רכב זה נכון גם לגבי אחרים?

עו"ד סופר: רק רכב ורק דירות אושר.

ש. רכב ודירות, טוב, זה די הרבה לא? זה חצי כתב אישום" (782 לממוחשב).

דוגמה נוספת היא השאלה שהציג עו"ד גולדנברג לצורני:

"ש. טוב. האם נכון לפי ההתרשמות שלך, מהדיבורים שנאמרו בישיבות שהשתתפת בהן, שהחברות לא היו חייבות לעבוד לפי תעריף כיל [תעריף בתי עסק - ד' ח'], כל חברה יכלה לעשות שינויים כפי שמצאה לנכון ולקבל את אישור המפקח, סליחה בלי אישור המפקח?" (789 לממוחשב).

בהקשר זה יצויין כי, שלא כטענת ב"כ הנאשמים 1 ו-2, מהדברים שאמר צורני בראיון המוקדם שלו במשרדי הפרקליטות (ת/87 סעיף 4) לא עולה כי תעריף בתי עסק החדש של הפניקס הוגש לאישור המפקח. ומכל מקום, ב"כ הנאשמים 1 ו-2 לא רק שנמנעו מלחקור את צורני על דבריו בראיון בעניין זה, אלא אף הצהירו לפרוטוקול כי רק ברכב ובדירות התעריף אושר על-ידי המפקח. בנוסף לכך, צורני עצמו אמר בעדותו "בבתי עסק מגישים פעם אחת את הפוליסה. תעריף לא צריך להגיש תעריף" (1,634 לממוחשב).

כמו-כן, בשאלות רבות נוספות שהציגו ב"כ נאשמים 1 ו-2 לעדים כאלה ואחרים, הם הגבילו את נושא אישור התעריפים לתעריפי הרכב והדירות (דן ברית - עמ' 3,596 לממוחשב; הרפז - עמ' 4,016 לממוחשב; מאיר שני - עמ' 7,319 ו-7,323 לממוחשב; קלמן - עמ' 9,496 לממוחשב). לכך יש להוסיף, כי בורוביץ עצמו שמר על זכות השתיקה כאשר נחקר ע"י חוקרי הרשות להגבלים עסקיים, וגם הכחיש את כתב האישום באופן גורף וטוטאלי. פשיטא, שגם את הטענה הזו בדבר הגשת התעריפים בבתי העסק לאישור המפקח על הביטוח - כהסבר לתלונות על החריגות מן התעריפים - לא העלו ב"כ הנאשמים 1 ו-2 בתשובתם לאישום. יתירה מזאת: בתשובה לטענות המאשימה בהקשר לכבישתה המתמשכת של גירסת הנאשם 2 במשך 7 שנים - החל מחקירתו ע"י חוקרי היחידה להגבלים עסקיים ועד לשלב עדותו בפרשת ההגנה, טענו ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי את עמדת ההגנה ניתן היה להבין כבר בשלבים המוקדמים של המשפט, בין היתר מן השאלות אותן הציגו לעדים השונים בחקירתם הנגדית (כרך ראשון לסיכומיהם, סעיף 1.58). כן הם טענו כי "טענות ההגנה היו ידועות למאשימה והן מעולם לא השתנו" (כרך ראשון לסיכומיהם, עמ' 20). על רקע טענות אלה, יש משמעות רבה להצהרת ב"כ הנאשמים 1 ו-2 לפרוטוקול, כי שאלותיהם לעדים בדבר הגשת התעריפים לאישור המפקח מוגבלת אך ורק לתעריפי רכב ודירות, מה שאין כן לגבי בתי עסק. הווה אומר, שיש לראות הצהרה זו לפרוטוקול כאילו ניתנה כתשובה לכתב האישום מפי הנאשם 2 (שגם נכח בדיון הני"ל בו ניתנה הצהרה זו), שהרי לא ניתן לאחוז את החבל משני קצותיו. לכך יש להוסיף את תשובת עבדי לשאלת בית המשפט בעניין זה: "לא תעריף בתי עסק זה לא קשור עם המפקח על הביטוח, זה תעריף שהופץ בין החברות" (2,231 לממוחשב).

P

שנית, אין אף לא מסמך אחד אשר יאשר כי מי מהחברות הגישה את תעריף בתי עסק (או את התיקון לתעריף) לאישור הפיקוח על הביטוח. על רקע העובדה שלבית המשפט הוגשו עשרות מסמכים המהווים חלק מן התכתובת שהתקיימה בין החברות השונות לבין המפקח על הביטוח בענפי הרכב והדירות בתקופה הרלוונטית, הרי שעובדת העדרו של מסמך שכזה ביחס לענף בתי עסק, מדברת בעד עצמה. בעניין זה קמה מעין "חזקה" עובדתית, לפיה לו היו קיימים מסמכים כאלה, הרי שהעתקים מהם היו צריכים להישמר לפחות בארכיבי הפניקס או חברות הבת שלה. לא רק שלא נמצא אישורו של המפקח, אלא שגם לא נמצא אישור על הגשת התעריף לאישורו - אף לא אישור אחד.

שלישית, מעדותם של עדים מרכזיים רבים עולה כי תעריפי בתי העסק לא הוגשו לאישור המפקח על הביטוח. שביט, המפקח בתקופה הרלוונטית, לא זכר בעדותו בבית המשפט אם תעריפי בתי

עסק הוגשו לאישורו אם לאו : "אני כרגע לא זוכר" (15,158 לממוחשב) ; לעומת זאת, כאשר נחקר ע"י החוקר גוויסר בנובמבר 93', ידע שביט לספר כי הוא לא אישר תעריפים בענף בתי עסק :

"שאלה - האם נושא תעריף בתי עסק נתון לפיקוח של המפקח?

תשובה - ככל הידוע לי, מתקופתי אין פיקוח על תעריפי בתי עסק (להבדיל מתוכניות וכל חברה רשאית לקבוע את הפרמיות ותנאי הביטוח על פי שיקולה ונתונה החיתומים. בתקופתי לא נתבקשתי לאשר שינוי תעריף בבתי עסק וגם לא זכור לי שהתבקשתי לאשר שינוי בתוכנית למרות שככל הידוע לי היו שינויים כאלה בתקופת כהונתי מבלי שהתערבנו ... " (נ/163, עמ' 8-9 להודעה ; ההדגשה שלי - ד' ח').

וכן :

"... מאז שאני בתפקיד, היתה הזדמנות לבדוק ולאשר שינויים בשלושה ענפים המחייבים פיקוח. אחד, ברכב/רכוש (קסקו) אחד בביטוח רכב חובה ואחד בביטוח דירות" (נ/163, עמ' 3 להודעה).

ודוק : אך לא בביטוח בתי עסק.

בניגוד לטענת ב"כ הנאשמים 1 ו-2 (בסעיף 13.14 לסיכומיהם באישום זה), מעדותו של סגן המפקח כהנא לא עולה כי תעריפי בתי העסק הוגשו לאישור המפקח על הביטוח - ולו רק בדרך של "תיוק" (ועל ההבדל שבין אישור פוזיטיבי לבין אישור בדרך של תיוק ראו להלן בפרק על מעורבות הפיקוח בשוק הביטוח) : כהנא לא זכר בעדותו האם הוגשו התעריפים אם לאו (3-14,042 למודפס).

גם קיהל לא ידע לומר אם אושר התעריף אם לאו :

P

"ש. בענף בתי עסק אושר לכם התעריף?

ת. בענף בתי עסק אנחנו למיטב זכרוני פנינו עם התעריף אבל אני לא יכול להיות בטוח בזה אז אל - באמת אני לא יודע להגיד לך" (15,774 לממוחשב).

עזי לוי, מנכ"ל מגדל ויו"ר האיגוד, כבר היה ברור יותר :

"ש. אתם בכלל היגשתם תעריף בתי עסק לאישור המפקח?

ת. לא, לא הגישו. אבל שם בתי העסק זה בוודאי היה עם מבטחי המשנה, רכב זה היה עם המפקח. רכב ודירות זה היה בעיקר המפקח" (18,060 לממוחשב).

153. לכל האמור לעיל יש להוסיף, כי גירסתו של בורוביץ בדבר הגשת תעריף בתי עסק לאישור המפקח על הביטוח הינה גירסה "כבושה שבכבושות", כטענת ב"כ המאשימה. כאמור לעיל, בשלבים הראשונים של המשפט טענו באי כוחו של בורוביץ כי רק תעריפי הרכב והדירות אושרו ע"י המפקח, במובחן מתעריף בתי-עסק, בו "כל חברה יכולה לעשות שינויים כפי שמצאה לנכון ... בלי אישור המפקח" (789 לממוחשב). על רקע דברים אלה, מצאתי לנכון להביא מפקס דינו של כבוד השופט י' קדמי בפרשת גרציאני:

"אכן, עומדת לו לחשוד זכות שתיקה מוחלטת בשלב החקירה וזכות בחירת קו ההגנה במהלך הדיון במשפט; ואין הדעת סובלת שעשיית שימוש בזכות השתיקה או בזכות בחירתו של קו ההגנה, יהיו לו - כשלעצמם - לרועץ. ברם, לעשיית שימוש בזכות השתיקה על ידי חשוד ישנו 'מחיר' טבעי מן ההיבט הראייתי. חשוד הבוחר בשתיקה גורם לכך, שהראיות העומדות לחובתו נותרות ללא 'משקל שכנגד'; ובכך מתחזק, מטבע הדברים, כוחן הלכאורי של אותן ראיות והדבר יכביד עליו כאשר יעלה את גירסתו בעדותו במהלך הדיון..." (ע"פ 5730/96 ראובן גרציאני נ. מדינת ישראל (דינים עליון), בפסקה 5 לפסק הדין).

דברים אלו כמו נכתבו במיוחד לענייננו. מה עוד, שלא מצאתי בטענות הסניגוריה כל הסבר מניח את הדעת לשתיקתו של הנאשם 2 בכל אחת מארבע הפעמים בהן נחקר. אפילו הייתי מקבל את ההסבר כי בחקירתו הראשונה הוא בחר בזכות השתיקה בהסתמך על ייעוץ משפטי שקיבל ולאחר שהחוקר הפרטי גוויסר אמר לו "חבל על הזמן, הקייס שלך סגור" (18,973 לממוחשב), אפילו כך - לא היה בכך כדי להסביר את שתיקתו בהודעות הנוספות שנגבו ממנו על ידי חוקרי היחידה האורגנית של הרשות. ודוק: אין חולק על זכותו של בורוביץ - כמו כל חשוד אחר - לשנות בחקירתו; אך יש לכך מחיר ראייתי (כמבואר בפסק דין גרציאני), ובמיוחד כאשר הוא המשיך לכבוש גירסתו בחקירותיו הנוספות ללא כל הסבר המניח את הדעת. זאת ועוד זאת: כפי שכבר צויין, גם בתשובתו לאישום באמצעות סניגורו, נמנע הנאשם 2 מלמסור גירסה מפורטת זאת, אלא בחר בדרך של תשובה גורפת והכחשה טוטאלית של כל העובדות המהותיות שבכתב האישום; וגם להכחשה טוטאלית זו בתחילת המשפט מחיר דיוני-ראייתי:

"ההכחשה הטוטאלית נושאת עמה לעתים תוצאות לוואי ראייתיות, השוללות העלאתה המאוחרת של טענה חילופית, הסותרת את ההתכחשות הכוללת... ניתן לומר, כי ככל שיריעת ההכחשה רחבה וטוטאלית יותר, כך גם מתקצרת האפשרות לבנות תיזה אמינה, הבנויה על הודאה חלופית חלקית בעובדות תוך סיוג קיומה של מחשבה פלילית" (ע"פ 417/83 דוד מלכה נ. מדינת ישראל, פ"ד לח(670), בעמ' 670; ההדגשה שלי - ד' ח').

גם דברים אלה הולמים את ענייננו; והדברים אמורים במיוחד לגבי גירסת ה "זיג-זג" של נאשמי הפניקס בעניין אישור/אי-אישור של תעריף בתי עסק על-ידי המפקח.

154. מלבד היותה טענה כבושה, טענתו של בורוביץ בדבר אישור תעריף בתי עסק ע"י המפקח על הביטוח גם אינה הגיונית: הפניקס שינתה את הוראותיה לסוכניה בדבר תעריף בתי עסק לא פחות

מ-3 פעמים על פני פחות מ-3 חודשים : הצעד הראשון היה הפצת הנחיות חיתום בדבר פרמיות מינימום ביום 3.5.92 (נ/5) ; הצעד השני היה הפעלת "תעריף השוק" ב-1.6.92 ; הצעד השלישי היה הפצת התיקון לתעריף בחודש יולי 92'. אין זה סביר בעיני, כי שלושת השלבים האלה, אשר כללו כולם שינוי בתעריפי בתי העסק, הוגשו או הובאו בכלל לידיעת הפיקוח על הביטוח. כאמור, אין בדל ראייה מוחשית על הגשת מי מהם למשרדי הפיקוח. בעניין זה יש להוסיף, כי בעדותו נתבקש בורוביץ ע"י ב"כ המאשימה להמציא את אישור המפקח על הביטוח לתעריף בתי העסק של הפניקס לשנת 92'. דא עקא, שהוא חזר עם ידיים ריקות ודיווח שאישור כזה אינו בנמצא עמו (19,855 לממוחשב), ואף הוסיף כי הוא לא ראה אישור שכזה בתקופה הרלוונטית; בורוביץ הסביר זאת בכך, שכשהוא הגיע לחברת הפניקס, הוא לא בדק את נושא האישור הפורמלי, כעולה מתשובתו לשאלת בית המשפט בעניין זה :

P

"כ. ה. חשין... האם אדוני אי פעם ראה אישור של המפקח לתעריף בתי עסק, זאת השאלה.

ת. לא, התשובה היא לא, אני הסברתי את זה אדוני שאני באתי לפניקס, לא בדקתי את נושא האישור הפורמלי מטעם המפקח" (19,857 לממוחשב).

ואולם, נימוקו זה של בורוביץ אינו יכול להתקבל, שהרי הוא החל בתפקידו כמנכ"ל החברה כבר בפברואר 92', דהיינו - 4 חודשים לפחות לפני הפעלת תעריף בתי העסק.

155. סיכומה של סוגיה זו : המסקנה המתחייבת היא שתעריפי בתי העסק של החברות השונות לא הוגשו לאישור המפקח על הביטוח וממילא לא אושרו על ידו. הפועל היוצא מכך הוא, כי נסיונם של הנאשמים 1 ו-2 להסביר את תופעת התלונות ההדדיות בין החברות על רקע היות התעריף המאושר "תעריף מחייב" אינו יכול לעמוד, וההסבר ההגיוני היחיד הנותר בפנינו הוא אותו הסבר עליו מצביעה המאשימה, קרי - שבין החברות שרר הסדר בדבר הפעלת התעריף ושמירתו בפועל, וכי בין הצדדים היתה קיימת מחוייבות בדבר היצמדות לאותו תעריף. ואולם, כאמור לעיל, גם לו הייתי מניח כי החברות השונות אכן הגישו את תעריפי בתי העסק לאישור המפקח על הביטוח ואף זכו באישורו, לא הייתי נמנע מלהרשיע מי מהנאשמים שבפני בעשיית הסדר כובל בענף בתי העסק.

כח. העתקה בלבד - האמנם?

156. טענת ההגנה המרכזית היא, כזכור, כי בין החברות לא התגבש כל הסדר בדבר הפעלה מקבילה של התעריפים, וכי החברות השונות אך העתיקו את תעריף חברת כלל; למעשה, משמעות טענת ההגנה היא שכל החברות אשר הפעילו את התעריף עשו כן על-יסוד החלטה עצמאית של כל חברה וחברה, מבלי שיתגבש בעניין זה כל הסדר. הנה כך נטען בסיכומיהם של נאשמים 1 ו-2 :

"תעריף כלל ביטוח אומץ על ידי חברות רבות בשוק, לא כתוצאה מהסדר ביניהן, אלא מנתונים סביבתיים משותפים. במציאות השוק שהיתה במחצית שנת 92', יציאתה של כלל ביטוח בתעריף, היוותה תמריץ אדיר לחברות בשוק לחקות אותה ולהפעיל בתעריפים דומים. גם אם החליפו החברות אינפורמציה ביניהן, הרי שלא זו היתה הסיבה לאימוץ התעריף, אלא בעיקר לחציהם של מבטחי המשנה ועומק המשבר שפקד את השוק באותה תקופה" (סעיף 12.121 לסיכומיהם; ההדגשה שלי - ד' ח').

157. לטענה זו אין כל יסוד, והיא נסתרת חזיתית על-ידי הראיות כבדות המשקל אשר פורטו לעיל, המוכיחות את התיאום, ההבנה ושיתוף הפעולה בין החברות עובר, במהלך ואחרי החלת התעריפים. חומר הראיות מוכיח, ללא שום ספק, כי הפעלת התעריפים ע"י החברות השונות היתה פעולה משותפת ומתואמת, ולא פעולה שנבעה מהחלטה פרטנית של כל חברה וחברה, להעתיק את תעריף כלל ביטוח. כאמור לעיל, התעריף לא היה תעריפה של חברת כלל ביטוח בלבד, אלא תעריף שנבנה בשיתוף מספר חברות, ואשר גירסתו הסופית הודפסה והופצה רק לאחר שחברות אחרות העירו לגביו את הערותיהן. העובדה שקיהל היה זה אשר ריכז את הכנת התעריף אינה מעלה ואינה מורידה: המדובר בתעריף שיועד לכל השוק, ולא רק לחברת כלל ביטוח. בנוסף, תיזת "הפעילות המקבילה" אינה יכולה להסביר את התלונות בעל-פה ובכתב שהוחלפו בין החברות השונות, לרבות החברות הנאשמות שבפני, בדבר סטיות מהתעריף - הלא מאושר והלא מחייב.

P

158. למעלה מן הצריך אוסיף, כי תיזת "ההעתקה בלבד" לא הוצגה כלל ע"י הסניגוריה לנושאי המשרה בהפניקס, אשר העידו במהלך פרשת התביעה: קלטניק, צורני ולוונגליק. שאלה בנוסח זו כלל לא הוצגה לקלטניק, אשר השתתף במספר ישיבות של הוועדה המצומצמת ואף ריכז את ההערות לבלנקו א' לפי בקשת בורוביץ. באשר ללוונגליק, הרי כל שהוצג לו היה התיזה הכללית בדבר העתקת תעריפים באותה תקופה; אך גם זאת סירב לוונגליק לאשר:

"ש. עכשיו תראה, אני שאלתי אותך על העתקה והתשובה שלך לא לגמרי היתה נהירה לי. אנחנו המשפטיים... שאנחנו מאבחנים כנראה הבחן היטב בין העתקה שזה סוג אחד, לבין הכנה ביחד שזה סוג אחר. עכשיו אתה דיברת על שני הדברים במעורבב אני הייתי רוצה להפריד ביניהם. השאלה שלי היתה אם אתה יודע על תופעות של העתקה, זאת אומרת שמישהו יוצר ובא משהו ומעתיק אותו.

עכשיו תתרכז רק בשאלה הזאת ותאמר לי אם ידוע לך על תופעות של העתקה בשנים 1991-1992?

ת. אנחנו מדברים באילו ענפים? הא, אתה יודע מה, בשום ענף -

ש. כן?

ת. אני לא זוכר העתקות" (7,885-7,884 לממוחשב).

גם לצורני לא הוצגה תיזת "ההעתקה בלבד"; גם לו הוצגה רק שאלה כללית בדבר העתקת תעריפים, ולהלן הקטע הרלוונטי בפרוטוקול:

"ש. האם ידוע לך על כך שחברות ביטוח נוהגות לעיתים להעתיק תעריפים של חברות אחרות? חברה א' עושה תעריף, באה חברה ב' ומעתיקה את התעריף או חלק ניכר ממנו?

ת. לא זכורים לי מקרים ספציפיים אני לא יכול להגיד, אבל אני מניח שזה היה קורה" (740 לממוחשב).

159. באשר לחברת איילון, הרי ש"תיזת ההעתקה" אינה יכולה לעמוד לאור עדותו של רחמני עצמו, לפיה הוא ידע על כך שבאו בטענות אל נציגי איילון בישיבות כלל בעניין שמירת התעריפים "המוסכמים" כדבריו:

"ת. בתי עסק לא אמרו לנו למה אתם לא שומרים על התעריף שהגשנו למפקח, אמרו למה אתם לא שומרים על התעריף הזה שמוסכם, כאילו.

כ.ה. חשין: על זה, מה זה על זה?

ת. המוסכם, התעריף שהוצג, התעריף שהסכימו עליו,

עו"ד פדר: הבלנקו,

ת. הבלנקו" (24,208 לממוחשב).

לאור דברים אלה, אין מנוס מלהסיק שרחמני ידע, גם ב"זמן אמת", כי התעריף אותו הפעילה איילון הוא תעריף מוסכם, וכי לא מדובר רק בתעריף של חברת מגדל. בנוסף - ולמעלה מן הצריך על רקע דבריו המפורשים הללו של רחמני - הרי שגירסת "ההעתקה בלבד" נסתרת מפורשות על-ידי עדותו של מילר, אשר העיד כי היה ברור לו כי התעריף עומד להיות מאומץ על-ידי רוב החברות בשוק:

P

"לכן בקטע הזה אני לא יכול להגיד לך, זאת אומרת לא היה צפיה שלי שכולם יקחו את התעריף ולא יזוזו ממנו ימינה ושמאלה. היה ברור לי שמכיוון שלכולם היתה את אותה בעיה של הפסדים גדולים ולכולם היה את הדרישות של מבטחי המשנה לעשות רביזיה, ומכיוון שהיתה פה רביזיה שנעשתה על ידי ועדה שהורכבה משמנה וסלתה של חברות הביטוח שהיו פעילות אז בשוק, זה היה דבר ברור שרוב החברות ילכו ויפעלו בהתאם לתעריף הזה, זה היה ברור לנו כהנחת עבודה"

בנוסף, מילר העיד כי הוא ורחמני החליטו, על רקע העובדה שאיילון לא יכלה לפתח תעריף בתי עסק משל עצמה, לאמץ את התעריף שמכינה "ועדת השוק":

"אצלי בחדר, אני חוזר למשרד, הייתי בועדה, שמחתי, עדכנתי מיד כפי שאמרתי את מר רחמני שידע שכל הפעולה שלנו העצמאית ליצור תעריף חדש היא פעולה שהיא בעצם היא לריק, כי התברר שיש בכלל תעריף אחר, עם בסיס אקטוארי ואז אני מעריך שהנחה אותי מר רחמני, אם ככה, אם הם הוציאו תעריף אקטוארי בתור בסיס, הבסיס שלהם יהיה הבסיס שלנו" (4,686 לממוחשב).

ובחקירתו הנגדית:

"באותה ישיבה שבה הייתי, אחרי שאנחנו עשינו את העבודה שלנו, התברר לי בועד ענף אש שבעצם מה שאנחנו עושים בכוחות הדלים שלנו, ובחוסר האינפורמציה החיתומית שלנו, עושים את זה אחרים שיש להם בדיוק ההיפך משלנו, זה מה שהתברר.

ואז, מה שהחלטנו, שברגע שאחרים עושים לנו את העבודה והם יעשו באופן טבעי עבודה בהרבה יותר נכונה ובהרבה יותר מקצועית, מהבחינה העקרונית החלטנו, להסתמך מקצועית על העבודה שלהם, כי שוב כל הזמן מדברים פה על תעריף תיאורטי אקטוארי לא לתשלום. החלטנו להתבסס על העבודה שלהם..." (4,886 לממוחשב).

על רקע זה, הרי שאין מנוס מן המסקנה כי אין כל יסוד לטענת נאשמי איילון, לפיה הם לא היו צד להסדר הכובל בענף בתי עסק: ברור היה למנהלי החברה כי התעריף עומד להיות מיושם ע"י חברות רבות בשוק, וביניהן החברות המובילות אשר השתתפו בהכנתו. עובדה זו היתה "הנחת העבודה" של איילון, כפי שהעיד מילר. העובדה שמילר הסתמך על תעריף מגדל (אשר היה זהה לבלנקו ב') בעת שהכין את תעריף איילון, אינה מעלה ואינה מורידה. על רקע דבריו של מילר, אין להניח כי הוא סבר שהוא מעתיק את תעריפה של חברת מגדל בלבד, ההיפך הוא הנכון: מילר הקפיד להדגיש שהחלטת חברת איילון היתה לאמץ את התעריף אשר הכינה "ועדת השוק". יש להוסיף, שגם אם מילר היה מנסה להבדיל ולהבחין בין התעריפים לא היה כל מקום לקבל טענה זו, שהרי בלנקו ב' היה זהה כמעט לחלוטין לבלנקו א' בתוכנו, וזהה לו לחלוטין במבנהו; כזכור, מילר השתתף בישיבת ועד ענף אש מיום 5.4.92 בה חולקו עותקי בלנקו א' למשתתפים. כמו כן, נושא בתי העסק עלה גם בישיבות כלל, שם נדון נושא תעריף בתי העסק בהרחבה, לפני הפעלתו ואף אחרי, כפי שפורט לעיל בנושא התלונות והפיקוח על הסטייה מהתעריף. העובדה שנגה רחמני נהג להשתתף באופן סדיר בישיבות כלל, כמו גם העובדה כי מילר נהג להחליפו בישיבות שבהן לא יכול היה להשתתף, שוללת למעשה מאיילון את האפשרות לטעון כי היא לא היתה צד להסדר כובל בענף זה.

160. לא נעלמה ממני טענת ההגנה, מפיו של בורוביץ, כי העובדה שהפניקס נקטה במספר צעדים עצמאיים עובר לאימוץ והפעלת התעריף בראשית יוני '92, הינה ראיה לכך שהיא מעולם לא היתה קשורה בהסדר כובל בדבר הפעלת התעריף בראשית יוני '92. בדבריהם אלה מכוונים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 להנחיות חיתום שהפיצה הפניקס במחצית הראשונה של שנת '92 - בחודש מרץ (4/נ), ובסוף חודש אפריל (5/נ). לטענתם, הנחיות חיתום אחרונות אלה הינן "ראיה חותכת" לכך שבמועד זה עדיין לא ידעה הפניקס שהיא תאמץ בראשית יוני '92 את "תעריף כלל" - כך לטענתה (סעיף 8.46 לסיכומיהם).

P

ואולם, אין בידי לקבל את טענת ההגנה הזו: ראשית, העובדה שהפניקס יצאה עם הנחיות חיתום בסוף חודש אפריל (או בראשית חודש מאי, כעולה מהדף הראשון של 5/נ), כלל אינה רלוונטית על רקע העובדה שהפניקס אכן הפעילה, כמו יתר החברות בשוק, את התעריף החדש החל מיוני '92, ותוך שהיא יודעת על ההפעלה המקבילה של התעריף ע"י חברות הביטוח האחרות. כמובן, שעובדה זו גם אינה מסייגת את שלל הראיות בדבר ההבנה שהתגבשה בין נציגי החברות בפורומים השונים עובר לאימוץ התעריף. נראה, כי החלטתה של הפניקס לצאת עם הנחיות חיתום אלה באה במטרה לשפר את המצב מיד, כבר בשלב הביניים שלפני הפעלת "התעריף שבדרך". שנית, טענת ההגנה הזו קורסת אל מול קיומן של התלוונות ההדדיות בדבר שמירת התעריף שבורוביץ שיגר וקיבל; ההסבר היחיד לקיומן של תלוונות אלה הוא קיומו של הסדר כובל בין בורוביץ לעמיתיו. שלישית, אין לראות בפעולתה העצמאית של הפניקס, עובר להפעלת התעריף ביוני, משום דבר מיוחד: חברות רבות נוספות הפעילו הנחיות חיתום בשלב זה, כמפורט ברקע העובדתי לאישום זה. בין היתר, נקטו בפעולות עצמאיות שכאלה גם חברות המגן (ת/1 מס' 5 ו-6); ציון (ת/319, ת/321); מגדל (ת/128), אררט (ת/338). כמו הפניקס, גם חברות אלה אימצו כולן את בלנקו ב', והפעילו אותו ביוני '92, ללמדך כי אין קשר בין הדברים, וכי נקיטת הפעולות העצמאיות בחודשים שלפני הפעלת התעריפים אין בהן כדי לסתור את העובדה שבין הצדדים התגבש הסדר בדבר הפעלת התעריף כאשר זה יופץ ויחולק בגירסתו הסופית, כפי שאכן נעשה בישיבת כלל ביום 4.5.92.

ל. העדר רלוונטיות לטענה כי מבטחי המשנה דרשו להעלות המחירים

161. לא התעלמתי מטענת ההגנה, המשותפת לשתי קבוצות הנאשמים שבפני, כי מבטחי המשנה, אשר סבלו גם הם מהפסדים במסגרת מעורבותם בביטוח בתי עסק בישראל, דרשו מהם להעלות את המחירים בענף (פרק 3 לסיכומי הנאשמים 1 ו-2; פרקים ב' ו-ג' לסיכומי הנאשמים 3-5). טענה זו כלל אינה רלוונטית: ברי, כי דרישות אלה של מבטחי המשנה אינן מצדיקות עריכת הסדר כובל

בין החברות הישראליות בדמות הפעלת תעריף גבוה יותר באופן מתואם. יתירה מזאת, גם בהנחה שהיו דרישות שכאלה - הרי שאין לקבל את תיזת ההגנה כאילו מדובר ב"גזירות" של המבטחים הזרים, ו"בכניעה מאולצת" של המבטחים המקומיים: החברות המקומיות והזרות הן שותפות בביטוח העסקים המקומיים, ולהן מטרה משותפת בהעלאת המחירים ובצמצום עלויות התביעות של המבוטחים.

בנוסף, מדו"ח שהכין אקטואר הפניקס, ד"ר לוונגליק, ושעניינו התפלגות הנשיאה בעלות התביעות של המבוטחים בענף בתי עסק בשנים 1990-1991 (ת/296), עולה כי בשנים אלה נפל רוב נטל תשלום התביעות למבוטחים בענף דווקא על החברה המקומית - הפניקס; מהדו"ח עולה כי בשנת 1990, מתוך סה"כ תביעות בענף 63 (בתי עסק) של כ-14.7 מליון ש"ח, נפלו כ-11.8 מליון ש"ח על השייר של החברה המקומית, ואילו בשנת 1991, נפלו כ-14.6 מליון ש"ח על השייר של החברה המקומית מתוך סה"כ תביעות של 19.5 מליון ש"ח. לוונגליק אישר נתונים אלה בבית המשפט, כאשר נחקר ע"י עו"ד דמארי:

"ש. אנחנו רואים שסדרי גודל של בין שליש לרבע זה היחס בין מה שמבטח משנה משלם תביעות בבתי עסק, לבין מה שהמבטח המקומי משלם. שהמבטח המקומי משלם הרבה יותר.

ת. אני לא הייתי אומר משלם, הייתי אומר שילם באותה שנה.

ש. שילם באותה שנה,

ת. כן" (7,595-7,596 לממוחשב).

לדו"ח זה של לוונגליק (ת/296) נודעת חשיבות ראייתית רבה: ניתן להסיק ממנו עד כמה עז היה האינטרס של החברות המקומיות - ולכל הפחות של חברת הפניקס - בעריכת רוויזיה בענף בתי עסק.

ב"כ הנאשמים 1 ו-2 נמנעו מלהציג ללוונגליק שאלות אודות נכונות הדו"ח הנ"ל (ת/296) במהלך חקירתו הנגדית, והסתפקו בשאלה אם הוכח הדו"ח לשם בחינת דרישתם של מבטחי המשנה לבטל את כיסוי הבס"ח. לוונגליק ענה כי הוא אינו זוכר את הנסיבות בהן הכין את הדו"ח. ב"כ הנאשמים 1 ו-2 נמנעו מלהציג גם לבורוביץ את הדו"ח הזה (ת/296) במהלך חקירתו הראשית.

P

לא. העלאת פרמיית נזקי טבע וההשתתפות העצמית של המבוטחים

162. אחת מהוראות תעריף בלנקו ב', אשר הפך ל"תעריף השוק" החל מיוני 1992, קובעת כי

הפרמייה לתשלום בעבור כיסוי סיכוני טבע (שיטפון, סופה, סערה ורעידת אדמה) עומדת על שיעור של 0.8% מסכום הביטוח (סעיף 22' לתעריף). במהלך המשפט התנהלו דיונים ארוכים, ומיותרים לחלוטין (במבט לאחור), בשאלה אם הוכתבה דרישה זו על-ידי מבטחי המשנה המובילים בשוק הישראלי (מיוניקרי וסוויסרי). מיותרים לחלוטין, משום שגם בהנחה שסעיף זה בתעריף הוכתב חד-צדדית על-ידי מבטחי המשנה, הרי שאין בכך כדי לשנות כהוא זה מהעובדה שכל יתר מרכיבי התעריף בענף בתי עסק לא נבעו מהכתבות שכאלה, ולכן הינם כולם פרי ההסדר הכובל אשר התגבש בין חברות הביטוח הישראליות במחצית הראשונה של שנת 1992. במלים אחרות: גם אם הייתי מקבל את כל טענות הסניגוריה בעניין זה, ככתבן וכלשונו, הרי שלא הייתי נמנע מלהרשיע מי מהנאשמים באישום זה. דברים אלה כוחם יפה גם כלפי ההתנצחות הארוכה בין הצדדים בשאלה אם ההוראה בתעריף לפיה אין לבטח כיסויי בס"ח (נושא שיוסבר להלן) הוכתבה לחברות הישראליות על-ידי מבטחי המשנה, אם לאו.

163. ואולם, אין בידי לקבל את טענות הסניגוריה גם ביחס לשני נושאים אלה: אשר לנושא נזקי הטבע, הרי שמחומר הראיות עולה כי גם בנושא זה התקיים שיתוף פעולה הדוק בין חברות הביטוח הישראליות. הראיות הראשונות לכך מתוארכות לסוף שנת 91', אז החלו להתכנס ישיבות כלל הראשונות: ממכתב ששלחה עתליה ישראלי ממגדל למיוניקרי ביום 8.12.91 (ת/171), עולה כי מגדל החליטה להפעיל החל משנת 1992 פרמיית רעידת אדמה (בלבד) בענף בתי עסק בשיעור של 0.5%, וזאת במקום פרמיה בשיעור של 0.4% אשר היתה תקפה בשנת 1991. ריצ'ארד שול, נציג סוויסרי, אשר היתה מבטח המשנה המוביל (הלידר) של מגדל בביטוח בתי עסק אותה תקופה, אישר בעדותו כי מדובר היה בצעד עצמאי של מגדל, ולא בהכתבה מצידה של סוויסרי (19,766 19,761, לממוחשב); ואכן, לבית המשפט לא הוגש כל מסמך מצד מבטחי המשנה עובר (או מאוחר יותר) למכתבה זה של מגדל, אשר מורה למגדל להפעיל שיעור זה בביטוח רעידת אדמה. נושא זה עלה, ככל הנראה, בישיבה בה השתתפו נציגים של חברות שונות ביום 12.11.91: במסמך שנתפס בחברת אריה, ואשר מתוארך ליום 12.11.91 (ת/419), מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"סיכום דיון מתאריך 12.11.1991

1. עסק רכוש לא עובר מחברה לחברה בסכומי ביטוח מעל \$ 7,500,000, כולל אש ואובדן רווחים, במכרזים על עסקים כאלו יש לתאם עם המבטח הקיים.

2. ביטוחים בענפים אחרים כגון קבלנים, הנדסי חבויות, עם הפרמיה נטו מעל \$ 25,000 לפי הנזכר בסעיף 1.

3. פרמיה לרעידת אדמה בבתי-עסק ובאש תעלה ב-25% ל-0.5%, עמלת סוכן 7.5%. לפוליסה עם דמים, עמלת סוכן 15%.

4. חבות מעבידים פרמיה לעובד:

פקידים - 50 ש"ח.

תעשייה - - 100 ש"ח".

P

למחרת היום, 13.11.91, התקיימה ישיבת הנהלה בחברת סהר. בפרוטוקול הישיבה (ת/66) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"3. ביטוחי אש

הוחלט:

א. הצעות לעסקים בסכום ביטוח מעל 75 מיליון ש"ח יש לתאם עם אגף אלמנטרי.

ב. הצעות בענפי קבלנים, הנדסי וחבויות עם פרמיה נטו מעל \$25,000 יש לתאם עם אגף אלמנטרי.

ג. פרמיה לרעידת-אדמה בבתי-עסק תעלה ל-0.5% עם עמלת סוכן בגובה 15%.

ד. בחבות מעבידים הפרמיה המינימלית לעובד משרד תהיה 50 ש"ח ולאחר 1,000 ש"ח".

למחרת היום, התקיימה ישיבת פורום אלמנטרי בחברת המגן (ת/2 - 1). בין ההחלטות המופיעות בפרוטוקול, מופיע הטקסט הבא:

"1. ביטוח אש - חידושי 92:

עמיחי דווח על מדיניות החידושים לקראת 92.

הצעות שיש לתאם עם גורמי המטה קודם להגשתם:

1.1 הצעות לעסקי רכוש מעל \$7,500,000 סכום ביטוח (אש + א.ר.).

1.2 הצעות לעסקים בחבויות, הנדסי קבלנים וכד' שהפרמיה שלהם עולה על \$25,000.

...

1.4 פרמית רעידת אדמה תעלה ב-25% ל-0.5% והעמלה תקטן ל-15% לפוליסה עם דמים ו-7.5% ללא דמים.

1.5 הוצעו הצעות לגבי פרמית מינימום בחבות מעבידים".

מניח אני, כי לא יד המקרה היא שגרמה לכך שבסיכום הדיון אשר נתפס בחברת אריה (ת/419), בפרוטוקול ישיבת ההנהלה שהתקיימה למחרת היום בחברת סהר (ת/66), ובפרוטוקול ישיבת הפורום האלמנטרי שנערכה במגן יום לאחר מכן (ת/2 - 1), מופיעים ארבעת הנושאים הבאים באותו סדר בדיוק: הצעות לעסקים בסכום ביטוח מעל 7.5 מליון דולר (ככל הנראה נפלה טעות סופר במסמך של חברת סהר בעניין הסכום), הצעות בענפי קבלנים, הנדסי וחבויות, עליית הפרמיה לרעידת אדמה ל-0.5%, ונושא פרמיה בחבות מעבידים. בנוסף, קיימת זהות בין המספרים המופיעים בשלושת המסמכים בנושא עמלת הסוכן בגובה 15% בביטוח רעידת אדמה, ביחס להצעות לעסקי רכוש מעל \$7,500,000, וביחס להצעות בענף ההנדסי בפרמיה מעל \$25,000.

על כך יש להוסיף, כי לבית המשפט הוגשו חוזרים של חברות נוספות בעניין העלאת פרמיית נזקי הטבע ל-0.5%: נ/23 (חברות המגן ומנורה); נ/22 (אליהו), ומכתבו של אריה וייס מהפניקס לפיקוח על הביטוח בעניין זה (נ/299).

164. בטיוטת בלנקו ב', אשר הפכה ביוני '92 ל"תעריף השוק" (בשינויים קלים בקרב חלק מהחברות), מופיעה הוראה לפיה הפרמיה לסיכוני טבע, הכוללים לא רק רעידת אדמה אלא גם נזקי טבע אחרים, עומדת על שיעור של 0.8%. עדים רבים התייחסו לנושא זה, וטענו כי מדובר בהכתבה של מבטחי המשנה; ואולם, מעדותו של ריצ'ארד שול, נציג סוויסרי, שהעיד כעד הגנה מטעם הנתבעים 1 ו-2, עולה תמונה שונה מעט: לדבריו, למרות שהיוזמה להעלות את פרמיית נזקי הטבע אכן באה מצידם של מבטחי המשנה, הרי שקביעת שיעור הפרמיה לכיסוי סיכונים אלה נעשתה בעצה אחת ובשיתוף פעולה עם השוק המקומי:

P

"tell this honorable court whose initiative DR. GOLDENBERG: Now, could you?"
?natural hazards was it to set a new premium for

leveling, the right figure, MR. SHOLL: It was our initiative, but to level it, the
."this was in cooperation with the market

ויוער, במאמר מוסגר, ששול אף אישר כי סוויסרי תיאמה עם מיוניקרי את החלת התנאים הללו על החברות הישראליות:

that we treat all the companies the MR. SHOLL: This was just to make sure"
also Municre because we same and this means not only Swiss risks but
terms and conditions. agreed, Municre and ourselves, we do not offer different
"We want to have the same thing for everybody

(19,780 לממוחשב).

ואכן, עדותו של שול בדבר שיתוף הפעולה עם השוק בקביעת שיעור הפרמיה, נתמכת בחומר הראיות, הדוחק למסקנה כי נציגי החברות הישראליות תיאמו ביניהן גם את נושא הפרמיה לנזקי טבע: בדיווח של עודד ורמל משיבת כלל שהתקיימה ביום 2.3.92 (נ/232) נכתב, בין היתר, כדלקמן:

"סיכום ישיבת השולחן מיום ב' 2.3.92

2. מסחרי

2.1 תוספת 0.3% החל מהתאריך 15.3, "הפניקס" תפיץ חוזר לסוכנים ותעביר לנו העתק.

הה"ע כנראה בכיסויים עד 5%, \$ 3,000,000 מסכום הנזק בין 2,500 ל-\$ 25,000.

2.2 קיהל מדווח שביום רביעי תפגש ועדת המיונים ותפיץ מיונים, כאשר לאחר מכן תהיה הסכמה לגבי אחוז העלאה שיחול. (בנוסף ל-0.3...) " (ההדגשות שלי - ד' ח').

בדיווח של יעקבי מאותה ישיבה (ת/52) נכתב, בין היתר, כדלקמן:

"הנדון: פגישת מנהלי אגפים

בפגישה שהתקיימה ביום 2/3/92 נאמרו וסוכמו הדברים הבאים:

...

(4 נזקי טבע - נזקי טבע ורעידת אדמה המיון צ"ל 0.8%).

בנזקי טבע אקסס 5% מהנזק מינימום - 2,500 \$ מקסימום - 25,000 \$

סעיף 3 ו-4 מומלץ מאפריל 92, יצא חוזר מהפניקס.

לידיעתך" (ההדגשות בקו הן במקור - ד' ח').

נשאלת השאלה, מדוע צריכות חברות הביטוח הישראליות לתאם ולהסכים בינן לבין עצמן את שיעור תוספת הפרמיה בנזקי טבע? גם אם מדובר היה בדרישה של מבטחי המשנה, הרי שנושא זה אמור היה לעלות במקביל, ובאופן אנכי, בין כל חברת ביטוח מקומית לבין מבטחי המשנה שלה, ללא תיאום אופקי בין החברות הישראליות לבין עצמן. דא-עקא, שמחומר הראיות עולה כי שיעורי הפרמיה וההשתתפויות העצמיות (האקססים) בנושא נזקי טבע, הופעלו על-ידי החברות

המקומיות רק לאחר ישיבת כלל זו, ולאחר שנושא האקססים "נסגר" במגעים שנתקיימו בין רימון בן-שאול, מטעם החברות המקומיות, לבין חברת מיוניקרי. במה דברים אמורים?

P

שלושה ימים בלבד לאחר ישיבת כלל מיום 2.3.92, התקבל אצל רימון בן-שאול, מנכ"ל כלל, טלקס שנשלח מחברת מיוניקרי (ת/183). מהטלקס עולה כי עובר לשליחתו התקיימו דיונים בנושא עם מר ריינר לטנטאלר, כאשר זה ביקר בישראל. עוד עולה מהטלקס, כי מיוניקרי מחזיקה בדעה ששיעור ההשתתפות העצמית אותו הציע רימון ביחס לנזקי טבע אינו גדול מספיק על רקע תוספת פרמיה של 0.3%. מעט מאוחר יותר באותו יום, ענה רימון לריינר לטנטאלר בטלקס (ת/184), בו כתב רימון כדלקמן (ההדגשות שלי - ד' ח'):

RE: Additional premium for natural hazards"

.to receive YR telex today on the above mentioned matter I was very surprized

proposal is completely unrealistic in my opinion. It will be impossible to Your market your suggested proposal, the insured will not buy the cover because chances of being paid a claim are very low the

for an insured of sum insurance USD 1,000,000 A deductible of USD 50,000 insurance unnecessary. An insured of USD 25 million will effectively prove the million 1.25 will have deductible of USD

.pct of the cases The outcome will be that we will not pay any claim in 95

.the rates by 20 pct There is today a very good opportunity to increase

.propose This cannot be achieved with the deductibles you

.discussed with you There is today a market agreement to apply the proposal I

treaty business, prolonging The market will not accept your proposal on the opportunity the discussions will lead to loosing the

the market proposal According to my understanding, the swiss re agree to notified the agents and the Clal and other leading companies have already insured on the suggested market deductibles

apply your I would like to reiterate again that the market will not be able to proposal on the treaty business

apply a realistic formula which will be applied uniformly It is more practical to by the whole market

I would be grateful for your urgent advice on the matter

,With my best regards

."Rimon Ben-Shaoul

(ההדגשות שלי - ד' ח'; הטעויות במקור).

ממסמך זה עולה כי קיים היה הסכם בין חברות הביטוח הישראליות, לפחות בכל הקשור לשיעורי ההשתתפות העצמית בנוזקי טבע: מדבריו של רימון עולה כי הוא יודע על "הסכמת שוק" (market agreement) לגבי ההצעה שהוא הציע ללטנטאלר בנושא זה, ובנוסף, כי סוויסרי כבר הסכימה ל"הצעת השוק" בעניין.

למחרת היום, בתאריך 6.3.92, נשלח לרימון טלקס תשובה ע"י מיוניקרי (ת/496). העתק ממנו (ת/176) נתפס בחברת מגדל, ועפ"י "חותמת הפקס" שבראשו, הוא נשלח מכלל למגדל ביום 8.3.92. מטלקס זה של מיוניקרי עולה, כי הקביעה הסופית של האקססים הושארה לשיקול דעתן של החברות הישראליות, ובנוסף, שקביעת התאריך ממנו תחול העלאת מחירים זו הושארה לשיקול דעתה של החברה המקומית (ראה עמ' 2 לטלקס ת/176).

P

יומיים לאחר קבלת הטלקס השני (ת/496), הדפיסה חברת כלל חוזר לסוכן בנושא האחדת כיסוי סיכוני נזקי טבע, העלאת הפרמיה ל-0.8%, וקביעת ההשתתפויות העצמיות כפי שהופיעו בטלקס

השני (ת/467); חוזר זהה של מגדל (ת/190), המתוארך לאותו יום ממש - 8.3.92 - מחיל את השינויים האמורים כבר מיום 15.3.92. ביום 9.3.92 שלח רימון טלקס נוסף למר לטנטאלר, ובו מופיע, בין היתר, הטקסט הבא (ת/497):

"with other companies. Believe they accept the proposal will Have spoken"
April. Suggest you fax all companies and ask for confirmation . apply from 1st
"you will have an overall positive response .In my opinion

165. עיינו הרואות, כי בנושא נזקי הטבע תיפקד רימון בן-שאל כמעין "נציג שוק" מול מבטחי המשנה, והוא שדאג ליידע את מבטחי המשנה באשר לסיכומים שהתקבלו בין החברות הישראליות בנושא זה. בבית המשפט העיד רימון:

"כנראה שהבנתי מהחברות האחרות, שאת ההצעה שלי החברות האחרות לגבי ההשתתפות ברעידת אדמה הם מוכנות לקבל, את ההצעה שהצעתי לו בטלפון, זאת אומרת זה הצעה שהבנתי שהשוק מקובל עליהם, לא הצעה שאני הבאתי לשוק, אלא מה שאני אמרתי לו בטלפון ומה שהיה פה בשיחות בארץ, הוא גם כותב מהשיחות שהיו לי בארץ מה שאני אומר לו שכנראה ההצעה שהוא שמע בזמן שהוא היה בארץ, אפשר היום להעביר אותה זה ריאליסטי, הרי בסופו של דבר אמרתי בהתחלה, צריך משהו ריאליסטי שגם המבוטח יוכל לחיות בזה וגם המבטח וגם מבטח המשנה, זה מה שאני אומר לו בסך הכל" (12,331 לממוחשב).

166. שיתוף הפעולה בין החברות הישראליות התבטא לא רק בהסכמה על מספרים מפורשים, אלא גם במשלוח חוזרים מחברה אחת לשניה; דוגמה אחת בעניין זה הינו הסעיף מתוך החוזר של הפניקס בנושא בתי עסק, אשר נשלח בפקס לחברת אליהו ביום 12.3.92 (ת/53); דוגמה אחרת היא מצבור החוזרים שנתפסו בחברת כלל, מהם עולה כי בחודש מרץ 92 נשלחו ליעקב קיהל במרוכז החוזרים של החברות הבאות: הכשרת הישוב, המגן, אררט, אליהו, מנורה, אריה, מגדל, צור -שמיר, הפניקס ואיילון. כל החוזרים הנ"ל נשלחו לקיהל לפני מועד הפעלת התעריפים המופיעים בהם.

167. בסיכומיה מפנה התביעה לאותו קטע בעדותו של שול, נציג הסוויסרי, לפיו דרישתה המינימלית הראשונית של סוויסרי, היתה לשיעור פרמיה של 0.5 אחוז בנזקי טבע, וכי היו אלו החברות המקומיות אשר בחרו לצעוד "שני צעדים קדימה" ולהפעיל שיעור פרמיה בגובה 0.8 אחוז:

"if you requested something different, ADV. DAMARI: Do you remember"
something more expensive, something ,something lower, something higher
less expensive

: MR. SHOOL

actually wanted to have minimum point five per mill and some companies, We majority of the companies went to 0.8 per mili so we had two rates Migdal the and all the others had 0.8 had .5

wanted 0.5 per mil ADV. DAMARI: You as the reinsurers companys

MR. SHOOL: Mnimum

the local companys suggestd it would be higher ADV. DAMARI: and some of the local company wishes for higher 0.8 per mil can you explain why company increased then the reinsurers

build MR. SHOOL: because of there heavy of lost reinsurers

than you ADV. DAMARI: meaning, it is easy for them to higher the price more suggested in the first place

policies here, I cannot tell you MR. SHOOL: I am not marketing the P

market usually, when the price is more ADV. DAMARI: Not, in the local difficult to market it. I am talking about the expensive, the logic says it is more of the local insurance company. It is not whole because the whole business reinsurer, had the natural hazard rate been only the local market. But you as a satisfied. And the 0.8 per mill of increase, for 0.5 per mill you would have been some local companies wanted it higher than total premium is only because for what you originally wished

: MR. SHOOL

expectations Yes. I know why. Because they wanted to comply our

even went two ADV. DAMARI: But they wanted so badly to comply that they work steps further than what you suggested that they should

"MR. SHOOL: Yes

(19,779-19,778 לממוחשב; השגיאות במקור - ד' ח').

ואולם, אינני מייחס משקל רב לדבריו אלה של שול, ואינני מתכוון לקבוע על יסודם ממצא לאור שני אלה: ראשית, לא כל דבריו אלה של שול מדויקים, שהרי מדבריו ניתן להסיק לכאורה, כי מגדל נשארה עם שיעור פרמיה של 0.5. עובדה זו אינה נכונה (וראו ת/190). ברי, כי שול לא דייק לחלוטין בדבריו אלה. שנית, ובזה העיקר - ניכר מעדותו של שול שהוא אינו זוכר היטב את הדברים, והוא סתר עצמו לא פעם במהלך עדותו; גם בנושא זה הוא העיד לא פעם דברים הפוכים, ולפיהם העלאת הפרמיה ל-0.8 נכפתה על החברות המקומיות על-ידי מבטחי המשנה:

"off with .4 and then increased it to .5 and then MR. SHOLL: Well we started" increased it to .8 and then even the whole after analysis of the losses we national perils is 1.2, a steep increase package including non-earthquake "imposed by us

(19,665 לממוחשב).

וכן:

"tremendously and it was really a The price tag to this cover has increased" fund this reinsurance cover burden on the companies, actually they had to in a position to increase from other lines of business. So whatever, they were because of us, because we it, they eventually increased it to .8 percent, was "... asked for that much money

(19,749 לממוחשב).

168. מכל מקום, וכאמור לעיל, לשם הכרעה בשאלת אשמתם או חפותם של הנאשמים שבפני ביחס לאישום זה, אין צורך לקבוע אם תיאמו ביניהן החברות המקומיות גם את נושא הפרמיה הנפרדת בנוקי טבע, אשר מופיעה כהוראה בתעריף הבלנקו. רק אוסיף, כי התמונה המצטיירת היא שבנושא נזקי הטבע עדים אנו לקיומם של שני הסדרים אופקיים - הסדר כובל של החברות הזרות מזה והסדר כובל של החברות המקומיות מזה - אשר חוברים יחדיו כדי להשית מחירים גבוהים יותר על הצרכן הישראלי. ויודגש בעניין זה, כי אין לדמות את יחסי מבטחי המשנה עם החברות הישראליות ליחסי ספק-לקוח רגילים, בהם מעוניין הספק להעלות את המחירים, ואילו

הלקוח מעוניין להפחיתם ככל הניתן ; ההיפך הוא הנכון : המבטחים המקומיים והזרים הם למעשה מעין שותפים בשותפות עסקית, ולשניהם יש אינטרס ישיר בהעלאת המחירים : המבטחים הזרים מקבלים יותר פרמיה, ואילו המבטחים המקומיים נהנים מעמלה גבוהה יותר. היטיב להגדיר זאת ריצ'ארד שול :

"this cover has increased tremendously and it was really a The price tag to" companies, actually they had to fund this reinsurance cover burden on the business. So whatever, they were in a position to increase from other lines of increased it to .8 percent, was because of us, because we it, they eventually "... money asked for that much
P

(19,742-19,741 לממוחשב).

ולא יכולתי להימנע מלהביא גם את דבריו הקולעים של מאיר שני לעניין זה :

"ש. טוב. עכשיו האם זה יהיה נכון לומר, שהמגן נאלצה, להיכנע לתכתיב של מבטחי המשנה ולהעלות את הפרמיה בגין נזקי טבע וגם את ההשתתפות העצמית של המבוטחים?

ת. התשובה היא חיובית, מלבד העובדה שהייתי אומר במקרה הזה שהיא נאנסה מרצון.

ש. נאנסה מרצון?

ת. כן" (7,335 לממוחשב).

דברים אלה עשויים להסביר את הטקסט המופיע בפרוטוקול ישיבת מטה של קבוצת מגדל שהתקיימה בחברת המגן בנובמבר 92' (לאחר שחברת המגן נרכשה ע"י מגדל), לאמור (ת/130) :

"לגבי רעידת אדמה - יש לעשות הסטה בפרמיה ולקבוע פרמיה בגובה 2 פרמיל על רעידת אדמה. יש לתאם זאת עם חברות אחרות" (ההדגשה שלי - ד' ח').

לב. ביטול סעיף ה-בס"ח (ביטול סעיף חשמל)

169. משמעותו של "סעיף החשמל", שנכלל בעבר בפוליסות לביטוח רכוש כנגד אש וסיכונים נילווים, היתה שבמקרה שפרצה אש במכשיר חשמלי, אמורה היתה הפוליסה לשפות את המבוטח על הנזק שגרמה האש, אך לא על הנזק שנגרם למכשיר החשמלי עצמו. הבס"ח (ביטול סעיף

חשמל), משמעותו היתה שאותה הגבלה לגבי מקור הנזק בוטלה, כך שהפוליסה מכסה עתה גם את הנזק שנגרם למכשיר עצמו. מכאן, ש"ביטול סעיף הבס"ח" הינו החזרת המצב הקודם על כנו, קרי - שהפוליסה שוב לא תכסה את הנזק למכשיר עצמו ותסתפק בכיסוי המצומצם.

לטענת הנאשמים 3-5 (סעיף 147-148 לסיכומיהם), ביטול סעיף הבס"ח היה החלטה עצמאית של איילון; נאשמים אלה אינם טוענים כי הדבר נדרש ע"י מבטחי המשנה שלהם. לעומתם, טוענים הנאשמים 1 ו-2 (סעיף 3.68 ואילך לסיכומיהם), כי החברות הישראליות נדרשו לבטל את סעיף הבס"ח על-ידי מבטחי המשנה שלהן.

דא עקא, שטענותיהם של כל הנאשמים בעניין זה הינן חסרות יסוד.

170. באשר לטענת הנאשמים 3-5 (נאשמי איילון), הרי שהם ביטלו את סעיף הבס"ח רק החל מה-1.6.92, במסגרת הפצת התעריפים החדשים לסוכנים. עובדה זו שוללת את טענתם בדבר החלטתם העצמאית, שהרי ההוראה שאין לבטל סעיף הבס"ח הופיעה בתעריפי הבלנקו, וכן בתעריף מגדל, שעליהם התבססה איילון ביצירת תעריפה החדש. נציגי איילון ידעו היטב כי השוק כולו מתכוון לבטל את סעיף הבס"ח במועד זה, ולכן, ובמסגרת יציאתם בתעריף חדש במתואם עם כל השוק, ביטלו גם הם את סעיף הבס"ח. טענתם כאילו הם המשיכו עם סעיף הבס"ח במסגרת ביטוח שבר מיכני אינה מעלה או מורידה לעניין זה, שהרי לא יכולה להיות מחלוקת שהם הוציאו את סעיף הבס"ח מכיסוי "האש המורחב" הסטנדרטי בביטוח בתי עסק.

171. ובאשר לטענת הנאשמים 1 ו-2 (נאשמי הפניקס) בדבר הכתבה מצד מבטחי המשנה: העדויות החשובות ביותר בעניין זה נמסרו מפיהם של קיהל ושול. קיהל העיד, באופן ספונטני במהלך חקירתו הראשית, כי הרעיון לבטל את סעיף הבס"ח היה שלו:

P

"ית. למשל, ביטלתי שם את סעיף החשמל היה דבר שנקרא סעיף חשמל, ביטלתי את סעיף החשמל זה לא היה בתיקונים, זה היה במקור בתעריף.

ש. מכח מה העלית את הרעיון המעניין הזה לבטל את סעיף 1?

ת. הנועז הזה. מכח מה? מכח זה שסבלנו סבל רב מהנזקים שהיו שם.

ש. היה מישו שאמר לך בין בחברתך ובין מחוץ לחברתך לעשות את זה?

ת. זה הרעיון שלי היה טהור, אני לוקח את האשמה על עצמי.

ש. אתה יכול אולי להיזכר איפה הטהורות הזאת התחיל?

ת. איפה מה?

ש. הטהורות הזאת התחילה? אצלך במשרד? אצלך בבית?

ת. אצלי במשרד, לדעתי אצלי במשרד.

ש. ישבת עם מישהו, דיברת עם מישהו כשזה התחיל?

ת. עם העוזרים שלי מה זאת אומרת, הרי אני עבדתי על התעריף הזה עם עוד פקידים, והעליתי את הרעיון לבטל את סעיף החשמל.

ש. מישהו הורה לך אי פעם לבטל את הסעיף הזה בשלב קודם?

ת. הורה לי?

ש. ביקש ממך?

ת. לא למיטב ידיעתי" (15,801 לממוחשב).

על עדותו זו חזר קיהל, אשר אינו חשוד באהדת התביעה, גם בחקירתו הנגדית, כאשר סירב לאשר את הצעת ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי הוא ביטל את סעיף הבס"ח לאור דרישה של מבטחי המשנה:

"ת. אין לי מושג מה היתה עמדת מבטחי המשנה לגבי כיסוי החשמל, ביטול סעיף החשמל היה רעיון שלי, במסגרת הדיונים על התעריף, ללא שום קשר בכלל לדרישת מבטחי המשנה.

ש. היה לזה, היה לך בענין הזה איזה שהוא דין ודברים עם מר בן שאול, ועם מר בסט, והאם הם הביאו לידיעתך את עמדת מבטחי המשנה?

ת. לא זכור לי דבר כזה,

ש. ידוע לך באיזה שהוא שלב שמבטחי המשנה הביעו מורת רוח מהנושא של כיסוי נזקי חשמל?

ת. תראה, כיסוי נזקי חשמל היה אחד הגורמים המפסידים ביותר בפוליסת בתי עסק. אז אני מניח שכשדנים עם מבטחי משנה על תוצאות עסקיות, אז מעוררים את הבעיה הספציפית הזאת, לי לא היה ידוע על זה" (15,968-15,969 לממוחשב).

דבריו אלו של קיהל נאמרו בהמשך לדברים שמסר בהודעתו ת/542, ולפיהם נושא הבס"ח גם עלה בוועדה המצומצמת, ואף זכה לתגובה אוהדת של נאשם 2, ברוביץ (ויוער, כי בשום מקום בהודעתו לא קושר קיהל לנושא הבס"ח את מבטחי המשנה):

י"ש. מתי גילית בפני נציגי חברות ביטוח ישראליות שלא מקבוצת כלל את עמדתכם בדבר אי הסכמה לבטח סיכוני חשמל כמפורט בסעיף 1 למכתבך אל מנהלי סניפים מיום 4 במאי 1992 (הוא המכתב הנלווה לתעריף החדש בבתי עסק בתוקף מ1.6.92) והאם נושא זה גובש בהסכמה או הבנה בין חברות בענף?

ת. לוועדת הסיווגים הודעתי שזו עמדתנו במהלך דיוניה וכי יש בדעתנו להכניס ענין זה לתעריף. לחברות הביטוח האחרות נודע הדבר עם הצגת תעריפנו בועד ענף אש.

ש. האם קיבלת תגובה מנציגי הפניקס בועדת הממונים באשר לדיווחך בנושא הבס"ח שהזכרת למעלה?

ת. למיטב זכרוני הגיב איתמר בכך אמר שהדבר נבון והלוואי ש'נוכל להחילו' (עמ' 11 להודעה, שורות 20-11).

172. גם מעדותו של קלטניק מהפניקס ניתן להבין, שהרעיון להוציא את הבס"ח גם מביטוח בתי עסק היה יוזמה מקומית אשר עלתה בדיונים השונים :

"באותה תקופה שזה נעשה בדירות, דברים לא היו בעוצמה מקבילה, או לא אותרו בעוצמה מקבילה בענף בתי עסק, כאשר עלו במסגרת הדיונים השונים, לשיפור התוצאות בבתי עסק הסיבות לנזקים, אז הותר [צ"ל: אותר - ד' ח'] הנושא הזה של בס"ח כמקור ללא מעט נזקים ותביעות גם בתחום בתי העסק, ואחת המסקנות שאליהם הגיעו ועדות מקצועיות שטיפלו בזה, היתה שאולי יש מקום ורצוי לשלול את הכיסוי הזה גם מבתי עסק" (340-341 לממוחשב).

דבריו אלו של קלטניק נתמכים במסמך מזמן אמת: בפרוטוקול ישיבה מס' 2 של ועד ענף אש לשנת 1991, אשר התקיימה ביום 20.10.91 (נ/136) ובה נכח קלטניק, מופיע הטקסט הבא:

"בס"ח בבתי עסק - החברים נתבקשו לבדוק נושא זה בחברותיהם ולהביא מסקנותיהם בפני הוועד".

173. ראייה נוספת לכך שביטול כיסוי הבס"ח היה יוזמה של החברות המקומיות, ניתן למצוא בדו"ח שהכין לוונגליק מהפניקס לגבי התפלגות הנשיאה בתביעות המבוטחים בענף בתי עסק (ת/296). עפ"י דו"ח זה, נשאה חברת הפניקס ברוב עלות תשלום התביעות למבוטחים בכיסוי הבס"ח בשנים 1990-1991. ברוביץ אישר בעדותו את נכונותם של המספרים הללו, ואף אישר כי ביטולו של כיסוי הבס"ח היה אינטרס משותף של הפניקס ושל מבטחי המשנה שלה:

י"ש. אז עכשיו הסך הכל יותר גדול וגם 400,000 יותר קטן. אתם בבסח משלמים 850 מתוך סך

הכל תביעות יותר נמוך. כלומר, זה לא רק שזה פי שתיים, מבחינה יחסית זה יותר מפי שתיים. יש לכם אינטרס הרבה, או אתה יודע מה, נוריד את המילה הרבה. יש לחברת הפניקס אינטרס פנימי יותר גדול ממבטח המשנה שלה, לבטל את ביטול סעיף חשמל. זה נכון דר' בורוביץ?

ת. זה לא נכון, כי אתה לאורך כל העדות שלי מנסה לאזן ולהשוות אינטרסים, קשה לי מאוד להשוות אינטרסים. האינטרס של מבטח המשנה פה הוא אינטרס כמו שלי, הוא לא נובע רק מבחינת הסכומים. ...

אני יכול להסביר לך איך זה קורה בכלל, שהמספרים שלנו יותר גדולים משלהם.

ב' אני אומר לך שזה גם כמובן זה אינטרס שלהם וזה אינטרס שלנו והם מכתובים לנו את זה, עובדה שקודם לכן לא עשינו את זה. למרות שאנחנו מפסידים יותר מהם" (20,417-20,418 לממוחשב).

174. הנאשמים 1 ו-2 מפנים בסיכומיהם לעדותו של שול ומנסים ללמוד ממנה כי היוזמה לבטל את כיסוי הבס"ח היתה של מבטחי המשנה. ואכן, מקטע אחד של עדותו, ניתן, לכאורה, להבין כאילו היוזמה מאחורי ביטול כיסוי הבס"ח היתה של מבטחי המשנה. ואולם, בהמשך חקירתו התייחס שול בצורה מפורשת יותר לעניין זה, והבהיר כי מה שעורר את התנגדותם של מבטחי המשנה, היה שכיסוי הבס"ח כלול היה בחוזי ביטוח המשנה (ה"טריטי"), וכי הם דחקו בחברות המקומיות להוציא כיסוי זה מחוזי ביטוח המשנה, ולהשאירו במסגרת הכיסוי המקומי:

P

:MR. SHOOL"

losses we discovered that I cannot recall, but I only know after these winter which have to be these tiny losses are not really the kind of business to reinsure reinsured. We said, okay, now you companies, you have to only something what is really needed. Tiny losses like electrical equipment is not .which has to be reinsured on an international basis

"to be kept in the company, in the retention of the companies This has

(19,787 לממוחשב).

ובהמשך חקירתו הנגדית לעו"ד דמארי, ולאחר חידוד של בית המשפט בעניין זה, אישר שול שהיוזמה מאחורי ביטול הבס"ח היתה של החברות המקומיות:

be ADV. DAMARI: It was not covered in most cases, as we see. But could it" true to say that you did not impose the exclusion of this clause on the companies?

initiative and we MR. SHOLL: No, this was not our initiative, it was a market "...very much appreciated it

(19,809-19,808 לממוחשב).

מהדבק הדברים עולה, כי ביטול כיסויי הבס"ח מקורו ביוזמה של החברות המקומיות, כפי שהעיד יעקב קיהל, והוא זכה לברכתם של מבטחי המשנה, כפי שמעיד שול. ואולם, כאמור לעיל, מוקד העניין - ובזה העיקר בנושא זה - בכך שמבוקשם של מבטחי המשנה היה שנושא הבס"ח לא יכלל יותר בחוזי הטריטי, וכי הם לא התנגדו שכיסויי הבס"ח ינתן "על חשבונה" של החברה המקומית. ברי, כי עמדתם זו של מבטחי המשנה אינה מצדיקה יצירת הסדר כובל בין החברות המקומיות, לפיו אף אחת מהן לא תמכור כיסויי בס"ח גם באופן שאינו מכוסה ע"י חוזי ביטוח המשנה.

175. "תיזת התכתיב" של הנאשמים 1 ו-2 מוצאת עצמה נפגעת לא רק מעדותם של קיהל ושול, אלא גם מהעובדה שלבית המשפט לא הוגש אף מסמך דרישה שכזה מצידם של מבטחי המשנה, עובר להפעלת התעריפים ביוני 92'. על רקע זה, מניח אני שמסמכי דרישה כאלה אינם קיימים. בנוסף, ולמעלה מן הצריך, "תיזת התכתיב" גם אין בכוחה להסביר את התלונוות שהוחלפו בעניין כיסויי בס"ח בין החברות, כדוגמת מכתב התלונו ששלח מאיר שני לבורוביץ בעניין כיסויי בס"ח ביום 9.6.92 (ת/50 הנ"ל).

176. ואולם, כל האמור לעיל, הינו למעלה מן הצריך: גם לו היה ספק בעיני ביחס לשאלה האם נדרש ביטול הבס"ח ע"י מבטחי המשנה, ולמעלה מכך, אף לו הייתי משתכנע כי דרישה זו הוכתבה לחברות המקומיות ע"י מבטחי המשנה (וכזכור, נאשמי איילון אף אינם טוענים כך), הרי שלא הייתי נמנע מלהרשיע את כל הנאשמים שבפניי באישום זה, משום שכל יתר מרכיבי התעריף לא הוכתבו על ידי מבטחי המשנה.

לג. השוני שבין התעריפים

177. טענת הגנה נוספת שמעלות שתי קבוצות הנאשמים הינה כי התעריפים אותם הפיצו היו שונים באופן מהותי מתעריפיהן של חברות אחרות, קרי - מבלנקו ב' : הבדל אחד עליו מצביעות שתי קבוצות הנאשמים הינו שבתעריפיהן לא מופיעה הוראת סעיף 2(ה) לבלנקו ב', לפיה יש לגבות תוספת פרמיה של 20% עבור כיסויי אש מורחב מסוג " כל הסיכונים". לטענת שתי קבוצות הנאשמים, בתקופה הרלוונטית הן הציעו, בפרק האש-רכוש שבפוליסות שלהן, כיסויי מסוג " כל

הסיכונים" בלבד, ולא את כיסוי ה"אש המורחב" המצומצם יותר שאותו הפעילו חברות אחרות (ואשר מופיע בסעיף 2(א) לבלנקו); כך - לטענתן - הן מכרו כיסוי ביטוחי מקיף יותר באותו מחיר בו מכרו החברות האחרות את הכיסוי המצומצם של "האש המורחב". הבדלים נוספים עליהם מצביעות שתי קבוצת הנאשמים הינם פרמיות המינימום שהוספו לתעריף הפניקס; השוני בשיעור הפרמיה עבור כיסוי נזקי פריצה על בסיס נזק ראשון בתעריף איילון; שינויים בטבלת הסיווגים בתעריף איילון, ועוד שינויים זעירים כאלה ואחרים בתעריפים. לטענת הנאשמים, הבדלים אלה מוכיחים כי הם נטלו לעצמם חירות לסטות מהתעריפים אותם העתיקו, וכי זו ראייה לכך שהם לא היו שותפים להסדר כובל בענף בתי עסק.

P

178. אין בידי לקבל טענות אלה: ראשית, אין עוד ספק בעיני כי החברות הנאשמות שבפניי היו צדדים להסדר כובל, ביחד עם חברות אחרות, בדבר הפעלה מתואמת של "תעריף השוק" החל מראשית יוני 92'. בכך הושלמה - עובר להפעלת התעריפים - עבירת ההסדר הכובל ע"י שתי קבוצות הנאשמים שבפני. כאמור, לשם גיבוש עבירת ההסדר הכובל לא נדרש יישום בפועל של ההבנות והתיאומים אליהם הגיע הצד להסדר, אלא העבירה מושלמת ברגע התיאום עצמו. שנית, העובדה שהפניקס ואיילון הכניסו מספר שינויים בתעריפים אותם הפעילו גם אינה מעלה או מורידה משותפותם להוצאת ההסדר מן הכוח אל הפועל בכל אותם פריטים בתעריף בהם לא הוכנסו שינויים שכאלה. בעניין זה יש לחדד ולהבהיר, כי כיסוי "כל הסיכונים" אותו הציעו שתי החברות שבפני הינו רלוונטי רק לפרק האש בתעריפים, ולא לפרקים האחרים המופיעים בתעריף: פריצה, חבות מעבידים וחבות כלפי הציבור; גם אם תמצא לומר, שביחס לכיסוי זה קיים היה הבדל בהיקף הכיסוי בין החברות הנאשמות שבפני לבין חברות אחרות, הרי שאין בכך כדי לאיין את העובדה שבכיסויים האחרים המופיעים בתעריפי החברות הנאשמות לא היו הבדלים שכאלה. בנוסף, מדובר בהוראה אחת בלבד מתוך פרק האש בתעריף; קיימות הוראות נוספות בפרק זה אותן אימצו והפעילו הנאשמים, כגון ביטול סעיף בס"ח, ואקסס מינימלי של 2.5% מהנזק אך לא פחות מ-1,000 ש"ח. שלישית, גם אם היקף כיסוי האש המורחב לא היה אחיד בין החברות, קרי - שלא היתה כבילה בפועל בין החברות באיכות, או בסוג המוצר שהן מוכרות בסוג כיסוי זה, הרי שהיתה גם היתה כבילה ביחס למחיר המוצר. עובדה זו משלימה את ההסדר הכובל גם ביחס לכיסוי האש: ברי, כי העובדה שפלוני ואלמוני מסכימים על מחיר זהה למוצרים שאינם זהים לחלוטין, אין משמעותה שהם אינם צדדים להסדר כובל ביחס לאותם מוצרים. רביעית, ומעבר לצריך, די באותו מרכיב של ההסדר בין החברות שלפיו יתאימו החברות האחרות את תעריפיהן לתעריף בלנקו ב' כדי שגם הפניקס ואיילון ייתפסו כצדדים לאותו הסדר כובל שהנהיג את "תעריף השוק", אף אם התעריף שלהן שונה ממנו; משום שלפי סעיף 2 (א) לחוק די בכך ש"אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו" בהסדר שביניהם.

לד. עדותו של הנאשם 2, בורוביץ

179. עדותו של בורוביץ - אשר שמר על זכות השתיקה בחקירתו והכחיש באופן גורף את כתב האישום - נמשכה על פני 13 ישיבות. כפי שיפורט להלן, עדותו הינה מסכת ארוכה של התחמקויות ונסיונות להרחיק עצמו באופן מלאכותי לגמרי מכל הקשור בתעריף בתי העסק. דוגמא טובה לכך היא נסיונו לטעון כי הוא אינו יודע כלל מה התרחש באיגוד ביחס לתעריף בתי העסק:

"ת. אני לא הייתי מודע לשום דבר שקרה בועד ענף אש, לא שהוצגה טיוטא ולא ביחד עם תעריף ולא לפני ולא בלתי תעריף, אני לא יודע מה הוצג שם, ואין לי מושג, ממש לא מודע לזה" (20,677 לממוחשב).

ואולם, עדותו זו של בורוביץ אינה יכולה להתיישב עם עדותו של קיהל, שבפירוש אינו עויין את בורוביץ, לפיה בורוביץ ביקש ממנו להציג את התעריף בועד ענף אש; אומנם, קיהל טען שבורוביץ ביקש ממנו להציג את הסיווגים בלבד, ואולם הוא הודה כי הוא הציג את התעריף כולו, כולל טבלת המחירים. כמובן, שעדותו זו של בורוביץ גם נסתרת על-ידי העובדה שהוא שלח פקס למאיר שני ביום 27.4.92, וביקש ממנו להתקדם עם תעריף בתי העסק באיגוד; כזכור, בפקס (ת/280) כתב בורוביץ לשני:

P

"אני מקוה שאתה מתקדם מהר עם תעריף בתי העסק בועדה באיגוד. אנא".

כמו-כן, גרסתו זו של בורוביץ אינה יכולה לעמוד על רקע גרסתו של קלטניק, אשר היה כפוף לו כעובד חברת הפניקס; כזכור, קלטניק העיד שהוא השתתף בשתי פגישות לפחות של הוועדה המצומצמת מטעם הפניקס, וכי הפגישה המאוחרת יותר, אשר בה כבר נדונו המחירים אשר יופיעו בתעריף, התקיימה רק לאחר שהוא ריכוז הערות ביחס לתעריף ממנהלי הסניפים של הפניקס, לפי בקשתו של בורוביץ. הדעת נותנת, כי ישיבה זו של הוועדה המצומצמת התקיימה רק לאחר הפצת התעריפים ובקשת ההערות בועד ענף אש ביום 5.4.92.

180. גרסתו של בורוביץ לפיה הוא רק העתיק את "תעריף כלל", סותרת חזיתית את עדותם של צורני ולוונגליק, אשר היו כפופים לו ישירות בחברת הפניקס בתקופה הרלוונטית. כזכור, לוונגליק ידע לספר על קיומה של "ועדת שוק" אשר בנתה תעריף, ואשר לקיומה התכחש בורוביץ מכל וכל. כך העיד לוונגליק:

"ש. עכשיו אנחנו מגיעים להמשך הדרך ושם אני רוצה לחדד כמה נקודות. בועדה עצמה בישיבה שאתה השתתפת ושם -

ת. ועדה של שוק הביטוח, לא של הפניקס" (7,764-7,763 לממוחשב).

וגם צורני ידע לספר כי המדובר בתעריף שהוא תוצר של ועדה של שוק הביטוח, ולא של חברת כלל:

"ת. ... מה שהיה שבתחילת 92 היתה איזה ועדה, שמונתה על מנת להמליץ על תעריף של בית עסק,

ש. ועדה, איזה ועדה?

ת. ועדה שכללה, את מי היא כללה? כללה את קיל מכלל, וקלטניק מהפניקס אני חושב שהיה גם שם, איתמר, אני לא יודע מי היה היושב ראש של הועדה, אין לי מושג. התוצאה היתה שיצא תעריף, והתעריף הזה אומץ על ידי הפניקס, אני לא יודע אם בדיוק אותו תעריף נעשה בפניקס, זה אני לא בטוח, אבל הוא אומץ, ועל זה אני מדבר, זאת אומרת כשאתה מדבר איתי על שמירה על תעריף, זה היה תעריף של בית עסק שלמעשה עבדו עליו בתחילת 573) "92 לממוחשב).

181. צורני ולוונגליק גם "זכו" לערעור של בורוביץ על מידת דיוקם ורצינותם ; זו היתה הדרך בה בחר בורוביץ להתמודד עם מסמכים מפלילים מזמן אמת, עליהם חתומים השניים. מסמך אחד הוא הדו"ח שכתב לוונגליק ליוסי חכמי, יו"ר מועצת המנהלים של הפניקס, בראשית מרץ 1992 (נ/257), בו כתב לוונגליק :

"בענף בתי העסק המצב רע מאד. ...

העליה בגרף בפרמיה ממוצעת בדצמבר אינה מבשרת שום שיפור מאחר שעליה זו הינה תקופתית. הפתרון היחיד כרוך בהפעלת תעריף חדש בשוק, כתוצאה מעבודת הועדה שמנהל איתמר. מדובר בפתרון זמני תוך חודש ותעריף אקטוארי תוך כחצי שנה" (ההדגשה שלי - ד' ח').

כאשר הוצג בפניו מסמך זה, העיד בורוביץ :

"...הוא לפי דעתי מתייחס לשיחות כפי שאמרתי שניהלתי בחודשים האלה עם אנשי מקצוע בחברות אחרות, שהוא היה דרך אגב נוכח בפגישות האלה או בחלקן. והוא קרא לזה ועדה שאני מנהל, לא ועדה ולא ניהול שלי" (18,955 לממוחשב).

בחקירתו הנגדית, כבר היה בורוביץ בוטה יותר, והעיד כי לוונגליק כלל לא יודע על מה הוא מדבר בדו"ח זה :

"ת. לא, לא מקובל עלי וגם לא מקובל עלי שהוא יודע מה הוא מדבר פה.

ש. הוא לא יודע מה הוא מדבר, ת. לא, הוא לא יודע מה הוא מדבר,

P

ש. הוא לא מדייק בדרך כלל דר' לוינגליק?

ת. הוא פה מאוד לא מדייק" (20,689 לממוחשב).

ובהמשך :

"ת. אני אומר לך שהוא לא יודע על מה הוא מדבר, הוא היה בישיבה אולי פעם, בפגישות האלה אולי פעם אחת, אולי חצי פעם..." (20,691 לממוחשב).

ויוער, כי באי-כוחו של בורוביץ, אשר הגישו דרך לוונגליק את המסמך נ/257, כלל לא הציגו בפניו את האפשרות שהוא טועה בדיווחו זה ביחס לקיומה של "ועדת השוק" בניהולו של בורוביץ.

182. ל"טיפול" דומה מצד בורוביץ זכה גם צורני, אשר חתום על ת/20, שהוא הדיווח של הפניקס למבטחי המשנה מיום 14.10.92, בו מופיע הטקסט הבא, המדבר בעד עצמו :

CHANGE B. 1992 - YEAR OF"

companies was A committee formed with representation from several ...
appointed to suggest a new tariff

...

June 1st, 1992 a new tariff was introduced, and the companies started to On
accordingly work "...".

כאשר הוצג בפניו מסמך זה, העיד בורוביץ :

"זה שיחות שניהלתי בפברואר מרץ, משהו כזה, והוא מציג את זה בתור committee formed
וזה לא היה committee ולא היה פורמציה של committee, לפי דעתי הוא עושה את זה או
מחוסר ידיעה, או מנסיון להלביש משהו שלא קיים על משהו אחר. הוא מספר על הדבר הזה,
הדבר הזה אין לו, כפי שאמרתי, תארתי אותו בדיוק, אבל הוא מספר סיפור, אומר יש תעריף
שהוצע על ידי - ש. הוא לא אומר שהוצע, הוא אומר שיש ועדה שמונתה - ת. שמונתה להציע, ש.
כדי להציע תעריף, ת. הועדה הזו לא מונתה להציע תעריף, לא היתה ועדה בכלל, אבל הוא גם לא
היה בענינים, הוא לא ידע בתקופה הזאת בכלל לא ידע מה קורה בעצם, אף אחד לא הסביר לו גם,
למעשה הוא לא היה, ממש לא היה בענין. ולכן זה מה שהוא כותב" (18,904 לממוחשב).

ולמטה משם :

"תראה, לא היה קשר בין התעריף שהופץ בשוק, לא הופץ בשוק תעריף, היה תעריף כלל, שאנחנו העתקנו אותו ולא היה קשר בין התעריף הזה לבין עבודת הועדה, אין שום קשר. אני לא יודע אם הוא אומר שיש קשר, אבל אם הוא אומר שיש קשר, אני לא יודע איך אתה מסיק שיש קשר, אבל אם הוא אומר שיש קשר" (עמ' 18,905 לממוחשב).

183. נסיונותיו אלה של בורוביץ לערער את הבנתם והתמצאותם של נושאי המשרה הבכירים בחברתו, מלמדים בעיקר על מצוקת גירסת ההגנה שלו. המסמכים עליהם חתומים לוונגליק ויעקב צורני, הראשון אקטואר קבוצת הפניקס והשני מנהל האגף האלמנטרי של החברה והסמנכ"ל שלה החל מהמחצית השנייה של ספטמבר 1992, הינם מסמכים רשמיים של הפניקס מזמן אמת. נ/257 נשלח על-ידי לוונגליק ליו"ר דירקטוריון הפניקס, יוסי חכמי, כולל העתקים לבורוביץ עצמו, לכוכי בן גרא ולעזרא עבדי, מנהלי חברת הבת הדר. ת/20 הוא דו"ח שהוכן ונשלח על-ידי הפניקס למבטחי המשנה שלה. לא עולה על דעתי, כי במסמכים אלה "פיברקו" לוונגליק וצורני נתונים כלשהם, או כי כללו בהם עובדות אשר לא היו ידועות להם. אין זאת אלא, כי, בצר לו, ועל-מנת להסתיר את חלקו האמיתי ביצירת ההסדר הכולל, לא היסס בורוביץ להציג את נושאי המשרה הבכירים בחברתו כמי שאינם יודעים מה הם עושים ומה הם שחים. כמובן, שהאמור בשני מסמכים אלה (נ/257 ות/20) עולה בקנה אחד עם כל יתר העדויות והמסמכים מזמן אמת, אשר מלמדים כולם על הזיקה הברורה שבין התעריף לבין הוועדה המצומצמת, ועל ההסדר הכולל שהתגבש בין החברות בדבר ההפעלה המתואמת של תעריף זה, כאמור בדו"ח של צורני למבטחי המשנה (ת/20), שצורני אישר בעדותו את אמיתותו: "הכל אמת" (581 לממוחשב).

P

184. בורוביץ גם התחמק מלחשוף את חלקו האמיתי בפרשה ביחס לתוכן של ישיבות כלל (ישיבות "השולחן"). לדוגמא, כאשר הוצג בפניו הדיווח של עודד ורמל אודות ישיבת כלל מיום 2.3.92 (נ/232), בה השתתף בורוביץ, טען בורוביץ כי הוא אינו יודע למה מתכוון ורמל במילים "ועדת המיונים":

"ש. עכשיו, דבר נוסף, מה זה ועדת המיונים, זה הוועדה המצומצמת כפי שאנחנו מכנים אותה?

ת. אין לי מושג, אני לא יודע -

ש. כפי שאנחנו מכנים אותם דר' בורוביץ,

ת. לא, תראה, המגן משתמש פה בישיבת שולחן לא יודע מה זה, ועדת מיונים אני לא יודע מה זה" (20,699 לממוחשב).

דוגמא נוספת לכך היא התייחסותו של בורוביץ לדיווח ששלח לו עבדי אודות ישיבת כלל בה חולקו עותקי בלנקו ב' למשתתפים (ת/26); כזכור, בפקס זה כתב עבדי לבורוביץ:

"הנדון: ישיבת תיאום מיום 4.5.92

1. בתי עסק

א) בישיבת תיאום מיום 4.5.92 הופץ תעריף בתי עסק ובתי מלאכה אשר יהיה בתוקף החל מ- 1.6.92 (העברתי הבוקר בפקס תעריף זה לצורני).

...

העתק: 1. צוראני 2. פלטיניק [צ"ל קלטיניק - ד' ח']".

בחקירתו הנגדית נחקר בורוביץ על המילים "ישיבת תיאום", המופיעות פעמיים בדיווח של עבדי אליו; תשובותיו הלא משכנעות מדברות בעד עצמן:

"ת. זה לפי דעתי רק מראה לך כמה אני יודע וחושב וברור לי שאין תיאומים בישיבות האלה, והן לא ישיבות תיאום. התשובה לשאלה שלך זה בדיוק היא הנותנת. אם אני הייתי חושב שיש שם ישיבות תיאום, אז א. לא הייתי יושב שם אבל כל כך ברור לי המצב זה כשמש בצהרי היום.

ש. תראה -

ת. אז הוא כותב פקס ואני מתייחס לפקס הזה די בקיצור הוא קרא לזה ישיבות תיאום. אני לא חוזר עליו. זה לא מטריד אותי בכלל כי זה לא ישיבות תיאום.

ש. תראה הרציונל שאתה מנסה - ת. אתה מנסה להפוך את זה וזה לא נכון, המצב הוא בדיוק הפוך" (19,374--19,375 לממוחשב).

P

ובהמשך:

"ת. זה לא היו תיאומים.

ש. לא היו תיאומים.

שאלת אותו מדוע הוא קורא לכך ישיבות תיאום? זה סמנכ"ל בקבוצה שלך?

ת. לא לא שאלתי אותו כי זה לא היה תיאום מה יש לי לשאול אותו" (19,375 לממוחשב).

185. אין ביכולתי ליתן אמון בגירסתו של בורוביץ גם ביחס לנושא התלונות: לדוגמא, כאשר הוצג בפניו פקס התלונה ששלח לו מאיר שני ביום 9.6.92 בעניין כיסוי בס"ח, טען בורוביץ כי התלונה נובעת מתכתיב מבטחי המשנה לבטל את כיסוי הבס"ח, וכי אף סביר שמאיר שני ידע זאת:

"מאיר שני ידע כבר אז, כמו שידעו כולם, שהנושא של ביטול סעיף חשמל עבר מן העולם על פי דרישת מבטחי המשנה. והוא מדבר על זה, ולכן כשהוא מצא ששני עסקים עברו לדולב, זאת אומרת לחברת בת שלנו בסניף שלנו בחיפה, בגין זה שלא ביטלו את סעיף הבסח, הוא מסב את תשומת ליבי לעניין הזה, כי זה עניין שהיה ברור שמבטחי המשנה עומדים על זה ולמעשה אנחנו מפסיקים לתת ביטול סעיף חשמל. כך שהוא לא צריך לדעת כלום, הוא רק ראה שבסח, אתה נותן בסח, כבר ברור לו שזה לא יכול להיות" (18,941 לממוחשב).

ואולם, כפי שקבעתי כבר לעיל, ביטול כיסוי הבס"ח לא היה תכתיב של מבטחי המשנה, אלא רעיון שאומץ במתואם ע"י החברות המקומיות. על כך יש להוסיף, כי מחבר התלונה - שני - לא ידע לקשור את מבטחי המשנה לביטול כיסוי הבס"ח:

"ש. עכשיו, האם זה יהיה נכון לומר שבמחצית השניה של 92, מיונקרי וסוויסרי ביטלו את הכיסוי בגין נזקי חשמל?

ת. לא זוכר" (7,335 לממוחשב).

ויוער, כי התלונה עצמה (ת/50) לא הוצגה לשני במהלך חקירתו הנגדית ע"י באי כוחו של בורוביץ.

186. התחמקותו של בורוביץ ממשמעותן של התלונות ניכרת היטב גם ביחס לתלונה שהוא שיגר לאיזי כהן ממגדל בנושא תעריף לבתי מרקחת (ת/49). כזכור, בפקס זה כתב בורוביץ לאיזי כהן:

"תעריף לבתי מרקחת

אחרי הכל ...

מגדל יצאה עם תעריף מיוחד לבתי מרקחת באמצעות ידידנו שוקי. קשה לי להאמין.

לצערי, אני נאלץ 'לפתוח' את התעריף גם לסוכני הפניקס. כנראה שבתי המרקחת הם אוצר בלום.

אני מציע שתשקלו את הענין שוב.

איתמר מצ"ב תעריף מגדל" (ההדגשה שלי - ד' ח').

P

בורוביץ הכחיש בעדותו הראשית כי הוא פנה לאיזי כהן על יסוד הסדר או הסכם כלשהו, וטען כי פנייתו מבוססת על כך שהצעתה של מגדל לביטוח בתי-מרקחת אינה "מקצועית":

"ת. ... ממבט אפילו חטוף בנייר הזה אתה רואה שיש פה מצב שלפי דעתי ומדובר פה בביטוח, לפי מה שנאמר לי, בביטוח של חברת מגדל, למרות שמגדל לא מוזכרת בענין הזה, אבל נאמר לי שזה מגדל שנותנת את הביטוח, ואתה רואה שהדבר הזה נעשה בצורה מאוד לא מקצועית ובודאי לא לפי התעריף, איזה שהוא תעריף של מגדל, שהיתה חברה מאוד מקצועית, עדיין חברה מאוד מקצועית.

אתה רואה גם הפרמיה השנתית שנקובה למטה, וגם ממבנה ההצעה הזאת, שהוא בעצם לא, הוא איזה מין הכנסת כל בתי המרקחת לסד אחד או לשני סדים, בלי יכולת להבחין ביניהם, וכו', זאת עבודה מאוד לא מקצועית, ואני פניתי בענין הזה לאיזי כהן במגדל, ואמרתי לו את מה שאמרתי לו פה בפקס הזה.

ש. שוב, שאלה לגבי הרטוריקה של הדברים, למה אתה לא אומר לו, ברחל בתך הקטנה, זה בניגוד להסכם, אתה רק אומר תשקלו, אם אתה לא תעשו את זה, אנחנו אולי נעשה דברים כאלה. למה אתה לא אומר לו - תקיים את ההסכם, או שאם לא תקיים את ההסכם, תושת עליך הסנקציה שנקבעה בהסכמה בינינו, אני לא יודע, מה שעושים -

ת. אין לי הסכם עם אף אחד בנושא תעריפים או בנושאים כאלה או בכלל, ואין לי הסכם עם מגדל, ואני יודע שמגדל עובדת לפי התעריף שלה, ואני יודעת שמגדל זאת חברה מקצועית ואני מסב את תשומת ליבה ומגדל גם אומרת את זה.

כשאני כותב לך פה אחרי הכל, אז למה אחרי הכל? כי מגדל זה חברה שאומרת שצריך לעבוד מקצועי ושהיא עובדת מקצועי ושהיא אמונה על חיתום נכון ועל זה שצריך להכניס, איך אמרו מבטחי המשנה? to technics back זאת אומרת לעבוד בצורה נכונה. העבודה כאן לא מתאימה למגדל, זה לא פועל יוצא של שום הסכם שיש לי איתו, וזה צריך להיות לגמרי ברור, ואין לי מה להתלונן על הפרת הסכם, כי אין הסכם כזה, זה בכלל לא באוויר דבר כזה" (18,943-18,944 לממוחשב).

יתירה מזאת, בורוביץ גם טען שהוא לא יודע איזה תעריף הפעילה מגדל אותה עת:

"... ידעתי דרך סוכנים, ידעתי שלמעשה תעריף כלל זכה לכך שהעתיקו אותו. אז אני לא יודעת אם מגדל העתיקה אותו או עשתה משהו אחר..." (18,945 לממוחשב).

187. ואולם, אין כל ספק בליבי כי עדותו זו של בורוביץ מופרכת לחלוטין: מלשון הדברים עולה בבירור, כי בין הצדדים קיימת מחויבות בדבר היצמדות לאותו "תעריף"; למעשה, אין שום דרך

אחרת לפרש את העובדה שבורוביץ "מתקשה להאמין" כי מגדל יצאה עם תעריף חדש לבתי מרקחת, או את "איומו" כי גם הוא יורה בתגובה לסוכניו לסטות מהתעריף (וידגש, כי ב"תעריף השוק", אשר בוסס על בלנקו ב', קיימת התיחסות מפורשת לביטוח בתי מרקחת). נשאלת השאלה, מדוע מופתע בורוביץ מכך שמגדל יצאה עם תעריף חדש לבתי מרקחת, ומדוע הוא מאיים ב"פתיחת" התעריף של הפניקס, אם לא היה הסדר בין הצדדים בדבר שמירת אותו תעריף? כמובן, שאת תלונתו זו של בורוביץ יש לראות על רקע התלונות האחרות שהוחלפו בין נציגי החברות השונות, אשר משתלבות ומשתבצות כולן בתמונת "שיטור" ההסכמות אשר לובנו בין הצדדים בישיבות כלל ובפגישות המשותפות האחרות.

לה. עמלות הסוכנים

188. בנושא זה באתי לכלל מסקנה כי רק ביחס לנאשמים 1 ו-2 הצליחה המאשימה להוכיח, מעבר לספק סביר, את העובדות שנטענו בפריט זה בכתב האישום. במה דברים אמורים.

P

ביום 3.11.92 התקיימה ישיבה של הנהלת איגוד חברות הביטוח. בישיבה נכחו, בין היתר, יו"ר האיגוד ומנכ"ל מגדל עזי לוי; מנכ"ל כלל וסגן יו"ר האיגוד, רימון בן-שאול; הנאשם 2, בורוביץ; הנאשם 4, רחמני; שבתאי אנגל ז"ל, מנכ"ל מנורה; מנחם הרפז, מנכ"ל סהר; אורי טייבר מציון; זוהר איילון מהסנה, ושלמה יעקבי מאליהו.

למחרת היום, 4.11.92, שלח יעקבי דו"ח אודות הישיבה לממונים עליו, שלמה ועופר אליהו (ת/59). מפאת חשיבותו הראייתית הגדולה, אביא דו"ח זה ככתבו וכלשונו (ההדגשות שלי - ד' ח'):

"הנדון: ישיבת הנהלת האגוד מ-3/11/92

בדוחות שנמסרו לפני ישיבת הנהלת האגוד נמסר:

1. הגנה ברעידת אדמה

עזי לוי מסר שמבטחי המשנה בחו"ל מתאמים, ולוחצים להקטין ההגנה והחשיפה לרעידת האדמה ל-2% כפי שקיים היום לחברות בארץ. מבקש לתאם עמדות בין החברות בנושא המו"מ עם המבטחים בחו"ל. יש פניה למפקח מטעם החברות לבטל הכיסוי האוטומטי לרעידת אדמה ולאפשר אופציה למבוטח לקנות כיסוי ר. אדמה.

2. תעריף בתי עסק

המבטחים בחו"ל רוצים לקבוע תעריף חדש לבתי עסק לחברות הישראליות לקראת 1/93 בסכומי בטוח עד 10 מיליון דולר וגם הקטנת העמלות. מציע לשמור לפחות על התעריף הקיים ולהוריד העמלות לסוכנים ולא יותר מ-27.5% בעסק עד 3 מ. \$. כך תנהג מגדל, כלל ופניקס החל מ-1/93. עזי לוי מסר שלא להאציל סמכות לסוכנויות חיתום להוצאת פוליסות עסקיות. רימון בן שאול מכלל מסר שקבע קנסות לסוכנים/סוכנויות על הפרת או שינוי בתעריף.

3. תעריף דירות

ההנחות של 10% + 10 בדירות לא נשמר ונפרץ מעבר לזה כולל חב' הפניקס כפי שנמסר ע"י בורוביץ. המפקח לא יאשר כל העלאה בדירה אם לא נוריד ההנחות.

4. בטוח הנדסי

כנראה שהמבטחים בחו"ל לא ירצו לחדש החוזים עקב ההפסדים. ע. לוי מציע להקטין כמה שאפשר העמלות לסוכנים.

5. תעריף חובה

יש שיחות עם המפקח בנוגע לתעריף חובה.

יעקבי"

מסמך זה (ת/59) חושף תמונה חמורה ועגומה של פעילות קרטלית במסווה של איגוד עסקי. מהדיווח עולה כי בישיבה זו של הנהלת האיגוד התנהלו דיונים שמטרתם תיאום עמדות כלפי מבטחי המשנה וסוכני הביטוח. החשוב לענייננו הוא, שנושא העמלות לסוכנים בענף בתי עסק עלה לדיון בישיבה, וכי אף נקב שיעור ספציפי של 27.5% בביטוח בתי עסק עד \$3,000,000. יעקבי גם ידע לדווח לממונים עליו כי מדיניות עמלות זו תאומץ ע"י החברות המובילות בשוק - מגדל, כלל והפניקס - החל מינואר '93. בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/60), אשר נחתם ע"י יו"ר האיגוד, עזי לוי, אין כל זכר לדברים המופיעים בדו"ח של יעקבי. גם כאן, כמו ביחס לפרוטוקולים אחרים של האיגוד (ת/136, ת/137, נ/198), מסקנתי היא שהדברים הועלמו במכוון מן הפרוטוקול הרשמי.

P

189. יעקבי אישר את נכונות הדיווח שלו בבית המשפט; להלן הקטע הרלוונטי מחקירתו הנגדית ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2:

"ש. חברי על כל פנים מבקש להסב את תשומת הלב, שהמשפט אומר - מציע לשמור לפחות על התעריף הקיים, ולהוריד העמלות לסוכנים ולא יותר מעשרים ושבעה וחצי אחוז, בעסק עד

שלושה מליון דולר. לגבי עסקים אחרים דובר באותה ישיבה:

ת. לגבי עסקים אחרים זה חופשי לגמרי,

ש. חופשי לגמרי, טוב. עכשיו, היתה בין המשתתפים היתה איזה שהיא הסכיה [צ"ל: הסכמה - ד' ח'] לגבי הדברים האלה? הסכימו, לא הסכימו, או שמעו?

ת. שמעו, גילו הבנה, אבל לא היתה הצבעה או כל אחד אמר כן ואני אישם את זה וכו', לא" (987 לממוחשב).

מדבריו אלה של יעקבי עולה כי הוא מאשר את קיומו של ההסדר, או "ההבנה" כדבריו, בדבר הורדת העמלות לסוכנים בענף בתי עסק, והעמדתן על שיעור זהה של 27.5%. בנוסף, יעקבי מבחין בין ענף בתי עסק עד \$ 3,000,000 לבין ביטוח עסקים אחרים, באומרו: "לגבי עסקים אחרים זה חופשי לגמרי".

הסיגוריה נמנעה מלהציג או להציע ליעקבי, כי ת/59 הינו דיווח לא מדויק או לא נכון.

190. לדיון בנושא עמלות הסוכנים בישיבת הנהלת האיגוד היו תוצאות אופרטיביות מיידיות: כבר למחרת היום הוחלט בחברת סהר לאמץ את מדיניות העמלות הזו, כעולה מפרוטוקול של ישיבת ההנהלה שהתקיימה בחברה ביום 4.11.92 (ת/74):

"הוחלט:

א. עמלות העסקים עד 3.0 מיליון \$ סכום ביטוח, יוגבלו החל ב-1.1.93 ב-27.5% -.

ב. ההנחות בדירות יישמרו בהיקף 10% + 10.

ג. תעריפי האש בענף בתי-עסק, יישמרו בקפדנות יתירה".

"חוליית הקישור" בין שתי הישיבות הוא מנכ"ל סהר, מנחם הרפז, אשר נכח בישיבת ההנהלה של סהר (כעולה מ-ת/74), וכן בישיבת הנהלת האיגוד יום קודם לכן (כעולה מ-ת/60). בנוסף, קשה שלא לשים לב כי שלוש ההחלטות ה"תעריפיות" המופיעות בפרוטוקול ישיבת ההנהלה של סהר (ת/74), התייחסו כולן לנושאים אשר עלו בישיבת הנהלת האיגוד יום קודם לכן: עמלות הסוכנים בבתי עסק; הקפדה על התעריף בבתי עסק; הנחות של 10% + 10 בענף הדירות (כעולה מדיווחו של יעקבי).

191. גם חברת ציון אימצה את מדיניות העמלות בגובה 27.5% : ביום 11.11.92 התקיימה בחברה ישיבת סגל אלמנטרי; בין המשתתפים היה אורי טייבר, אשר נכח שבוע קודם לכן בישיבת הנהלת האיגוד. בפרוטוקול הישיבה (ת/325, עמ' 6) נכתב, בין היתר, כדלקמן:

"עמלות אש פריצה יעמדו על 27.5% בשנת 1993".

אורי טייבר נחקר על הנושא בחודש פברואר 93, קרי - כשלושה וחצי חודשים לאחר ישיבת הנהלת האיגוד; בהודעתו (ת/391, עמ' 6) מסר את הדברים הבאים:

P

"שאלה: האם היתה הסכמה בין חברות הביטוח (של חברות הביטוח השונות) לתאם הורדת העמלות לסוכנים?

תשובה: בעיקרון כן, היו הידברויות טלפוניות אני זוכר שדברתי עם רימון והנושא עלה גם בישיבה שהתקיימה באגוד בפורום גדול של מנכ"לים בה השתתפתי שם עלתה בעיית מרווחי העמלות השלילית שנוצרה בעקבות הורדת עמלות מבטחי המשנה והיה ברור שאי אפשר לשמור על עמלות הסוכנים הקיימות באותה רמה. הוחלט על מספר פלא של 27.5% באש. באותה ישיבה התכנסו למספר זה והוסכם שזה הרמה שאפשר להמשיך לתפקד איתה. היתה יותר הבנה מאשר הסכמה מפורטת שהנושא חייב להכנס לתוקף עם חידוש חוזה הביטוח המשנה ב-1/1/93" (ההדגשות שלי - ד' ח').

בבית המשפט אישר טייבר את גירסתו זו:

"המספר עצמו הוא בלי ספק דובר עליו, זה היה נאמר, זה היתה, זה היה מספר שדובר עליו בישיבה ההיא, בתור מספר שאיתו החשבון חיובי, כאילו אצל רוב החברות עם עשרים ושבע וחצי אחוז, החשבון היה שאפשר לחיות עם המספר הזה. עכשיו מבחינת אופן התפעול וכדומה, אני ככל הזכור לי לא נכנסו שם לנושא של אופן ההפעלה ודברים כאלה, ופשוט עלתה שאלה מה ניתן לעשות. ניתן לעשות על ידי זה שאם עמלות הסוכנים יהיו עשרים ושבע וחצי, החברות יוכלו לחיות מול עמלות ביטוח המשנה" (10,193 לממוחשב).

גם בחקירתו הנגדית זכר טייבר לספר כי הוא ידע מראש שחברות גדולות מציון יודיעו על מדיניות עמלות בגובה 27.5%:

"...אני עמדתי במצב שהיה לי ברור שחברות גדולות ממני כנראה יודיעו על 27.5. להודיע לסוכנים על עמלה מופחתת באותה אקלים, לי היה ברור שמספר חברות תצאנה עם 27.5 לסוכנים" (10,373 לממוחשב).

192. בחקירתו הנגדית הודה טייבר כי הוא אינו זוכר כיום באיזו ישיבה דובר על הנושא; ואולם, שילוב העובדה שטייבר מסר בהודעתו (ת/391) כי נושא העמלות עלה בישיבה של פורום מנכ"לים עם דיווחו של יעקבי מאותה ישיבה של הנהלת האיגוד בה נכחו שניהם (ת/59), דוחקת למסקנה כי אכן מדובר בישיבת הנהלת האיגוד מיום 3.11.92.

עדוּתוֹ זוֹ שֶׁל טִיִּיבֶר נִתְמַכֶּת בְּמִסְמָךְ נוֹסֵף מִ"זְמַן אִמְתּוֹ" : הַמְדוּבֵר בְּפִרוֹטוֹקוֹל שֶׁל יִשִּׁיבַת הַנְּהַלָּה מִצּוֹמְצֻמַּת שֶׁהִתְקִיִּימָה בַּחֲבֵרָה (צִיּוֹן) בְּיוֹם 7.12.92 (ת/399). עִפְ"י יוֹמָנוֹ שֶׁל בּוֹרּוּבִיץ (ת/630), הִתְקִיִּימָה בַּצְהָרִי אוֹתוֹ יוֹם פְּגִישָׁה שֶׁל פּוֹרוֹם הַקְּבִינֵט. בְּמַהֲלָךְ הַיִּשִּׁיבָה בַּצִּיּוֹן, דִּיוּחַ אוֹרֵי טִיִּיבֶר, בֵּין הֵיתֵר, אֶת הַדְּבָרִים הַבָּאִים (הַהֲדָגָשָׁה שֶׁלִּי - ד' ח') :

"הַשּׁוֹק הַתַּחִּיל לַחֲפֹשׁ פְּתֻרֹנוֹת לִבְעִיּוֹת בְּטוֹחַ מִשְׁנָה אֶשׁ מַחֲד, וְשִׁמִּירַת עֲסָקִים מֵאִידֶךְ. מִסְפֵּר חֲבֵרוֹת יִפְעִילוּ הָעֲמֻלוֹת הַחֲדָשׁוֹת רַק מ-2.1.93. אוֹשֵׁר כִּבֵּר עִ"י קְבוּצַת כָּלֵל וּמַגְדֵּל וְכִנְרָאָה גַם הַפְּנִיקֶס. ...".

193. עֲדוּתוֹ שֶׁל טִיִּיבֶר, בְּשִׁילּוֹב עֲדוּתוֹ שֶׁל יַעֲקֹבִי וְקִיּוֹמוֹ שֶׁל הַמִּסְמָךְ ת/59, מִסְבֶּכֶת עַד מְאוּד אֶת הַנֶּאֱשָׁמִים שֶׁבִּפְנֵי. הָעֵד טִיִּיבֶר הוּא עַד מֵהֵימָן, וּמִיִּיחַס אֲנִי לַעֲדוּתוֹ מִשְׁקֵל רַב.

194. רֹאִיָּה חִזְקָה נֹסֶפֶת לְקִיּוֹמוֹ שֶׁל הַסֵּדֵר בְּנוֹשֵׂא עֲמֻלוֹת הַסּוֹכְנִים נִיתֵן לַמִּצּוֹא בְּטֶקְסֵט הַמוֹפִיעַ בַּחוּזֵר לְסוֹכֵן שֶׁל חֲבֵרַת כָּלֵל, הַמְתוֹאֲרֶךְ לְיוֹם 1.12.92 (ת/434). בַּחוּזֵר זֶה נִמְסַר לְסוֹכְנִים כִּי הָעֲמֻלוֹת בְּעֵנֶף בְּתִי עֶסֶק תַּעֲמוּדָנָה עַל 27.5% הַחֵל מִיּוֹם 1.1.93, וּבְנוֹסֵף נִכְתַּב :

P

"שִׁינּוּי זֶה מוֹחֵל בִּימֵים אֱלֹהִים בְּכָל מִשְׁק הַבִּיטוּחַ וְהוּא מִיּוֹשֵׁם לְגַבִּי כָּל סוּגֵי הַפּוֹלִיסוֹת הַנִּעֲרָכוֹת לַעֲסָקִים הַנִּי"ל, שֶׁלְּגַבִּיהֶם חָל תַּעֲרִיפָנוּ שְׁפוֹרְסֵם לְאַחֲרוֹנָה" (הַהֲדָגָשָׁה שֶׁלִּי - ד' ח').

עֵינֵינוּ הָרֹאוֹת, כִּי בַּחֲבֵרַת כָּלֵל יָדְעוּ כִּבֵּר בְּרֹאשִׁית חוֹדֶשׁ דְּצֵמְבֵּר, כַּחוֹדֶשׁ לִפְנֵי מוֹעֵד הַהִפְעָלָה שֶׁל הָעֲמֻלוֹת הַחֲדָשׁוֹת, כִּי צִמְצוֹם עֲמֻלוֹת הַסּוֹכְנִים לִ27.5% מוֹחֵל בְּכָל מִשְׁק הַבִּיטוּחַ. וְאֵכֶן, חֲבֵרוֹת רַבּוֹת בְּשׁוֹק "הַתִּיַּצְבוֹ" בְּמַהֲלָךְ הַתְּקוּפָה הַסְּמוּכָה עַל 27.5% : הַחֲלָטוֹת פְּנִימִיּוֹת שֶׁכֹּאֵלָה נִיתֵן לַמִּצּוֹא בְּמִסְמָכִים פְּנִימִיִּים שֶׁל סֹהַר (ת/74) ; צִיּוֹן (ת/325) ; מַגְדֵּל (ת/130) ; מְנוֹרָה (ת/387) ; ת/388), וְהִסְנָה (נ/829). לְכָל הַחֲבֵרוֹת הַנִּי"ל הָיָה נֶצִּיג בִּישִׁיבַת הַנְּהַלָּת הָאִיגוּד מִיּוֹם 3.11.92. בְּנוֹסֵף, לְבֵית הַמִּשְׁפָּט הוֹגְשׁוּ הַחוּזֵרִים בְּעֵנֶינָן זֶה שֶׁל הַחֲבֵרוֹת הַבָּאוֹת : הַמְּגֵן (ת/255) ; אֲרִיָּה (נ/359) ; כָּלֵל (ת/434) ; צוּר-שְׁמִיר (נ/370) ; מְנוֹרָה (ת/371) ; סֹהַר (נ/29), וְדוּלֵב (נ/158).

195. נוֹשֵׂא צִמְצוֹם עֲמֻלוֹת הַסּוֹכְנִים לִ27.5% עָלָה לֹא רַק בִּישִׁיבַת הַנְּהַלָּת הָאִיגוּד, אֲלָא גַם בְּפוֹרוֹם כָּלֵל ; הֵנָּה כִּךְ הָעִיד אֱלִי אַזּוּבֵל, אֲשֶׁר לֹא הִשְׁתַּתֵּף בִּישִׁיבַת הַנְּהַלָּת הָאִיגוּד מִיּוֹם 3.11.92, אֲךָ נִהְגָּ לִיַּצֵּג אֶת סֹהַר בִּישִׁיבוֹת כָּלֵל :

"ש. הַשְּׂאֵלָה הִיא כְּרָגַע לֹא עַל הִיִּישׁוֹם בְּסֹהַר, אֲנִי מִבְּקֵשׁ אוֹתֶךָ לְהַתְּמַקֵּד בְּשְׂאֵלָה שֶׁלִּי, הַשְּׂאֵלָה יִישׁוֹם סֹהַר הָעֵדֶת מֵהַשְּׂעֵדָה, אֲנִי לֹא נִכְנַס לָזֶה, אֲנִי שׁוֹאֵל עַל דִּיבּוּר מִשׁוֹתֵף בְּקֶשֶׁר לִישִׁיבוֹת כָּלֵל בְּקֶשֶׁר לַעֲמֻלוֹת, הָאֵם זָכוֹר לָךְ -

ת. כן, כן, דוּבֵר בְּפִרוֹשׁ,

ש. על מה, איזה גובה עמלה?

ת. דובר בין השאר גם על 27.5%,

ש. ושמה צריך לעשות -

ת. בבתי עסק אתה מתכוון,

ש. כן, בבתי עסק, תודה שאתה מגדיר, שמה, מה דובר בקשר ל-27.5%?

ת. שזאת תהיה עמלה" (1,251-1,252 לממוחשב).

196. לטענת ב"כ הנאשמים 1 ו-2, "התייצבו" החברות השונות על אותה עמלת סוכנים מכוח שני אלה: האחד, עמלות מבטחי המשנה ששולמו לחברות הישראליות היו דומות, ובנסיבות אלה, צמצום עמלות מבטחי המשנה גרם לחברות הישראליות להפחית את עמלות הסוכנים לשיעורים דומים; השני, נוהג החיקוי וההעתקה שאפיין את שוק הביטוח מאז ומתמיד.

ואולם, אין בידי לקבל טענות אלה (ככל שמדובר בנאשמי הפניקס): מחומר הראיות עולה כי הקטנת עמלות הסוכנים ל"מספר פלא של 27.5%" מקורו אינו בצמצום העמלות בשיעור דומה על-ידי מבטחי המשנה, אף לא בחיקוי או בהעתקה, אלא בתיאום ובשיתוף פעולה בין החברות. במצב שבו נפגשים מנכ"לי החברות ומנהלי המחלקות האלמנטריות בפורומים שונים, דנים בצורך לצמצם את עמלות הסוכנים לשיעור ספציפי, ומאוחר יותר מפעילות החברות את מדיניות העמלות הזו, אין מדובר בהעתקה או בחיקוי, אלא בהסדר כובל. לו מדובר היה ברצף החלטות עצמאיות של כל חברה וחברה, מבלי שהיו ראיות בדבר מגעים ישירים בין נציגי החברות, יתכן וניתן היה לראות בכך "פעילות מקבילה", העתקה או "מנהיגות מחירים" - הכל לפי העניין. ואולם, כאמור לעיל, בענייננו קיימות ראיות ישירות בדבר תיאום עמלות הסוכנים בין נציגי החברות השונות.

197. שתי קבוצות הנאשמים שבפניי טוענות כי הן מעולם לא הפעילו את מדיניות עמלות הסוכנים בשיעור של 27.5%. לטענתן, הן הפעילו מדיניות עמלות דיפרנציאלית כלפי סוכניהן. ואמנם, לבית המשפט לא הוגשו חוזרים של הפניקס (או של איילון) המיישמים את צמצום עמלות הסוכנים ל-27.5% (עניינה של איילון ידון בהמשך). יתר על כן, לבית המשפט הוגשו שני מסמכים המלמדים על כך שלשני סוכנים לפחות של הפניקס שולמו בתקופה הרלוונטית עמלות גבוהות מ-27.5% (נ/374 - סוכנות זיוצקי ו-נ/615 - סוכנות אמינים). ברם, בטענה זו בלבד אין כדי לסייע לנאשמים, שכן, לשם גיבוש עבירת ההסדר הכובל אין צורך בהוצאת ההסדר הכובל מן הכוח אל הפועל, ולמעשה, מושלמת העבירה ברגע תיאום הפעולה המשותפת. גם אם צד להסדר לא יישם בסופו של דבר את ההבנות או התיאומים להם היה צד, אין בכך כדי לפטור אותו משותפותו להסדר.

P

198. נשאלת עתה השאלה, האם יש יסוד להבחנה בין הפניקס לאיילון ביחס לפריט זה בכתב האישום. תשובתי לשאלה זו היא בחיוב, והיא נשענת על שני יסודות עיקריים. היסוד הראשון נוגע לשאלת הנוכחות באותו חלק של ישיבת הנהלת האיגוד מיום 3.11.92 שבה עלה נושא עמלות הסוכנים לדיון: בדיווחו כתב יעקבי לממונים עליו כי מדובר היה בדיווחים שנמסרו בשלב שהתקיים לפני ישיבת הנהלת האיגוד (ת/59). מהדו"ח של יעקבי ניתן להסיק כי מנכ"ל הפניקס, בורוביץ, נכח באותו שלב: הוא הוזכר בדיווח כאחד הדוברים (בנושא שמירת ההנחות של 10% + 10 בענף הדירות), ובנוסף - יעקבי מנה את הפניקס כאחת החברות שיפעילו את העמלות החדשות החל מינואר '93. מדברים אלה עולה, כי בורוביץ נכח במהלך חילופי הדברים אשר לא מצאו את דרכם לפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/60). אמנם, בורוביץ טען בעדותו כי אין לו מושג במה מדובר:

"אין לי מושג, זה דו"חות שנמסרו לפני הישיבה, לא רואה, לא מכיר, דו"חות שנמסרים. יושבים אנשים סביב השולחן מחכים לחבורה שתתכנס, אז מדברים, אני לא יודע מי מציע, אולי הוא מציע את זה, הוא שמע פה על זה שהעמלות יורדות או שהוא יודע גם שהעמלות יורדות, יכול להיות שהוא מציע לשלמה ולעופר אליהו, בהחלט יתכן" (18,959 לממוחשב).

ואולם, אינני מאמין לבורוביץ בדבריו אלה: בורוביץ אינו עד מהימן והוא בחר לו כשיטה להתכחש לתוכנם של מסמכים רבים מזמן אמת, לרבות מסמך שכתב בעצמו (ת/33) ומסמכים של הפניקס, וכן מסמכים שבהם הוא מוזכר כדובר או כממלא תפקיד (ת/20, ת/52, נ/257). בנוסף, כפי שכבר ראינו, בורוביץ עשה כמיטב יכולתו - החל בשתיקתו בחקירה וכלה בעדותו בבית המשפט - לערפל ולהסתיר את חלקו האמיתי בכל הקשור לתיאומים הקרטליים שהתקיימו בין החברות בתקופה הרלוונטית. בעניין זה, מעדיף אני, ללא צל של ספק, את עדותם של יעקבי וטייבר, אשר העידו שניהם על ההבנה שהתגבשה בנושא עמלות הסוכנים במהלך ישיבת הנהלת האיגוד מיום 3.11.92, בה נכח גם בורוביץ.

199. לעומתו, קיים ספק קטן בעיני ביחס לשאלה האם גם רחמני נכח בשלב הטרומי הזה של הדיון באיגוד. בבית המשפט העיד רחמני כי לא נכח בקטע זה שלפני הישיבה:

"ת. חד משמעית התקיימו לפני, כי יש פה דברים שאני לא הייתי מודע להם, אני פה למדתי על הדבר הזה.

ש. אדרבא, אני מקבל גם את התוספת. כאן אני ממשיך הלאה - האם אתה היית שותף או עד לאותם חילופי דברים שמדווחים כאן?

ת. לא, כי זה היה לפני ואני לא הייתי שם" (23,861 לממוחשב).

אמנם, גם רחמני אינו עד מהימן, והוא סתר עצמו פעמים רבות במהלך עדותו, תוך התכחשות למסמכים בכתב ידו (וראו כדוגמא ת/214). ואולם, בהעדר ראיה ישירה לכך שגם הוא נכח בדיון

שהתקיים לפני ישיבת הנהלת האיגוד, אין ביכולתי לקבוע, מעבר לספק סביר, כי הוא אכן נכח בחילופי הדברים המופיעים בדיווחו של יעקבי. בעניין זה לא התעלמתי גם מכך שבדיווחו של יעקבי מופיע קטע המתייחס לביטוח הנדסי, אשר בו היה רחמני דמות דומיננטית, ואף עמד בראש הוועד ההנדסי באיגוד. ואולם, גם עובדה זו אינה מטה את הכף לחובתו של רחמני (לעניין נוכחותו בדיון המוקדם) במידת הוודאות הדרושה במשפט הפלילי.

P

200. יסוד נוסף להבחנה שבין הפניקס ואיילון טמון בכך שהפניקס נזכרת בדיווחים שונים כאחת החברות אשר הודיעו על הפעלת העמלות החדשות; כך בת/59:

"כך תנהג מגדל, כלל ופניקס החל מ-1/93". (ההדגשה שלי - ד' ח').

וכך גם בסיכום הדיון של ישיבת ההנהלה של חברת ציון מיום 7.12.92 (ת/399):

"השוק התחיל לחפש פתרונות לבעיות בטוח משנה אש מחד, ושמירת עסקים מאידך. מספר חברות יפעילו העמלות החדשות רק מ-2.1.93. אושר כבר ע"י קבוצת כלל ומגדל וכנראה גם הפניקס...". (ההדגשה שלי - ד' ח').

לדברים אלה יש להוסיף, כי טייבר התייחס בעדותו לכך שהוא ידע שחברות גדולות ממנו יצאו עם העמלות החדשות:

"...אני עמדתי במצב שהיה לי ברור שחברות גדולות ממני כנראה יודיעו על 27.5. להודיע לסוכנים על עמלה מופחתת באותה אקלים, לי היה ברור שמספר חברות תצאנה עם 27.5 לסוכנים" (10,373 לממוחשב).

על רקע זה, יש משמעות לעובדה שחברת איילון אינה מוזכרת בדיווח פנימי כלשהו בעניין זה. בנוסף - לבית המשפט לא הוגש מסמך המלמד על החלטה פנימית של איילון לצאת עם עמלות בגובה 27.5%. לא התעלמתי משני מסמכים רלוונטיים אשר יצאו ממשרדי החברה: האחד הוא פקס ששלח הנאשם 5, נגה רחמני, ביום 21.12.92 למנהלי הסניפים של איילון בערים תל-אביב, חיפה, נתניה וירושלים (נ/725). לפקס צירף נגה את החוזר של חברת כלל מיום 1.12.92, המודיע לסוכנים, בין היתר, על הפחתת העמלות המשולמות להם בענף בתי עסק לשיעור של 27.5% (ת/434). בפקס כתב נגה לסוכנים כדלקמן:

"מצ"ב חוזר 'כללי' לידיעתכם.

מכיון שמבטחי המשנה הם די זהים והגזרות חלות על כולם גם חברתנו תאלץ להפעיל מדיניות דומה מ-2.1.93.

הנחיות מלאות יוצאו בקרוב."

המסמך השני הרלוונטי לאיילון הוא חוזר לסוכן הנושא את התאריך "דצמבר 1992" (נ/181).
בפקס זה מופיע הטקסט הבא ביחס לענף בתי עסק:

"לאור הגזירות הרבות וההחמרות מצד מבטחי המשנה אנו נאלצים להחיל מספר שינויים מחוייבים ברמת העמלות המשולמות בענפים הנ"ל ולהביאן לרמה אפשרית ומקובלת היום בענף, וזאת לגבי עסקים שתחילתם 10.1.93 ואילך. פרוט שעורי העמלות המעודכנות תקבל ממנהל/ת הסניף עימו הינך עובד".

ואולם, גם במסמכים אלה אין כדי להראות שאיילון אכן אימצה את מדיניות העמלות החדשה: לא מן הנמנע שגנה הפיץ את החוזר של חברת כלל למנהלי הסניפים של איילון כהכנה וכ"פעולת ריכוך" לקראת הפחתת העמלות הצפויה מצידה של איילון; נגה לא הורה בפקס זה על העמדת העמלות על שיעור של 27.5%, אלא הסתפק באמירה שגם איילון תצטרך לפעול באורח דומה. גם הידיעון לסוכן שהוציאה איילון בעניין זה (נ/181) אינו מורה על הפעלת עמלות בשיעור 27.5%, אלא מפנה כל סוכן למנהל הסניף שלו (כאמור, אין צורך בהפחתת העמלות לשיעור המוסכם כדי להביא להתגבשות עבירת ההסדר הכובל, ואולם לעיתים יש בכך ללמד על עצם קיומה של ההסכמה המוקדמת).

201. על רקע דברים אלה, באתי לכלל מסקנה כי המאשימה לא הצליחה להוכיח מעבר לספק סביר את עובדות פריט עמלות הסוכנים בכתב האישום ביחס לנאשמי איילון. אשר לנאשמי הפניקס - אני קובע כי עובדות פריט זה בכתב האישום הוכחו ביחס אליהם מעבר לספק סביר. בעניין זה לא התעלמתי מכך שהמאשימה לא חקרה את בורוביץ על נושא עמלות הסוכנים בחקירתה הנגדית. ואולם, המאשימה נהגה כן רק לאחר שבית המשפט קצב את זמן החקירה הנגדית של הנאשם 2, ובהחלטתי מיום חקירתו האחרון (ה-13 במספר) של בורוביץ בבית המשפט קבעתי כי עובדה זו לא תיזקף לחובתה של המאשימה; למעשה, המאשימה לא נמנעה מלחקור את בורוביץ על נושא זה, אלא בית המשפט מנע זאת ממנה. יש להוסיף, כי בורוביץ מסר את גירסתו - שכאמור איננה מהימנה עלי - במהלך חקירתו הראשית, כך שאין לחשוש בעניין זה שמא לנאשמי הפניקס לא ניתנה הזדמנות להתגונן מפני פריט זה בכתב האישום.

P

לו. טענת הנאשמים בעניין סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים

202. ב"כ הנאשמים 1 ו-2 טענו בסיכומיהם (פרק 15) כי גם אם תתקבל גירסתה העובדתית של המאשימה, הרי שיש לזכות את הנאשמים, וזאת משום שהם לא הואשמו במסגרת סעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים, אלא בעבירה על סעיף 2 לחוק.

במה דברים אמורים.

סעיף 2(א) לחוק, הקובע את העבירה הבסיסית של הסדר כובל, מורה כזכור כי:

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

סעיף 5 לחוק, הנושא את הכותרת "קביעת קו פעולה בידי איגוד עסקי", מוסיף וקובע כי:

"קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או חלקם העלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים ביניהם, או קו פעולה כאמור שהמליץ עליו לפנייהם יראו כהסדר כובל כאמור בסעיף 2, ואת האיגוד העסקי וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר כובל".

טענת הסניגוריה בעניין זה נסמכת על גרסת המאשימה לפיה פעולות הכנת התעריף, הפצתו וההמלצה להפעילו, נעשו כולן במסגרת איגוד חברות הביטוח, על-ידי ועדות שהאיגוד הקים ובחסותו. מוקד הטענה הוא בכך, שכאשר מדובר בהסדר כובל הנערך במסגרת איגוד עסקי, יש לראות בסעיף 5 לחוק ההגבלים העסקיים את הוראות הדין הבלעדיות החלות על העניין, ואין לבחון את יסודות העבירה על-פי סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים שלפיו הואשמו הנאשמים (סעיף 15.2 לסיכומיהם).

203. אין בידי לקבל טענה זו: אין לראות בהוראות סעיף 5 הוראות דין המצמצמות את היקף התפרסות תחולתו של סעיף 2 לחוק. שני הסעיפים מופיעים בפרק ב' לחוק, הנושא את הכותרת "הסדר כובל", ואין כל יסוד לטענה כי כאשר ההסדר הכובל נערך במסגרת איגוד עסקי, יש לראות בסעיף 5 את הוראות הדין הבלעדיות. שלא כטענת הנאשמים, מסקנה זו אינה מייתרת את משמעותו של סעיף 5. נהפוך הוא: סעיף 5 (בדומה לסעיף 6) בא להוסיף על סעיף 2 ולא במקומו (השוו לדבריה של כבוד המשנה לנשיא, בן-פורת, ביחס לסעיף 2 ולסעיף 5 (סעיף 4 דאז) בבג"צ 136/84 המועצה הישראלית לצרכנות נ' יו"ר המועצה להגבלים עסקיים ואח', פ"ד לט(269, 265) 3) מול האותיות ב'ג'). לטעמי, סעיף 5 מכוון בעיקר לשתי תכליות, שספק אם ניתן היה להשיגן מכח הוראות סעיף 2 בלבד. ראשית, הוא מכוון כנגד האיגוד עצמו אשר ביוזמתו קבע או המליץ לחבריו על קו פעולה העלול לפגוע בתחרות ביניהם (להלן - קו פעולה כובל); הרבותא שבסעיף 5 לחוק - לעומת סעיף 2 - היא בכך, שעל אף שהאיגוד עצמו אינו מנהל עסקים (כי אם חברות האיגוד באמצעות מנהליהן), הוא בכל זאת ייראה כצד להסדר כובל. שנית, והיא עיקר לענייננו, סעיף 5 לחוק נועד ללכוד ברשתו את חברי האיגוד שפעלו על-פי קו הפעולה הכובל שנקבע או הומלץ על-ידי האיגוד, על-אף שהם עצמם לא היו צד בייזום ההסדר או בעשייתו, אך הוא לא בא לגרוע מן האפשרות להרשיע בעבירה לפי סעיף 2 לחוק את חברי האיגוד אשר יזמו ועשו בעצמם את ההסדר הכובל שביניהם במסגרת האיגוד. בהקשר לתכלית שניה זו: מטרתו העיקרית של סעיף 5 לחוק הינה לאסור מצב שבו חוסים חברי איגוד עסקי תחת כנפי האיגוד באמצע קו פעולה כובל של

האיגוד, המהווה הסדר כובל, ולא לרוקן מתוכן את סעיף 2 לחוק (כל אימת שנערך הסדר כובל במסגרת איגוד עסקי) מקום בו התקיימו כל היסודות הדרושים להרשיע חברים באיגוד על פי סעיף 2 לחוק, כפי שהם אכן מתקיימים בענייננו. הבדל נוסף בין סעיף 2 לסעיף 5 לחוק עניינו בכך, שלפי סעיף 5 ניתן להרשיע את חבר האיגוד רק אם הוא עצמו פעל לפי קו הפעולה הכובל אשר נקבע או הומלץ ביוזמת האיגוד, ואילו לפי סעיף 2 לחוק ניתן יהיה להרשיעו אף אם הוא עצמו לא פעל לפי ההסדר הכובל שהוא צד לו, שהרי סעיף 2(א) אינו דורש כלל ביצועו של ההסדר (עניין נחושתן, לעיל, פסקה 6 לפסק הדין). ועוד: לפי סעיף 2 לחוק, חבר איגוד כאמור יהיה צפוי להרשעה גם אם הוא לא הגביל עצמו על-פי ההסדר הכובל שהוא צד לו, ודי בכך שאחד הצדדים האחרים הגביל עצמו (באופן העלול לפגוע בתחרות) מכח ההסדר הכובל שביניהם.

P

לז. סיכום ועוד - למעט סעיף 10 לאישום (ישיבת נובמבר)

204. סיכומם של הדברים המפורטים לעיל הוא, כי התביעה הצליחה להוכיח מעבר לספק סביר כי התאגידים הנאשמים היו צדדים להסדר כובל (שלא "הוכשר") בענף ביטוח בתי עסק, כפי שפורט באישום הראשון (למעט פריט האישום שבסעיף 10 - ביחס לכל הנאשמים - בו אדון בהמשך, ולמעט פריט האישום שבסעיף 11 - ביחס לנאשמים 3-5 - בו כבר דנתי לעיל). זאת, באמצעות המנכ"לים, בורוביץ ורחמני, הנושאים באחריות אישית-ישירה לכך. הווה אומר, כי נתקיימו בנאשמים 4-1 היסוד העובדתי והיסוד הנפשי של עבירת ההסדר הכובל, כפי שפורטו לעיל בפרק המשפטי של הכרעת דין זו: הוכח כי הם מנהלי עסקים בתחום הביטוח; הוכח קיומו של הסדר בענף בתי עסק; הוכח כי הכבילה שבהסדר נוגעת למחיר הביטוח שיידרש מהמבוטחים (התעריפים החדשים בבתי עסק והפעלתם המתואמת) - כבילה שלגביה קבע החוק חזקה חלוטה שהיא עלולה לפגוע בתחרות; הוכחה מודעותם של הנאשמים 4-1 להיותם שותפים להסדר זה, בין היתר על ידי ראיות בדבר מעורבותם בגיבוש ההסדר ובדבר מחויבותם להסדר ולהגבלות שנטלו עליהם במסגרתו (כעולה, בין השאר, מהחוזרים לסוכנים על הפעלת התעריפים החדשים והתלוות ההדדיות בגין הפרת ההסדר). מסקנות אלה עולות כמו מאליהן מתוך הדיון הנרחב דלעיל בחומר הראיות ובטענות הצדדים. באשר לסמנכ"ל איילון, נגה, התביעה לא הצליחה להוכיח ברמת הוודאות הנדרשת כי עליו לשאת באחריות אישית-ישירה לקיומו של ההסדר הכובל בענף זה. לגבי נגה אבחן להלן במסגרת פרק זה האם עליו לשאת באחריות אישית-נגזרת, מכוחו של סעיף 48 לחוק ההגבלים, להיותה של איילון צד להסדר הכובל בענף זה.

205. על יסוד כל שנאמר עד כה, הייתי למעשה יכול לקבוע כבר כאן את אשמתם של כל אחד מהנאשמים 4-1 בעבירת ההסדר הכובל שיוחסה להם באישום הראשון (למעט בפריט נשוא סעיף 10 לאישום זה, בהתייחס לכל הנאשמים, ובפריט נשוא סעיף 11, בהתייחס לנאשמי איילון). ואולם, לא אצא ידי חובתי אם לא אדון, ולו בקצרה, בטיעונים של הסניגורים לפיו לא ניתן לקשור את הנאשמים להסדר הכובל נשוא אישום זה; וזאת, בעיקר, מחמת שתי טענות אלה: האחת,

מאחר שבסעיף 4 לאישום הראשון צויין כי התעריף (בלנקו ב') חולק בישיבת השולחן שהתקיימה ביום 4.5.92 וכי סוכם בין הנאשמים והשותפים כי תעריף זה ישמש כתעריף מחייב אשר ייכנס לתוקף באותו מועד (1.6.92) בכל החברות, ומאחר שלא הוכח כי מי מהנאשמים נכח בישיבה מיום 4.5.92, הרי שלא הוכח כי הנאשמים (או מי מהם) היו שותפים לסיכום האמור, וממילא לא הוכח כי היו צדדים להסדר הכובל שיוחס להם באישום זה. הנאשמים מזכירים בהקשר זה (כמו גם בהקשרים אחרים) את הבטחותיה החוזרות של התביעה ואת הבטחותיו החוזרות של בית המשפט בעקבותיה, כי לא תהיה כל חריגה מכתב האישום. הטענה השניה היא, שהתביעה לא ציינה בכתב האישום בצורה קונקרטית מי הם האורגנים אשר פעלו בשם התאגידים הנאשמים, ועל כן לא ניתן להרשיע את התאגידים בביצוע ההסדר הכובל נשוא אישום זה. אדון עתה בטענות אלה כסדרן, בהתייחס לכל אחד מן הנאשמים 1-4, ואפתח בנאשם 2, בורוביץ, בהיותו המנכ"ל של הנאשמת 1. לאחר הדיון באחריות המנכ"לים והתאגידים, אדון בנפרד בשאלת אחריותו האישית הנגזרת של הנאשם 5, סמנכ"ל איילון.

P

הנאשם 2 - בורוביץ

206. אכן, בורוביץ לא נכח בישיבת השולחן מיום 4.5.92, בה קיבלו הנוכחים את בלנקו ב', פרי עבודתה של הוועדה מצומצמת שחולק להם על ידי קיהל. ברם, אין כל צורך בנוכחותו של בורוביץ בישיבה זו, כדי לקבוע את עובדת היותו שותף להסדר הכובל בענף בתי עסק. זאת, משום שהסיכום שנתקבל על ידי משתתפי הישיבה האמורה היה מעין קיבול של ההסדר שגובש כאמור בוועדה המצומצמת ("הוועדה שמנהל איתמר [בורוביץ]") כתעריף המוצע לשוק כולו ; כאשר, כבר למחרת היום גם קיבל בורוביץ דיווח על כך מעבדי, במכתב שכותרתו "ישיבת תיאום מיום 4.5.92", כך שבורוביץ גם היה מודע לקיבול האמור. לאחר מכן : הפניקס הוציאה (ביחד עם השותפות האחרות להסדר) חוזרים לסוכנים בדבר הפעלתו של התעריף החדש בבתי עסק במועד המתואם (1.6.92) ; התעריף הופעל, תוקן ביולי '92 ושוטר ; בורוביץ נטל חלק פעיל בשיטור, כמתלונן (בתי מרקחת), כמכותב לתלונה (פריצה, בס"ח) וכמרגיע (בפקס למנכ"ל כלל על מחויבותו לתעריף שנשלח, בצירוף חוזר של הפניקס לסוכניה המורה להם שלא לחרוג מן התעריף). כל אלה, מוכיחים מעבר לכל ספק סביר כי בורוביץ היה צד פעיל ביצירתו של ההסדר הכובל בענף בתי עסק ובהפעלתו. על כן, בורוביץ נושא באחריות אישית-ישירה לעבירת ההסדר הכובל נשוא אישום זה.

ומכאן - לטענה לפיה המאשימה לא הצביעה על האורגן הקושר את הפניקס לעבירה.

הנאשמת 1 - הפניקס

207. ככלל, מקובל עלי כי מוטל על התביעה לתאר בכתב האישום את המערכת העובדתית

שמכוחה ניתן להטיל אחריות פלילית על תאגיד לפי סעיף 23 לחוק העונשין (השוו לדבריו של כבוד השופט מודריק בת"פ (ת"א) 329/96 מדינת ישראל נ' אולמרט, תקדין-מחוזי, ביחס ל"העדר אישום", שנאמרו בהקשר לטענת "המבנה המשולש"). ואולם, מסופקני אם בנסיבותיו של אישום זה חייבת הייתה התביעה לפרט בכתב האישום מעבר למה שאכן פירטה לענין זה (סעיף 12 לאישום זה: "עשו החברות הנאשמות, באמצעות המנהלים"). זאת, משום שבורוביץ הוא הרי המנכ"ל של הפניקס, ובתורת שכזה לא יכול להיות ספק כי הוא האורגן שיש לראות במעשים שבהם עבר את העבירה, ובמחשבתו הפלילית, את מעשיה ומחשבתה של הפניקס (ולענין היותו של מנכ"ל אורגן לצורך סעיף 23 לחוק העונשין, ראו לדרמן - מודלים, לעיל, בעמ' 295: "אין ספק בדבר היות האסיפה הכללית, הדירקטוריון והמנהל הכללי אורגנים, ..."). הפועל היוצא הוא, שיש להרשיע את הפניקס מכוח אשמתו הפלילית של בורוביץ.

עתה אעבור לקבוצת נאשמי איילון, ואפתח בנאשם 4, בהיותו מנכ"ל איילון.

הנאשם 4 - לוי רחמני

208. גם רחמני לא נכח בישיבת השולחן מיום 4.5.92, ולהבדיל מבורוביץ, גם לא בישיבות הוועדה המצומצמת. ואולם, נציגו של רחמני, מילר, היה שותף בגיבוש ההבנות ופרטיהן: מילר נכח בישיבת ועד ענף אש מיום 5.4.92 בה הציג קיהל לכל הנוכחים את ההסדר שגובש בוועדה המצומצמת (קרי: את בלנקו א', הזהה כמעט לחלוטין לבלנקו ב'), ואשר בה (כמו גם בפורומים אחרים) התגבשה הבנה בין כל הנוכחים בדבר הפעלה מתואמת של התעריף הזהה. במהלך הדיון שהתקיים באותה ישיבה לגבי המחירים ומועד ההפעלה המתואמת, רשם מילר בכתב ידו הערות בהתאם על גבי העתק הבלנקו שחולק לו. פעילות גלויה זו של מילר, אותה ליתר משתפי הישיבה, כי גם הוא שותף להבנה המתגבשת בקרבם (כפי שהעידו עליה), ולא ניתן איפוא לראות בה משום שתיקה גרידא (כפי שניסו ב"כ נאשמי איילון לטעון). מעורבותו של מילר בהסדר מוסקת גם מכך שקיבל לידו מסמכים מחברות אחרות, למשל את החוזר לסוכן של מגדל שנשלח בפקס מסהר, מסמכים שהם בבחינת התוצר המוגמר של ההסדר שהתגבש בקרב הנוכחים בישיבת ועד ענף אש. אשר על כן, רחמני, באמצעות מילר נציגו, שעידכן אותו "מיד", נעשה שותף מלא להסדר, לפרטיו, וגם היה מודע לכך, בין היתר כתוצאה מדיווחים שקיבל ממילר על התגבשות ההסדר בשוק. באותה המתכונת רחמני נעשה שותף גם לתיקון שהוכנס לבלנקו ב': מילר, שהוגדר על ידי רחמני כאחד מנציגיו בישיבות כלל ("האנשים שלי בישיבות כלל": 24,159 לממוחשב), נכח גם בישיבת השולחן ביולי '92, בה הוסכם על הכנסת שינויים בתעריף, ואחר כך דיווח על כך באופן מפורט לרחמני, אשר מצידו הביע תקווה להצלחה בשמירה על התעריף ("אמן"), וגם צירף לטיוטת החוזר החדש לסוכני איילון הוראה מפורשת "להקפיד בשמירת התעריף". תוצאת הדברים היא כי רחמני, כמו בורוביץ, נושא באחריות אישית-ישירה לעבירת ההסדר הכובל נשוא האישום בענף בתי עסק.

P

הנאשמת 3 - איילון

209. גם רחמני הוא מנכ"ל, ועל כן אורגן של איילון לצורך הטלת אחריות פלילית עליה. לפיכך יש להרשיע גם את איילון באותה עבירה אשר ביצע.

הנאשם 5 - נגה רחמני

210. גם נגה, כמו אביו רחמני, לא נכח בישיבות הוועדה המצומצמת, וגם לא בישיבת ועד ענף אש. בנוסף, על אף שנגה אישר כי השתתף באופן סדיר בישיבות כלל בחודשים פברואר עד מאי 2026 (26,302 '92 ו-27,429 לממוחשב) - ועל אף שהנושא של תיאום התעריף בבתי עסק וייקורו עלה לדיון לפחות בשתי ישיבות נוספות של השולחן (10.2.92, 2.3.92), במקביל לדיוניה של הוועדה המצומצמת - אין ראיה ישירה כי נגה נכח בישיבת השולחן מיום 4.5.92. לפיכך, ומאחר שנמנע מנגה להסתמך על יומנו, אשר נתפס על ידי החוקר גוויסר ולא נמצא בחומר החקירה, אין בידי לקבוע ברמת הוודאות הדרושה לשם הרשעה פלילית, כי נגה היה שותף ישיר להבנה שהלכה והתגבשה בקרב משתתפי ישיבות כלל בדבר הפעלתו המתואמת של תעריף חדש בבתי עסק. על כן אני קובע, מחמת הספק, כי נגה אינו נושא באחריות אישית-ישירה לעבירת ההסדר הכובל בענף בתי עסק. ואולם, יש עדיין לבדוק את הטענה החלופית שבכתב האישום, לפיה יש להרשיע את נגה בעבירת ההסדר הכובל מכוח היותו "מנהל פעיל" באיילון (סעיף 6(א)(2) לכתב האישום), דהיינו - לבחון האם נגה נושא באחריות אישית-נגזרת לעבירת ההסדר הכובל בענף בתי העסק מכח סעיף 48 לחוק ההגבלים.

211. כזכור, סעיף 48 לחוק ההגבלים, קובע לאמור:

"נעברה עבירה לפי חוק זה בידי חבר בני אדם, יואשם בעבירה גם כל אדם אשר בשעת ביצוע העבירה היה, באותו חבר בני אדם, מנהל פעיל, שותף - למעט שותף מוגבל - או עובד מינהלי בכיר האחראי לאותו תחום, אם לא הוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה" (ודוק: על שני תנאי ההגנה שבסיפא להתקיים במצטבר).

אשר על כן, ולאור קביעתי כי איילון אשמה בעבירת ההסדר הכובל נושא אישום זה, השאלות הדורשות הכרעה הינן האם היה נגה מנהל פעיל באיילון (בתקופה הרלוונטית), ואם כן, האם עומדת לו ההגנה הקבועה בסיפא של הוראת סעיף 48. תשובתי לשאלה הראשונה היא - הן, ולשנייה - לאו.

212. על פי טיעונים של ב"כ נאשמי איילון, נגה, כבן 31 בתקופה הרלוונטית, היה סמנכ"ל בתואר בלבד (בזכות "קשריו המשפחתיים", כעדותו), ופעילותו באיילון התמצתה באחריות על מערך כוח האדם בחברה, על המינהל, על הרכוש ועל הספקים, על תיפעול הסניפים כמו גם על צדדים אדמיניסטרטיביים שונים נוספים, ואף באחריות על ה"קשר עם הסוכנים" ועל "מערך הסוכנים

והשיווק", אך כל אלה ללא כל סמכויות בתחום הביטוח האלמנטרי וביטוח החיים (ראו כרך ראשון לסיכומיהם, "טענות הגנה נוספות", וכן כרך שישי, עמ' 230). נוכח כל אלה, טוענים ב"כ נאשמי איילון, כי נגה אינו יכול להיחשב כלל כ"מנהל פעיל" במשמעות סעיף 48 לחוק. בהקשר זה מוסיפים הם וטוענים כי "מנהל פעיל, לצורך סעיף זה [סעיף 48 - ד' ח'] משמעו דירקטור פעיל בחברה, כאשר לדירקטור כזה יכול להצטרף לכל היותר גם המנכ"ל בחברה, אף אם איננו דירקטור". אין בידי לקבל את טיעונם של ב"כ נאשמי איילון, לא במישור העובדתי (סוג הפעילות) ולא במישור המשפטי (תואר התפקיד).

P

213. במישור העובדתי: מחומר הראיות עולה, כי נגה היה פעיל מאד בהנהלת איילון לא רק בתחום המינהלי, אלא גם בתחום המקצועי-ייעודי, הווה אומר בניהול עסקי החברה עצמם. נגה עצמו העיד על תפקוד כללי כיד ימינו של אביו המנכ"ל, ולא הגביל זאת לתחום האדמיניסטרטיבי: "סך הכל הייתי גם קצת יד ימינו של אבא שלי זאת אומרת התפקידים שהוא רצה נתן לי" (26,069 לממוחשב). בנוסף, ככלל נגה היה משתתף סדיר מטעם איילון ב"שיבות השולחן", אשר המשתתפים בהן קיימו ביניהם דיונים לא רק בקשר ליצירת תעריף שוק בענף בתי עסק (גם בתקופה שבגדרה נהג נגה להשתתף בהן בקביעות) אלא גם, כפי שיוברר בהמשך הכרעת דין זו, בנושאי רכב ודירות. בנושאים אלה ישנן אף ראיות בכתב מזמן אמת לשותפות פעילה של נגה, כגון מכתבו ליו"ר לשכת סוכני הביטוח בהקשר למכרז לביטוח הרכב של קולקטיב עובדי המדינה (ת/204) וטיוטת החוזר לסוכני איילון בדבר הפעלת מדיניות ההנחות האחידה של 10% + 10 בדירות, שהוכנה לפי הנחייתו (ת/96 + ת/566). נתונים אלה, שאינם ממצים את מידת מעורבותו של נגה בניהול הפעיל של עסקי החברה (כפי שעוד יפורט בהמשך), די בהם כדי לבסס את המסקנה כי נגה היה מנהל פעיל באיילון, במובן העובדתי של המונח. עוד אזכיר, כי מחומר הראיות עולה מעורבותו של נגה גם בהקשר לתעריף השוק בענף בתי עסק (בו אנו עוסקים כעת), ולו רק ברמה של ידיעה ושיטור, כעולה ממכתבו מיום 9.7.92 למנכ"ל צור-שמיר מוקי שניידמן (ת/236).

214. ובמישור המשפטי: לפי לשונו של סעיף 48 לחוק, אם נעברה עבירה על ידי תאגיד, יואשם בה גם כל מי שהיה בשעת ביצועה "מנהל פעיל, שותף - למעט שותף מוגבל - או עובד מינהלי בכיר האחראי לאותו תחום, אם לא הוכיח...". ודוק: לפי הסעיף אין צורך שהמנהל הפעיל יהיה פעיל בתחום שבו בוצעה העבירה דווקא, ודי בכך שהוא פעיל באופן כללי בניהול החברה. זאת יש להסיק מנוסחו של הסעיף המורה כי יש להרשיע בביצוע עבירה של תאגיד גם כל "מנהל פעיל... או עובד מינהלי בכיר האחראי לאותו תחום". הסעיף מדבר על שתי חלופות לנשיאה באחריות מכוחו: האחת, אחריות (של העובד המינהלי הבכיר) מכוח מעורבות ישירה בתחום בו בוצעה העבירה; והאחרת, אחריות (של המנהל) מכוח פעילות ניהולית כללית בתאגיד, גם אם איננה בהכרח משתרעת באותה רמה על כל תחומי הפעילות של התאגיד. המסקנה כי תיתכן הטלת אחריות על מנהל פעיל בתאגיד, חרף היעדרה של מעורבות ישירה מצידו בתחום בו בוצעה העבירה, אינה נובעת רק מלשון החוק (הניסוח החלופי שלו) אלא גם מן ההיגיון, שהרי האפשרות למנוע ביצועה של עבירה נגזרת מתחום הפעילות הספציפי, מזה, והמעמד והסמכות הכללית, מזה.

215. יוער בהקשר זה, כי המונח "מנהל פעיל" מופיע גם בשורה של חוקים אחרים, ובין היתר בחוקי מיסים, כגון בסעיף 224א לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961, ובסעיף 119 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, המקבילים בעיקרם לסעיף 48 של חוק ההגבלים (מבחנית תנאי הטלת האחריות, להבדיל מתנאי ההגנה), ואשר נדונו בהרחבה בפסיקה. כך, כדוגמא, בסעיף 224א לפקודת מס הכנסה נקבע כי "חבר בני-אדם שעבר עבירה לפי הסעיפים 215-220, יראו כאשם בעבירה גם כל אדם אשר בשעת ביצוע העבירה היה מנהל פעיל, שותף, מנהל חשבונות או פקיד אחראי, נאמן או בא כוח של אותו חבר, אם לא הוכיח אחת משתי אלה: (1) העבירה נעברה שלא בידיעתו; (2) שהוא נקט בכל האמצעים הסבירים להבטחת מניעת העבירה" (ודוק: שני תנאי ההגנה שבסיפא הינם חלופיים). הפרשנות שניתנה למונח "מנהל פעיל" בחוקי מיסים היא רחבה למדי, ולפיה גם מנהל הפעיל בתחום או בתחומים מסויימים בלבד, שאינם כוללים את התחום בו נעברה העבירה על ידי התאגיד, ישאו באחריות אישית-נגזרת לביצועה, מכוח היותם מנהלים פעילים בחברה (בתחומם). כך נפסק כי "מנהל המטפל בצדדים טכניים של עסקי החברה, וגם מנהל המטפל רק בצדדים מנהליים כספיים יכול להיות 'מנהל פעיל' בתחום בו הוא מנהל, ולענין סעיף 224א לא תהא כל חשיבות לעובדה שמדובר בתחום מסויים של ניהול או למידה פחותה יותר של ניהול, ובלבד שמדובר בניהול פעיל ושוטף" (ע"פ (ת"א) 512/92 שירותי ניהול אשדוד בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, בתוך: מיסים 5/ז-ה-281, 276). כך גם הורשע בעבירות מס מנהל שהיה אחראי רק לתחום הביצועי בחברת בנייה (ע"פ (ת"א) 227/93 ברנס נ' מדינת ישראל, מיסים 4/ז-ה-289).

P

בהכרעת הדין שניתנה לאחרונה (ביום 27.05.01) מפי כבוד השופט בנימיני בת "פ (שלום ת"א) מדינת ישראל נ' מנצורה ואח', נערך דיון מפורט מאד בסוגייה זו, ובין היתר הובאה שם שורה של פסקי דין ברוח הגישה המרחיבה לפיה גם מנהל, באופן פעיל ושוטף, של תחום ספציפי שאינו התחום בו נעשתה העבירה, הינו מנהל פעיל לצורך הרשעה אישית בעבירות מס שביצע התאגיד שבו הוא מנהל. בהכרעת הדין הוזכר גם פסק דין אחד של כבוד הנשיא לרון מבית המשפט המחוזי בבאר שבע (ע"פ (ב"ש) 435/97 שוסטר דורון נ' מדינת ישראל, בתוך: מיסים יב/3-ה-382), בו ננקטה גישה מצמצמת שהביאה לזיכויו של "מנהל פעיל" שעסק בתחום המבצעי, כאשר רק שותפו לניהול עסק בענייני הכספים (התחום בו נעברו העבירות), וזאת למרות שהנאשם ידע על ביצוע העבירות. ואולם, כמבואר בהכרעת הדין של השופט בנימיני, זו אינה ההלכה, שכן מדובר בפסק דין אחד לעומת שורה של פסקי דין שנקטו בגישה המרחיבה.

216. מכיוון שקבעתי כי נגה היה מנהל פעיל באיילון לא רק בתחום האדמיניסטרטיבי אלא גם בתחום העסקי, אין לי צורך לקבוע האם ניתן להרשיע נאשם בעבירה לפי סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים גם אם היה מנהל פעיל בתחום האדמיניסטרטיבי בלבד. מבלי לקבוע מסמרות בשאלה זו (שכאמור אינה דורשת הכרעה בענייננו), תחושתו היא שהתשובה לכך צריכה להיות שלילית, וכי נדרש שהנאשם יהיה מנהל פעיל במגוון תחומים (אף אם אינם מתפרשים על התחום בו נעברה העבירה), ולא רק בתחום מוגדר.

217. ובחזרה לטענה המשפטית של ב"כ נאשמי איילון, ממנה עולה כי אפילו יימצא כי נגה היה מנהל פעיל בתחום העסקי, אין להרשיעו מכוח סעיף 48, משום שאיננו מנהל כללי באיילון. אין לקבל טענה זו. ראשית, החוק לא נקט לשון "מנהל כללי" אלא "מנהל פעיל", שהיא לשון רחבה יותר, אשר בכוחה ללכוד את כל ההנהלה הפעילה של החברה, לרבות משנה למנכ"ל וסמנכ"ל. שנית, ובזה העיקר, מתקשה אני לראות את סבירותה של הפרשנות שמבקשים ב"כ נאשמי איילון ליתן לסעיף, וזאת לא רק על רקע לשונו של הסעיף, אלא בעיקר לאור תכליתו: להטיל אחריות על גורמי הניהול הפעילים והבכירים של התאגיד (המנהל הפעיל או העובד המינהלי הבכיר האחראי לאותו תחום) עקב יכולתם - מכוח תפקידם בניהול ענייניו ומעמדם הבכיר בו - לעשות כל שביכולתם באופן סביר למניעת עבירה על החוק בידי התאגיד. תכלית זו מוסקת גם מההגנה המותנית בשני תנאים מצטברים שקבע המחוקק בסיפא של סעיף 48, ואשר נטל הוכחתם על המנהל הפעיל, דהיינו: (1) "שהעבירה נעברה שלא בידיעתו" ו(2) "שנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה".

טוענים ב"כ נאשמי איילון בסיכומיהם, כי דווקא בשל כך שהמחוקק החמיר את תנאי ההגנה, כאשר קבע כי על המנהל הפעיל להוכיח קיומם של שני תנאי ההגנה במצטבר, בעוד שבסעיף 44 לחוק ההגבלים העסקיים הקודם (בדומה לסעיפים בחוקי המסים שהוזכרו לעיל) הוענקה ההגנה לנושאי המשרה בחברה גם אם הוכיחו רק את אחד משני התנאים הללו, יש להסיק כי בדיבור "מנהל פעיל" נתכוון המחוקק ל"דירקטורים ואולי גם המנכ"ל ... ובלבד שהיו פעילים כאמור" (ההדגשה במקור). טיעון זה אינו הכרחי ואף אינו מתבקש: אין לומר כי בכל מקום בו מחמיר המחוקק את תנאי ההגנה מפני נשיאה באחריות פלילית לפי נורמה מסויימת (לעומת מצב שקדם לתיקון החקיקה), הוא מתכוון מניה וביה לצמצם את חוג הנושאים באחריות פלילית לפי אותה נורמה. הדבר תלוי בכל מקרה ומקרה בלשון הנורמה, במטרתה ובתכליתו הנורמטיבית של דבר החקיקה בכללותו. כדי שלא להאריך, אומר בקצרה יתירה כי לאור תכליתו של חוק ההגבלים העסקיים - קידום התחרות ומניעת פגיעה בה - ולאור המטרה של סעיף 48 עצמו (הנגזרת מתכלית החוק), הפירוש העדיף בעיני הוא כי המחוקק לא נתכוון לצמצם את חוג הנושאים באחריות מכוח סעיף 48 רישא אלא רק להחמיר את תנאי ההגנה הניתנת להם, וזאת מתוך שאיפה לקדם בכך את ההגנה על התחרות החופשית. בהדבק דברים זה ניתן להעיר, כי הפרשנות אותה מציעים ב"כ נאשמי איילון עלולה להביא לסיכול מטרתו של סעיף 48 - להטיל אחריות אישית-נגזרת על מנהלים פעילים בתאגיד, דווקא במקרים בהם האורגן המחייב את התאגיד בעבירה אינו נמנה על קבוצת המנהלים הפעילים. טול כדוגמא מקרה בו נעברה העבירה בתאגיד באמצעות אורגן כאמור, כאשר הסמנכ"ל פעיל ואילו המנכ"ל אינו פעיל: הראשון לא ישא באחריות משום שאינו המנכ"ל; השני לא יישא באחריות משום שאינו פעיל. פשיטא כי אין זה סביר לייחס למחוקק כוונה להשיג תוצאה שכזו. גם מטעם זה יש לדחות את הפרשנות שהציעו ב"כ נאשמי איילון.

P

218. הפועל היוצא של כל האמור לעיל הינו, כי נגה היה "מנהל פעיל" באיילון, במשמעות סעיף 48 לחוק ההגבלים, ועל כן עליו לשאת באחריות לכל עבירה של הסדר כובל שנעברה על ידי איילון,

אף במקרים בהם לא היה מעורב בביצוע העבירה באופן אישי-ישיר, זולת אם יוכיח כי עמד בשני תנאי המגן המצטברים שנקבעו בסיפא של סעיף 48. יש אפוא לבחון עתה האם עמד נגה בנטל כפול זה בהקשר לאישום בענף בתי עסק. תשובתי לשאלה זו הינה בשלילה.

219. ראשית, אינני יכול לקבוע כי נגה הוכיח, לפי מאזן ההסתברויות, כי לא ידע שאיילון עברה את העבירה של הסדר כובל בענף בתי עסק. נהפוך הוא: מכל חומר הראיות - לרבות השתתפותו הסדירה של נגה בשיבות כלל ומעורבותו הישירה בהסדרים כובלים בענפים אחרים בתקופה הרלוונטית - עולה ברמת הסתברות גבוהה כי נגה היה מודע לעובדת היותה של איילון צד להסדר כובל בענף זה. די אם אזכיר בהקשר זה את הדברים שכבר אמרתי לעיל בעניין מכתבו של נגה למוקי שניידמן (ת/236). שנית, ומעבר לצריך, נגה לא הביא כל ראיה לנקיטת אמצעי כלשהו מצידו להבטחת שמירתו של החוק, ולא זו בלבד, אלא שמכתבו האמור למוקי שניידמן אף מוכיח את ההיפך, דהיינו כי נגה היה שותף לשיטורו של ההסדר הכובל בענף בתי עסק. כאן גם המקום לציין כי בעניין נחושתי, לעיל, כבר נקבע כי עבירת ההסדר הכובל היא עבירת "סטטוס", אשר "נמשכת" כל עוד ה"סטטוס" עומד בעינו (שם, בפסקה 6). פירוש הדבר, כי מכתב השיטור של נגה נשלח תוך כדי ביצוע העבירה על ידי איילון. תוצאת הדברים היא, כי ההגנה שנקבעה בסעיף 48 אינה עומדת לו.

220. בסיכומיהם טוענים ב"כ נאשמי איילון כי לגנה עומדת ההגנה הקבועה בסעיף 49 לחוק ההגבלים העסקיים (כרך ראשון, "טענות ההגנה הנוספות", עמ' 4-5). סעיף 49, שכותרתו "הגנה לעובדים ולמורשים", מורה כי:

"תהיה זו הגנה טובה לעובד או למורשה הנאשם בעבירה לפי חוק זה, אם יוכיח שפעל בשם מעבידו או בשם מרשו ובהתאם להוראותיו, וכי האמין בתום לב שאין במעשהו משום עבירה על חוק זה".

ספק גדול הוא בעיני, אם הגנה זו - הנתונה על פי לשונה "לעובד או למורשה" בגין "מעשהו" - חלה על מנהל פעיל המואשם מכוח סעיף 48. מכל מקום, לאור כל הנאמר לעיל לגבי מידת מודעותו של נגה להסדר הכובל בענף בתי העסק ומעורבותו בו, ולאור מעורבותו בהסדרים הכובלים בענפים אחרים, ניתן לקבוע פוזיטיבית כי נגה לא הוכיח את יסוד האמונה בתום לב, הנדרש בסעיף זה.

221. בשולי הדברים האלה אתייחס לטענה נוספת שהעלו ב"כ נאשמי איילון, לפיה יש להקיש לעניינו של נגה מזיכוי של בנימין יסלזון בע"פ 2606/99 פרומדיקו בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) (להלן - פרשת פרומדיקו). על פי טענתו של עו"ד מלצר, יסלזון זוכה בשל היעדר יסוד נפשי, שהוסק (לפי הטענה) בין היתר על רקע הפעילות הדומיננטית של אביו בניהול החברה (30,920 לממוחשב) וקבלת מצב הדברים הנמשך כנתון: "הוא ראה שהדברים מתנהלים כשורה, לא הייתה לו סיבה לחשוד" (30,921 לממוחשב). ואולם, לאור כל מה שכבר נאמר לעיל (ועוד ייאמר להלן) בעניינו של נגה, מזה, ולאור כל מה שנאמר בפרשת פרומדיקו בעניינו של יסלזון, מזה, ברי כי אין הנדון דומה לראיה. בעניינו, בצד הדומיננטיות הרבה של אביו רחמני, שאינה שנויה במחלוקת, הוכח כי גם נגה היה מעורב באורח אקטיבי בהסדר הכובל בענף בתי עסק;

אמנם מעורבותו זו איננה מספיקה במשפט פלילי להעמיד אחריות ישירה, אך מכל מקום די בה כדי ללמד על אחריות נגזרת לה (בכך שהיא מחזקת את המסקנה בדבר היותו של נגה "מנהל פעיל" באיילון, מחד, ושוללת ממנו את האפשרות להוכיח כנדרש ממנו את יסודותיה המצטברים של ההגנה הניתנת ל"מנהל פעיל", מאידך). אוסיף רק, כי אילו היה נגה מסתפק ב"שב ואל תעשה", ונמנע מכל מעורבות פעילה בהסדר הכובל בענף בתי עסק, כפי שפורטה לעיל, הייתי שוקל לזכותו מהאישום בענף זה, נוכח הדומיננטיות הבולטת של אביו רחמני בניהול החברה; אך כאמור, לא אלה הם פני הדברים.

P

222. העולה מכל האמור לעיל הוא, כי נגה נושא באחריות אישית-נגזרת, מכוח סעיף 48 לחוק ההגבלים, לעבירה של ההסדר הכובל בענף בתי עסק אשר איילון הורשעה בביצועה.

לח. סעיף 10 לאישום - ישיבת נובמבר '92

223. ביום 11.11.92 התקיימה במשרדי הפניקס ישיבה שבה השתתפו נציגים רבים של חברות ביטוח ישראליות, וכן נציגי חברות ביטוח המשנה מיוניקרי וסוויסרי (להלן - ישיבת נובמבר). מטעם החברות הישראליות השתתפו בישיבה, בין היתר, מנכ"ל מגדל ויו"ר האיגוד, עזי לוי; הנאשם 2, בורוביץ; מנכ"ל כלל, רימון בן-שאול; הנאשם 4, לוי רחמני; ארי קלמן ממנורה; אלי אזובל מסהר, אורי טייבר מציון וזוהר איילון מהסנה. מטעם מבטחי המשנה השתתפו בישיבה, בין היתר, מר ריינר לטנטאלר ממיוניקרי, וריצ'ארד שול מסוויסרי. כאמור לעיל בסקירת הרקע העובדתי של האישום זה, בין הצדדים נטושה מחלוקת עזה ביחס לתוכן ישיבה זו, כאשר לטענת המאשימה, במהלך הישיבה ביקשו נציגי החברות הישראליות ממבטחי המשנה לכלול את תעריף בתי העסק בגוף החוזה ביניהן כתעריף מחייב, ואילו לטענת הסניגוריה, באה בקשה זו מצד מבטחי המשנה. אומר מיד, כי הצדדים הקדישו לפריט זה בכתב האישום תשומת לב מוגזמת ועולה על הנדרש. הישיבה התקיימה כחצי שנה לאחר יישום ההסדר הכובל בשוק באמצעות ההפעלה המתואמת של "תעריף השוק", ופשיטא, שכל מה שהתרחש לאחר מכן כבר אינו רלוונטי לשאלה האם היו הנאשמים שבפני צדדים להסדר כובל בענף בתי עסק. על כן, אתייחס לנושא זה על דרך הקיצור, ואומר כבר כאן, כי בנושא זה הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את עמדת הסניגוריה, לפיה המאשימה לא הוכיחה מעבר לספק סביר את עובדות פריט זה בכתב האישום.

בטיעוניה ביחס לפריט זה מתבססת המאשימה על שלושה מקורות עיקריים: הראשון הוא פרוטוקול ישיבת הצוות האלמנטרי של חברת מנורה אשר נערכה ביום 4.11.92, שבוע לפני ישיבת נובמבר (ת/367). בין הנוכחים בישיבה זו היה ארי קלמן, אשר נכח גם בישיבת נובמבר כשבוע לאחר מכן. בפרוטוקול הישיבה מופיע הטקסט הבא:

"מנורה ביקשה ממבטחי המשנה שלה להכניס את נושא השמירה לתעריף כסעיף בחוזה לבטוח

משנה. וכך להבטיח שהתעריף יישמר. עד כה מבטחי המשנה סרבו" (ההדגשה שלי - ד' ח').

מקור ראייתי נוסף עליו מסתמכת המאשימה הינה עדותו של אלי אזובל מחברת סהר, אשר נכח גם הוא בישיבה. אזובל העיד, באופן חד משמעי, כי מי שביקש את הכנסת התעריף לחוזי ביטוח המשנה היו החברות הישראליות:

"ית. יושב ראש האיגוד בזמנו הוא היה? אני לא זוכר, לא זוכר מי היה יושב ראש האיגוד בזמנו.

בכל אופן מנכ"ל מגדל בודאי, זה אני זוכר בודאות. והוא דיבר על המצב המאוד לא סימפטי מבחינת התוצאות העסקיות בגלל השטפויות ובתי עסק, וקיצורו של דבר הוא ביקש את התערבותם של מבטחי המשנה שיהפכו את התעריף לתעריף מחייב, לכל חברות הביטוח.

ש. איזה תעריף?

ת. תעריף בתי עסק, חנויות ובתי עסק. תגובת מבטחי המשנה, נדמה לי לאחר הפסקה קצרה, או שהיתה מיידית, היתה שאנחנו לא מוכנים לעשות את הדבר הזה, זה לא התפקיד שלנו לשטר, הם השתמשו במילה, - to police the, זאת בעיה של החברות המקומיות ואנחנו -

P

כ.ה. חשין: - to police the tariff זה לא תפקידם,

ת. בדיוק, זה מה שהתכוונתי, משפט שפשוט חרוט בזכרוני. לאחר שאמרו מה שאמרו, היתה עוד המשך של פנייה ולחץ נוסף, הם החליטו לעשות הפסקה יותר ארוכה, יותר קצרה, לאחר זמן חזרו ואמרו שאו.קיי. הם לוקחים את זה על עצמם..." (1,100-1,101 לממוחשב).

אזובל התעקש וחזר על עדותו זו גם בחקירתו הנגדית:

"ש. אם באמת היתה דרישה של חברות הביטוח הישראליות והתנגדות כמו שאתה אמרת, שהם לא הסכימו בהתחלה, ואחר כך היו צריכים להתיעץ ביניהם וכך הלאה. אם זו היתה הדינמיקה באותה ישיבה, איך אתה מסביר את העובדה שמבטחי המשנה שאנחנו כבר דיברנו על זה, זה לא איזה קוטלי קנים, זה אימפריות, ישבו באותה ישיבה, שמעו ככה איזה כמה אמירות של עזי לוי ואחרים, יצאו התייעצו כמה דקות, חזרו, מאה אחוז, מקבלים. זה מתקבל על דעתך?

ת. לא, אני פרשן של מבטחי המשנה? אני לא יודע מה היה קודם, לא יודע מה היה אחר כך, אני אומר מה ראיתי, אין לי מושג מה היה, יש לי מושג מה שעניי ראו, אוזני שמעו, יותר מזה אני לא יכול להגיד לך" (1,376 לממוחשב).

ראיה נוספת, המחזקת באופן משמעותי את גירסת המאשימה, הינה מסמך שנשלח ביום 26.11.92

(עפ"י "חותמת הפקס" בראש דפי המסמך) מחברת מיוניקרי לחברת הפניקס (ת/78). המכתב עצמו נשלח לבורוביץ, עם העתקים לעזי לוי ממגדל, רימון בן-שאול מכלל, וריצ'ארד שול מסוויסרי - אשר השתתפו כולם בישיבת נובמבר. למכתב מצורפים שני נספחים, כאשר עפ"י האמור במכתב עצמו, מתייחס נספח מס' 2 לבקשת השוק הישראלי ממבטחי המשנה להפוך את תעריף בתי העסק לחלק אינטגרלי מחוזי ביטוח המשנה (ההדגשה שלי - ד' ח') :

"Enclosure 2 :

respect of the tariff (fire, burglary, liability) for risks up to a sum Draft letter in of US\$ 3 million showing our proposal as to your (the market's) insured "this tariff integral part of the reinsurance treaties request to make

בנספח 2 עצמו, אשר הופנה, מלבד לבורוביץ, גם לרימון בן-שאול ולעזי לוי, נכתב כדלקמן :

revert to the pleasant discussions our delegates Mr. R. Lettenthaler and We" von Tautphoeus together with the delegates of Swiss Reinsurance Mr. E Scholl und Ms. Beglinger, had with you and other Company, Mr. R Israeli insurance companies in the offices of Israel representatives of other recently Phoenix Assurance Company

reinsurers declare the One of the topics discussed was your request that sum insured of US\$ existing tariff for Commercial Comprehensive Risks up to a measure would 3 million an integral part of the reinsurance treaty. As such immediate be closely related to the question of control and 'sanctions' no decision was taken

this subject, especially also to the aspect Having given some more thoughts to responsibility to police the market, we would that it can not be the reinsurer's formula for an Addendum to the treaties like to propose the following

"...

(ההדגשה שלי - ד' ח').

בנקודה זה מפורטת הצעת הניסוח של מיוניקרי להכללת התעריף בחוזה ביטוח המשנה.

P

224. אכן, ראיות אלה, ובמיוחד כאשר הן מצטרפות זו לזו, הינן בעלות משקל ראייתי רב: המכתב מחברת מיוניקרי - ת/78 - הוא מסמך מזמן אמת, אשר נכתב בסמוך מאוד לאחר ישיבת נובמבר; בנוסף, אלי אזורל הותיר עלי רושם של עד מהימן, ודבריו - גם ביחס לנושאים אחרים אשר עלו בעדותו - עלו בקנה אחד עם מסמכים רבים מזמן אמת. גם פרוטוקול ישיבת הסגל האלמנטרי של חברת מנורה (ת/367) מסייע לגירסת המאשימה, ועל כל אלה יש להוסיף כי גם מהודעתו של רחמני (ת/569), אשר נגבתה ממנו ביום 11.2.93, ניתן להבין כי מי שיוזם את שיטות הפיקוח השונות היו דווקא נציגי החברות הישראליות:

"ש. האם מבטחי המשנה התייעצו ביניהם לגבי הצעת הנציגים הישראלים להיות מפקחי התעריפים והביעו בשלב ראשוני התנגדות לכך?

ת. הם הביעו תמיה [צ"ל: תמיהה - ד' ח'] על צורת פיקוח זו, בנושא פיקוח תעריפי של כל חברה וחברה, הם אמרו שמבנה חוזה ביטוח משנה כפי שהיה מספק ולא צריכים את תוספות הפיקוח עליהן דברו רימון, עזי לוי" (עמ' 2 להודעה).

225. ברם, קיימות מספר ראיות המטילות ספק סביר בתמונה הראייתית המתגבשת משילוב הראיות בהן מתמקדת התביעה. עדים רבים אשר השתתפו בישיבה, וביניהם עזי לוי, אורי טייבר, סמי בסט וארי קלמן, העידו בבית המשפט דברים הפוכים, ולפיהם היו אלה מבטחי המשנה אשר דרשו את הכללת התעריף בחוזי ביטוח המשנה; מבין כל אלה, מייחס אני את המשקל הראייתי הרב ביותר לעדותו של אורי טייבר, אשר, בדומה לאזורל, הותיר עלי רושם של עד מהימן אשר מנסה להיצמד, ללא שיקולים זרים, לאמת העובדתית אותה הוא זוכר. גירסתו זו של טייבר נמסרה כבר בהודעתו (ת/391), אשר נגבתה ממנו ע"י החוקר גוויסר ביום 14.2.93:

"שאלה: מה נדון ועל ידי מי באותה פגישה עם מבטחי המשנה?

תשובה: הם רצו תעריף בתי עסק כחלק מהחוזים ופתחו בדיון על סנקציות שיוטלו על חברות שלא תפעילנה את התעריף במלואו. לשאלתך לגבי איזה תעריף; הם אמרו תעריף בתי עסק שכוונתם לתעריף שהיה ידוע להם וידעו שיש זהות רבה בין התעריפים. הדיון היה אם מבטחי המשנה יכולים או לא להיות שוטרים ובאיזה טכניקה, מבטחי המשנה מצידם רצו להיות מכך שהתעריף יהיה חלק מהחוזה ומחייב את חברות הביטוח אך מצד שני לא להכנס לעבודת הפיקוח המלוכלכת..." (עמ' 7 להודעה).

גם בבית המשפט חזר טייבר על גירסתו זו לאחר שאישר את נכונות האמור בהודעתו (ת/391):

"ש. והדרישה הזאת לאינטגרל פרט אתה זוכר שהיא באה מצידם נכון?

ת. אני זוכר שהדרישה לאינטגרל פרט באה מצידם, אבל שוב, הרי הציגו לי פה מסמך, ש. אנחנו נתייחס.

ת. אבל מה שאני זוכר שמה, זה שהדרישה הזאת באה מצידם.

ש. אני מבטיח להתייחס גם למסמך שהוצג לך.

ת. טוב.

ש. ולפי זכרונך את הדרישה הזאת העלה הנציג של המיונקרי מר לטנטלר נכון?

ת. כן" (10,358 לממוחשב).

P

כאן המקום להוסיף, כי עדותו זו של טייבר נתמכת בעדותו של גיורא פלונסקר - גם הוא עד מהימן עלי - במהלך חקירתו הראשית, לפיה הוא שמע מטייבר, אשר היה ממונה עליו באותה עת, על דרישתם זו של מבטחי המשנה לקראת סוף שנת 8,359-8,362 (1992 לממוחשב); פלונסקר גם זכר לספר שהוא לא אהב את הרעיון, והתנגד לו. אמנם, עדותו זו של פלונסקר הינה בבחינת עדות שמיעה ביחס לתוכן הדברים שאמר לו טייבר, ואולם היא כשרה למהדרין ביחס לעצם אמירת הדברים ע"י טייבר בתקופה הרלוונטית.

226. לעדותו זו של טייבר ניתן למצוא תימוכין מזמן אמת במסמך של חברת הסנה (829/נ). המדובר בסיכום דיון שנערך בחברה זו שלושה ימים בלבד לפני ישיבת נובמבר, ביום 8.11.92. בישיבה זו נכח זוהר איילון, אז מנהל האגף האלמנטרי של הסנה - אשר התמוטטה כחודש לאחר מכן. זוהר איילון גם נכח בישיבת נובמבר עצמה. בפרוטוקול המסמך מופיע הטקסט הבא:

"ביטוח בתי עסק -

1. ישנה דרישה של מבטחי המשנה כי ב-1993 תעריך בתי-עסק יהיה חלק מחוזה ביטוח המשנה" (עמ' 4 לפרוטוקול; ההדגשה שלי - ד' ח').

זוהר איילון הובא לעדות ע"י הנאשמים 3-5, במהלך פרשת ההגנה ולקראת תום המשפט. בעדותו טען, כי הוא אינו זוכר את תוכן ישיבת נובמבר עצמה, ואולם הוא סמוך ובטוח שהיוזמה להכללת התעריפים בחוזה ביטוח המשנה באה מצד מבטחי המשנה:

"ש. מה מקורות הידיעה שלך לגבי הדרישה הזאת?

ת. משיחה עם מבטחי המשנה שהיו גם בארץ באותה תקופה וגם אני הייתי אצלם, ואנחנו מדברים פה גם על שמיני בנובמבר, שזה מיד אחרי כנס באדן באדן, שהוא כנס של מבטחי משנה שגם בו נכחתי, ומכל הפגישות והדיונים האלה.

ש. האם נכון לאמר שכאשר דובר כאן על תעריף בתי עסק, הכוונה במקרה זה לתעריף חברת הסנה?

ת. כן,

ש. ולא על איזה תעריף אחיד משותף לכלל השוק,

ת. לא, הם דרשו שאת התעריף שלנו אנחנו נשים כנספח בחוזה ביטוח המשנה.

ש. אתה גם השתתפת אם הבנתי נכון בישיבה שהתקיימה ב-11, קבל ממני את התאריך, ב-11 בנובמבר 92 במשרדי הפניקס, שבה השתתפו נציגים של חברות ביטוח מקומיות ונציגים של מבטחי המשנה, מר שול מהסוויסרי, ומר -

ת. לטנטלר,

ש. מר לטנטלר מהמיוניקרי,

ת. כן,

ש. אתה מאשר את דברי?

ת. כן,

ש. האם נכון שבמסגרת אותה ישיבה, עלתה שוב הדרישה של מבטחי המשנה להכניס את תעריפי חברות הביטוח השונות לתוך החוזה עם מבטחי המשנה?

ת. למיטב זכרוני זה עלה, זה לא זאת אומרת, זה לא שבעקבות הישיבה הזו יצאנו שזה מה שהולך לקרות חד וחלק, אבל זה עלה כרעיון.

ש. מה יש לך לאמר, או טוענת התביעה כנגד הנאשמים במשפט כאן, שמי שיזם והגה את הרעיון וביקש לעשות את זה, היו חברות הביטוח הישראליות, כי זה רעיון אורגינלי של חברות הביטוח הישראליות ולא איזה הענות או כניעה ללחץ של מבטחי המשנה.

ת. אני לא יודע משום דבר כזה, אם אני חלק מחברות הביטוח הישראליות אני לא יזמתי את זה אצל מבטחי המשנה, ולא דרשתי את זה ולא ביקשתי את זה, ושמעתי את זה מהם, אני לא יודע

על אף אחד אחר שכן עשה את זה" (28,541-28,543 לממוחשב).

P

227. בנוסף, מחומר הראיות עולה כי נושא הכללת התעריפים בחוזי ביטוח המשנה לא עלה לראשונה בישיבת נובמבר: ממסמך שנשלח ע"י רימון בן-שאול לריינר לטנטאלר ביום 1.11.92, עשרה ימים לפני ישיבת נובמבר, עולה כי נושא זה סוכם בין כלל לבין מיוניקרי עוד קודם לכן, קרי - עובר לשליחת הפקס הנ"ל (ת/527). עובדה זו התאשרה גם בעדותו של ריצ'ארד שול מחברת סוויסרי (19,692-19,693 לממוחשב). עובדות אלה דוחקות למסקנה, כי ישיבת נובמבר אינה עומדת בפני עצמה, אלא היא המשכה של מגעים שהתקיימו קודם לכן, שעליהם לא ידע אזובל, כפי שאישר בעדותו:

"ש. עכשיו, אני אומר לך, יכול להיות שהזיכרון שלך מטעה אותך, שבישיבה שהתכנסה במשרדי הפניקס התעריף, העניין שהתעריף יהווה חלק מההסכם היה כבר מעשה עשוי, במובן הזה שהיתה דרישה כזו של מבטחי המשנה הרבה קודם לשיבה, וכשבאו, הישיבה התמקדה בשאלה איזה סנקציות תינקטנה נגד חברה שלא תעשה מה שמבטחי המשנה דורשים. האם זה מזכיר לך משהו?

ת. אני לא יכול להשיב על זה. אני רק יכול להשיב על מה שאני זוכר. ומעבר לזה הכל באמת אפשרי, כי גם בעדות הקודמת שלי ביום שני אמרתי, אני רואה את הדברים מזוית מסויימת, אינני יודע מה היה לפני הישיבה, אינני יודע מה היה במפגשים אחרים, התכתבות פעם ראשונה ראיתי התכתבות בישיבה כאן שהיתה בבית המשפט ביום שני שעבר, יש המון נעלמים שאני לא יודע אותם, אז אני לא יכול להתייחס אל הנעלמים האלה כאל עובדות שאני יודע, או כל הערכות או כאל השערות..." (1,337 לממוחשב).

228. ראיה נוספת, אשר עשויה להצביע גם היא על כך שהיוזמה להכליל את התעריפים בחוזה ביטוח המשנה באה מצד מבטחי המשנה, ניתן למצוא במסמכים שנשלחו ביום 14.12.92 מחברת מיוניקרי לחברות מגדל (נ/130) וכלל (נ/402).

בפקס שנשלח לחברת מגדל מופיע הטקסט הבא:

order we must add that from our d) Additional points: For the sake of good"
: side a renewal assumes also the following

...

considered integral Tariff for Commercial Comprehensive Business to be -
finally established part of reinsurance treaty documentation (synchronous with
"market agreement including control and sanction".

(ההדגשה שלי - ד' ח').

20 דקות מאוחר יותר נשלח ממיוניקרי פקס לחברת כלל (נ/402). בפקס מופיעה אותה פסקה ממש לגבי תעריף בתי עסק, כתנאי לחידוש חוזה ביטוח המשנה לשנת 1993:

"Our renewal also assumes"

20.8.1992 Validity of additional exclusions as stated in our letter dated -

...

considered integral Tariff for Commercial Comprehensive Business to be -
part of

synchronous with finally established market¹ reinsurance treaty documentation

and sanction agreement including control

P

exclusions as stated in our Our renewal also assumes: Validity of additional"
...letter dated - 20.8.1992

(ההדגשה שלי - ד' ח').

229. לכל אלה מצטרפת העובדה שמבטחי המשנה כלל לא נחקרו. לא יכולה להיות מחלוקת, כי כבר בשלבים המוקדמים של חקירת החשדות נשוא תיק זה ידוע היה לחוקרים על ישיבת נובמבר, שהרי היא עלתה כנושא כבר בהודעות הראשונות שהם גבו. לא מן הנמנע, שאילו מבטחי המשנה היו נחקרים אודות תוכן הישיבה, היינו מקבלים את גירסתם ב"זמן אמת", כשזכרונם בעניין זה עדיין טרי, ובמיוחד מכוונים הדברים לנציגי מיוניקרי באותה ישיבה, שהרי המסמך המרכזי שעליו סומכת המאשימה את טענותיה בעניין זה הינו ת/78, אשר נשלח על ידי מיוניקרי. בזמן החקירה, עמדו החוקרים בפני מספר גירסאות באשר לתוכן הישיבה: די לציין בעניין זה את הסתירה בשאלה מי יום את הכנסת התעריף לחוזה המשנה בין הודעת אזובל (נ/35) לבין הודעת טייבר (ת/391). על רקע זה, יש משמעות - בהקשר לישיבת נובמבר, להבדיל מהקשרים אחרים - לעובדה שהרשות החוקרת לא חקרה את נציגי מבטחי המשנה, שנכחו בישיבת נובמבר ולא למדה את הזוית "ההפוכה" של האירוע הנקודתי הזה, שעצם התרחשותו אינה שנויה במחלוקת.

230. ריצ'ארד שול, אשר נכח בישיבת נובמבר מטעם חברת סוויסרי, העיד בפרשת ההגנה מטעם הנאשמים 1 ו-2. שני הצדדים מפנים בסיכומיהם לעדותו וטוענים כי היא מחזקת את עמדתם. ואולם, בחרתי שלא לייחס משקל רב לעדותו של שול בשאלת היוזמה להכללת התעריפים בחוזי ביטוח המשנה, לאחר שהוא סתר עצמו בנקודה זו, כנראה מחמת הזמן הרב שחלף מאז נובמבר '92 ועד למועד עדותו, בדצמבר '99. בחקירתו הראשית הוא העיד, כי מדובר היה באיום שלהם - של סוויסרי - אשר נמשך לכל אורך השנה ואשר לא הוצא לבסוף אל הפועל:

never really MR. SHOLL: It was always a threat imposed by us, but it was" reduce imposed in the treaties, because we have seen the companies did not put their rates. So when we finalized our treaty wordings in 1993, we did not that stiff separation [i.e - stipulation] in our treaties, because of the improvement already. Because it was there and companies stayed by their and there was no more competition, so the companies did not pinch tariffs "by cutting rates their business

(19,693 לממוחשב).

ובהמשך, לאחר שהוצג לו המסמך של חברת מיוניקרי ת/78, העיד שול את העדות הדו-משמעית הבאה, ממנה ניתן להבין כי עזי לוי היה זה שביקש את כפיית התעריפים בחוזי המשנה, אף כי מדובר היה למעשה בדרישה של סוויסרי:

and not our view. MR. SHOLL: Well, this first of all, it is the view of Unicree" request of, well the As far as this tariff is concerned, it was not only the have discipline in companies said, "Okay, let us stop the competition, let us re-insurers. So if we the market and this discipline can only be posed by the together and agree do not abide by the tariff then we are lost. So let us get tariff." That was the here in this room that we market participants abide by the statement, he said, "Okay statement of Uzi Levy by that time, and it was that so much the requests of we will follow this message." But basically it was not .the market itself. It was actually our request

DR. GOLDENBERG: It was actually your request

"opinion, to Swissri opinion MR. SHOLL: To my

(19,700 לממוחשב).

231. ואולם, בחקירתו הנגדית התייחס שול, כמובן מאליו, לתיזת התביעה לפיה עזי לוי היה זה שביקש את הכנסת התעריף לטריטי, ואף אישר לדמארי שהם לא התנגדו לזה כי הם חשבו שזה רעיון טוב:

P

you had in ADV. DAMARI: I would like to bring you back to the meeting"

November 1992 at the Israeli Phoenix offices, you remember it was an afternoon, together with all the delegates of Israeli insurance companies. You mentioned what Uzi Levi requested from you. At that point of time. I wanted to ask you, we had a few different and contradictory testimonies regarding to occurred in that meeting. It is very important that you would clarify the what sequence of events also, the sequence of the events also, especially in the offers, suggestions made by Uzi Levi. From what I heard from your chief by my colleague Dr. Goldenberg, is that what Uzi Levi examination in told him that you were the reinsurance company, when you offered when you companies that you would like higher rates, higher premiums, told the local a suggestion that he offered you, like you said, to make then Uzi Levi made part of the treaty. You refused to this offer or agreed to the tariff an integral give me your response, you said it in the examination in this offer. Could you .chief

SHOLL: We certainly did not refuse, we thought it is a very good idea, to .MR make

not sure again that the discipline in maintaining the rates is there. We did "refuse it, because it is a good idea

(19,810-19,809 לממוחשב).

ובהמשך, שוב אישר את התיזה הזאת:

in our memories regarding what you said in ADV. DAMARI: We are different"

and correct me if I am wrong please, you said the morning. If I recall correctly companies in that meeting that you would like that you told the local insurance commercial rates to be high and then you said that the rates to be high, the want this wish to be implemented or to be kept, make Uzi Levi told you, if you of the treaty. Is that correct the tariff an integral part

·MR. SHOLL: Yes

·this idea was Uzi Levi's idea ADV. DAMARI: But

"He was a kind of a spokesman ·MR. SHOLL: It was raised at that meeting

(19,812-19,811 לממוחשב).

לאחר מכן, ולאחר שעו"ד דמארי הציג בפניו את ת/78, שוב העיד שול עדות דו -משמעית, שממנה אי אפשר להבין לחלוטין של מי היתה היוזמה להכניס את התעריפים לטריטי :

SHOLL: Well, that is the view of Mr. Leventhal of Unicree and I would ·MR" it myself differently. He says it was your request not reinsurers, it have put our, I would have said our request to have this in the treaties to was also stiff. It was just a gift or just, how shall I say, something which make it very welcomed by us. We very much welcomed this, so it was a common was not ·request

you ADV. DAMARI: It is logical that you would welcome this witness because ·have the same interest to get higher tariffs

·MR. SHOLL: Okay

that the ADV. DAMARI: All I want to tell you, to ask for your confirmation is put it in the local companies have a good incentive to enforce this tariff if they enforcement is contract, and they all agreed to put it in the contract, then the request much easier. Could that have been the basis for Uzi Levi's

"MR. SHOLL: For sure, to stop competition

הנה כי כן, עדותו של שול אינה חד משמעית, ואינני מוכן לקבוע על יסודה ממצא כלשהו לחובת הנאשמים. יתר על כן, מאחר שלא ניתן לשלול את האפשרות כי לולא מרחק הזמן, שול היה נותן גירסה התומכת בבירור בגירסת הנאשמים, אילו היה נחקר בסמוך לאחר פתיחת החקירה בפרשה זו, זוקף אני מחדל זה לחובת המאשימה. על כן, ולאור כל האמור לעיל, באתי לכלל מסקנה כי בעניין זה לא הוכיחה המאשימה את האמור בכתב האישום במידת ההוכחה הדרושה במשפט פלילי, וזאת בעיקר על רקע עדותו של אורי טייבר, קיומו של המסמך הפנימי של חברת הסנה (נ/829), ועדותו של אזובל לפיה הוא אינו יודע מה התרחש קודם לכן במו"מ בין חברות אחרות למבטחי המשנה - מו"מ אשר הוכח כי התקיים (ת/527). רק אבהיר, כדי למנוע אי הבנות, שאין להבין מדבריי כי היענות קולקטיבית של המבטחים הישראלים לדרישה של מבטחי המשנה להכניס את התעריף לתוך חוזי ביטוח המשנה שביניהם - אילו הייתי קובע פוזיטיבית כי זה מה שאירע בישיבת נובמבר במשרדי הפניקס - אינה בגדר הסדר כובל. הנאשמים לא הואשמו בחלופה עובדתית כזו וממילא לא ניתנה להם הזדמנות סבירה להתגונן מפניה, ולכן נמנע אני מלהביע דעתי - לכאן או לכאן - ביחס לחלופה היפותטית כאמור.

מכל מקום, וכאמור לעיל, העובדה שבאתי לכלל מסקנה שאין בידי לקבל את גירסת המאשימה ביחס לפריט זה בכתב האישום, אינה מעלה או מורידה ממסקנתי כי אין מנוס מלהרשיע את הנאשמים שבפני בעבירה של עשיית הסדר כובל בענף בתי עסק.

לט. תוצאות אישום מס' 1 - ענף בתי עסק

232. על יסוד כל האמור לעיל, ומאחר שבהמשך הכרעת הדין דוחה אני את טענות ההגנה של הנאשמים, יש להרשיע את כל אחד מהנאשמים בעבירה של הסדר כובל שיוחסה לו באישום זה, על כל מרכיביו ופריטיו, למעט:

א. הנאשמים 1 ו-2 (נאשמי הפניקס) בגין פריט האישום שבסעיף 10 לאישום זה.

ב. הנאשמים 3-5 (נאשמי איילון) בגין פריט האישום שבסעיפים 10 ו-11 לאישום זה.

שער שלישי: אישום מס' 2 - ענף הרכב

מ. כללי

1. אישום מס' 2 בכתב האישום עוסק כולו בענף הרכב, והוא מכיל שלושה פריטי אישום המתארים שלושה הסדרים כובלים נפרדים ועוקבים בסדר כרונולוגי: הסדר כובל בתעריף הרכב בשנת 1991; הסדר כובל ביחס לביטוח הקולקטיבים בענף הרכב; והסדר כובל בתעריף הרכב בשנת 1992. בחלק זה אדון בפריט האישום העוסק בהסדר הכובל בשנת 1991, שהינו פריט האישום הראשון בזמן - בכל כתב האישום.

חלק ראשון - תעריף רכב 1991

מא. נוסח הפריט בכתב האישום ומכתב ההבהרות

2. וזהו נוסח הפריט בכתב האישום שעניינו ענף ביטוח רכב בשנת 91' (להלן - רכב 91')

"א. העובדות

1. א. במהלך המחצית השנייה של שנת 1991, גבשו הנאשמים והשותפים בינם לבין עצמם (למעט נאשם מס' 2) תעריף אחיד לביטוח רכב מנועי אשר יכנס לתוקף באותו מועד אצל החברות הנאשמות והחברות השותפות (להלן: תעריף הרכב).

ב. הנאשמים והשותפים סכמו ביניהם כי כל חברה תגיש למפקח על הביטוח בנפרד את תעריף הרכב ותבקש את אישורו.

2. בהתאם להסכם האמור בס' 1 לעיל פנו הנאשמים והשותפים (למעט נאשם 2) למפקח על הביטוח, בקשו וקבלו את אישורו לשינויים הבאים:

א. הגדלת השתתפות עצמית של המבוטחים.

ב. הגדלה ב - 50% של השתתפות עצמית לנהג צעיר - דהיינו - נהג מתחת לגיל 24.

ג. הגבלת ההנחה המירבית למבוטח בקולקטיב בשיעור של 7.5% ללא סטיה ממנה.

ד. קביעת פרמיה מינימלית בסך של 1200 ש"ח".

3. במכתב ההבהרות לכתב האישום שנכתב ע"י המאשימה והוגש ע"י ב"כ הנאשמים 1--2, הובהר לגבי אישום זה כי התעריף האחיד היה אמור להכנס לתוקף בספטמבר -אוקטובר 1992 [צ"ל: 1991 - ד' ח'], וכי הנאשמת 1, חברת הפניקס, פנתה למפקח על הביטוח בחודש יולי 1991 או בסמוך לכך, וקיבלה את אישורו להפעיל את התעריף החדש בחודש אוגוסט 1991 או בסמוך לכך.

P

מב. הרקע העובדתי הרלוונטי - ראיות בכתב מזמן אמת

4. בחודשים יולי-ספטמבר 1991 נפל דבר בענף ביטוח רכב-רכוש ("קסקו"): שיטת התעריף שנהגה עד לאותו מועד בכל שוק הביטוח, ואשר התבססה על התפלגות דגמי הרכב ל-50 קבוצות מיון בסיסיות, התחלפה בשיטה חדשה שבמרכזה נוסחת חישוב אחידה. הנוסחה החדשה חישה את הפרמיה הבסיסית לתשלום על-ידי הכפלת ערך הרכב במקדם ספציפי המתייחס ליצרן הרכב, הכפלת התוצאה במקדם קבוע וחיבור התוצאה המתקבלת (משתי ההכפלות) עם פרמיה קבועה לכל סוגי כלי הרכב. תוצאה סופית זו היתה מוצמדת למדד, ובמקרה של ביטוח רכב מסחרי - במובחן מרכב לשימוש פרטי - היתה התוצאה מוכפלת במקדם 1.2. לסכום זה היו מתווספים דמים, וממנו היו נגזרות הנחות כאלה ואחרות.

5. לשינוי שיטת התעריף קדמה "מציאות שוק" שבה היו קיימים פערים גדולים בין המחירים שהופיעו בתעריפי הרכב של החברות השונות, כפי שאושרו ע"י המפקח על הביטוח, לבין המחירים הנמוכים בהרבה שנגבו בפועל מן המבוטחים. סגן המפקח על הביטוח בתקופה הרלוונטית, מיכאל כהנא (להלן - כהנא), קשר בין היווצרותה של מציאות זו לבין מלחמת המפרץ, שהתרחשה בראשית 1991 ואשר במהלכה ירד נפח התנועה בכבישים, מה שגרר ירידה ברמה הממוצעת של תביעות המבוטחים בענף רכב-רכוש, ו"תגובת נגד" כלכלית שהתבטאה בהגדלה משמעותית של ההנחות שניתנו למבוטחים. ראיה ל"מציאות שוק" זו ניתן למצוא בדו"חות הכספיים של חברת כלל לשנת 1991 (ת/458), מהם עולה כי הפרמיה הממוצעת בענף רכב-רכוש שגבתה החברה ירדה באופן משמעותי בחודשים מאי עד ספטמבר 1991 בהשוואה לארבעת החודשים הראשונים של השנה. ראיה נוספת ל"מציאות שוק" זו קיימת במכתב שנשלח מחברת ציון למפקח על הביטוח ביום 28.7.91 (נ/303), ממנו עולה כי חברת ציון מכרה באותה עת פוליסות ביטוח רכב-רכוש במחירים שהיו נמוכים עד כדי 50% מאלה שהופיעו בתעריפים המאושרים שלה.

6. אין מחלוקת בין הצדדים, כי "יריית הפתיחה" לתהליך החלפת השיטה הישנה בשיטה החדשה היא ההוראה שנתן ביום 4.6.91 המפקח על הביטוח דאז, גד ארבל, לחברות השונות, להגיש תעריפים מתוקנים אשר ישקפו את דמי הביטוח שבכוונת החברות לגבות בפועל החל מיום 1.8.91 (נ/106). מפאת חשיבותו הראייתית, אביא מכתב זה כלשונו:

"לכבוד

מנהלי חברות הביטוח בישראל

א.נ,

הנדון: תעריפי ביטוח רכב רכוש בהתאם לנתונים שבידינו חלה ירידה ברמה הממוצעת של התביעות בביטוח רכב רכוש. ירידה זו גררה הגדלת ההנחות למבוטחים והפעלה למעשה של תעריפים הנמוכים מאלה שהוגשו למשרדנו ואושרו על ידו.

נוכח התפתחויות אלה הינכם מתבקשים להגיש לנו תעריפים מתוקנים אשר ישקפו את דמי הביטוח שבכוונתכם לגבות בפועל החל ב - 1.8.91.

בתעריפים המוגשים נא לפרט כדלקמן:

א. שיעורי דמי הביטוח לסוגי הרכב השונים.

ב. סוגי ההנחות ושיעוריהן.

ג. גובה ההשתתפות העצמית.

P

ד. כל מידע שיש בו כדי להשפיע על דמי הביטוח.

הנני להזכירכם כי על פי החוק והתקנות רשאית חברת ביטוח להנהיג תעריף רק בהיתר מפורש שלנו, וכי באפשרותנו לבטל היתר שניתן בעבר אם נשתנו הנסיבות. הינכם מתבקשים להקפיד שהתעריפים המתוקנים יתאמו באופן מלא לדמי הביטוח שבכוונתכם לדרוש מהמבוטחים.

בכבוד רב גד ארבל המפקח על הביטוח".

7. להוצאת מכתב זה קדמה חוות דעת משפטית קצרה שחברה ביום 2.6.91 על-ידי עו"ד שמעון עיר-שי, יועץ משפטי במשרד האוצר, והופנתה לסגן המפקח כהנא (נ/582ד'). בחוות דעת זו כתב עו"ד עיר-שי לכהנא, כי המפקח על הביטוח אכן מוסמך לדרוש מחברות הביטוח להגיש תעריפים חדשים התואמים את הרמה החדשה של עלויות הביטוח, וכן לבטל היתר להנהגת תוכנית ביטוח שניתן על ידו בעבר.

8. באותו יום בו נשלח חוזר הפיקוח נ/4.6.91 (106), התקיימה ישיבה של הנהלת איגוד חברות הביטוח. בפרוטוקול הישיבה (נ/437) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"דווח על דיונים עם האוצר בנושא תיקון התעריף לרמת ההנחות הנהוגה כיום, וסוכם כי שינויים 'קוסמטיים', היינו, הקטנת התעריף והנחה באותו שעור לא יפתרו את הבעיה, אלא רק יחריפו אותה.

לדעת הנוכחים יש לחתור לכלול במבנה התעריף את אותן תכונות נהג אשר יש בידנו כבר כיום - גיל, איזור, מין וכו', ולשכלל נושא זה עם התקדמות הקמת מרכז המידע. ברוח זו יתקיים דיון עם המפקח, במטרה להמיר את התחרות הנוכחית על הסוכן בתחרות בריאה על הנהג".

9. החברה הראשונה שנכנסה ל"עובי הקורה" בהכנת התעריף החדש היתה הנאשמת 1 - הפניקס. מחומר הראיות עולה כי כבר ביום 15.7.91 היתה הנוסחה החדשה מוכנה בידיה: המדובר במסמך שחובר על-ידי אקטואר החברה ד"ר לוונגליק (ת/306), ממנו עולה כי מבנה התעריף החדש הוכן לאחר זיהוי שלושה סוגי עלויות בביטוח רכב-רכוש: עלות קבועה שאינה תלויה בערך הרכב; עלות התלויה בערך הרכב; ועלות משתנה, כאחוז מהפרמיה הסופית. ממסמך נוסף שהוגש לבית המשפט עולה כי כשבוע לאחר מכן, ביום 23.7.91, הגישה הפניקס לאישור הפיקוח על הביטוח (קרי: לסגן המפקח כהנא) את הצעת התעריף החדש, וכי הדבר נעשה לאחר הידברות קודמת בין הצדדים בעניין זה (נ/16). על בקשת אישור התעריף מטעם הפניקס חתום אדם בשם צביקה שייביץ, אשר הלך בינתיים לעולמו.

10. מלבד נוסחת החישוב החדשה, כללה בקשת אישור התעריף של הפניקס פרטים רבים נוספים: פרט אחד הוא החלת תוספת פרמיה של 15% לכיסוי נהג צעיר (מתחת לגיל 24 או בעל פחות משנת ותק של נהיגה); פרט נוסף הוא החלת תוספת פרמיה של 15% לכל שנת ביטוח אם המבוטח הגיש תביעה לחברת הביטוח ("מאלוס") - עד תקרה של 45% תוספת. שלושה פרטים נוספים שהופיעו בתעריף חשובים במיוחד לענייננו, משום שהם מופיעים בכתב האישור: קביעת השתתפות עצמית ("אקסס") של 30% מערך הפרמיה הבסיסית; הגדלת שיעור "אקסס" זה ב- 50% (קרי: ל-45% מן הפרמיה הבסיסית) לנהג צעיר, וקביעת פרמיית מינימום של 1,200 ש"ח. הפרט הרביעי המופיע באישור רכב 91 - הנחת קולקטיב בשיעור מירבי של 7.5% - אינו מופיע בבקשת אישור התעריף של הפניקס.

11. האישור הרשמי לתעריפה החדש של הפניקס ניתן על-ידי סגן המפקח כהנא ביום 6.8.92 (נ/271). לאישור זה קדמו מגעים אינטנסיביים בין כהנא ואנשי המקצוע של הפניקס - האקטואר ד"ר לוונגליק, אריה וייס (אז מנהל האגף האלמנטרי של החברה) יבדל"א וצביקה שייביץ ז"ל. המגעים בין הצדדים החלו עובר להגשת התעריף לאישור הפיקוח ביום 23.7.91 (נ/16), נמשכו בשינוי הבקשה המקורית בפרמטרים כאלה ואחרים ביום 31.7.91 (נ/269) וביום 4.8.91 (נ/270), וכן במסגרת שיחה ביום 5.8.91 (כעולה מהמוצג נ/270). המגעים בין הצדדים נשאו, בחלקם, אופי של "מקח וממכר", כאשר בשלב מסוים (31.7.91) ביקשה הפניקס לקבוע שיעור "אקסס" של 40% מהפרמיה וסכום קבוע בשיעור 800 ש"ח (נ/269); בהמשך, ביום 4.8.92, ביקשה סכום קבוע של 740 ש"ח (נ/270); ומאוחר יותר, במהלך השיחה שהתקיימה בין הצדדים ביום 5.8.91, הסכים המפקח לסכום קבוע של 810 ש"ח (כעולה מנ/270). ואולם, באישור הסופי שניתן לה (ת/271)

עומדים פרמטרים אלה על שיעורים שונים. מכל מקום, כזכור, שלושת הפרטים החשובים לענייננו הם שיעור "אקסס" של 30% ל"נהג רגיל", הגדלת שיעור זה ב-50% ל"נהג צעיר", ופרמיית מינימום של 1,200 ש"ח. המפקח אישר לחברת הפניקס, בהתאם לבקשתה, להפעיל את התעריף החדש החל מיום 15.9.91.

P

12. באותה עת שקדה יוכי דביר מהמחלקה הכלכלית של מגדל על הכנת תעריף רכב-רכוש מסוג שונה, אשר במרכזו שש קבוצות מיון המבוססות על זהות יצרן הרכב, נפח המנוע של הרכב והצלבה בין שני הפרמטרים. בנוסף, לקח תעריף זה בחשבון פרמטרים הנוגעים למין הנהג המבוטח, מספר הנהגים הרשאים לנהוג ברכב המבוטח, וגיל הצעיר בהם. ה"אקסס" אשר מופיע בתעריף זה מבוסס גם הוא על שיעור מתוך הפרמיה, ואולם שיעור זה משתנה ביחס לגיל הרכב. האלמנט המשותף היחיד בין הצעת תעריף זו לבין הצעת התעריף של הפניקס באותה עת הוא הגדלת ה"אקסס" לנהג צעיר ב-50%. ביום 30.7.91 ביקשה יוכי דביר את אישורו של כהנא להצעת תעריף זה (נ/107).

13. מבנה התעריף החדש שאושר לחברת הפניקס, כמו גם רבים מהמספרים המופיעים בו, התפשט בשוק הביטוח כמו "דליקה בשדה קוצים": בתוך כששה שבועות, במהלך החודשים אוגוסט וספטמבר 1991, הפך תעריף זה - על מבנהו ועל מספר פרמטרים המופיעים בו - ל"תעריף השוק" הנהוג בענף ביטוח רכב-רכוש, וזאת לאחר שחברות רבות הגישו וקיבלו את אישורו של כהנא להפעלת תעריפים במתכונת זוהה. מחומר הראיות עולה, כי ביום 8.8.91, יומיים בלבד לאחר אישור תעריף הפניקס, הגישה חברת סהר (בשם עצמה ובשם חברות נוספות בקבוצתה) לאישורו של כהנא הצעת תעריף הזהה כמעט לחלוטין לתעריף המאושר של הפניקס (ת/80); במסמך זה נתבקש כהנא לאשר, בין היתר, הפעלת אקסס בשיעור 30% לנהג רגיל ובשיעור 45% לנהג צעיר; הנחת קולקטיב בשיעור 7.5% על חשבון עמלת סוכן (לקולקטיב המונה 1,000 עובדים לפחות), ופרמיית מינימום של 1,200 ש"ח.

בפרמטרים הקבועים המופיעים בנוסחת החישוב הבסיסית קיים שוני קטן בין תעריף הפניקס לתעריף סהר. בבקשתה של סהר מופיע המשפט הבא ביחס למועד ההפעלה המבוקש: "השינויים יחולו מ-15 בספטמבר 1991, להפעלה מ-1.10.91".

14. ארבעה ימים מאוחר יותר, ביום 12.8.91, הגישה גם חברת כלל לאישורו של כהנא הצעת תעריף אשר היתה העתק כמעט מושלם של תעריפה המאושר של הפניקס, בתוספת הסעיף בדבר הנחת קולקטיב בשיעור 7.5% ע"ח עמלת סוכן (ת/453). גם כאן, קיים היה שוני קטן בין תעריף כלל ותעריף הפניקס ביחס לפרמטרים הקבועים המופיעים בנוסחת החישוב הבסיסית. עוד יש לציין, כי טבלאות מקדמי הסיכון הספציפיים לכלי הרכב השונים של כלל וסהר לא היו זהות. כלל ביקשה להפעיל את התעריף החדש החל מיום 2.10.91.

ששה ימים לאחר מכן, ביום 18.8.91, אישר המפקח על הביטוח לסהר להפעיל את התעריף החדש

15. יומיים לאחר מכן, ביום 20.8.91, שלחה יוכי דביר מחברת מגדל לכהנא הצעת תעריף אשר התבססה על נוסחת החישוב החדשה שנולדה במשרדי הפניקס, וגם בה כלולים היו סעיפים בדבר פרמיית מינימום של 1,200 ש"ח והנחת קולקטיב של 7.5% על חשבון עמלת סוכן (נ/108); ואולם, ביחס לשיעור ההשתתפות העצמית המבוקשת, הרי שבסעיף ו' לבקשת התעריף של מגדל מופיעה השתתפות עצמית אחידה בשיעור של 35% מהפרמיה, ללא אבחנה בעניין זה בין נהגים ותיקים וחדשים. בדומה לחברות האחרות, גם מגדל ביקשה להפעיל את התעריף החדש החל מיום 15.9.91. מגדל צירפה לבקשת אישור התעריף טבלת מקדמי סיכון ספציפיים לכלי הרכב השונים; טבלה זו היתה שונה מטבלאותיהן של סהר וכלל. נקודה נוספת הראויה לציון היא כי יוכי דביר צירפה, כנספח לבקשתה, השוואה שנערכה עם תעריפה המאושר של הפניקס.

P

16. למחרת היום, ביום 21.8.91, הגישה גם צור שמיר לאגף הפיקוח על הביטוח את בקשתה לאישור התעריף החדש (נ/144). גם תעריף זה היה העתק כמעט מושלם של תעריף הפניקס, וגם הוא כלל את פרמיית המינימום בשיעור 1,200 ש"ח, את שיעור האקסס של 30% ל"נהג רגיל" ו-45% ל"נהג צעיר", ואת הנחת הקולקטיב בשיעור 7.5%. גם בבקשה זו נכתב כי צור שמיר מתכוונת להפעיל את התעריף החדש החל מיום 15.9.91. חברת אררט לא איחרה "להצטרף לרכבת", ולמחרת היום, בתאריך 22.8.91, הגישה גם היא את התעריף החדש לאישור המפקח על הביטוח (נ/322). גם בתעריף זה מופיעים פרמיית מינימום בשיעור 1,200 ש"ח, הנחת הקולקטיב של 7.5% ע"ח עמלת סוכן, והשתתפות עצמית בשיעור 35% מהפרמיה ל"נהג רגיל" ו-52.5% ל"נהג צעיר".

17. ביום 25.8.91 שלח אלי אזובל מחברת סהר מכתב לסגן המפקח כהנא (ת/82). במכתבו ביקש אזובל לאשר מספר שינויים בתעריף, שאושר שבוע קודם לכן. בין היתר, ביקש אזובל מכהנא לאשר את הגדלת ההשתתפות העצמית הבסיסית (ל"נהג רגיל") לשיעור של 35% מהפרמיה (בקשה זו לא אושרה לסהר, כעולה מת/81). באותו יום ממש שלחה יוכי דביר ממגדל בקשה מעודכנת לאישור התעריף (נ/109). ההבדל העיקרי בין בקשה זו לבין הבקשה הקודמת, אשר הוגשה 5 ימים קודם לכן, הוא בהגדלת הסכום הקבוע ב-10 ש"ח, ובהקטנת המקדם הקבוע מ-2.95% ל-2.7%. באותו יום עדכנה כלל את הצעתה, ובנוסף - תיקנה את מועד ההפעלה המבוקש מתחילת חודש אוקטובר '91 ל-15.9.91 (ת/454ב). באותו יום הגישה גם חברה בשם בידרמן את בקשתה לאישור התעריף החדש (נ/488). פרט חשוב נוסף ביחס למועד זה הוא שממסמך שמתוארך למחרת היום (26.8.91) וחובר ע"י ד"ר לוונגליק, עולה שגם הפניקס התכוונה באותו מועד להפעיל "אקסס" בסיסי בשיעור 35% (ולא בשיעור של 30% כפי שאושר לה ביום 6.8.91) ומקדם קבוע בשיעור 2.6 (ולא בשיעור 2.5 כפי שאושר לה).

18. למחרת היום, בתאריך 26.8.91, אישר סגן המפקח כהנא למגדל להפעיל את התעריף החדש (נ/110). באותו יום הגישה המגן למשרד הפיקוח את בקשתה לאישור התעריף החדש (ת/260); גם

בתעריף זה מופיעה פרמיית מינימום של 1,200 ש"ח, אקסס בשיעור של 35% מהפרמיה הבסיסית ל"נהג רגיל" ו- 52.5% ל"נהג צעיר", והנחת קולקטיב בשיעור של 7.5% על-חשבון עמלת סוכן. האישור ניתן לחברת המגן כבר באותו יום (נ/225).

19. הבקשה לאישור התעריף של הנאשמת 3, איילון, לחודש ספטמבר 1991 מתוארכת לאותו יום - 26.8.91 (נ/182); ואולם מחותמת אגף הפיקוח, שהוטבעה על מסמך זה ביום 11.9.91, עולה כי, ככל הנראה, מסמך זה יצא את משרדי איילון בדרכו לאגף הפיקוח מעט לאחר אותו מועד. לענייננו רלוונטית ביותר העובדה, שתעריף זה לא היה במתכונת התעריף החדש, אלא במתכונת התעריף הישן של 50 קבוצות המיון.

20. ביום 2.9.91 הפיץ שמואל גולומב, מנכ"ל איגוד חברות הביטוח, חוזר רשמי למנהלי חברות הביטוח השונות (נ/771). בחוזר כתב גולומב:

"הנדון: תעריף רכב חדש

נתבקשנו ע"י לשכת המפקח להזכיר לחברות, כי הן התחייבו להפעיל את תעריף הרכב החדש החל מה-15.9.91.

החברות מתבקשות ליידע את הסוכנים על התעריף החדש של כל אחת מהן, כפי שהוא אושר לה ע"י המפקח" (ההדגשה שלי - ד' ח').

P

21. חברות נוספות המשיכו להגיש את התעריפים במתכונת החדשה לאישור הפיקוח על הביטוח - ולקבל את אישורו להפעלתם: בקשתה של מנורה הוגשה ביום 27.8.91 (ת/373), ואושרה כבר באותו יום (ת/374); למחרת היום אושר תעריפה של כלל (ת/455). בקשותיהן של אליהו ואריה הוגשו ביום 1.9.91 (נ/25, נ/360 בהתאמה), בקשתה של ציון הוגשה ביום 4.9.91 (נ/346). ביחס לבקשה אחרונה זו חשוב להוסיף, כי שיעור ה"אקסס" שביקשה ציון עמד על 27.5% מהפרמיה, ללא התייחסות דיפרנציאלית ל"נהג צעיר", וכי התוספת לרכב מסחרי שנתבקשה על ידה עמדה על 10% בלבד - ולא על 20%, כפי שהופיע בבקשותיהן של חברות אחרות. חברות נוספות אשר הגישו את התעריף החדש לאישור המפקח בחודש ספטמבר '91 הן "ריאוניו" (נ/490) ו"איתן" (נ/487).

22. ביום 11.9.91 ענה סגן המפקח כהנא לבקשת אישור התעריף של איילון המתוארכת ליום 26.8.91, ואשר הוגשה, כזכור, במתכונת השיטה הישנה. במכתבו (נ/183) כתב כהנא לאיילון, בין היתר, כדלקמן:

"אנו מבינים ממכתבכם הנ"ל כי בכוונתכם להמשיך במבנה התעריף שהיה עד כה.

אין לנו התנגדות לכך.

עם זאת, כוון שאיגוד חברות הביטוח שוב לא מחשב את קבוצות המיון, וכדי לאפשר לנו לבחון את סבירות התעריף שהוצע על ידכם, נבקשכם:

א. לפרט את שיטת חישוב קבוצות המיון.

ב. להמציא לנו את המידע שיאפשר לנו לחשב את התעריף הממוצע שבכוונתכם לגבות עפ"י התעריף המוצע. בכלל זה, התפלגות כלי הרכב שלכם לפי קבוצות מיון ושיעורי ההנחות הצפויות בפועל בכל אחת מקבוצות המיון.

ג. להמציא לנו דו"ח חודשי על התביעה הממוצעת לפוליסה בשנים 1990-91.

על סמך המידע האמור, נוכל להודיעכם אם אנו מתירים את הנהגת התעריף המוצע."

למחרת היום בו נכתב מכתב זה, הגיש שלמה מילר מחברת איילון לסגן המפקח כהנא בקשה חדשה לאישור תעריף רכב-רכוש (נ/184): הפעם היתה הבקשה במתכונת התעריף החדש, שהתבסס על "נוסחת הפניקס", והופיעו בה סעיפים בדבר פרמיית מינימום בשיעור 1,200 ש"ח, אקסס בשיעור 35% מהפרמיה ל"נהג רגיל" ו-52.5% מהפרמיה ל"נהג צעיר", והנחת קולקטיב של 7.5% "דרך" עמלת סוכן. בנוסף, מופיעות בבקשת תעריף זו אפשרויות למתן הנחות שונות, וביניהן הנחה בגין הגבלת נסיעה בשבתות ובמועדי ישראל (שיעור הנחה זו לא ננקב בבקשת התעריף). האישור הרשמי שניתן לאיילון מתוארך ליום 2.10.91 (נ/185), ואולם, התעריף אושר לאיילון בעל-פה עובר לאותו מועד, כעולה, בין היתר, מהעובדה שהחוזר לסוכן אשר צורף לתעריף החדש של איילון מתוארך ליום 16.9.91 (נ/186), וכן מעדותו של שלמה מילר (שעליה עוד אתעכב בהמשך).

סיכום ביניים

23. הנה כי כן, באמצע ספטמבר 1991 נוצרה בשוק מציאות חדשה: שיטת התעריף הישנה לביטוח רכב-רכוש התחלפה בשיטה חדשה, ובין תעריפיהן של החברות השונות נוצרה תאימות במבנה התעריף (שהתבסס על "נוסחת הפניקס"), וכן במספר פרמטרים נוספים: פרמיית מינימום בשיעור 1,200 ש"ח; הנחת קולקטיב בשיעור 7.5% (זולת חברת הפניקס), ו-"אקסס" בסיסי שעמד על 30% או 35% (למעט ציון - 27.5%) תוך הגדלתו (כמעט אצל כל החברות למעט מגדל וציון) ב-50% לנהגים צעירים. אין מחלוקת בין הצדדים, כי התעריפים החדשים היו גבוהים מ"מחירי השוק" אשר נגבו בפועל עובר להפעלתם, על אף שהיו נמוכים מרמת המחירים שהופיעה בתעריפים המאושרים הישנים, והלא ריאליים.

המשך השתלשלות האירועים - "שיטור" התעריף החדש בישיבות כלל

24. בסמוך לאחר הפעלת התעריפים החדשים על ידי החברות השונות, החלו להתכנס במשרדי חברת כלל "ישיבות השולחן". כזכור, בישיבות נכחו, בדרך כלל, ראשי האגפים האלמנטריים של חברות הביטוח השונות, ובראשן עמד בדרך-כלל רימון בן-שואל, מנכ"ל כלל-ביטוח ויו"ר ועד ענף רכב של האיגוד באותה עת. כן אזכיר, כי במפגשים אלה, אשר עסקו ברובם בענף הרכב, לא נרשמו פרוטוקולים, ואין לקיומם כל זכר במסמכי איגוד חברות הביטוח. ועוד אזכיר, כי בישיבות אלה נהגו נציגי החברות השונות להתלונן זה בפני זה על סטיות מהתעריפים החדשים אשר אושרו ע"י הפיקוח מעט קודם לכן, וכן על חריגות ממחירים ותנאים אשר סוכמו בין המשתתפים ללא קשר לתעריפים המאושרים.

P

25. הד ראייתי לתחילת כינוסן - וכן לתוכן - של ישיבות כלל ניתן למצוא בפרוטוקול ישיבת פורום אלמנטרי שהתקיימה בחברת המגן ביום 2.10.91 (ת/1 - 1), בו מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"רכב:

עמיחי דיווח על ההערכות לקראת התעריף החדש אשר נעשות בכל חברות הביטוח.

התעריף החדש מתחיל מהיום 2.10.91.

עמיחי ביקש מהנוכחים לגלות ערנות לסטיות חריגות בחברות אחרות וכאשר יתגלו לדווח מיידית אליו".

26. ארבעה ימים מאוחר יותר, ביום 6.10.91, התקיימה ישיבה של הנהלת איגוד חברות הביטוח. בין המשתתפים היו יו"ר האיגוד - עזי לוי, סגנו - רימון בן שואל, וכן הנאשם 4, לוי רחמני, מאיר שני, אלי אזובל, אורי טייבר ודן ברית. בפרוטוקול הישיבה (נ/438) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"ביטוח רכב - מצב השוק

נמסר על-ידי כל המשתתפים כי כל אחד הגיש לאישור המפקח תעריף רכב משלו, וכי כולם קיבלו אישורו על החלת התעריפים השונים לאלתר.

כן נמסר כי במספר מקרים (כנראה בעיקר בסוכנויות חיתום) בוצעו מעשים של 'הבה ונתחכמה' - בוטלו פוליסות שאמורות היו להתחדש בעתיד הקרוב והוגשו לחידוש כאשר הם נושאים תאריך של לפ[נ]י ה - 1/10, כדי לזכות בתעריף הישן. אלה הם כמובן מקרים שאין לעבור עליהם ואין

להשלים עמהם.

סוכם בין המשתתפים, שכדי למנוע זיופים או 'כמו זיופים' מסוג זה החברות לא תקבלנה הצעות ביטוח עם מועדים 'מוקדמים' ל-1/10 ולא תשתפנה פעולה בפעילויות כאלה. יתרה מזאת, מכיוון שעל פי החוק סוכן הביטוח הוא שלוח החברה לענין עשיית הביטוח, תודענה החברות לסוכנים כי כל הצעת ביטוח לעשרה כלי רכב ויותר לא תחייב את החברה, אלא אם כן היא תוגש על גבי נייר מכתבים רשמי של החברה המציעה ותהיה חתומה על ידי מי שהוסמך על ידה. זאת כדי לצמצם עד כמה שאפשר 'הקדמת מועדים' וכיוצא באלה סטיות מהתעריף המאושר לחברה כחוק" (ההדגשה שלי - ד' ח').

27. ביום 6.11.91 נערכה ישיבת הנהלה של חברת סהר. בפרוטוקול הישיבה (ת/64) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"נמסר דווח על הדיונים באיגוד בנושא תעריף רכב חדש. סה"כ התעריף החדש נשמר".

28. שבוע לאחר מכן, ביום 14.11.91, התקיימה ישיבה נוספת של הפורום האלמנטרי בחברת המגן. בשלב זה כבר התכנסו, ככל הנראה, מספר "ישיבות שולחן" במשרדי כלל. בפרוטוקול ישיבת הפורום האלמנטרי (ת/2 - 1) מופיע הטקסט הבא:

"עמיתי דיווח על הקשיים הקיימים עדיין בייצוב תעריף הרכב והטיפול שנעשה עם החברות בשוק. הובהר כי אין לצפות להחלטות על יישור קו של המגן עם חוסר השמירה על התעריף מצד סוכנים מסוימים. המגן יכולה לפעול לעצירת הסחף וליישור הקו של אותם סוכנים. זאת רק כאשר מקבלים מידע מפורט על החברה, הסוכן והמקרה".

P

התלוות בכתב שהוחלפו בין החברות 29. מלבד התלוות בעל-פה שהועלו בישיבות כלל, נהגו נציגי החברות השונות להתלונן האחד בפני השני באמצעות מסמכים בכתב. לבית המשפט הוגשו תלוות רבות שכאלה; דוגמא אחת היא התלוות ששיגר יואב מנור מחברת המשמר לאיזי כהן מחברת מגדל ביום 4.12.91 (ת/474). במכתבו כתב מנור:

"הנדון: הפרות בתעריף בהמשך לשיחתנו מאתמול לוטה דוגמאות להצעות שניתנו על-ידי חברות בקבוצתכם.

א. במסגרת עובדי חברת החשמל ניתנה הצעה ללקוח רמיגולסקי אורית ו/או בוצר עופר (אין להם קשר כלשהו לחברת חשמל) לרכב מסוג B.M.W 316 מס' רישוי 11-602-28 מיום 1/12/91 לשנה.

הפרמיה בהצעה - 2,200 ש"ח (פוליסה שנתית) במקום כ-3,200 ש"ח ללא חיוב נהג צעיר ולמרות ששני המבוטחים צעירים. כיסוי צד ג' 250,000 ש"ח.

ב. צי של 10 מכוניות של חברה בשם משה קירשנבוים ובניו בע"מ קיבל הצעות מסוכנות אור ומיליטבק ללא חיוב עבור נהג צעיר ו10% הנחה נוספת מעבר ל7.5% הנ"ל מבוטח מספר שנים בחברתנו.

אודה לך על טיפולך בנושא כדי שהסוכנים ה'סורחים' יראו וייראו ותתפתח מערכת אמינות מושלמת יותר בין החברות.

אשמח במידה ותעדכן אותי בדחיפות כדי שנוכל לפעול תוך שיתוף פעולה" (ההדגשות במקור).

דוגמא נוספת היא הפקס ששלח גדעון רוזוליו ממגדל למנכ"ל כלל רימון בן -שאול ביום 11.3.92 (ת/145):

"מודיעים לי מירושלים שסוכן כלל כדורי דוד העניק לעובד האוניברסיטה לוי אברהם ואילנה ההטבות הבאות:

גרירה + רדיו חינוך וכן אקסס 350 ש"ח אבקשך לבדוק הנושא. אם נכון - נוגד ההבנות בינינו!"

30. גם נציגי החברות הנאשמות שבפני השתתפו בפעילות זו: ביום 25.12.91 שלח הנאשם 5, נגה רחמני, סמנכ"ל איילון, לעמיחי הררי מחברת המגן, פקס בזו הלשון (ת/269א):

"באשר לפניך מהיום אל מנכ"ל חברתנו, בענין 2 רכבים שבוטחו על-ידי הסוכן מייק לאור באיילון, הנני להודיעך כי הביטוח נתקבל אצלנו ב - 17/10/91, ולפי הנתונים שהעברת מבין אני כי הסוכן הקדים תאריך תחילת הביטוח ל - 30/9/91 ומכר זאת בתעריף ישן.

להזכירך בחודש אוקטובר לאור אי הפעלת התעריף על-ידי רוב החברות, נוצר מצב שכל החברות הקדימו במודע או שלא במודע תאריכי תחילת ביטוח. לצערי כלי הרכב שבנידון נפלו בתחום זה.

בכל אופן מאז שכל חברה הגיעה למסקנה כי היא שומרת מלא על התעריף, באמצע נובמבר 91 גם בחברתנו הורנו חד-משמעית כי לא נאפשר הקדמת ביטוח לתעריף ישן.

בברכה רחמני נגה סמנכ"ל"

P

31. ביום 27.1.92, שלח דורון חלבובסקי מאררט פקס לנגה רחמני. בפקס (המצורף למוצג ת/352) כתב חלבובסקי:

"מצ"ב פוליסה לבטוח כלי רכב של מורה נהיגה, מעיון בני"ל עולה כי:

1. לא נגבתה תוספת בשעור 15% בגין נהג שגילו מתחת מ-24 שנים, או שהינו בעל רשיון נהיגה של פחות משנה.

2. נתנה הנחת קולקטיב 2 בשעור 7.5- %!

3. לא נגבתה תוספת פרמיה בגין השימוש ברכב ללמוד נהיגה.

4. הוענקה הנחה בשעור 30% בגין השתתפות עצמית מוגדלת.

הנ"ל אינו עומד בקריטריונים שסוכמו לבטוח כלי רכב פרטיים, ואני מניח שגם לא עפי תעריף חברת איילון.

אשור התנאים הנ"ל והמשך הענקתם לצבור מורי הנהיגה, יהווה סמן ימני נמוך לכל שאר בטוחי הרכב של מורי הנהיגה שאינם מבוטחים בחברת איילון.

אודה להתייחסותך" (ההדגשה במקור - ד' ח').

נגה ענה לחלבוסקי ביום 2.2.92 (המשכו של ת/352):

"הנדון: מכתבך בענין פוליסת מורי נהיגה.

לבקשתך להלן התייחסותי לפי סדר הנקודות שהעלת במכתבך הנ"ל:

1. אינני רואה סיבה לגביית תוספת בשעור 15% שכן הנהג החוקי של הרכב הינו המורה עצמו, ולתלמיד אין רשיון כלל!!

2. לצערי זהו כעת נוהג השוק בכל החברות.

3. אין בתעריף תוספת בגין שימוש ברכב ללמוד נהיגה, ואינני מבין מדוע חיתומית רכב זה גרוע יותר מנהג רגיל למעט שעות שימוש רבות יותר בימי חול.

4. הנחות בגין אקסס מוגדל הינה לפי תעריף איילון שאושר ע"י המפקח על הביטוח.

זוהי הנחה חיתומית אמיתית, כנגד הכפלת אקסס" (ההדגשות במקור).

32. ביום 27.2.92 שלח נגה פקס ליעקב קיהל מחברת כלל (ת/240). בפקס כתב נגה, בין היתר, כדלקמן:

3" [לידיעתך חברת המגן המכובדת, וחברת איתן הגישו הצעה על חברה לא קטנה עם צי גדול מחוץ לתעריף ועם 300 ש"ח אקסס על נייר של חברת הביטוח וחתום ע"י מנכ"ל או מנהל מחוז !!!].

33. כזכור, ביום 1.2.92 נכנס נאשם 2, בורוביץ, לתפקיד מנכ"ל חברת הפניקס (נ/602). זמן לא רב לאחר מכן, החל בורוביץ להשתתף במלאכת "שיטור" התעריפים החדשים וההסכמות ה"חוץ תעריפיות", הן בעל-פה בישיבות כלל והן בכתב; דוגמא אחת היא הפקס ששלח בורוביץ ביום 25.2.92 לארי קלמן מחברת מנורה (ת/38):

P

"אני שומע שסוכן בשם טיקוצקי מוכר עבור מנורה בטוח רכב בהנחה 15% (במקום 7.5%) גרירה + חילופי חינם.

אודה לך אם תטפל" (ההדגשה הכפולה במקור - ד' ח').

34. דוגמא נוספת היא הפקס ששלח בורוביץ למחרת היום (26.2.92) למנכ"ל כלל, רימון בן-שאול (ת/39). בפקס כתב בורוביץ:

"אלעזרי זאק - בטוח רכב מבוטח של הפניקס. תאריך חידוש 1.2.92 ביטל את הפוליסה ועבר לכלל באמצעות בטח. פלאי פלאים:

1. גרירה + חליפי בחינם (באשור חותמת של בטח עם חתימה 'דליה')

2. 'הנחה למבוטח' סתם כך 99.94 ש"ח עם חותמת של בטח.

3. סה"כ הפרש פרמיה מול הפניקס

2419

2117

302 ש"ח

שמעתי שבטח שיכת לכלל בטוח!!!!" (ההדגשה במקור).

35. באותו יום ממש קיבל בורוביץ פקס מגדעון רוזוליו מחברת מגדל (ת/142).

בפקס כתב רוזוליו:

"דולב' - סוכנות מתיב

1. הסוכנות הנ"ל שייכת לקונצרן 'מכשירי תנועה'

2. נמסר לי שדולב מעניקה כסוי רכב במתכונת 'מיצובישי' ++.

3. אנחנו היינו מעורבים בעסקי רכב אתם אך הפרנו חוזה במטרה לשמור על התעריף.

נא בדיקתך".

36. ביום 3.3.92 (על-פי "חותמת הפקס" שבראש הדף) שלח בורוביץ פקס לגדעון רוזוליו מחברת מגדל (ת/148א). בפקס כתב בורוביץ:

"הסוכן: צחי קטלן מבצע במגדל (ובסהר) לארגון הנכים:

1. ה. עצמית נמוכה

2. גרירה + חליפי + רדיו עד 800 ש"ח בחינם

3. לא גובים 15% לנהג צעיר".

חמישה ימים מאוחר יותר, ביום 8.3.92, שלחה ליו בני, מזכירתו של רוזוליו, לורדה, מזכירתו של בורוביץ, תשובה על תלונה זו (ת/148). בתשובה, אשר נרשמה על גבי הפקס של בורוביץ (ת/148א), נכתב:

"הסוכן עובד בעיקר עם סהר, ועסקים אלה מבצע בסהר ולא אצלנו. מנובמבר 91, כמעט ובכלל לא מעביר לנו עסקים. שיבדקו קצת את 'סהר' שמתלוננים עלינו בד"כ".

פקס זה נשלח בהמשך לפקס תשובה אחר בעניין הסוכן קטלן שנשלח לבורוביץ שלושה ימים קודם לכן ע"י רוזוליו עצמו (ת/147).

P

37. ביום 2.3.92 התקיימה ישיבת שולחן נוספת בחברת כלל. יומיים לאחר מכן, חיבר עודד ורמל מחברת המגן, אשר נכח בישיבה, דו"ח קצר אודות תוכנה של הישיבה (מ/232). בין היתר, כתב ורמל:

"3. רכב

מספר בעיות, העיקרית היא 'איילון', דעת השולחן היא בעיקר כנגד הה"ע של 460 ש"ח.

בורוביץ פסימי, השאר לא רואים בעיה גדולה יותר מבעבר" (ההדגשה שלי - ד' ח').

38. עשרה ימים מאוחר יותר, ביום 12.3.92 שלחה ליז בני, מזכירתו של רוזוליו, פקס לבורוביץ (151/ת):

"בהמשך לתלונה שקבלנו בטענה כי המבוטח חזי מאיר ... , אשר מבוטח באמצעותכם כ- 14 שנים, ולטענתכם קיבל הצעה של 1700 ש"ח אקסס 400 ש"ח ע"י הסוכן סלונים שעובד עם מגדל.

ובכן, לאחר בדיקה שעשינו להלן הממצאים:

הסוכן מעולם לא הגיש הצעה בתעריף הנ"ל, ואין לו בכלל מבוטח בשם הזה! הסוכן עובד גם עם כלל וזה ענין אחר.

לטענתכם אין כל בסיס" (ההדגשה במקור).

39. ביום 22.3.92, שלח בורוביץ למנכ"ל כלל רימון בן-שאול, מנכ"ל דולב יהודה ברמן ומנכ"ל אררט פיני כהן, העתק של "מחקר שוק" שביצע סוכן של הפניקס ביחס למחירי ביטוח רכב ודירות. עפ"י תוצאות אותה בדיקה (ת/36א), נמצאו הפרשים משמעותיים בין מחירי הכיסויים בקרב החברות השונות. בפקס (ת/36) כתב בורוביץ לשלושת הנמנעים:

"סוכן של הפניקס בצע 'מחקר שוק' בשבוע שעבר. הוא פנה לפניקס ולחברות הנ"ל. מצ"ב ההצעות שקיבל. אין תקנה? [ההדגשה שלי - ד' ח']".

איתמר .

ענין דולב - טופל!"

40. לבית המשפט הוגשו "תלונות בכתב" רבות, נוספות, שהוחלפו בין החברות, ואולם לשם קיצור היריעה, ומחמת חוסר רלוונטיות ישירה, נמנעתי כאן מלהביאן; רק אוסיף, לשם השלמת הרקע העובדתי, כי נוהג התלונות המשיך להתקיים - הן בע"פ והן בכתב - גם בחודשים שלאחר מכן, ועד לראשית שנת 1993 (עת נפתחה החקירה בפרשה זו); וכאמור לעיל, התייחס לא רק לתעריפים המאושרים של החברות, אלא גם לתנאים ומחירים אשר סוכמו בין החברות ולא הוגשו מעולם לאישור המפקח על הביטוח.

מג. העדויות בבית המשפט

41. עדי התביעה המרכזיים ביחס לאישום זה (רכב 91') היו משתתפי ישיבות כלל, וביניהם עמיחי הררי, ארי קלמן, גדעון רוזוליו, אורי טייבר, שלמה מילר ויואב מנור. עד תביעה מרכזי נוסף היה מנחם הרפז, מנכ"ל סהר בתקופה הרלוונטית. בנוסף, העידה התביעה את אקטואר הפניקס ד"ר ליונגליק, אשר היה דמות מרכזית ביצירת תעריף הפניקס, ואת סגן המפקח כהנא, אשר אישר את תעריפי החברות השונות. עדי ההגנה המרכזיים היו המפקח על הביטוח בתקופה הרלוונטית, גד ארבל; נאשם 2, בורוביץ; מנכ"ל מגדל ויו"ר האיגוד דאז, עזי לוי; והנאשמים 4 ו-5, רחמני ונגה.

מד. תמצית טענות המאשימה

P

42. בסיכומיה חוזרת המאשימה על האמור בכתב האישום: טענתה המרכזית היא שבמחצית השנייה של שנת 1991 היו הנאשמים (זולת הנאשם 2, שטרם נכנס אז לתפקידו בחברת הפניקס), ביחד עם אחרים, צדדים להסדר כובל בענף הרכב אשר התבטא בהסכמה מוקדמת בדבר הגשת תעריף חדש ואחיד לאישור המפקח על הביטוח. המאשימה מחדדת, כי "רכיבי התעריף סוכמו בין הנאשמים לבין שותפיהם במסגרת דיונים פנימיים לפני המגעים של כל אחד מהם עם המפקח על הביטוח. הנאשמים הסכימו ביניהם שלא לחרוג מרמת התעריפים וההנחות שגובשה ביניהם יחדיו" (סעיף 39 לסיכומיה). על-פי התמונה שמציירת המאשימה, מינו החברות, בשלב ראשון, "נציגים" אשר ינהלו את המו"מ העקרוני עם המפקח על הביטוח, תוך סיכום שלאחר קבלת אישורו של המפקח, יגישו כל החברות את התעריף החדש לאישורו. לטענת המאשימה, "היתה הפניקס ה'חלוץ' של השוק במגעי אל מול המפקח תוך שהיא מעדכנת את כל החברות האחרות בתוכן המפגשים ומקבלת את הסכמת כל החברות להגיש בקשות דומות" (סעיף 118 לסיכומיה; וראו שם גם סעיף 157).

לטענת המאשימה, המטרה המשותפת של החברות בשינוי שיטת התעריף - ארוע שזכה במהלך המשפט לכינוי "פרישמיש" - היתה לעצור את התחרות ביניהן, תחרות שהתבטאה עובר להחלפת השיטה בעיקר במתן הנחות משמעותיות מתעריפיהן המאושרים של החברות השונות. לשם כך, מוסיפה המאשימה וטוענת, כיוונו החברות הנאשמות והשותפות את מועד תחילת הפעלת התעריף החדש לפרק זמן זהה - בין ספטמבר לאוקטובר 1991 (סעיף 48 לסיכומיה).

43. המאשימה אינה חולקת על טענת הסניגוריה כי היה זה המפקח על הביטוח שביקש ביוני 91' מחברות הביטוח להגיש תעריפי רכב-רכוש מתוקנים, אשר יהיו תואמים את רמת המחירים אשר בכוונת החברות לגבות בפועל מהמבוטחים (נ/106). ואולם, המאשימה שוללת את טענת ההגנה העיקרית של הנאשמים לפיה היוזמה מאחורי שינוי שיטת התעריף ("הפרישמיש") היתה של הפיקוח על הביטוח, וכן את הטענה שהפיקוח דרש מהחברות השונות לשנות את שיטת התעריף

ו"להתיישר" עם תעריף הפניקס שאושר בראשית אוגוסט 91'. כראיה לכך מפנה המאשימה לעדויותיהם של מספר עדים, וביניהם הררי, לוונגליק והרפז, וכן למכתבו של כהנא לאיילון מיום 11.9.91, שבו כתב כהנא כי אין לו "התנגדות" לכך שאיילון תמשיך לבטח עלפי מבנה התעריף הישן של 50 קבוצות המיון (נ/183). ראיה נוספת לכך שהחלפת שיטת התעריף לא היתה דרישה של המפקח על הביטוח, מוצאת המאשימה בעובדה ששתי החברות הנאשמות שבפניי המשיכו לבטח את עובדי קולקטיב התעשייה האווירית במהלך שנת 1992 לפי שיטת התעריף הישנה, וכן בעובדה שביטוח קולקטיב עובדי המדינה לשנת 1992 נעשה ע"י סהר שלא על-פי שיטת התעריף החדשה (ובמיוחד אמור הדבר לגבי שיעור ה"אקסס", אשר היה בסכום שקלי קבוע, ולא כשיעור יחסי מהפרמיה, כפי שאושר בתעריפים). עוד טוענת המאשימה בעניין זה, כי לעובדי המדינה ניתנו במהלך 1992 תנאים המיוחדים להם ע"י חברות רבות זולת סהר (אשר זכתה במכרז "עובדי המדינה" עצמו), ללא כל התייחסות לתעריפים המאושרים של החברות, אלא בהתאם להבנות שהשתררו בעניין זה בין נציגי החברות.

44. המאשימה טוענת, כי על רקע "הביטוח המוקדם" בדבר הגשת התעריפים, אין כל רלוונטיות לשאלה השנויה במחלוקת עקרונית בין הצדדים בדבר מעמדו החוקי של התעריף לאחר שאושר - מחייב או לא מחייב. מעבר לכך, מוסיפה המאשימה וטוענת כי המניע העיקרי לדרישתו של המפקח להגיש תעריפים מתוקנים היה רצונו להפסיק את האפליה שנוצרה, ב"מציאות השוק" של 1991, בין המבוטחים "החזקים" שהשתייכו לקולקטיבים שונים ואשר נהנו מתעריפים נמוכים בעשרות אחוזים מהתעריפים המאושרים של החברות, לבין מבוטחים "חלשים" שלא השתייכו לקולקטיבים, ואשר מהם נגבו התעריפים המלאים (או הכמעט מלאים). לטענת המאשימה, מנוסחו של החוזר נ/106 עולה כי התעריף גם אינו מחייב, וכי המפקח אינו אוסר על חברות הביטוח לסטות כלפי מטה מתעריפיהן, והראיה - המפקח אינו עומד בחוזר נ/106 על כך שהחברות יגבו את המחירים הנקובים בתעריפיהן המאושרים, אלא מורה להם להגיש תעריפים מתוקנים, התואמים את "מחירי השוק" בפועל.

P

45. להוכחת ההסכמה המוקדמת בין החברות בדבר הגשת תעריף אחיד לאישור המפקח על הביטוח מפנה המאשימה את בית המשפט לדמיון הרב בין התעריפים שהוגשו ע"י החברות השונות לאישור הפיקוח על הביטוח, וכן לזהות בעניין מועד כניסת התעריף לתוקף. בנוסף, מבקשת המאשימה ללמוד על קיומו של הסדר כובל מעדויותיהם של, בין היתר, עמיחי הררי, אשר השתתף מטעם המגן בישיבות כלל; מנכ"ל סהר, מנחם הרפז, אשר השתתף בישיבות הנהלת האיגוד; אקטואר הפניקס ד"ר לוונגליק, וכן מעדותו של סגן המפקח כהנא. כמו-כן מפנה המאשימה למסמכים פנימיים של החברות השונות, מהם ניתן להסיק - לטענתה - על קיומו של הסדר כובל בין החברות. תשומת לב מיוחדת בעניין זה מייחסת המאשימה לתלונות שהוחלפו בין החברות, בכתב ובע"פ, בדבר סטיה מהתעריפים: לטענתה, ההסבר היחיד לקיומן של תלונות אלו הוא קיומו של הסדר כובל מוקדם בדבר הגשת תעריף אחיד לאישור המפקח על הביטוח. במסגרת זו, מדגישה המאשימה כי רבות מהתלונות הסתיימו בדרישה לטיפול בהפרת התעריף, ולא הצטמצמו לדיווח אינפורמטיבי בלבד, ובנוסף - שבתלונות רבות קיימת התייחסות לקיומו של

"תעריף" אחד, ולא לתעריף הספציפי של החברה הנילוה. עוד טוענת המאשימה בעניין זה, כי בחלק מהתלונות מתבצעת השוואת מחירים בין שתי החברות - המתלוננת והנילוה - ולא השוואה בין המחיר שנגבה בפועל ע"י החברה הנילוה לבין תעריפה של החברה הנילוה, מה שמלמד על כך שהתלונות בין החברות לא התבססו על סטיית החברה הנילוה מתעריפה שלה, אלא על סטיה מתעריף אחיד ומוסכם (פרק ו' לסיכומיה). המאשימה מדגישה בעניין זה, כי מחומר הראיות עולה שבמקום שבו התעריף המאושר היה שונה מההסכמות אליהן הגיעו נציגי החברות השונות, גברו ההסכמות, מה שמוכיח, ללא שום ספק, כי "השיטור" שניהלו החברות התייחס להסכמות שביניהן, ולא לתעריף "המחייב" עפ"י חוק (סעיפים 34, 38 לסיכומיה).

46. אין מחלוקת בין הצדדים, כי נאשם 2, בורוביץ, לא היה מנכ"ל הפניקס במחצית השניה של שנת 1991, היא התקופה אשר בה, לטענת המאשימה, התגבש ההסדר הכובל בין החברות בדבר הגשת תעריף אחיד לאישור המפקח על הביטוח, וכי באותה תקופה היה בורוביץ מנכ"ל החברה-נכדה דולב, אשר אינה נאשמת בתיק זה. ואולם, לטענת המאשימה, הפך בורוביץ צד להסדר הכובל כאשר הצטרף באופן פעיל לשלב "שיטור" התעריף מיד לאחר כניסתו לתפקיד מנכ"ל הפניקס בפברואר 1992, ולכן, מבקשת המאשימה להרשיע גם אותו בפריט זה בכתב האישום.

מה. תמצית טענות הנאשמים

47. שתי קבוצות הנאשמים שבפני - קבוצת הפניקס (הנאשמים 1 ו-2) וקבוצת איילון (הנאשמים 3-5) - מאוחדות בטענתן כי התביעה לא הצליחה להוכיח את האמור בכתב האישום בדבר קיומו של הסכם מוקדם בין החברות לפיו הן יגישו, כל אחת בנפרד, תעריף אחיד לאישורו של המפקח על הביטוח. לטענת כל הנאשמים, הסכם שכזה לא היה ולא נברא, ואין לקיומו זכר בראיות שהובאו בפני בית המשפט. עיקר טענות הנאשמים ביחס לאישום זה נכתבו ע"י ב"כ נאשמי הפניקס, והן אומצו, באופן עקרוני וגורף, ע"י ב"כ נאשמי איילון (סעיף 1.5 לסיכומיהם).

48. לגוף הדברים טוענים הנאשמים, כי הדמיון שנוצר בקיץ 1991 בין תעריפי החברות השונות נבע בראש ובראשונה מהכתבה והנחיה של הפיקוח על הביטוח לחברות השונות לאמץ את התעריף החדש אשר אושר לראשונה - ולאחר דיונים ארוכים - לחברת הפניקס. הסניגוריה מייחסת את ההכתבה וההנחיה האמורה לסגן המפקח כהנא, אשר אישר את תעריפיהן של החברות השונות בתקופה הרלוונטית. בסיכומיהם מפנים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 לעדויותיהם של בכירי החברות השונות, אשר טיפלו בהגשת התעריפים לאישורו של כהנא בתקופה הרלוונטית, וכן לעדותו של כהנא עצמו. לטענתם, מעדויות אלה עולה כי סגן המפקח כהנא הנחה והכתיב לבכירי החברות השונות להגיש לאישורו את מבנה התעריף החדש אשר אושר לחברת הפניקס (פרק 6 לסיכומיהם). גורם נוסף לו מייחסים הנאשמים את הדמיון בין התעריפים הוא "נוהג ההעסקה" הרווח לטענתם בשוק הביטוח. על דברים אלה מוסיפים נאשמי איילון, כי במקביל לכך שאיילון אימצה את תעריף הפניקס בעקבות הנחיית כהנא, היא גם שמרה על תעריף ייחודי על-ידי הכללת מספר סעיפים אשר איפשרו לה גמישות רבה בהענקת הנחות כאלה ואחרות לצרכנים (פרק ב')

49. לטענת הנאשמים, העידוד וההנחיה של כהנא משתבצים בתמונה גדולה יותר : לטענתם, כל היוזמה מאחורי שיטת התעריף בקיץ 1991 ("הפרישמיש") היתה של הפיקוח על הביטוח, אשר היה מוטרד מאוד מהמחירים הנמוכים שהשוק הידרדר עדיהם במחצית שנת 1991, וכן מהעובדה שמחירים אלה היו נמוכים באופן משמעותי מהתעריפים המאושרים של החברות. חשש זה - כך הנאשמים - הניע את אגף הפיקוח ליזום את "הפרישמיש" בשיטת התעריף; זאת מתוך ידיעה כי "פרישמיש" שכזה "ירגיע" את השוק לזמן מה, יחזק את חוסן הפיננסי של החברות ויחזיר על כנו את המצב שבו גובות החברות מחירים בהתאם לאמור בתעריפיהן המאושרים (פרק 6 לסיכומי הנאשמים 1 ו-2).

50. בנוסף, מעלים הנאשמים טענות רבות נוספות הנוגעות להליכים שבפני : טענה אחת היא, שכתב האישום חסר פרטים רבים אשר בלעדיהם לא ניתן להתגונן כנגדו ; בעניין זה טוענים הנאשמים 1 ו-2 כי מכתב האישום לא ברור היכן, מתי ועל-ידי מי גובש התעריף האחד (שבקיומו הם כופרים), כמו גם מתי, היכן ועל-ידי מי הוחלט כי הוא יוגש ע"י החברות השונות לאישור המפקח על הביטוח. עוד טוענים הנאשמים כי המאשימה שינתה בסיכומיה את גירסתה לגבי השתלשלות האירועים, מהות ההסכמות הנטענות על ידה ומועד התגבשותן. כדוגמה אחת לכך מצביעים הנאשמים על כך שבסיכומיה ממקדת המאשימה את מיקום ההסכמה הנטענת בשיבת הנהלת האיגוד מיום 4.6.91 (נ/437), וכוללת בתוכה הסכמה על שינוי מבנה התעריף, וזאת לאחר שבכתב האישום לא נטען דבר בעניין זה ; לטענת הנאשמים, מלמדים שינויי הגירסה על קלישות טענותיה של המאשימה.

51. הנאשמים 1 ו-2 גם מדגישים, כי ברוביץ עצמו כלל לא הואשם בגיבוש ההסדר הכובל הנטען באישום רכב '91, ומכאן שיש לזכותו בכל מקרה מפריט זה בכתב האישום (פרק 2 לסיכומיה). עוד טוענים נאשמים אלה, כי המאשימה לא הצביעה על אורגן אחר אשר קושר את הפניקס להסדר הכובל הנטען, ומכאן שיש לזכות גם את הפניקס מפריט זה בכתב האישום (פרק 4 לסיכומיהם).

52. התלונות שהוחלפו בין החברות, וביניהן התלונות שנכתבו על-ידי הנאשמים עצמם, מוסברות על-ידי הנאשמים בכך שהתפיסה הרווחת בשוק הביטוח בתקופה הרלוונטית היתה כי על החברות לשמור על התעריפים המאושרים ע"י המפקח על הביטוח - תעריפים אשר כללו גם את ההנחות המקסימליות אותן היו החברות רשאיות לתת (כרך 11 לסיכומי הנאשמים 1 ו-2) ; פרק 10 לסיכומי הנאשמים 3-5). לטענת הנאשמים 1 ו-2, מקורן של הפניות בענף הרכב הוא בכך שנציגי החברות השונות חשו שחובתם החוקית היא לשמור על התעריף המאושר, ועל רקע זה, הם עודדו את עמיתיהם בשוק הביטוח לדווח להם על סטיות של סוכני הביטוח מהתעריפים המאושרים. נאשמים אלה מדגישים, כי בתקופה הרלוונטית זו היתה גם מדיניותו המוצהרת של הפיקוח על הביטוח. בעניין זה יש להוסיף, כי נאשמי איילון טוענים שלמרות שבראשית הדרך הם חשו שגבייה מתחת לתעריף המאושר מהווה עבירה על החוק, הרי שלאחר שהם הבחינו שהמפקח אינו

מגיב על "סחף ההנחות", השתנתה דעתם זו (סעיף 10.6.2 לסיכומי נאשמים אלה). מכל מקום, נאשמים אלה מצטרפים לטענות נאשמי הפניקס כי התלונות התבססו על ההבנה כי על כל חברה לשמור על התעריף שאושר לה על-ידי המפקח (סעיף 10.8 לסיכומיהם). נאשמי אילון גם מדגישים, כי הם לא יזמו בעצמם תלונות שכאלה, אלא רק נהגו "להתגונן" מפני תלונות שהוטחו בהם.

מו. הכרעת בית המשפט ותמצית נימוקיה

53. לאחר שקילת טענות הצדדים וניתוח חומר הראיות, באתי לכלל מסקנה כי אין להרשיע מי מהנאשמים שבפני בפריט זה שבכתב האישום; זאת, לאחר שלא שוכנעתי, מעבר לספק סביר, כי שתי החברות שבפני היו, ביחד עם חברות אחרות, צדדים להסדר כובל שהתבטא בהסכמה מוקדמת על הגשת תעריף חדש ואחיד לאישור המפקח על הביטוח, כאמור בכתב האישום.

P

הנימוקים העיקריים העומדים ביסוד הכרעת הדין בפריט אישום זה הינם כדלקמן:

א. לא הוכח בפני, מעבר לספק סביר, כי שתי החברות הנאשמות שבפני הגישו בקיץ 1991 את בקשות אישור התעריף שלהן מכוח "הסכם מוקדם" בדבר הגשת תעריף אחיד לאישור המפקח על הביטוח;

ב. מסקנתי כי תהליך החלפת שיטת התעריפים הישנה בשיטת התעריפים החדשה נבע מיוזמה משותפת של שוק הביטוח ואגף הפיקוח על הביטוח במשרד האוצר, וכי סגן המפקח כהנא אכן עודד והנחה את החברות השונות "להתיישר" לפי מבנה תעריף הרכב שאושר לראשונה לחברת הפניקס, ובכך תרם תרומה משמעותית להיווצרות אחידות התעריפים בין החברות לא רק ביחס למבנה התעריף, אלא גם ביחס למספרים המופיעים בו - וביניהם אלה הנכללים בפריט זה בכתב האישום;

ג. מסקנתי כי בנסיבות העניין "שיטור" התעריפים לאחר הגשתם, אין די בו כדי להוכיח את קיומו של ההסכם המוקדם המתואר בכתב האישום בדבר הגשת התעריפים עם השינויים הזהים לאישורו של המפקח - מה גם ש"שיטור" זה לא מיוחס לנאשמים בפריט אישום זה;

ד. העובדה שחקירת ההסדר הכובל המתואר בפריט זה בכתב האישום היתה מאוחרת ובלתי ממצה, באופן שפגע בהגנת הנאשמים;

והכל כפי שיפורט להלן.

מז. לא הוכח כי הפניקס ואיילון הגישו תעריפיהן מכוח "הסכם מוקדם"

54. הנימוק העיקרי העומד ביסוד מסקנתי, שאין להרשיע את הנאשמים שבפני באישום רכב 91, הוא שהאלמנט המרכזי בפריט אישום זה - ההסכם המוקדם בדבר הגשת תעריף אחיד לאישור המפקח - לא הוכח ביחס לנאשמים שבפני במידת הוודאות הדרושה במשפט הפלילי, כאשר מחומר הראיות צף ועולה ספק סביר ביחס לקיומו של הסכם שכזה גם ביחס לחברות האחרות בשוק. במה דברים אמורים.

55. כאמור לעיל, הפניקס היתה החברה הראשונה שנכנסה לעובי הקורה בבניית התעריף החדש, והיא גם זו שהגישה ראשונה את התעריף לאישורו של סגן המפקח כהנא. אין מחלוקת בין הצדדים, כי כהנא ישב ארוכות במהלך קיץ 1991 עם אנשי הפניקס על גיבוש התעריף החדש, כמו גם ללימוד הסטטיסטיקה של שוק הביטוח כולו בתקופה הרלוונטית; הנה כך העיד כהנא בעצמו:

"...עיקר העבודה היתה מול חברה אחת משתי החברות שאני יודע שהיה להם סטטיסטיקה מאד טובה.

ובמסגרת הדיונים האלה יחד עם ד"ר לווינגליק כן, שהוא אני מרשה לעצמי לאמר איש מקצוע בתחום האקטואריה ... אז ישבתי אתו ולמדתי אתו את השוק, ולמדתי תאמין לי באמת ביסודיות. כי באמת היינו בפני רעידת אדמה קטנה בתחום הזה. ... " (14,511 לממוחשב).

56. כבר ביום 23.7.91 הגישה הפניקס את התעריף החדש לאישורו של כהנא, וזאת בהמשך לדיונים שהתקיימו בין הצדדים (נ/16). לטענת המאשימה, להגשת תעריף הפניקס לאישור המפקח על הביטוח קדמה הסכמה עם שאר החברות בשוק בדבר הגשתו, והבנה בין החברות שהפניקס משמשת כ"חלוץ לפני המחנה" עבור שוק הביטוח.

דא עקא, שאין די בחומר הראיות שהובא בפני בית המשפט כדי להוכיח את טענות המאשימה: האדם היחיד שעבד בחברת הפניקס באותה תקופה, ואשר מפיו ניתן היה לברר את עובדות אישום זה ביחס אליה - האקטואר לוונגליק - כלל לא נשאל ע"י ב"כ המאשימה על קיומו של "ההסכם המוקדם" הנטען, וממילא לא נשאל על תיזת המאשימה לפיה הפניקס שימשה כ"חלוץ לפני המחנה" עבור שוק הביטוח כולו בגיבוש התעריף החדש. האדם הנוסף מפיו ניתן היה לברר פרטים אלה - אריה וייס - לא הובא לעדות ע"י התביעה, וכזכור, הנאשם 2, בורוביץ, לא עבד בחברה באותה עת. אמנם, המאשימה טוענת בסיכומיה כי הקטע הבא מתוך עדותו של לוונגליק מוכיח את טענתה כי מטרת מבנה התעריף החדש היתה לעצור את התחרות בין החברות השונות:

P

"למרות שאני לא רואה את המספרים בפני, אני משער או אני מתאר לעצמי שכל העסק הזה התחיל מפני שהתעריף הקודם ואני זוכר שהיה איזה שהוא שלב שהתעריף שהיה קודם לא הספיק

והתחילו בכל החברות, כל אחת בתחרות עם השניה לתת הנחות ולכן הפרמיה הממוצעת היא התדרדרה עד להתדרדרות נוראית. ולכן בתקופה הזאת היה צורך להוציא תעריף חדש כי התעריף הקודם היה כבר עם כל ההנחות בפנים ורצו לעשות פריש-מיש מכל העסק לתת משהו חדש אולי אפשר היה לעצור את זה" (7,840-7,841 לממוחשב).

ואולם, המאשימה נמנעה מלחדד עם לוונגליק את משמעות דבריו אלה, וכאמור לעיל, נמנעה מלהציג לו באופן מפורש וחד שאלות בדבר "ההסכם המוקדם" בעניין הגשת התעריף האחד, או את תיזת "החלוץ לפני המחנה" לו היא טוענת. בנסיבות אלה, אינני מסוגל לבסס על דבריו אלה של לוונגליק ממצאים עובדיים לחובת הנאשמים. בנוסף, וכפי שיבואר עוד להלן, מסקנתי היא כי מטרת "הפרישמיש" עליו דיבר לוונגליק בקטע זה של עדותו היתה משותפת לשוק הביטוח ולאגף הפיקוח על הביטוח במשרד האוצר, ולכן, לא מן הנמנע שבדבריו אלה התייחס לוונגליק גם לנקודה זו. מכל מקום, הדברים לא נתבררו די צרכם.

57. בנוסף, נמנעה המאשימה מלחקור עדים רבים אשר היו מעורבים מטעם חברותיהם בהגשת התעריפים החדשים לאישור המפקח על עובדות פריט זה שבכתב האישור, ולא הציגה לרבים מהם את גירסתה בדבר "ההסכם המוקדם", ובדבר תפקידה של הפניקס כ"חלוץ לפני המחנה" של שוק הביטוח - וזאת במובחן משאלות שהתייחסו ל"שיטור" התעריפים בשיבות כלל. בקבוצה זו נכללים שלמה יעקובי מחברת אליהו, שלמה מילר מאיילון, דן ברית מצור-שמיר, דורון חלבובסקי מאררט ויעקב קיהל מחברת כלל. עדים נוספים אשר לא נחקרו ע"י המאשימה בנושא "ההסכם המוקדם" ותיזת "החלוץ לפני המחנה" הם מאיר שני ורימון בן-שאול, אשר השתתפו בישיבות הנהלת האיגוד במחצית השניה של 1991.

58. יתירה מזאת: מחומר הראיות עולה כי באותה תקופה ממש בה הגישה הפניקס את תעריפה החדש לאישורו של כהנא, שקדה יוכי דביר, מהמחלקה הכלכלית של מגדל, על הכנת תעריף רכב-רכוש מסוג שונה, אשר במרכזו שש קבוצות מיון המבוססות על זהות יצרן הרכב, נפח המנוע של הרכב והצלבה בין שני הפרמטרים. האלמנט המשותף היחיד בין הצעת תעריף זו לבין הצעת התעריף של הפניקס באותה עת הוא הגדלת ה"אקסס" לנהג צעיר ב-50%. דביר ביקשה את אישורו של כהנא להצעת תעריף זו ביום 30.7.91 (נ/107), מה שמלמד על-כך שלפחות באותו מועד - שבוע לאחר בקשת אישור התעריף של הפניקס - לא ראתה עצמה מגדל קשורה באופן כלשהו להצעת התעריף של הפניקס, אשר נשלחה כבר לאישור המפקח על הביטוח לאחר דיונים בנושא ועמדה לקבל את אישורו בכל יום. ברי, כי עובדה זו מערערת באופן משמעותי את גירסת המאשימה בדבר "ההסכם המוקדם" המיוחס לחברת הפניקס, וכן את תיזת "החלוץ לפני המחנה".

59. הדברים מתחדדים ביתר שאת לגבי הנאשמת 3, איילון: מחומר הראיות עולה כי בסוף חודש אוגוסט או בראשית ספטמבר 1991, הרבה לאחר שחברות אחרות כבר הגישו את התעריפים החדשים לאישור הפיקוח על הביטוח, ואף קיבלו את אישורו, הגישה איילון לאישור הפיקוח בקשת תעריף במתכונת הישנה של 50 קבוצות המיון. פשיטא, שעובדה זו מערערת עד מאוד את טענת המאשימה כי איילון היתה צד ל"הסכם מוקדם" בדבר הגשת תעריף אחד לאישור הפיקוח על הביטוח, או שהיא ציפתה לאישור תעריף הפניקס - "החלוץ לפני המחנה" - כדי שתוכל להגיש

תעריף זהה. לא זו בלבד, אלא שכאמור לעיל, המאשימה נמנעה מלחקור את שלמה מילר, אשר טיפל מטעם איילון בהגשת תעריפי 91' לאישור המפקח על הביטוח, על קיומו של "ההסכם המוקדם" לו היא טוענת.

60. ואולם, העיקר בעניינה של איילון ביחס לפריט זה בכתב האישום הוא בכך שבעת חקירתו הנגדית של מילר ע"י ב"כ נאשמי הפניקס, ובתשובה לשאלה פתוחה לחלוטין, החל מילר, כמשיח לפי תומו, לגולל סיפור מפתיע בדבר התפקיד שמילא סגן המפקח כהנא בתהליך המעבר של איילון לתעריף החדש:

P

"ש. האם ידוע לך שעל מנת לקבל את אישור המפקח לתעריף הרכב של אילון משנת 91, היא נדרשה להציג בפני המפקח נתונים על מצב ביטוחי הרכב הקיימים בחברת אילון.

ת. בקטע שאני הגעתי, ... להערכתי זה היה מיכאל כהנא שאני הכרתי אותו אישית, הוא פשוט באקראי גר ליד אחותי, לפי עצת מיכאל כהנא פניתי ל, איך קראו לו, הוא עבד אז בהפניקס, הוא היום עובד בסהר, הראל המשמר.

ש. שייביץ?

ת. לא, שייביץ בירקונים,

ש. וייס,

ת. וייס, בדיוק אריה וייס, פניתי לפי עצת מיכאל כהנא לאריה וייס, שיסביר לי איך צריך להגיש תעריף חדש, כי אגב אז כל הנושא של תעריף חדש, זו הייתה לא בקשה, דרישה מהמפקח, הוא שלח מכתב לחברות שהוא דרש מהם להביא לו תעריף חדש. לא ידענו אנחנו אילון, עם הכלים שהיו לנו אז, שהם היו כלים אולטרה מצומצמים, ללא אקטואר ללא כלום, לא נעים לי לאמר את זה אבל אנחנו היינו חרטה בארטה אז, סליחה על הביטוי לפרוטוקול, אנחנו היינו, זאת אומרת אני באתי אז כתור מישוהו חדש לחברה, אני אפילו התפלאתי עד כמה אין מה שנקרא, אין בסיס, זה הכל -

ש. תחושת אצבע,

ת. תחושת אצבע, זאת אומרת בסך הכל תחושת אצבע של אנשים שלא באו לענף אתמול, אבל תחושת אצבע זה עדיין תחושות אצבע. ואז מיכאל כהנא למיטב זכרוני ה[פ]נה אותי לאריה וייס, אמר לי לך לאריה וייס, איך אומרים מהפניקס יצאה התורה. היא זאת שעשתה את האבחנה בין צעירים ללא צעירים והיא זאת שהמציאה אז גם את הנוסחה איך מגיעים לתעריף ואת כל החלוקה של קודי הדגם. ... זה היה מבית המדרש של הפניקס. כאשר נאמר אז שזה שייביץ את

לוינגליק, הוא הפנה אותי לאריה וויס.

ש. הוא זה סגן המפקח על הביטוח, מר מאיר כהנא.

ת. מיכאל כהנא" (4,997-4,999 לממוחשב).

ובהמשך :

"אני הסברתי שלמיטב זכרוני באותה תקופה מי שביקש, מי שדרש, לא ביקש, מי שדרש מאילון להציג תעריף חדש, היה המפקח. הוא זה שהפנה אותי לכהן הגדול, צביקה שייביץ, אריה וייס, לוינגליק הוא הפנה אותנו להפניקס, שנדע איך לפנות אליו, נדע איך לפנות אליו כדי לבוא ולתת לו איזה שהוא בסיס שממנו אנחנו עכשיו מחליטים שלכל רכב ורכב פר כל שנת יצור ויצור, יש לנו מחיר שונה.

לקח לנו זמן אז, באו להפניקס, אני אישית הייתי בהפניקס בפגישה עם אריה וייס, הוא הסביר לי אריה וייס אז איך הוא בונה את הנוסחה שלפיו הוא הגיש את התעריף שלו למפקח, ואז חזרתי הביתה, ואנחנו באמצעים הדלים שלנו ללא אנשי מקצוע בתחום] הספציפי הזה של אקטואריה, היינו צריכים לבנות את התעריף שלנו, ... " (5,004 לממוחשב).

בחקירתה החוזרת נמנעה התביעה מלחקור את מילר על עדותו זו.

61. כהנא עצמו טען בראשית עדותו כי היתה לו "מדיניות פתוחה", לפיה כל חברה רשאית להגיש את התעריף שהיא רוצה :

"ש. תפיסת עולמך לגבי שינוי השיטה, לו היתה חברה שהיתה מבקשת להשאיר באותה שיטה ישנה, ולהגיש תעריפים מימים ימימה. מבחינת תפיסת עולמך, היית אוסר עליה, היית שמח, היית עצוב, היית אומר לה משהו? בתור תפיסת עולם?

P

ת. הייתי משאיר אותה לגמרי, דרך אגב זה היה ככה, זה לא, תיקח את האישורים שלנו, אם יש לפניך את המסמכים, זה היה תהליך שנמשך על פני חצי שנה, וכל אחד הציץ לשני מה עושה החבר שלי, הרי הם נלחמים על שוק, חברות ביטוח מקובל זה נכון שהם גופים מסודרים וחזקים, כל זה, אבל בכל זאת הם נלחמים על אותו שוק, על אותה עוגה, וכל אחד כל הזמן פוזל אל השני. אז היו למשל חברות שלא היה אומץ לעבור, והיו חברות שמהר עברו. אני לא התערבתי, לא, מה איכפת לי, אני צריך לדאוג לדברים לגמרי אחרים, לא אם הנוסחה היא בדיוק כזאת או אחרת, זה לא"

(14,441-14,440 לממוחשב).

ובהמשך :

"אני לא זוכר אם אמרתי דבר כזה, אני כמדיניות אמרתי לך אני לא הנחיתי את החברות להגיש תעריף זה או אחר, אני לא הנחיתי אותם ולא הזמנתי את זה.

... אני כפי שרואים מהמכתב שהיגשת לי על איילון, אני לא מנעתי מאף חברה להגיש מה שהיא רוצה והיא יכולה, המדיניות שלי היתה פתוחה תגיש מה שאתה רוצה" (14,502 לממוחשב).

במסגרת קו זה, לאחר שהוצגה בפניו התכתובת בינו לבין חברת איילון ולפני שהוצגה לו עדותו של מילר, שלל כהנא את התיזה שהוא עודד את איילון להעתיק את תעריף הפניקס:

"עו"ד דמארי: אני סומך על חברי שהם הבינו את הנושא.

אבל באמת לשאלת סיכום, אתה במשתמע, בעקיפין או שלא בעקיפין, אבל גם בעקיפין, רמזת או ביקשת או דרשת, בכל היבט שהוא מחברת אילון לעבור לשיטה החדשה?

ת. לא,

ש. תודה, עכשיו נעבור הלאה,

...

ת. לא, לא ביקשתי, לא רמזתי, לא אמרתי, זה לא כתוב פה" (14,460 לממוחשב).

ואולם, בהמשך עדותו, ולאחר שהוצגו בפניו דבריו של מילר בבית המשפט, כבר לא היה כהנא כל-כך בטוח בהכחשתו, ולמעשה, הודה בחצי פה שהדבר אפשרי:

"למיטב ידיעתי לא נכון, אנחנו לא כיוונו שום דבר, המכתב הזה לא מכתב כיסוי, הוא העמדה הרשמית של המפקח, ככל שאני מייצג את המפקח. אנחנו לא דרשנו מאף אחד לעבור חוץ מאותו, אמרתי לך, העצלנות הטבעית של בני אדם ששיחקה, שהערתי עליה, אנחנו לא לחצנו על חברות ולא ביקשנו מהחברות, לא התנגדנו שישארו בשיטה הקודמת. אם כיוונתי אותו ללוינגליק או לאנשים האלה, אני לא יכול עכשיו לאמר, אני לא, אם אמרתי דבר כזה, אני לא חושב, אני לא יודע בעצם [אם] מישו אחר ממשרד המפקח אמר. כפי שציינתי כבר בהתחלה אמרתי שני דברים, שמחלקות טובות לאקטואריה, למיטב ידיעתי באותם הימים היו בשתי חברות, הפניקס היתה אחת מהן, ולגבי החברות הקטנות, אני גם אמרתי שבדקתי, כמה שנים לפני כן, וכולם אמרו לי אנחנו לא בודקים בכלל תעריפים, כי אין בזה שום טעם, ממילא החברות הגדולות מכתיבות את התעריפים. יכול אולי להיות שברקע של משהו, שמישהו באיזה פליטת פה אמרתי טוב, תלך תשאל את המומחים. אם אתה לא יודע תשאל את המומחים, יכול להיות משהו על רקע זה. אם הוא רוצה לבוא ולהגיד שהמפקח דחף אותו לעבור לשיטה החדשה, כתשובה אם אני צריך להגיד כן או לא, התשובה היא לא" (14,464-14,465 לממוחשב; התוספת שלי - ד' ח').

62. ואולם, מעדיף אני, ללא היסוס, את עדותו הטבעית והברורה של שלמה מילר בעניין זה, אשר גם לא נבחנה בחקירה חוזרת, על פני עדותו של כהנא. התוצאה היא, שאני קובע כממצא עובדתי כי כהנא אכן שלח את מילר לאריה וייס מחברת הפניקס, כדי שמילר יעתיק את מבנה התעריף החדש של הפניקס ויגיש אותו לאישור, וכי, על רקע עובדה זו, אין כל פלא שאיילון העתיקה לא רק את מבנה התעריף, אלא גם רבים מהפרמטרים המופיעים בו, ואשר נכללים בכתב האישום, כגון הגדלת "אקסס" ב-50% לנהגים צעירים ופרמיית מינימום של 1,200 ש"ח. ממצא עובדתי זה אינה עולה, כמובן, בקנה אחד עם טענת המאשימה לפיה איילון הגישה את תעריפה החדש לאישור המפקח על הביטוח מכוח הסכם עם חברות אחרות; המסקנה המסתברת היא, שאיילון הגישה לאישור המפקח את התעריף הישן, הרבה לאחר אישור תעריפה החדש של הפניקס, אך הופנתה ע"י סגן המפקח כהנא להעתיק ולהגיש את התעריף החדש.

P

במאמר מוסגר אעיר כאן, כי אינני נדרש לשאלה אם העתקת תעריף במטרה להפעילו, כפי שעשה שלמה מילר מאיילון, בנוכחותו של אריה וייס מהפניקס, מגבשת בפני עצמה את עבירת ההסדר הכובל, וזאת משום שהנאשמים שבפני לא הואשמו בכך, וממילא לא נדרשו להשיב על היפותיזה כזו ולהתגונן מפניה.

63. התביעה מפנה בסיכומיה למספר קטעים בעדותו של הררי, מהם עולה כי תעריף רכב 91' גובש בהסכמה של חברות הביטוח; הנה כך התייחס הררי בעדותו לטקסט המופיע בת/1 - 3:

"ש. נכון? וברכב נראים ניצנים לתחרות, זאת אומרת ניצנים לתחרות זה לא משביע רצון? אלה הדברים?

ת. כן, זה בהחלט מדאיג שישנה תחרות על אף זה שניסינו לקבוע מחיר, או תעריפים זהים, או תעריפים, או הנחות דומות, אז מתחילה התחרות" (5,727 לממוחשב).

ואולם, הררי הוא העד היחיד, למעשה, אשר אישר את קיומה של ההסכמה המוקדמת בדבר הגשת התעריפים לאישור המפקח, וכפי שכבר ציינתי בהקשר אחר בהכרעת דין זו, אינני יכול לסמוך על עדותו של הררי לבדה, לאחר שהוא סתר עצמו בפרטים שונים, והעיד עדות מבולבלת במספר נושאים. הדוגמא הרלוונטית לענייננו היא שבמקום אחד בעדותו העלה הררי את האפשרות שנושא אימוץ התעריף החדש עלה בישיבות כלל:

"עוד פעם, אני חושב שבמפגשי כלל דובר על כך שהחברות הולכות לאמץ את התעריף הזה, דובר על כך שהחברות הולכות" (5,983 לממוחשב).

וכן:

"היתה הסכמה סביב השולחן, שההנחות שניתנו לקולקטיבים לא יעלו על שבעה וחצי אחוז, וזה ההסכמה הזאת סביב השולחן על בסיס זה הוגשו תעריפים של למפקח על הביטוח, ובכל התעריפים היתה שבעה וחצי אחוז הנחת קולקטיב..."

(6,290 לממוחשב).

ואולם, במקום אחר בעדותו הודה הררי כי ישיבות כלל החלו רק לאחר אישור התעריפים ע"י הפיקוח על הביטוח:

"...אני חושב שלא היו מפגשים קודם, למיטב זכרוני לא היו מפגשים קודם לפני הגשת התעריף של אוקטובר 91, היו מפגשים שהתחילו איפה שהוא בסוף 91, סמוך אחרי הגשת התעריף של 91, ועל פיו התנהלו המפגשים של כלל לראות מי חורג" (6,327 לממוחשב).

64. על רקע כל האמור לעיל, אינני יכול לבסס על עדותו של הררי, כאשר היא עומדת לבדה, ממצאים בדרגת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי. למען הסר ספק אוסיף, כי אינני קובע כי הררי אינו עד מהימן, או כי הוא ניסה להטעות בידועין את בית המשפט; נהפוך הוא - בנושאים רבים קיבלתי את עדותו כמהימנה, וזאת כאשר היא הצטרפה לעדויותיהם של אנשים נוספים ולתוכנם של מסמכים מ"זמן אמת".

P

65. המאשימה טענה בסיכומיה (סעיף 28), כי פרוטוקול ישיבת הנהלת האיגוד מיום 4.6.91 (נ/437) הינו ראיה לדיונים ברכיבי התעריף החדש טרם הגשתו לאישור המפקח; בטענתה זו מכוונת המאשימה לטקסט הבא (שם, עמ' 2):

"דווח על דיונים עם האוצר בנושא תיקון התעריף לרמת ההנחות הנהוגה כיום, וסוכם כי שינויים "קוסמטיים", היינו, הקטנת התעריף והנחה באותו שעור לא יפתרו את הבעיה, אלא רק יחריפו אותה. לדעת הנוכחים יש לחתור לכלול במבנה התעריף את אותן תכונות נהג אשר יש בידנו כבר כיום - "גיל, איזור, מין וכו'", ולשכלל נושא זה עם התקדמות הקמת מרכז המידע. ברוח זו יתקיים דיון עם המפקח, במטרה להמיר את התחרות הנוכחית על הסוכן בתחרות בריאה על הנהג".

ואולם, אינני מקבל את טענת המאשימה כי ניתן ללמוד מטקסט זה על קיומו של "ההסכם המוקדם" לו היא טוענת: ראשית, גם בהנחה שהנוכחים באסיפה הסכימו כי הקטנת התעריף הקיים (של 50 קבוצות המיון) וצמצום ההנחות "לא יפתרו את הבעיה, אלא רק יחריפו אותה", וכי הטיפול הנכון "בבעיה" מצריך את החלפת שיטת התעריף כולה, הרי שמכאן ועד להסכמה על המחירים שיופיעו באותו מבנה תעריף חדש, כאמור בכתב האישום, עדיין רב המרחק. שנית, בפרוטוקול זה נכתב כי בין הפרמטרים שיש לכלול במבנה התעריף הרצוי נמנים גם מין הנהג ואיזור המגורים - פרמטרים שלא מצאו דרכם אל התעריף החדש. עובדה זו מפחיתה עוד יותר את

הזיקה שבין ישיבה זו לבין תעריף הפניקס שנולד לאחריה. שלישית, כאמור לעיל, הרבה אחרי ישיבה זו הגישו מגדל ואיילון לאישור המפקח בקשות תעריפים מסוג שונה מזה של הפניקס: מגדל הגישה תעריף ייחודי משלה, ואיילון הגישה את התעריף במתכונת הישנה.

66. הנה כי כן, מכל האמור לעיל עולה כי לא ניתן לקבוע, כממצאים עובדתיים, כי החברות הנאשמות שבפני פנו בקיץ 1991 לקבל את אישורו של המפקח לתעריפיהן מכוח "הסכם מוקדם" בינן לבין חברות אחרות, או כי הפניקס שימשה כ"חלוץ לפני המחנה" עבור שאר החברות בהשגת אישורו של כהנא לתעריפה החדש.

מח. ה"פרישמיש" המשותף של כהנא וחברות הביטוח

67. עדותו המפתיעה - אך המהימנה עלי - של שלמה מילר, משתבצת היטב בתמונת האירועים שנחשפה בהמשך המשפט, ולפיה תהליך החלפת שיטת התעריפים הישנה בשיטת התעריפים החדשה (ה"פרישמיש") נבע מיוזמה משותפת של שוק הביטוח ואגף הפיקוח על הביטוח במשרד האוצר: מעדותו של סגן המפקח כהנא עולה, כי משרד המפקח חשש בתקופה הרלוונטית שרמת המחירים הנוכחית מסכנת את החברות, ובנוסף - מעצם הפער (הגדול) בין התעריפים המאושרים ו"מחירי השוק" בפועל (הגורם לאפליית המבוטחים "החלשים", אשר אינם משתייכים לקולקטיבים):

"ת. ... בתקופה הזאת, אנחנו במשרד היינו מוטרדים שהתחרות מורידה את התעריפים ברמה מסוכנת מבחינת יציבות החברות.

... זה היה בעקבות הירידה בתאונות רצינית שהיתה בעקבות מלחמת המפרץ, או משהו מעין זה, היתה ירידה, ואז התחילו לתת הנחות, התחרו, 50%, 60% התחילו לתת הנחות בלי סוף, כך שהיתה גם כן המגמה לעצור את ההתדרדרות על ידי תעריף חדש, אבל המפקח גם מאוד הטרידה אותו עצם הסטייה, בין מה שקורה בשוק לבין התעריפים, כך שהיו פה שני הדברים ביחד שהם הבהירו את, ...

ש. אנחנו אומרים את אותם הדברים רק חבל שאנחנו מסתובבים במעגלים. זאת אומרת היתה תחרות קשה, היה אינטרס לעצור את התחרות הקשה והטכניקה שנסברה באותה שעה, היתה נ/ 106 והמשמעויות שלו?

ת. ה-106 נבע משתי הנקודות שאמרתי" (21,656-21,657 לממוחשב).

P

ובהמשך עדותו של כהנא:

"ת. היו שתי מטרות. אחת מהן עצם העובדה כפי שאדוני אמר שחברות יעבדו לפי התעריף שלהם, זה דבר אחד. הגשתם תעריף ותעבדו לפי זה, זו מטרה שהייתי אומר למען הסדר הטוב, למען החוק מי שמפרש את זה, זה דבר אחד.

והיה דבר שני, והמפקח רצה שככה יהיה, ללא ספק, גם אני רציתי, כולם רצו, והיה דבר שני שהיה האם יש סכנה לחברות ליציבות החברות כתוצאה מתחרות יותר מדי חזקה. ... וזה החוזר שאתה מראה לי זה בהחלט גם גרם לפריש מיש, והמטרה של החוזר היתה כפולה. ... " (21,659 לממוחשב).

על רקע זה, אישר כהנא, לאחר שהסתייג תחילה מהמילה "יוזמה", כי היוזמה מאחורי "הפרישמיש" בשיטת התעריפים שגרר אחריה החוזר נ/106 היתה משותפת:

"ת. ... התעריף הזה היה נקודת מוצא חדשה לעומת השיטה הקודמת שאנחנו הערכנו שאי אפשר להמשיך איתה לאורך זמן, זאת אומרת אי אפשר ברמת הנחות כזאת להמשיך לאורך זמן, זה מסכן את החברות, זה לא נכון אקטוארית, זה מה שאנחנו הערכנו אז.

ש. עכשיו, השינוי שזה יצר, כפי שאתה אמרת, זה מה שהערכנו אז, אבל השינוי שהכנסת אותו תעריף יצר, מי רצה את אותו שינוי, אגף הפיקוח או חברות הביטוח או שמא כולם?

ת. אני חושב שכולם, אני חושב שכולם, ... " (14,468-14,469 לממוחשב).

ובהמשך:

"ש. אני רוצה להתקדם, אני לא אתעכב על הענין הזה. אני מבין עד עכשיו שאתה מאשר את התזה שלי, שהיוזמה לתיקון 91 היתה לידי ביטוי דוקומנטרי אם אפשר לומר כך ממכתבו של גד ארבל נ/106 ?

ת. המילה יוזמה שוב, אני מסתייג ממנה.

ש. לא היוזמה, הפעילות, הפעילות?

ת. השיחות המשותפות עם האיגוד הניבו את הפעילות הזאת.

ש. והפעילות באה לביטוי במכתב נ/106 ?

ת. כן" (14,680 לממוחשב).

ואולם, כאשר הוחזר כהנא לעדות נוספת ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2, במסגרת מהלך החזרת העדים,

כחצי שנה לאחר עדותו הראשונה, הוא כבר לא נרתע יותר מהמילה "יוזמה", באומרו כי הביטוי הנכון הוא "יוזמה משותפת":

"ש. עכשיו, קודם כל אני רוצה להפריד ולבודד כדי לחדד את זה. האם בתשובתך לענין הזה התייחסת לשני הרכיבים יחדיו, או שאתה מבדיל בין הרכיבים, למה אני מתכוון? שאלת היוזמה האם היא של אגף הפיקוח או האם היא של החברות, האם אתה יכול להרחיב בענין הזה לגבי מי יזם את שינוי השיטה?

ת. אולי הביטוי הנכון ביותר הוא יוזמה משותפת, כי אני לא זוכר מי אמר ככה. הבעיה של הענף הטרידה אותנו בדיוק כמו שהיא הטרידה את מנהלי החברות, עובדה שכאן קרה מה שקרה בשוק. עכשיו מי הוציא את המילה בוא נעשה תעריף חדש אני לא זוכר. אבל צריך לדעת כל הזמן, היו כל השנים שיחות משותפות מזומנות עם האיגוד ובהם נידון מצב הענף" (21,721-21,720 לממוחשב).

P

וכן:

"אני הייתי אומר ששינוי השיטה הוא אמצעי להשיג את המטרה שהיתה משותפת. כי מה זה פריש מיש? אתה יש מצב נתון שמוסכם שצריך לתקן אותו. עכשיו אפשר לתקן אותו על ידי זה שאתה נשאר בשיטה הישנה, תיאורטית בשיטה הישנה ורק מעלה את התעריף ושומר עליו מי שיכול לשמור עליו. הפריש מיש הוא פרי נסיון פרקטי שכדי לשמור עליו ביציבות תבוא עם משהו חדש, עד שלומדים אותו ועד שמתרגלים אליו, זה טכניקה, הפריש מיש הוא הטכניקה להשיג את המטרה של הדבר הראשון שהוא היה מצב השוק" (21,722-21,721 לממוחשב).

68. כהנא גם הבהיר בעצמו, כי הוא "אותת" לשוק כי חברה שתגיש לו את מבנה התעריף החדש שכבר אושר לחברת הפניקס, תזכה באישור מהיר במיוחד, וכי נוצרו "יתרונות מנהליים" למי שהלך "בדרך הסלולה":

ובהמשך:

"... אני הודיתי כאן בפה מלא שאנחנו סייענו ליצור איזה נוחות מינהלית שהובילה אל הנוסחה הזאת ואמרתי את זה בגלוי. אני מסכים שיצרנו את זה, אבל זאת לא היתה הנחייה וזאת לא היתה דרישה בודאי לא, ולא סגירת דלת" (14,788 לממוחשב).

וכן:

"ש. בוא אני אגיד לך, אגיד לך מר כהנא, אתה לא שללת את האפשרות שמישהו יגיש תעריף לפי שיטה אחרת, אתה לא שללת את האפשרות הזאת, אבל אתה הסברת לחברות הביטוח השונות, אם מישהי רוצה באישור מהיר יתר, שתלך לפי המבנה שאושר לפניקס, כי זה הדבר שאצלכם כבר

עובד בשעתו, במספר רב של ישיבות.

ת. אני לא חושב שאמרתי את זה, שיצאו המלים מפי, אבל בהחלט אני מדברים שחברה יכלה להסיק מהתנהגותי, שאכן כך הדבר.

...

ת. אני לא זוכר שאמרתי למישהו דבר כזה, אני לא זוכר את זה, וגם יש מתייחסים אל המפקח כרשות, אתה יושב עם אנשים שעות ומדברים, וזה לא, אז יכול להיות שפעם אתה אומר אולי תלכו ככה, נחסוך לעצמנו את כל העבודה הגדולה, יכול להיות שיצאו מפי מלים כאלה" (14,737 לממוחשב).

69. דבריו אלה של כהנא, החושפים את מעורבותו העמוקה של הפיקוח על הביטוח בהתוויית אחידות התעריפים שנוצרה בקיץ '91, עולים בקנה אחד לא רק עם עדותו של מילר, אלא גם עם עדויותיהם של עדים נוספים: אחד מהם הוא אורי טייבר מציון, מהעדים היותר מהימנים עלי. בהודעה, שנגבתה ממנו ביום 24.4.95 (ת/245ב'), מסר טייבר את הפרטים הבאים לחוקר שטרית (ההדגשה שלי - ד' ח'):

"ת. ... המעבר משיטה של קבוצות מיון, היה כך, המפקח על הביטוח קבע לנו שיטה חדשה שתהיה מוסכמת עליו לאישורו והוא הכתיב לנו ואמר, שאנו צריכים לבדוק אצלנו ולהביא לו לאישור נוסחה, שתהיה בנויה משני מרכיבים ...

ש. האם במהלך הכנת התעריף כפי שתארת לעיל, היו לך מגעים עם נציגי החברות האחרות, במסגרות השונות של ועדות באיגוד, או כל מסגרת אחרת הזכורה לך?

ת. מה שזכור לי, שהמפקח העביר את המסר שלו בעניין שנוי התעריף והשיטה, ומה שיהיה מוכן לשקול אישור, כל זאת דרך האיגוד..."

בבית המשפט חזר טייבר על גירסתו זו:

P

"ת. היה מצב שמכרו בפועל בהנחות של 40 או 50 אחוז או אחוזים גבוהים מאד הנחה מתחת לתעריף והנושא פשוט לא עבד, אם אינני טועה באיזה שהוא מקום היה אפילו חוזר של המפקח שדיבר על זה אבל אני כבר לא זוכר עד הסוף, אני רק זוכר שהיה צורך דחוף בענף להחליף את שיטת חישוב תעריף הרכב וכל חברה הגישה באותה עת נוסחה משלה למפקח על הביטוח כאשר השיטה של הנוסחה עצמה נקבעה לנו, רק כל חברה היתה צריכה לחשב לעצמה את הפרמטרים, יש לנו שני פרמטרים אחד אחוז מערך הרכב והשני פאקטור קבוע, כל חברה נדרשה לחשב לעצמה את הפאקטור הקבוע שהיא צריכה ואת השיעור אחוז מערך הרכב ולהגיש אותו לפיקוח. זה היה

השיטה.

ש. כשאתה אומר נקבעה הנוסחה, נקבעה על ידי מי?

ת. אני חושב שהיא נקבעה על ידי משרד הפיקוח, היא דווחה לחברות דרך האיגוד או ליתר דיוק, הטכניקה ככל שזכור לי דווחה דרך רימון בן שאול, שבא ואמר שסוכם עם המפקח שהחברות צריכות להגיש כל חברה את הפרמטרים שלה, אבל רק יאושרו תעריפים שיוגשו על פי נוסחה מסוימת שזה היה שם אחוז מערך הרכב ועוד פאקטור קבוע" (10,059-10,060 לממוחשב).

ובהמשך :

"ש. אוקי. עכשיו האם היו דיבורים בין החברות בקשר לתעריף הזה? קודם נתחיל, אחרי שהוא הוצע? דיברו, החברות דיברו ביניהן, נציגי החברות בישיבות שאתה השתתפת?

ת. למיטב זכרוני מה שהיה זה שדווח לנו שהנוסחה שהפיקוח הודיע שהוא יאשר תהיה נוסחה במבנה מסוים, וכל חברה נדרשה להגיש את הפרמטרים שלה ..."

(10,0063 לממוחשב).

וכן :

"ת. ... אני לא זוכר שהיתה הידברות בין החברות לגבי איזה נוסחה להגיש.

הנה את רואה גם המספרים די שונים.

מה שכן השיטה של אחוז פלוס סכום קבוע הוכתבה לנו על ידי כהנא" (10,070 לממוחשב).

במהלך חקירתנו הנגדית, שלל טייבר בהחלטיות את האפשרות כי היה הסכם מוקדם בינו לבין הפניקס בעניין הגשת תעריף אחיד :

"ש. אתה מכל מקום בודאי לא זוכר הסכמה מוקדמת בין ציון ובין הפניקס, לגבי איזה שהוא אימוץ תעריף אחד, ברכב שנת 91.

ת. זה יותר משאני לא זוכר, לא היה כזה דבר" (10,420 לממוחשב).

70. גם מנכ"ל סהר, מנחם הרפז, העיד על מגעים בין החברות שהתבססו על ההבנה שמבנה התעריף החדש "תואם" עם כהנא :

"למעשה קיבלנו מהענף, מאחת הועדות אני מניח, קיבלנו את המבנה של הנוסחאות, התעריף

מתחלק לכמה חלקים כפי שאמרתי כבר קודם, יש את הנוסחה שהתוצאה שלה זה הפרמיה, ויש בתעריף חלקים נוספים שזה לדוגמא מרכיב כמו הנחת העדר תביעות או הנחת קולקטיב או דברים אחרים. את המבנה כולו קיבלנו מהאיגוד, למיטב ידיעתי זה היה בתיאום עם כהנה מהמפקח על הביטוח. כלומר היה לפני זה מבנה אחר לחלוטין של התעריף, היו דיונים ארוכים, אני לא השתתפתי בהם רק הייתי מדווח בהנהלה שמתקיים דיון בין קבוצה של אנשים בענף עם כהנא לגבי המבנה של התעריף, לאחר שגובש המבנה קיבלנו את הצורה הזו של ההגשה שזה נוסחה, אז אנחנו עשינו עבודה בתוך החברה לגבי המספרים הספציפיים של החברה, כי התעריף הזה הוא היה מבוסס לעומת תעריף קודם שהיה על קבוצות, כל כלי הרכב חולקו לארבעים ותשע או חמישים קבוצות, כאן הבסיס היה סכום ביטוח ומרכיב קבוע בסכום ביטוח, ברגע שזה הוכתב לנו היינו צריכים במסגרת התעריף שהגשנו למפקח לשים את המספרים שלנו. מתוך חישובי התביעות של סהר הגענו לאותם שני מספרים, כי היה טרייד אוף בין מספר קבוע למספר משתנה, כי התוצאה זה הפרמיה לכיסוי התביעה הממוצעת בין שני המרכיבים היה טרייד אוף, אנחנו החלטנו ללכת דרך מסוימת בעקבות החלטות ודיונים בתוך החברה, והגשנו את מבנה התעריף למפקח. זה למעשה היה תכנים של האותיות שמופיעות בנוסחה" (3,775 לממוחשב).

P

ולמטה מכך, לשאלה "של מי היתה היוזמה לצאת בתעריף חדש באותו זמן", השיב הרפז :

"כפי שאמרתי היתה תחרות קשה בענף, הפסדנו הרבה כסף, וכפי שלימדו אותי דורות קודמים בענף, כשהיה צריך למעשה להעלות תעריפים, אז רק שינוי מבנה הנוסחה עזר לשמור על תעריפים גבוהים יותר. כיוון שבפועל התעריף הקודם שהיה בשוק גם עד ספטמבר, אם היו מקיימים אותו במלואו, כלומר כל חברה היתה מקיימת את המרכיבים השונים בתעריף עצמו, לכאורה הפרמיה היתה מספיקה, הבעיה היתה ההשתוללות של התחרות עם סוכני הביטוח. היה צריך למצוא דרך איך לאכוף עליהם לשמור על התעריף. הסוכנים עובדים עם כמה חברות ותמיד עמד הסיכון בפני החברה שאם החברה הזו תשנה או תעלה את המחירים, הסוכן יעביר את התיק לחברה אחרת. בענף פעם בכמה שנים, והסטורית אפשר לראות שתעריף הרכב בעיקר כי זה הענף הכי גדול וכשישים אחוז משוק הביטוח זה ברכב, היה מקובל להחליף תעריף בתעריף אחר. כיוון שתעריף ברכב כפוף לאישורי המפקח על הביטוח, היה צריך לקיים איתו דיון לגבי שינוי התעריף. הוא העדיף לפחות בפעמים, עברתי פעמיים או שלוש פעמים שינוי תעריף, הוא העדיף שתבוא אליו נוסחה מהענף כולו ולא לדון בנוסחה עם כל אחת מהחברות. ברגע שזה היה ברור שהוא מבקש נוסחה. אז ישבו אותם אנשים או אותם נציגי חברות שלהם היו הכלים האקטואריים בשביל לבנות נוסחה כזו. בנו נוסחה בדיונים איתו שאני לא מכיר את המהלך, לא הייתי שותף, ברגע שהוא נתן את ההסכמה לאותה קבוצה שזה המבנה שמקובל עליו, קיבלנו את המבנה, הופץ בין החברות המבנה, ואנחנו הגשנו לכהנא שהוא סגן המפקח על הביטוח, מיכאל כהנא, בדיונים פרטיים איתו את התכנים של המבנה. המבנה הוכתב כשהתעריף שוב, צריך לזכור, זה לא רק הנוסחה, התעריף לגבינו זה כל המרכיבים של התעריף מעבר לנוסחה של הפרמיה, זה מה גודל השתתפות עצמית, זה איזה הנחות לקולקטיבים יתנו, או העדר תביעות הוכנס, שמירה על העדר תביעות. זאת אומרת התעריף זה כל המכלול, כשבפועל הנוסחה זה רק המספרים. אז את המכלול

ברגע שהיתה, איך שאני הבנתי הכתבה, שכך מגישים, שיש מרכיב לדוגמא של העדר תביעות, אז הוגש בתעריף של סהר מרכיב של העדר תביעות.

ברגע שסוכם שיש הנחת קולקטיב או דובר שיש הנחת קולקטיב, אנחנו הגשנו הנחת קולקטיב במבנה "... (3,777-3,778 לממוחשב).

עדותו זו של הרפז בבית המשפט עולה בקנה אחד עם הדברים שאמר בחודש אפריל 95, כאשר נחקר ע"י החוקר שטרית ביחס לאישום זה (ת/194; ההדגשה שלי - ד' ח'): :

"לאחר שנודע לי שהוחלט על מבנה תעריף חדש, ולא זכור לי כיצד נודע לי, נכנסה החברה למהלך של בניית נוסחת תעריף ספציפית לנתוני החברה.. והוגש לאישור המפקח על הביטוח.. אני רואה לפני את הנוסחה שהוכנה בסהר, ואתה מסמנה אש - 25.4.95. למיטב ידיעתי הנוסחה הנ"ל זהה לכל החברות, משום שהבסיס הינו סכום קבוע שאינו קשור לערך הרכב וסכום משתנה, שקשור לערך הרכב. ומכפלות המקדמי עדכון אינפלציה. לציין שהנוסחה זהה במבנה שלה הואיל וזו היתה הנחית כהנה ממשרד המפקח ... (עמ' 1-2 להודעה).

71. גם עמיחי הררי, אשר טיפל בהגשת התעריפים החדשים לאישור המפקח מטעם המגן, העיד שהוא ידע שכהנא ראה את התעריף החדש "באהדה" :

P

"תראה, אני רוצה לסכם מה שאמרתי עד עכשיו. אנחנו לא היתה לנו מחלקת אקטואריה שלנו שבה היה לנו בסיס נתונים מספיק טוב, וגם לא היה לנו אקטואר שינתח את הנתונים ואנחנו למעשה הסתמכנו על חברות גדולים מאיתנו, או קבוצות גדולות, אם זה מגדל, כלל, פניקס, ואני זוכר שבועד ענף באיגוד, ועד ענף רכב באיגוד, הוצגו שניים או שלושה נוסחאות או מודלים לתעריף רכב.

אנחנו לקחנו את אחד מהם שנראתה לנו, עשינו שינויים מזעריים במקדמי הסיכון שנבעו מכך מהמגן, הבנו מתוך, אני לא זוכר באיזה צורה מפורשת, שהמפקח יאשר את התעריף הזה, כי הוא עבר על זה, ראה את זה באהדה, ועל בסיס זה הגשנו את התעריף שהיה בסבירות גבוהה שהוא יאשר אותו" (4,978-5,979 לממוחשב).

ובהמשך :

"ש. כן. זאת אומרת אם אני מבין נכון, שהצעת חברת המגן, שנמצאת ב-ת/260 למפקח, היא שיקפה למעשה את הרצון של המפקח, זה מה שהוא רצה לראות וזה מה ששלחתם לו?

ת. מאה אחוז נכון.

...

ש. נכון, זאת אומרת אתם בחברת המגן ידעתם כשכתבתם את המכתב ת/260 שהמפקח יאשר לכם את התעריף החדש ללא נתונים?

ת. נכון" (4,981-5,980 לממוחשב).

הררי גם אישר לסניגוריה כי הוא לא הגיש את התעריף החדש מכוח הסכם עם חברת הפניקס:

"ש. אבל גם נכון שלא היתה כל הסכמה מוקדמת בין המגן ובין הפניקס לגבי אימוץ תעריף אחיד לרכב לשנת 91?

ת. לא היתה הסכמה כזו" (5,977 לממוחשב).

72. ואם לא די בדברים אלה, הרי שבחומר הראיות מצוי מסמך מ"זמן אמת" המלמד עד כמה הדוק היה שיתוף הפעולה בין חברות הביטוח וכהנא בתקופה הרלוונטית: המדובר בחוזר שהפיץ ביום 2.9.91 שמואל גולומב, מנכ"ל איגוד חברות הביטוח, למנהלי חברות הביטוח השונות (נ/771). בחוזר כתב גולומב:

"הנדון: תעריף רכב חדש

נתבקשנו ע"י לשכת המפקח להזכיר לחברות, כי הן התחייבו להפעיל את תעריף הרכב החדש החל מה-15.9.91.

החברות מתבקשות ליידע את הסוכנים על התעריף החדש של כל אחת מהן, כפי שהוא אושר לה ע"י המפקח".

לטענת הנאשמים, מסמך זה - אשר לא היה ברשותם במשך רוב שלבי המשפט ונתגלה להם רק במהלך פרשת ההגנה - מבסס את טענת ההגנה המרכזית לפיה כהנא היה הכוח המניע מאחורי החלפת שיטת התעריפים - "הפרישמיש". על אף שאינני מקבל טענה זו, הרי שמקבל אני כי מסמך זה מלמד על "הטנגו" לו היו שותפים כהנא וחברות הביטוח בהחלפת שיטת התעריפים הישנה בשיטה החדשה. בנוסף, מקובלת עלי טענת הסניגוריה כי העובדה שמסמך זה לא היה מצוי ברשותה במהלך רוב שלבי המשפט כירסמה במקצת ביכולתה לבסס את קו ההגנה שלה. ואולם למען הסר ספק, אבהיר כי גם בלעדי מסמך זה לא היתה משתנה מסקנתי ביחס לפריט זה בכתב האישום.

P

73. ראייה נוספת השופכת אור על מעורבותו הרבה של כהנא ב"פרישמיש" של קיץ 1991 היא חוות

דעתו של עו"ד שמעון עיר-שי (נ/582ד). כזכור, בחוות דעת זו כתב עיר-שי לכהנא כי המפקח על הביטוח אכן מוסמך לדרוש מחברות הביטוח להגיש תעריפים חדשים התואמים את הרמה החדשה של עלויות הביטוח, וכן לבטל היתר להנהגת תוכנית ביטוח שניתן על ידו בעבר. עצם העובדה שכהנא דאג להצטייד בחוות דעת זו יומיים בלבד לפני שיגור החוזר נ/106, מלמדת על חלקו היחסי של כהנא ביוזמה מאחורי "טלטול" תעריפי הרכב בשנת 1991, על אף שהיא אינה מבססת את טענת הסניגוריה כי כהנא, או אגף הפיקוח על הביטוח, יזמו את שינוי שיטת התעריפים.

74. כל האמור לעיל מבסס טענת ההגנה של הסניגוריה, לפיה אגף הפיקוח על הביטוח במשרד האוצר היה מעורב במידה רבה בהבניית הזהות והתאימות שבין תעריפיהן של החברות השונות בקיץ 1991. יתירה מזאת, בדומה לב"כ הנאשמים, התרשמותי היא שכהנא היה מעורב בהבניית התאימות בין החברות במידה גדולה בהרבה מזו שהוא היה מוכן להודות בה, ושיאה של מעורבות זו הוא כמובן בהפניית נציג של חברת איילון - שלמה מילר - להעתיק את תעריף חברת הפניקס. על רקע ממצאים עובדתיים אלה, ולאור הפגמים בחקירת החשדות הנוגעות לפריט אישום זה בכלל ובחקירת מעורבותו של כהנא בו בפרט (כפי שעוד אעמוד עליהם להלן), המסקנה העובדתית המתבקשת היא שמילר לא היה היחיד שנשלח ע"י כהנא להגיש לו את "התעריף הנכון".

75. לא נעלמה ממני סמיכות הזמנים בין הבקשות של סהר וצור-שמיר לתיקון ה"אקסס" הבסיסי מ-30% ל-35% : סהר הגישה בקשתה זו ביום 25.8.91 (ת/82); צור-שמיר הגישה את בקשתה בעניין זה יום לאחר מכן (נ/145). בנוסף, באותו יום ממש (26.8.91) חיבר ד"ר לוונגליק מהפניקס דו"ח בו נרשם כי גובה ה"אקסס" לכלי רכב יהיה 35% מהפרמיה (ת/307), וזאת למרות שהאישור שניתן לחברת הפניקס ביום 6.8.91 היה ל"אקסס" בסיסי בשיעור 30% בלבד (בדומה לחברת כלל, אשר בחוזר לסוכניה מיום 1.9.91 הורתה להפעיל השתתפות עצמית בשיעור של 35% מהפרמיה - בניגוד לשיעור שאושר לה, בגובה 30%). אכן, מקובלת עלי טענת התביעה בעניין זה (סעיפים 124-128 לסיוכומיה), כי סמיכות זמנים זו אינה מקרית, וכי היא מעידה על מגעים בין החברות בעניין זה. ואולם, על רקע כל האמור לעיל, הרי שגם בדברים אלה אין כדי לבסס את טענתה המרכזית של המאשימה בפריט זה בכתב האישום, לפיה החברות הנאשמות שבפני - הפניקס ואיילון - פנו בקיץ 1991 לקבל את אישור המפקח לתעריפיהן על יסוד הסכם מוקדם עם חברות אחרות. בנוסף, את המגעים בין החברות יש לראות על רקע העובדה שסגן המפקח כהנא עודד והנחה את החברות "להתיישר" לפי אותו תעריף.

76. יש להוסיף בעניין זה - על רקע טענת המאשימה כי העובדה שהפניקס הפעילה שיעור "אקסס" של 35% ולא של 30% מעידה על כך שההסכמות בין החברות גברו על התעריפים המאושרים שלהן - כי אין לשלול את האפשרות שלא כל המסמכים שהוחלפו בין החברות למשרד המפקח מצאו דרכם לבית המשפט, וכי לא מן הנמנע שהחברות הפניקס וכלל השיגו את אישורו של כהנא לשינויים אלה בתעריפיהן. לכך יש להוסיף, כי כהנא ידע על כך שהפניקס תיקנה תעריפה ל-35% אקסס בסיסי (וכן למקדם קבוע של 2.6), כעולה מהמכתב שהוא שלח לחבר הכנסת שמעון שטרית ביום 9.10.91 (נ/162; הטבלה עצמה מתוארכת ליום 2.9.91).

77. על רקע הממצאים העובדתיים אותם קבעתי לעיל, נמנעתי מלדון בטענת ב"כ הנאשמים 1 ו-2 בדבר אי מעורבותו של בורוביץ בגיבוש ההסדר הכובל הנטען בשנת 91'. זאת, לאור העובדה הדיונית כי המאשימה ציינה מפורשות בפריט אישום זה כי היא איננה מייחסת לו נטילת חלק בגיבושו של התעריף האחד, או בפנייה למפקח על הביטוח "בהתאם להסכם" כדי לקבל את אישורו לשינויים הזחים שהוכנסו בתעריפי החברות. רק אבהיר, למען הסר ספק, כי מקובלת עלי טענתה העקרונית של הסניגוריה בעניין זה, לפיה לוז ההסדר הכובל המתואר בכתב האישום מתייחס להסכם המוקדם בדבר ההגשה המתואמת של התעריפים לאישור המפקח בקיץ 91', וכי, כאמור, בורוביץ כלל לא הואשם בפריט זה בכתב האישום. אמנם, כבר בשלבים הראשונים של המשפט הבהירה המאשימה, כי בעצם "שיטור" התעריף היא רואה הגבל עסקי בפני עצמו (עמ' 292 לפרוטוקול במסגרת נאום הפתיחה של התביעה; וכן בעמ' 1,567 לפרוטוקול), והיא הציגה ראיות לכך שבורוביץ "שיטר", בין היתר, את התעריף שהוגש לאישור המפקח על הביטוח בשנת 1991. ואולם, אינני רואה בדברים אלה שנאמרו ע"י ב"כ המאשימה לפרוטוקול משום "תיקון כתב האישום" הלכה למעשה; מה עוד, שב"כ הנאשמים 1 ו-2 גם מזכירים - ובצדק, בהקשר זה - שהתביעה עצמה, ובית המשפט בעקבותיה, חזרו והבהירו כי על הנאשמים להתגונן רק מפני האישומים המפורטים בכתב האישום; ועל כן, אין מקום להסתפק בדברי התובע לפרוטוקול כתחליף לתיקון כתב האישום בפריט אישום זה.

P

נ. ה"שיטור" אינו מוכיח את ההסכם הנטען בכתב האישום

78. מוסיפה המאשימה וטוענת, כי "ישיבות כלל" שהחלו להתכנס בסמוך לאחר אישור התעריפים החדשים בקיץ 1991, וכן התלונות שהוחלפו בין נציגי החברות לאחר אישור התעריפים, מהוות ראיות חותכות בדבר ההסכמה המוקדמת להגשת תעריפים זהים לאישור הפיקוח על הביטוח. לטענת המאשימה, זהו ההסבר היחיד מאחורי קיומו של נוהג התלונות. כזכור, לטענת הנאשמים, מקור התלונות נעוץ בתוקפם המחייב של התעריפים שאושרו ע"י הפיקוח על הביטוח.

אף כי טענת הנאשמים בדבר העילה לתלונות איננה מקובלת עלי, הרי שגם אין בידי לקבל את טענת המאשימה: לא מן הנמנע, שההחלטה על הקמת "פורום השיטור" של ישיבות כלל היתה החלטה עצמאית ומנותקת מתהליך הגשת התעריפים לאישור המפקח על הביטוח; וגם בהנחה שניתן לראות בתחילת כינוסן של ישיבות כלל משום "המשך טבעי" לתהליך הגשת התעריפים לאישור המפקח על הביטוח, הרי שאין בכך כדי לגרוע ממסקנתי כי הפניקס ואיילון לא הגישו את תעריפיהן לאישור הפיקוח על הביטוח מכוח הסכם עם חברות אחרות, כמתואר בכתב האישום.

כאמור לעיל, מוקד ההסדר הכובל הנטען ע"י המאשימה בפריט זה הוא בהסכמה המוקדמת המיוחסת לנאשמים עובר להגשת התעריפים לאישור המפקח על הביטוח, ולא ב"שיטור" התעריפים המאושרים, מה גם ש"שיטור" זה לא מופיע כלל בפריט זה בכתב האישום.

79. המאשימה מפנה בסיכומיה לפרוטוקול ישיבת פורום אלמנטרי שהתקיימה בחברת המגן ביום 2.10.91 (ת/1 - 1), בו מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"רכב:

עמיחי דיווח על ההערכות לקראת התעריף החדש אשר נעשות בכל חברות הביטוח.

התעריף החדש מתחיל מהיום 2.10.91.

עמיחי ביקש מהנוכחים לגלות ערנות לסטיות חריגות בחברות אחרות וכאשר יתגלו לדווח מיידית אליו".

וכן לעדותו של הררי, אשר התייחס למסמך זה:

"ש. השאלה לי מכח מה אתה ביום שהוצאת את התעריף שלך, כבר חשבת שאתה יכול לפנות ולשאול חברה אחרת?

ת. כי הייתה הסכמה של החברות. אותו שולחן של כלל שאנחנו מקפידים על התעריף, שומרים על התעריף שכל אחת, אני זוכר מה שאמר מאיר שני, אתם רוצים לבטח במאה שקל את כל הגיינג'ים, תגידו שאתם רוצים במאה שקל לבטח את כל הגיינג'ים, אבל אחרי זה תתאבדו אחרי זה" (5,700-5,701 לממוחשב).

לטענת המאשימה, ניתן ללמוד מדבריו אלו של הררי על "ההסכם המוקדם" שעמד ביסוד הגשת התעריפים לאישור המפקח, ואולם מסקנה זו אינה הכרחית: הררי התייחס בדבריו לכך שההסכמה התמקדה בשמירת התעריפים: "שאנחנו מקפידים על התעריף, שומרים על התעריף שכל אחת", ועל טענתו זו חזר מספר פעמים בעדותו:

P

"ת. לא היתה הסכמה על תעריף אחיד בין החברות. היתה הסכמה בין החברות באותם מפגשים של כלל שאנחנו ידענו פחות או יותר את התעריפים של תעריפי הרכב. ידענו שאין שונות גדולה בין התעריפים והיתה הסכמה בין כל המשתתפים במועדון של כלל בשולחן כלל, לשמור על התעריפים שלהם. וברור שמישהו שלא שומר על התעריף עוד פעם אני אומר זאת חריגה מהנורמה שהיתה מקובלת" (5,947-5,948 לממוחשב).

80. האפשרות שההחלטה על הקמת "פורום כללי" ללא קשר להסכם מוקדם בדבר הגשת התעריפים מתחזקת לאור תוכן התשובה שכתב הנאשם 5, נגה רחמני, במענה לתלונתו של עמיחי הררי בעניין המבוטח לאור (ת/269א):

"... מאז שכל חברה הגיעה למסקנה כי היא שומרת מלא על התעריף, באמצע נובמבר 91 גם בחברתנו הורנו חד-משמעית כי לא נאפשר הקדמת ביטוח לתעריף הישן".

מדברים אלה שכתב נגה עולה, כי לא מן הנמנע שההחלטה בדבר השמירה על התעריפים החדשים, נפלה לאחר תהליך אישור התעריפים באוגוסט-ספטמבר 1991, וכי אין בהכרח קשר בין החלטה זו לתהליך אישור התעריפים עצמו.

81. עם זאת, וכאמור לעיל, אינני מקבל את טענות הנאשמים כי התלונות שהוחלפו בין החברות נגעו לשמירת התעריף המאושר על-פי חוק. בעניין זה מקובלת עלי ככלל טענתה של התביעה כי הבסיס לתלונות היו התיאומים הקרטליים בין החברות. הטעמים לכך הינם, בקצרה, אלה: ראשית, הוכח בפני (כאמור לעיל ביחס לאישום 1, וכפי שעוד יוסבר להלן ביחס לאישום 3), כי הנאשמים ושותפיהם התלוננו האחד בפני השני גם בדבר סטייה מתעריפים שכלל לא הוגשו לאישור המפקח על הביטוח, כגון תעריפי בתי עסק והגבלת ההנחות של 10% + 10 בענף הדירות, וכן בדבר תחרות ספציפית על עסקים שונים, ובראשם קולקטיבים שונים בענף הרכב. ברי, כי לא יכול להיות כל קשר בין תלונות אלה ומעמד התעריף; ומכאן, כי קיומן של תלונות הדדיות גם בנוגע לתעריפים שכלל לא הוגשו לאישור המפקח, מקרין ומשליך בהכרח גם על מהותן של התלונות בענין הסטייה מהתעריף בענף הרכב. שנית, במהלך "שיטור" ענף הרכב עצמו התלוננו הנאשמים ושותפיהם האחד בפני השני גם על "סטיות" מאלמנטים שכלל לא הוגשו לאישור המפקח על הביטוח, כגון התלונות ששלח בורוביץ בעניין קיזוז 50% מהנחת הקולקטיב של 7.5% על חשבון עמלת הסוכן (ת/28, ת/34). תלונות מסוימות גם נשלחו על-אף העובדה שפעולת החברה הנילונה היתה מעוגנת בתעריף, כגון תלונתו של טייבר לנגה רחמני בעניין הנחת השבת בשיעור 15% (ת/237) אשר היתה כלולה (ללא שיעור ספציפי) בתעריפה המאושר של איילון. שלישית, באף לא אחת מהתלונות הרבות שהוגשו לבית המשפט לא נזכר מעמדו המחייב של התעריף על-פי חוק, או דרישת המפקח להקפיד על גביית התעריפים המלאים. רביעית, בורוביץ עצמו הודה כי הפניקס סתתה במודע מתעריפה בשל שיקולים עסקיים, כעולה, בין היתר, מהמסמך ת/310, המפרט את התנאים שתציע הפניקס לחברי קולקטיב התעשייה האווירית (על-אף שלא היא החברה המבטחת קולקטיב זה).

דומה, כי בעניין זה, מקופלת כל התורה כולה, "על רגל אחת", בדבריו הבאים של שלמה מילר, אשר השתתף בישיבות כלל מטעם איילון. כאשר נחקר ע"י ב"כ נאשמי הפניקס על תוכן של ישיבות כלל ועל מחוייבות החברות לדבוק בתעריפים שהוגשו לאישור המפקח, אמר מילר:

"... מעולם לא שמעתי טענה על מה שנקרא שלטון החוק, עוד פעם התנועה לאיכות השלטון היתה מגישה בג"ץ נגד איילון, למה נתתם הנחה שפוגעת באישור שקיבלתם מהמפקח. מה פתאום? מדובר בביזנס טוב" (5,018 לממוחשב).

82. ואולם, כאמור לעיל, קיומו של ה"שיטור" לאחר תהליך אישור התעריפים אינו מטה את הכף כנגד מסקנתי לפיה לא הפניקס ולא איילון פנו בקיץ 1991 לאישור תעריפי הרכב שלהן על יסוד הסכם עם חברות אחרות - כנטען נגדן בכתב האישום.

נא. פגמים בחקירה

83. נימוק נוסף שבגיניו אין להרשיע את הנאשמים בפריט אישום זה הוא, כפי שכבר ציינתי לעיל, שהחקירה שניהלה הרשות להגבלים עסקיים ביחס לאישום זה לא היתה ממצה, ונקודות מרכזיות בה לא נתלבנו די הצורך. לדידי, השאלה החשובה ביותר, אשר נשארה פתוחה גם לאחר חקירה זו, נוגעת למעורבותו של סגן המפקח כהנא בהנחיית החברות "להתיישר" לפי מבנה התעריף החדש שאושר לחברת הפניקס בראשית חודש אוגוסט 1991: החוקר שטרית נמנע למעשה מלחקור את כהנא על מעורבותו העמוקה בהנחלת התעריף החדש לשוק, והציג לו שאלה אחת בלבד בעניין זה, מבלי לעמתו באופן ישיר עם טענותיהם של בכירים בשוק הביטוח, וביניהם יוכי דביר, מנחם הרפז ואורי טייבר, אשר מסרו בהודעותיהם כי כהנא הנחה אותם והכתיב להם לאמץ את מבנה התעריף שאושר לחברת הפניקס. יתכן, שלו היה כהנא נחקר בצורה אפקטיבית בנושא זה, הוא היה מודה בכך שאכן עודד ודחף את נציגי החברות השונות "להתיישר" לפי מבנה התעריף החדש של הפניקס. על כך יש להוסיף, כי עיקר החקירה של פריט האישום רכב 91 נערכה בשנת 1995, קרי - ארבע שנים לאחר התרחשות המעשים המיוחסים לנאשמים (אם כי עמיחי הררי וגדעון רוזוליו נחקרו אודות אישום זה כבר באוגוסט '94 - ת/249 ות/123 בהתאמה). עובדה זו משליכה באופן ישיר על מידת דיוקו ואמינותו של המידע שנמסר ע"י הנחקרים, ובמיוחד נכונים הדברים על רקע השינויים הגדולים שעברו על שוק הביטוח מאז קיץ 1991 ועד לשנת 1995. ראיה ל"אפקט הזמן החולף" ניתן למצוא בהודעתו של רימון בן-שאול ממאי '95 (ת/442), שבה עונה הנחקר על השאלות המתייחסות לתעריף רכב 91 בתשובות שמתייחסות כמעט כולן לשינויים שחלו בתעריפי הרכב בשנת 1992 (ראו: עמ' 3, 1 ו-4 להודעה ת/442). בלבול דומה בין שתי התקופות ניתן למצוא בהודעתו של קיהל (ת/544 עמ' 2), שבה הוא מקביל בזמן את שיחותיו עם כהנא בשנת 91 עם השיחות שניהל רימון עם שביט בשנת 92.

נב. תוצאות האישום בפריט רכב 91

84. על יסוד כל האמור לעיל, יש לזכות את הנאשמים שבפניי מעבירת ההסדר הכובל שיוחסה להם בפריט זה שבאישום מס' 2.

חלק שני - ביטוח הקולקטיבים

נג. נוסח הפריט בכתב האישום ומכתב ההבהרות

1. וזהו נוסח הפריט בכתב האישום שעניינו ביטוח הקולקטיבים בענף הרכב (להלן - הקולקטיבים):

"3. כאמור בס' 2ג לעיל קבלו הנאשמים והשותפים את אישורו של המפקח להנחה מקסימלית לקולקטיב בשיעור של 7.5% מתעריף הרכב. (להלן: 'הנחת הקולקטיב').

4. לאחר שנכנס תעריף הרכב לתוקף, סכמו ביניהם הנאשמים והשותפים בכתב מי יהיו הגופים אשר יהיו מוגדרים כקולקטיבים ואשר רק הם יהיו זכאים להנחת קולקטיב. הנאשמים והשותפים עשו זאת כדי להגביל את מתן ההנחה על ידי הנאשמים לגופים שלא יוגדרו על ידם כקולקטיבים.

5. במגמה לחלק את שוק בטוח הקולקטיבים הסכימו הנאשמים והשותפים לא להתחרות על ביטוחם של קולקטיבים המבוטחים על ידי חברה אחרת.

6. א. לאחר המתואר לעיל ובמהלך שנת 1992, במסגרת דיונים משותפים ב'שיבות השולחן' וב'קבינט', קיימו הנאשמים והשותפים מעקב על ביצוע ההסדר ביניהם לתת הנחת קולקטיב רק למי שהוסכם ביניהם כקולקטיב ולחלוקת השוק על ידי החברות הנאשמות והחברות השותפות (להלן: ההסכמים).

P

ב. הנאשמים והשותפים דווחו בינם לבין עצמם על חריגות מההסכמים ודרשו ממפירי ההסכמים לקיימם לרבות ביטול פוליסות שנתנו בניגוד להסכמים.

כמו כן הפעילו הנאשמים לחץ על סוכני הביטוח שלהן לקיים את ההסכמים בדרך של איומים בסנקציות של הפסקת עבודה או פיטורין של סוכנים, הכל כמפורט בסעיף 4 לפרק ב' לחלק הכללי לעיל".

2. במכתב ההבהרות לכתב האישום שנכתב ע"י המאשימה והוגש ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2, הובהר לגבי אישום זה, בין היתר, כי ההסכמה על הכנת "רשימת קולקטיבים" משותפת (סעיף 4 לאישום) התקבלה בחודש אוקטובר 1991 או בסמוך לכך, וכי הסיכום בין הנאשמים ושותפיהם בדבר חלוקת "שוק הקולקטיבים" (סעיף 5 לאישום) נערך לקראת סוף 1991 ובמחצית הראשונה

של 1992, בפורומים השונים המפורטים בחלק הכללי לכתב האישום, קרי - איגוד חברות הביטוח, פורום "קבינט המנכ"לים" אשר נהג להתכנס במסעדות, ופורום "ישיבות השולחן", אשר נהג להתכנס מדי שבוע במשרדי חברת כלל ביטוח.

נד. הרקע העובדתי הרלוונטי - ראיות בכתב מזמן אמת

3. כזכור, בסמוך לאחר הפעלת תעריפי הרכב החדשים של חברות הביטוח השונות, בספטמבר 1991, החלו להתכנס במשרדי חברת כלל "ישיבות השולחן". בישיבות נכחו, בדרך-כלל, ראשי האגפים האלמנטריים של חברות הביטוח השונות, ובראשן ישב בדרך-כלל רימון בן-שאול, מנכ"ל כלל-ביטוח ויו"ר ועד ענף רכב של האיגוד באותה עת. בין המשתתפים במפגשים אלה היו גם נאשם 2, בורוביץ, ונאשם 5, נגה רחמני. במפגשים אלה, אשר עסקו ברובם בענף הרכב, לא נרשמו פרוטוקולים, ואין לקיומם כל זכר במסמכי איגוד חברות הביטוח.

4. ביום 2.10.91 התקיימה ישיבת פורום אלמנטרי בחברת המגן (ת/1 - 1); בפרוטוקול הישיבה מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"רכב:

...

1.2 קולקטיבים:

הופץ בין המשתתפים רשימה ראשונה של הקולקטיבים אשר יזכו להנחה של 7.5%. המבוטחים אשר יזדהו בקולקטיבים אלו יאלצו להוכיח זהותם ע"י תעודת עובד".

5. ביום 5.11.91 התקיימה ישיבה של הנהלת איגוד חברות הביטוח. בין הנוכחים היו יו"ר האיגוד, עזי לוי, סגנו, רימון בן-שאול, מנכ"ל סהר, מנחם הרפז, ונאשמים 2 ו-4, בורוביץ ורחמני. בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (נ/236) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"התקיים דיון כללי בשאלה עד כמה מוצדק להעניק הנחות לקולקטיבים, ונמצא כי לא תמיד זה מוצדק ולא תמיד במימדים הניתנים בשטח. נסיון התביעות ברוב המקרים והוצאות הרכישה אינן מצדיקות הנחות גבוהות, אלא הנחות נמוכות בלבד".

6. למחרת היום, בתאריך 6.11.91, התקיימה ישיבת הנהלה בחברת סהר. בין הנוכחים היה מנחם הרפז, אשר השתתף יום קודם לכן בישיבת הנהלת האיגוד.

בפרוטוקול הישיבה (ת/64), מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"נמסר דווח על הדיונים באיגוד בנושא תעריף רכב חדש. סה"כ התעריף החדש נשמר. אגף אלמנטרי יוציא חוזר לסוכנים בדבר שמירה על הנחה מכסימלית בגובה 7.5% לקולקטיבים (ע"ח סוכן) לפי רשימה שתופץ".

P

7. ביום 10.2.92 התקיימה "ישיבת שולחן" בחברת כלל. בישיבה זו נכח גם בורוביץ. יומיים לאחר מכן, חיבר משתתף נוסף בישיבה, שלמה יעקובי, דו"ח לממונים עליו בחברת אליהו אודות תוכנה של אותה ישיבה (ת/51). בדו"ח כתב יעקובי, בין היתר:

"הנדון: פגישת מנהלים בכירים בכלל

בפגישה שהתקיימה ביום 10/2/92 במשרדי כלל בטוח סוכמו הדברים הבאים:

1. הנציגים היו תמימי דעים לא להתחרות בקולקטיבים שמתחדשים באפריל כגון הדסה י-ם, עירית י-ם, חב' החשמל, בנק דיסקונט. סוכם לתאם לפני שמגישים הצעה" (ההדגשות שלי - ד' ח').

8. שבועיים לאחר-מכן, ביום 27.2.92, שלח נאשם 5, נגה, פקס ליעקב קיהל מחברת כלל (ת/240). בפקס כתב נגה, בין היתר:

"[1] בקשר לשאלתך בנושא אורדן נתניה [קולקטיב - ד' ח'], מניח אני כ[נ] הנך מודע למהלך - השיחות בין מר רימון בן-שאול למנכ"ל חברתנו בנידון.

מבחינת איילון נמסרה הנחיה לסוכן שלנו לרדת מההצעה שלו עם כל הסבריו כי מדובר בלקוח שהסתכסך עם מנהלים בכלל והוא לא מעוניין וכו' וכו'" (ההדגשה במקור).

9. שבועיים לאחר מכן, ביום 13.3.92, שלח נגה פקס לבורוביץ, עמיתו לישיבות כלל (ת/211). בפקס כתב נגה, בין היתר:

"לד"ר א. בורוביץ שלום רב,

בענין קולקטיב 'תרכובות-ברום' של איילון 1.4.92 לצערי למרות תשובתך כי אין הצעה בשם הפניקס ואם יש היא 'בטלה ומבוטלת', הודיעני אחד מבכירי וותיקי מנהלי הסניפים שלך מר משה קלטניק, כי 'אינו יכול למנוע מסוכן שלו להגיש הצעה לפי תעריף הפניקס'.

עלי לציין כי גם אני חושש מהיום בו לא נוכל כולנו לשלוט בסוכנינו ובהצעות שהם מגישים בשמנו".

10. ארבעה ימים מאוחר יותר שלח נגה מכתב למשתתף בכיר נוסף בישיבות כלל, רימון בן-שאול (ת/464). בפקס כתב נגה:

"עדיין הנני מופתע והמום מתגובתך להשתוללותה חסרת הרסן של 'הסנה' בהצעת תנאים חורגים ומפליגים לקולקטיב (מאושר ברשימות הקולקטיבים!) של איילון, ולהצעתה החריגה של חברת 'אריה' לתרכובות-ברום. במקום להציע הגנה ועזרה מתוקף התפקיד שלקחת על עצמך, הינך תוקף את איילון על כך שזוהי 'עלילת דם' שלנו המצוצה מהאצבע כאמתלה להזיל את תנאי החידוש שלנו בעסק קיים ולפגוע בעצמנו (!?).

מדוע לא טרחת כלל לשאול את נציג הסנה שישב לידך לאמיתות הדברים? נקבתי בדברים מאד מדויקים שטרם העז משהו להכחיש!

לגבי חברת 'אריה' אני מציע שתפנה שוב אליהם ואולי הפעם תקבל תשובה אמיתית ואני מוכן לערוך עימות לעומת המידע שיש בידך, לגבי הצעתה הראשונית של הסוכנת איריס בראל בשם 'אריה' ולגבי הצעתה לאחר פגישתה עם נציגי ברום ביום שני 16/3/92 בשעה 12:00 במשרדם בבאר-שבע. הבוקר קבלתי אישור נוסף מ'אריה' להצעתם הנ"ל!

לאחר בדיקתך הנ"ל, איילון מצפה להתנצלותך על הטענות חסרות השחר שהצגת כלפינו בפגישה האחרונה ביום שני 26/3/92.

P

אגב - מר קיהל קיבל עידכון על הצעת 'אריה' כבר לפני שבוע. האם כלל נבדק הדבר?!

..." (ההדגשות במקור - ד' ח').

נגה הפיץ העתקים ממכתבו זה גם לבכירים אחרים בשוק הביטוח. על המסמך עצמו, כפי שהוגש לבית המשפט, מופיעה חותמת "נתקבל" של חברת הפניקס מיום 22.3.92.

11. חמישה ימים מאוחר יותר, ביום 22.3.92, שלח דן ברית, מנהל האגף האלמנטרי של חברת צור-שמיר, פקס לעמיתו משיבות כלל - איזי כהן מחברת מגדל (ת/146). בפקס כתב ברית:

"סוכן של מגדל בשם בנט בחיפה הגיש הצעה לבטוח כלי הרכב של עובדי עיריית חיפה שלא בהתאם לתעריף ובנגוד להסכם. אודה לך אם תורה לו לבטל ההצעה כולה. נא טפולך הדחוף".

מהטקסט שנרשם על גבי הפקס לאחר שהוא התקבל במגדל, עולה כי שוש גורן, מזכירתו של איזי, הפנתה את הפקס לחתם הראשי בחברה, אילן שמיר, בצירוף הוראה בזו הלשון:

"אילן שמיר

"איזי מבקש לאתר הצוות שמטפל בסוכן הנ"ל במחוז צפון - לבדוק אם יש בסיס לתלונה ולבטל לאתר ההצעה שניתנה לעיריית חיפה".

12. ביום 12.4.92, התכנסו מספר בכירים בשוק הביטוח לישיבה במשרדי חברת מגדל. ביומנו של בורוביץ (ת/630), נרשם ביחס ליום זה בשעה 14:00: "מגדל - ביטוחי רכב חדר ישיבות, קומה 5". גם הנאשמים 4 ו-5, רחמני ונגה, השתתפו בישיבה זו. מאוחר יותר באותו יום התכנסה בחברת ציון ההנהלה המצומצמת של החברה. פרוטוקול ישיבה זו (נ/155) שופך אור על תוכנה של הישיבה שהתקיימה קודם לכן בחברת מגדל:

1. ישיבת מנכ"לים (וראשי אגפים אלמנטר) הסיבה: הצעת אליהו למורשי חתימה בל"ל, חילופי האשמות וכו'. יש היקף חריגות לא קטן מתעריפי הרכב קסקו.

...

טענות כנגד כלל. המגן טוענת נגד אריה (ברום). אריה יוצאים מהביטוח לאחר חודש - על מנת שיחזרו לאיילון, אבל כנראה שהמבוטח לא רוצה את איילון.

מנסים להגיע להבנות:

(1) גם 7.5% הנחת קולקטיב יהיה על בסיס השתייכות אמיתית לרשימת קולקטיבים.

(2) ללא תוספת על 7.5%.

(3) גם לא תוספות ע"ח סוכן - החברה לא תעמוד מאחורי הסוכן.

(4) הוצע חרם על סוכני איילון / אליהו, אם חברה מפרה תעריפים שלה: או הם או אנחנו.

צור-שמיר משתפים פעולה. ... " (ההדגשה שלי - ד' ח').

P

13. שבועיים לאחר מכן, ביום 27.4.92, שלח נאשם 2, בורוביץ, פקס לדן פלד מחברת הנכדה לה נסיונל (ת/37):

"אליהו

הנושא מטופל באופן גלובלי ע"י 'השוק'. צפה להתפתחויות.

איתמר"

14. יומיים לאחר מכן, בתאריך 29.4.92, התקיימה ישיבת הנהלה בחברת סהר. בישיבה נמסר דיווח על פגישה שהתקיימה בירושלים שלושה ימים קודם לכן, ושבה השתתפו, בין היתר, מנכ"ל סהר הרפז ומנכ"ל המגן, מאיר שני. לפרוטוקול הישיבה (ת/69) מצורף מסמך הסיכום של הפגישה שהתקיימה בירושלים, ובו מופיע הטקסט הבא:

"סיכום 26.4.92 - ירושלים

1. . . .

2. הנחת קולקטיב - ...

- עד 1.6.92 תופץ רשימת קולקטיבים ויוקפד ממועד זה על קבלת אישורי השתייכות לקולקטיב.

- אין החזר לסוכן של ניכוי העמלה בשום צורה.

..."

15. באותו יום התקיימה ישיבת שיווק בחברת אררט (ת/345). בין המשתתפים היה דורון חלבובסקי, אשר ייצג את חברתו בישיבות כלל. בפרוטוקול הישיבה מופיע הטקסט הבא:

"... יש כוונה להפיץ רשימת קולקטיבים ולהעניק רק למבוטחיהם וכנגד אשור השתייכות הנחת קולקטיב בשיעור 7.5% בלבד".

16. כשבועיים לאחר מכן, ביום 12.5.92, שלח נאשם 4, רחמני, מכתב למאיר שני (ת/238). במכתב כתב רחמני, בין היתר:

"התפלאתי מאד למקרא תוכן מכתבך מהיום בנושא תעריף ביטוח רכב, ועל העובדה כי לא חכית לתשובתי לפיסקא ראשונה של מכתבך הנ"ל והגעת כשופט למסקנה, שהדוגמה שצרפת מוכיחה את טענותיך.

ברצוני להדגיש שבברור שערכתי נמצא שההצעה נתנה ע"י הסוכן בניגוד גמור ומפורש להנחיות העבודה, וכן לתשובה שקיבל על עסק ספציפי זה.

...

ברצוני להדגיש שאם אתה מציין שחברת איילון עד היום היתה חריגה בשוק, זה נכון לגבי

העובדות שנאלצנו להפסיד מאות אלפי שקל באוניברסיטת בן-גוריון ובמכון התקנים בגלל אזלת היד של מי שמטפל בהסדר השוק ובנוסף הפסדנו פרמיה של למעלה מ-2 מליון שקל בתעשית הברום בגלל אותה סיבה.

לגבי הוכחה במעשים, רצוי לבחון בכל אחד מהקולקטיבים הגדולים שהוצעו לשוק בחצי-שנה האחרונה כגון: עיריית ירושלים, בנק ישראל, אל-על, פז, הסוכנות היהודית, רבינטקס, סייטקס, הדסה ירושלים, חברת חשמל, I.B.M. ועוד, אם איילון התחרתה" (ההדגשות שלי - ד' ח').

P

רחמני שלח העתק ממכתבו זה למשתתפי ישיבות כלל: בורוביץ, רימון בן-שאול ואיזי כהן.

17. ביום 14.5.92 התקיימה ישיבת פורום אלמנטרי בחברת המגן. בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/2 מס' 1), מופיע הטקסט הבא:

"התקיימו שיחות עם סוכני אליהו על האפשרות שתפסק עבודתם עם המגן אם ימשיכו לעבוד עם אליהו".

18. ביום 31.5.92 התקיימה ישיבת הנהלה מצומצמת בחברת ציון. בפרוטוקול הישיבה (ת/393) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"- עקב חוסר תעריף, יש לצמצם הנחת 7.5% לגופים ברשימה.

...

6. בעיית סוכנים משותפים עם אליהו:

כפוף לאישור סופי של המנכ"ל העמדתם בפני ברירה לעבוד אתנו או עם אליהו".

19. ביום 8.7.92 התקיימה ישיבה של "הפורום המשולב" של חברת הסנה. בין הנוכחים היה מנהל האגף האלמנטרי, זוהר איילון, אשר השתתף מטעם הסנה בישיבות כלל. בפרוטוקול הישיבה (נ/827) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"לתת את הנחת הקולקטיב בשיעור 7.5% על פי הצגת אישור מקום עבודה לקולקטיבים המוכרים".

20. ביום 20.9.92 הפיץ אורי טייבר מחברת ציון חוזר למנהלי המחוזות, מנהלי הסניפים ולסוכנויות החיתום של החברה (ת/328). לחוזר צורפה רשימת קולקטיבים, ונכתב בו, בין היתר, כדלקמן:

"הנחת קולקטיב תנתן למבוטחים המשתייכים לרשימת מקומות העבודה המפורטים ברשימה המצ"ב".

נה. העדויות בבית המשפט

21. עדי התביעה המרכזיים ביחס לאישום זה היו משתתפי ישיבות כלל, וביניהם שלמה יעקובי, אורי טייבר, אלי אזובל, דן ברית, עמיחי הררי, יואב מנור, גיורא פלונסקר, ויעקב קיהל. עדי ההגנה המרכזיים היו הנאשמים עצמם: בורוביץ, רחמני ונגה, וכן מנכ"ל מגדל ויו"ר האיגוד דאז, עזי לוי.

נו. תמצית טענות המאשימה

22. בכתב האישום ייחסה המאשימה לנאשמים שתי הסכמות אסורות ביחס לביטוח הקולקטיבים בענף הרכב: הסכמה אחת היא "חלוקת שוק" הקולקטיבים ברכב, במובן זה שחברות לא יתחרו ביניהן על ביטוחם של קולקטיבים המבוטחים על ידי חברה אחרת (סעיף 5 לאישום זה); הסכמה שניה היא לצמצם את כמות הגופים הזכאים להנחת קולקטיב, ע"י הגדרה בכתב של "הקולקטיבים" בישראל - הם ואין בילתם (סעיף 4 לאישום זה). להוכחת טענותיה מפנה המאשימה בסיכומיה לעדויותיהם של משתתפי ישיבות כלל, לדיווחים הפנימיים במסמכי החברות השונות, וכן לתכתובות שהוחלפו בין החברות בנושא הקולקטיבים, ואשר עיקרן הובא לעיל בסקירת הרקע העובדתי לפריט זה בכתב האישום.

כאן המקום לציין, כי בסיכומיה מייחסת המאשימה לנאשמים שתי הסכמות נוספות, האחת בדבר צמצום שיעור הנחת הקולקטיב, והשנייה עניינה בתיאום שיעור הפחתת עמלותיהם של סוכני הביטוח במקרים של הענקת הנחות קולקטיב (סעיף 651 לסיכומיה); ואולם, אומר כבר כאן כי בעניין זה מקובלת עלי טענת הסניגוריה, לפיה הסכמות אלו לא יוחסו לנאשמים בכתב האישום, וממילא אין להרשיע את הנאשמים ביחס אליהן.

P

נז. תמצית טענות הנאשמים

23. קווי ההגנה של שתי קבוצות הנאשמים שבפני, קבוצת "נאשמי הפניקס" וקבוצת "נאשמי

איילון", אינם זהים: בעוד שכל הנאשמים מכחישים כי הם היו צד לשתי ההסכמות האסורות המיוחסות להם בכתב האישום, הרי שנאשם 4, לוי רחמני, הודה בעדותו, מספר רב של פעמים, כי בתקופה הרלוונטית קיים היה בשוק הביטוח "הסדר שוק" אשר חילק את שוק הקולקטיבים בין החברות - הסדר אשר איילון לא נטלה בו חלק, לטענתו. הודאתו זו של רחמני הינה חלק אינטגרלי מטענת "ההגנה מן הצדק" של נאשמי איילון, המבוססת, בין היתר, על קיומו של חרם שהוטל עליהם בתקופה הרלוונטית בשל כך שלא הסכימו לשתף פעולה עם "הסדר השוק" שהנהיגו שאר החברות.

על רקע זה, עלי להודות שתמוהה בעיני העובדה כי בסיכומי נאשמי איילון ביחס לאישום זה נטען כי נאשמים אלה לא הודו מעולם כי הם היו עדים לקיומו של הסדר כובל בענף זה (סעיף 1.7 לסיכומיהם ביחס לפריט זה). ועוד אשוב לכך בהמשך, כאשר בשלב זה אפרט את תמצית טיעוני הנאשמים כפי שהם מופיעים בסיכומיהם.

טענות נאשמי הפניקס - הנאשמים 1 ו-2

24. כאמור לעיל, נאשמים אלה כופרים בשתי ההסכמות המיוחסות להם בכתב האישום: ביחס להסכמה הנטענת בעניין חלוקת שוק הקולקטיבים, טוענים נאשמים אלה כי חברת הפניקס מעולם לא היתה צד להסדר אי-תחרות שכזה, ומוסיפים שלחברת הפניקס גם לא היה כל עניין בביטוח קולקטיבים. עוד טוענים נאשמים אלה, כי המאשימה לא הבהירה מיהו האורגן הקושר את הפניקס להסכמה זו (פרק 3 לסיכומיהם). לגבי ההסכמה בדבר הגדרה בכתב של הקולקטיבים בישראל, טוענים נאשמים אלה כי מחומר הראיות עולה שלא נתקבלה כל הסכמה בדבר הגדרת הקולקטיבים אשר הם ורק הם יהיו זכאים להנחת קולקטיב, וכי רשימות הקולקטיבים שהוחלפו בין החברות לא היו רשימות "סגורות". בנוסף, טוענים נאשמים אלה כי רשימות הקולקטיבים לא "נולדו" בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, אלא היו קיימות גם שנים קודם לכן, כשמטרתן היתה למנוע מצב שבו מבוטח, במהלך מו"מ עם סוכן ביטוח, "ממציא" שם של קולקטיב, ובכך גורם לסוכן הביטוח להעניק לו הנחה "לא חוקית" הסוטה מהתעריף המאושר, המתיר לחברה להעניק "הנחות קולקטיב" רק לחברי קולקטיבים. לטענת הנאשמים, היו רשימות הקולקטיבים מכשיר נוסף בידיהן של החברות במאמצן לשמור על התעריף המאושר והמחייב (פרק 6 לסיכומיהם). בנוסף, מדגישים נאשמים אלה את העובדה שההסכמה בדבר הרשימה "הסגורה" של הקולקטיבים (שבקיומה הם כופרים) מיוחסת ע"י המאשימה לאוקטובר 91' או בסמוך לכך, קרי - בתקופה שבה בורוביץ לא היה עדיין מנכ"ל הפניקס.

25. בנוסף, מעלים נאשמים אלה טענות רבות נוספות הנוגעות להליכים שבפני: טענה אחת היא, שכתב האישום חסר פרטים רבים אשר בלעדיהם לא ניתן להתגונן כנגדו; במסגרת זו מצביעים נאשמים אלה על-כך שמכתב האישום לא ברור היכן, מתי ועל-ידי מי גובשה רשימת הקולקטיבים, כמו גם מתי, היכן ועל ידי מי הוחלט, על חלוקת שוק הקולקטיבים בין החברות. טענה נוספת היא, שהמאשימה שינתה בסיכומיה את גירסתה לגבי השתלשלות האירועים, מהות

ההסכמות הנטענות על ידה ומועד התגבשותן, מה שמלמד על קלישות טענותיה.

טענות "נאשמי איילון" - הנאשמים 5-3

26. כאמור לעיל, קו ההגנה של נאשמי איילון ביחס לפריט זה בכתב האישום הינו מעורפל ולוקה גם בסתירות: בסיכומיהם מכחישים נאשמים אלה את שתי ההסכמות האסורות המיוחסות להם על-ידי המאשימה, וטוענים כי המאשימה לא הצליחה להוכיח את האמור בכתב האישום:

"בהתייחסה לטענת ההגנה שהעלו הנאשמים נטען כי לוי רחמני ונגה רחמני הודו בקיומה של חלוקת שוק 'לצורך הסבר החרמתם'. טענה זו אין בה ממש. לוי רחמני ונגה רחמני הכחישו נמרצות את האמור בכתב האישום, לרבות טענת חלוקת השוק כפי שהיא מופיעה בו" (סעיף 3.2 לסיכומי הנאשמים 5-3).

P

בנוסף, נטען בסיכומי נאשמים אלה כי הנאשם 4, רחמני, העיד שהוא עצמו לא היה עד להסכמה בין אחרים על חלוקת שוק:

"... עיון בעדותו של לוי רחמני בשלמותה מעלה כי טענת חלוקת השוק אשר הוצגה לו ע"י גורמים מסויימים בשוק, מקום בו הוא היה נתון ללחצים, אינה הטענה המפורטת בכתב האישום. לוי רחמני העיד כי נטען בפניו, במספר ארועים (בישיבה במנורה בשנת 90, בעת ביקורם של עזי לוי ורימון בן שאול, ובמסעדת שירת הים) על קיומה של חלוקת שוק והוצע לו להצטרף אליה אולם הוא סרב.

בחקירה נגדית הוא השיב כי הוא עצמו לא היה עד להחלטה או הסכמה בין אחרים על חלוקת שוק..." (סעיף 1.7 לסיכומי הנאשמים 5-3; ההדגשה שלי - ד' ח').

דא עקא, שדברים אלה עומדים בסתירה גמורה לגירסתו של רחמני בבית המשפט: כאמור לעיל, בפניי העיד רחמני, מספר רב של פעמים, כי בתקופה הרלוונטית קיים היה "הסדר שוק" בדבר אי-התחרות על קולקטיבים; הנה כך העיד רחמני:

"... היה הסדר שוק, הסדר שוק היה לגבי רכב שהיה נגיד קולקטיבים, רשימות, אמרו זה שלי זה שלך אז לא נוגעים וכן הלאה. לא זוכר בבתי עסק גם ההגיון אומר, לדעתי, אבל זה שוב" (24,927 לממוחשב).

וכן:

"ת. טוב, בוא נאמר, באו אנשים ואמרו, אנחנו עושים הסדר שוק, אנחנו מחלקים, אתה תהנה גם

כן מזה שיעלו המחירים,

ש. מחלקים את מה, מה זה הזה?

ת. הזה את הקלינטים, את הקלינטורה, על ידי זה שלא תהיה תחרות בינינו, נשמור על אי תחרות בינינו, הפרמיות תעלינה ואתה גם תהנה מזה, זה מה שאמרו לי.

ש. ואתה זה לזה אתה קורא בעצם הקרטל,

ת. נכון, ש. עכשיו אתה במובן הזה לטענתך -

ת. לא - - -

ש. - היית שונה, היית סורר, היית בעצם שונה מכל האחרות, ת. חד משמע" (24,176-24,175) לממוחשב),

יתירה מזאת, רחמני אף העיד שהוא היה עד ל"הסדר השוק" באופן אישי, במהלך השתתפותו ב"אסיפת החירום" שהתקיימה במגדל ביום 12.4.92:

"ש. אז מאיפה הידיעה שלך ב-1992, שהיה, היתה חלוקת שוק, היה איזה שהוא הסדר שוק, בקולקטיבים, לא לתקוף זו את זו?

ת. כי למשל ה-12 לאפריל 92, כשפתאום באים אומרים לי לא יתקפו את הקולקטיבים, יחזירו לי קולקטיב, התחלתי להבין שיש פה איזה, איך אני אגיד לך, איזה סידור שעושים לי פה.

הרי כשהיה אותו סיפור, מאיר שני, עם סיפור - ש. עם הברוס, ת. עם תעשיית ברוס, אומרים לי יש ביטוח לחודש, ואם אתה תלך לחלוקה, תקבל חזרה את העסק, אז הבנתי שמחלקים. זה היה אפריל 25,382-25,383 (25) "92 לממוחשב).

יוער כבר כאן, כי בדבריו אלה סתר רחמני את עצמו חזיתית לעומת הגירסה שמסר לחוקר הרשות להגבלים עסקיים באפריל 1995:

"ת. ... לא היתה כמובן כל חלוקה או כוונה לחלק בין החברות את ביטוחי הקולקטיבים.

P

ש. האם אילון היתה חלק מההסכמה בין החברות, שלא להתחרות על קולקטיבים?

ת. אנחנו לא היינו חלק מכך. לא ידוע לי על כל הסכמה בין החברות כעולה משאלתך" (ת/571, עמ'

וזוהי רק דוגמא אחת לסתירות חזיתיות שנתגלו בדברי רחמני.

27. קו ההגנה של איילון מתערפל עוד יותר על רקע העובדה שהנאשם 5, נגה, סירב במהלך עדותו לאשר במפורש את קיומו של "הסדר השוק" שבקיומו הודה נאשם 4 (אשר העיד לפניו), אלא בחר לו כשיטה להאריך בתשובותיו בפרטים לא רלוונטים במטרה להתחמק מלענות על השאלות שהופנו אליו. ואולם, הלכה למעשה הודה גם הוא, במהלך חקירתו לב"כ נאשמי הפניקס, בקיומו של הסכם אי-התחרות על קולקטיבים:

"ש. או.קיי., האם רימון, עוד שאלה שיש לה שני חלקים, האם מר בן שאול התחייב הוא לא יתקוף קולקטיבים של חברות ביטוח אחרות?

ת. בנוכחותי?

ש. כן, ת. (משתהה) שוב, בכלל, אני אומר שוב, צורת הדיבור שלו היא שונה לגמרי, היא לא, עו"ד דולן: יש ביטוי לכל ההיסוסים וההשתהות גם בתשובות השונות וגם כאן-

ת. אני - -

עו"ד דולן: לא, מאה אחוז,

ת. יש שלוש מאות שישים וחמש יום בשנה, זה לא -

ש. אני שואל שאלה ממוקדת,

ת. לא, הגבלת את זה,

ש. האם מר בן שאול אמר - אני מר בן שאול לא אתקוף קולקטיבים של חברות ביטוח אחרות?

ת. אני חושב שזה בא לידי ביטוי רק ב- אני חושב שבמגדל הוא דיבר על הקטע הזה" (26,587 לממוחשב).

ובהמשך:

"ת. - קולקטיבים על תפיסה של קולקטיבים. אם רימון בא אלי ואומר תשמע, מחר אני יש לך קולקטיב בן גוריון, יש לך קולקטיב זה, א' הוא לא היה מדבר איתי, נגיד הוא היה מדבר עם אבא, אני לא אתקין את הקולקטיב שלך, אפילו איך אומרים, כותבים על הקרח, אין לזה שום ערך, שום ערך.

...

ש. אבל רק שיהיה ברור, הוא לא אמר כזה דבר לאביך, שלא -

ת. לא, אני אומר שוב, אם אמר או לא?

ש. הוא אמר לאביך אי פעם אני לא אתקיף קולקטיב שלך?

ת. אני חוזר, גם בשירת הים וגם במגדל, אבל עוד פעם, אני לא, אני הייתי, בדיבורים שלהם אני הייתי איתו בחדר אז באותו מפגש מפורסם, שבאו כמשלחת הוא ועזי, אבל - אני אומר שוב, זה שאתה מדבר, שהוא דיבר עם אבי, אז הוא דיבר את זה ובישיבות אצל מגדל, או בשירת הים, זה כבר היה בנוכחות של אנשים. שיחות אחרות אני לא הייתי שותף" (26,594 לממוחשב).

גם לגבי נגה, לא ניתן שלא להבחין עד כמה הוא מתקשה להשיב ישירות ולומר את האמת כהווייתה. פשוט קשה לו לספר את האמת.

P

28. מכל מקום, בסיכומיהם טענו באי-כוח נאשמים אלה כי בתקופה הרלוונטית היתה איילון "שם דבר" לתחרות בשוק, ובמיוחד אמורים הדברים לגבי תחום ביטוח הקולקטיבים - אמיתיים ו"פיקטיביים" כאחד (פרק א' לסיכומיהם).

לטענתם, בתקופה הרלוונטית היתה איילון פעילה ב"תקיפת" קולקטיבים אשר היו מבוטחים קודם לכן על-ידי חברות אחרות, ולראיה - בתקופה הרלוונטית לכתב האישום "תקפה" איילון את קולקטיב עובדי המדינה, קולקטיב "אורדן" וקולקטיב "דור כימיקלים", אשר היו כולם מבוטחים ע"י חברות אחרות. לטענת נאשמים אלה, עובדות אחרונות אלו מפריכות את טענת המאשימה כי איילון היתה צד להסדר כלשהו בדבר אי-התחרות על קולקטיבים (פרק ה' לסיכומיהם). בנוסף, הפנו נאשמים אלה לעדויותיהם של בכירים בשוק הביטוח, וכן לעדויותיהם של מספר סוכני ביטוח אשר העידו מטעמם בבית המשפט, מהן עולה כי איילון נהגה בתקופה הרלוונטית גם להעניק הנחת קולקטיב ל"כל דיכפין", בין היתר באמצעות קולקטיב "מועדון השקם", מה שעורר כנגדה את חמתם של בכירי שוק הביטוח. לטענתם, עדויות אלו מוכיחות כי איילון לא היתה צד להסדר בדבר גיבוש "רשימה סגורה" של גופים במשק אשר רק הם ייחשבו כ"קולקטיבים".

נח. הכרעת בית המשפט ותמצית נימוקיה

29. לאחר שקילת טענות הצדדים על רקע חומר הראיות, החלטתי להרשיע את כל הנאשמים שבפניי בגין ההסכמה המיוחסת להם בסעיף 5 לפריט אישום זה, וזאת לאחר שבאתי לכלל מסקנה כי המאשימה הצליחה להוכיח, מעבר לספק סביר, כי הנאשמים שבפניי היו צדדים, ביחד עם חברות אחרות, להסדר כובל לפיו יחולק שוק הקולקטיבים בין החברות. כפי שיבואר להלן, מחומר הראיות עולה, ללא שום ספק, כי נציגי החברות השונות, וביניהם הנאשמים שבפניי, הסכימו בתקופה הרלוונטית לכתב האישום שלא להתחרות על ביטוחם של קולקטיבים בענף הרכב אשר היו מבוטחים על-ידי חברות אחרות. לעומת זאת, החלטתי כי אין להרשיע את הנאשמים בגין ההסכמה הנוספת בדבר יצירת "רשימה סגורה" של קולקטיבים המיוחסת להם בסעיף 4 לפריט אישום זה, וזאת לאחר שהסכמה זו לא הוכחה בפניי מעבר לספק סביר באופן שבו היא נטענת בכתב האישום.

נט. חלוקת שוק הקולקטיבים

30. מחומר הראיות עולה, כי הסדר השוק בדבר אי-התחרות על קולקטיבים של רכב החל "לתפוס תאוצה" בשוק הביטוח ברבעון הראשון של שנת 1992, ועלה לדיון נרחב בישיבות כלל. ביום 12.2.1992 שלח שלמה יעקובי מחברת אליהו דו"ח לממונים עליו אודות "ישיבת שולחן" שנערכה בחברת כלל יומיים קודם לכן (ת/51):

"הנדון: פגישת מנהלים בכירים בכלל

בפגישה שהתקיימה ביום 10/2/92 במשרדי כלל בטוח סוכמו הדברים הבאים:

1. הנציגים היו תמימי דעים לא להתחרות בקולקטיבים שמתחדשים באפריל כגון הדסה י-ם, עירית י-ם, חב' החשמל, בנק דיסקונט. סוכם לתאם לפני שמגישים הצעה" (ההדגשות שלי - ד' ח').

מדיווח זה עולה כי במהלך הישיבה סיכמו הנוכחים - שביניהם היה גם בורוביץ (כעולה מסעיף 4 למסמך) - שלא להתחרות ביניהם על ביטוח הקולקטיבים הגדולים המתחדשים באפריל. לא מצאתי מדוע אין ליתן לטקסט המופיע במסמך זה את הפירוש הטבעי המתבקש ממנו, וזאת בין היתר על רקע המשמעות שיעקובי עצמו ייחס לתוכנו של המסמך בתשובותיו לב"כ נאשמי הפניקס:

"ת. לא, אני אומר לך שדיברו באופן כללי, לא כולם הביעו, לא כולם הרימו יד, אבל המסר נמסר, לשמור על שיחות טלפוניות וכדומה, פניות בין חברות על מנת לא לקלקל אחד לשני.

ש. אולי אני אתן לך ניר לקמוס, כדי שתוכל להשתמש בו. תניח שיש אבחנה בין סיכום לבין הבעת משאלה, או החלפת דעה, איפה היית שם את התאור שלך ברובריקה של סיכום או ברובריקה של

הבעת משאלה?

P

ת. יותר בקשה לחברים, על מנת שיהיו הוגנים, ויפעלו בעת שמגישים הצעות שלא להתחרות בצורה פרועה.

ש. אתה לא תתנגד אם אני אציע לך להחליף את המילה סוכם, במילה דובר?

ת. דובר ונאמר ויש הבנה, אולי הבנה,

ש. הבנה שדובר על כך,

ת. הבנה בין החברות,

ש. כן, טוב, הבנה בין החברות זה שוב, יכול להיות שזה סוכם ויכול להיות שזה דובר, אני מנסה כרגע -

ת. כשמדברים על קולקטיבים כשמגישים הצעות לקולקטיב אז אומרים רבתי קולקטיב כך וכך, אל תקלקלו לנו, אל תוסיפו אל תגרעו" (973 לממוחשב).

31. לא נעלמה ממני טענת ב"כ הנאשמים 1 ו-2 (סעיף 7.114 לסיכומיהם), לפיה בחקירתו הראשית העיד יעקובי כי הסיכום עליו כתב התייחס לתיאום בין חברות שמגישות במשותף הצעה לביטוח קולקטיב:

"ש. מה זה לתאם לפני שמגישים הצעה, יש לך רעיון, אולי בתור אחד שהשתתף בשיבות?

ת. היו קולקטיבים שמתחלקים במספר חברות, כגון תעשייה אווירית, לא חברה אחת ביטוח, אז איך לחלק את הנתח הזה, ואיך לבצע אותו כנראה" (909 לממוחשב).

ואולם, כאמור לעיל, בחקירתו הנגדית כבר מסר יעקובי את גרסתו המפליגה, אשר עולה בקנה אחד עם האמור בדיווח ת/51, וכפי שנראה מיד להלן - נתמכת בעדויותיהם של עדים רבים ובמסמכים נוספים מ"זמן אמת", המשתלבים כולם לתמונה שלמה ומבססים ראייתית את קיומו של הסדר אי התחרות (חלוקת השוק) בין החברות בתקופה הרלוונטית. כאן המקום להוסיף, כי אינני מקבל את טענת הנאשמים, החוזרת ומופיעה ביחס לאישומים שונים, כי המאשימה עצמה גורסת שאליהו לא היתה שותפה להסדרים הכובלים שנערכו בין החברות בתקופה הרלוונטית: המאשימה מעולם לא אישרה כי כך הדבר, ומכל מקום גם אין להסיק מסקנה שכזו רק מהעובדה שאליהו, בדומה לחברות נוספות שהיו צדדים להסדרים הכובלים, לא הועמדה לדין במסגרת פרשה זו.

32. עדים נוספים אשר השתתפו מטעם חברותיהם בישיבות כלל בתקופה הרלוונטית העידו גם הם על קיומו של הסכם אי התחרות על קולקטיבים, אשר התגבש בין החברות באותה תקופה; הנה כך העיד אורי טייבר מחברת ציון - מהעדים היותר מהימנים בתיק זה:

"היו גם התרסות של המשתתפים זה כלפי זה שניתן לפרש אותם כהסכמות וניתן לפרש אותן כהתרסות בעיקר כלפי נושא הקולקטיבים שאחד היה רב עם השני למה אתה לוקח לי קולקטיב זה או אחר ברכב" (9,694 לממוחשב).

ובהמשך:

"ש. יש אמרת יש הצהרות לגבי זה שאחד לא לוקח מהשני קולקטיבים?

ת. כן.

ש. זה ענין אחד נכון?

ת. כן, בפירוש אמרתי את זה" (10,101 לממוחשב).

וכך העיד גם אלי אזובל, אשר השתתף מטעם סהר בישיבות כלל, ואשר גם לעדותו מייחס אני משקל רב:

P

"במקרה הזה היו דיבורים. אנחנו הקולקטיבים שלנו, אתם הקולקטיבים שלכם, עוד הפעם, במובן הכללי של המילה ואני לא מתייחס ברגע זה לסהר, אבל יחד עם זאת, חברות הותקפו על ידי חברות אחרות, שחשבו שהאינטרסים של האחת, נפגעים על ידי החברה השניה" (1,139 לממוחשב).

גם גיורא פלונסקר מציון העיד דברים ברוח זו:

"ת. באותה תקופה, היו ישיבות במשרדים של חברת כלל, ושוב עם אנשים מענף הביטוח כאשר מטרתם היתה בעיקר למנוע תחרות בקטע של תקיפה של קולקטיבים, ציי רכב" (8,374 לממוחשב).

ובהמשך:

"ש. אז בוא תשתף אותנו מה דיברו על קולקטיבים.

ת. דיברו לא נתחרה פה, לא נתחרה שם, נשמור פה, נהיה ילדים טובים, בסך הכל המסה היתה מסה של הרכב בזמנו, גם היום זה די כך, קצת פחות אבל הבשר הגדול היה הציים הגדולים של הרכב... " (8,353 לממוחשב).

ובהמשך:

"ת. כולם אמרו פחות או יותר את אותו הדבר שהם ישמרו על הקולקטיבים שלהם ויקבלו בהבנה את זה שהם לא תוקפים - אבל אתה מכניס לי פה מלים שאני - אתה מבין, אני מפרש את רוח הדברים. כי אני לא זוכר מלים מדויקות שנאמרו, ואני לא זוכר שום משפטים מדויקים.

רוח הדברים כפי שאמרתי אותה מכולם נשבה אותה רוח שזה לשמור כל אחד על חלקתו הוא..." (8,375 לממוחשב).

וגם עמיחי הררי מחברת המגן:

"ש. היו קולקטיבים במאות.

עכשיו האם זה נכון מר הררי, שחברות הביטוח מעולם לא התחייבו באופן הדדי שלא יתחרו ביניהם על קולקטיבים של חברות אחרות?

כל אחת מה שהיא יכולה לתפוס תפסה? ת. לא היתה התחייבות.

ש. לא היתה התחייבות. וגם לא היה איזה שהוא הסכם בין החברות שלא לגנוב קולקטיבים קיימים אחת מרעותה?

ת. לא היה הסכם אבל בכל אופן היה מן הסכמה סביב בשולחן כלל שחברה אחת לא תוקפת קולקטיב של חברה שניה.

ש. תוקפת זה דבר אחד אבל - ת. מציעה תנאים מתחרים לקולקטיב של חברה שניה" (-6,011, 6,010 לממוחשב).

גם יואב מנור זכר כי נושא זה עלה בישיבות כלל:

"ת. היו הבנות, אבל ההבנות היו בעל פה, לא היו החלטות, אף אחד לא היה מחויב על כל הנאמר בדיונים האלה, אבל היו הבנות.

ש. הבנות לגבי מה?

ת. לגבי כיבוד תעריפים, ואני מתייחס יותר לפרק הרכב בקטע הזה, הבנות לגבי נושא

הקולקטיבים, אי תקיפת קולקטיבים, שהזכרתי אותה קודם, במהות, זה היה העיקר" (12,398) לממוחשב).

P

ובהמשך :

"ת. הייתה הבנה בין חברות שהאחת לא תתקוף קולקטיב שמבוטח אצל רעותה באמצעות המחיר. באמצעות המחיר באמצעות התעריף.

ש. כשאתה מדבר על קולקטיבים למה אתה מתכוון? פשוט אני לא רוצה שנטעה, באיזה ענפים?

ת. בנושא רכב" (12,527) לממוחשב).

33. עדויות משתתפי "פורום כלל" נתמכות במסמכים מ"זמן אמת", המסגירים לא רק את קיומו של ההסדר הכובל בין החברות בדבר אי-התחרות על קולקטיבים, אלא גם את מעורבותם של הנאשמים שבפניי באותו הסדר. מסמך אחד שכזה הוא המכתב ששלח הנאשם 5, נגה רחמני, ביום 17.3.92 לרימון בן-שאול (ת/464; ההדגשות במקור - ד' ח'): :

"עדיין הנני מופתע והמום מתגובתך להשתוללותה חסרת הרסן של 'הסנה' בהצעת תנאים חורגים ומפליגים לקולקטיב (מאושר ברשימות הקולקטיבים!) של איילון, ולהצעתה החריגה של חברת 'אריה' לתרכובות-ברום. במקום להציע הגנה ועזרה מתוקף התפקיד שלקחת על עצמך, הינך תוקף את איילון על כך שזוהי 'עלילת דם' שלנו המצוצה מהאצבע כאמתלה להוזיל את תנאי החידוש שלנו בעסק קיים ולפגוע בעצמנו (!?).

..."

ממסמך זה עולה תמונה חמורה מאוד של תיאום קרטלי בין החברות המתבטא בחלוקת שוק, ולמעשה, אין כל דרך אחרת לפרש את האמור בו. במיוחד אמורים הדברים לגבי עצם העובדה שנגה ראה לעצמו זכות "להתלונן" בפני רימון על-כך שהוא אינו ממלא את תפקידו ל"הגן" על איילון מפני ההצעות המתחרות שהגישו הסנה ואריה לקולקטיבים המבוטחים באיילון, וכן לגבי הביטוי בו השתמש נגה :

"לקולקטיב (מאושר ברשימות הקולקטיבים!) של איילון", משל היו רשימות הקולקטיבים "שטרי קניין" בידי איילון (כמו גם בידי כל מבטח שהיה צד להסדר חלוקת השוק), לתבוע בלעדיות על המשך ביטוחו של כל קולקטיב שהיה מבוטח על-ידו באותה עת, בבחינת הנצחת המצב הקיים. מהמסמך גם עולה כי בישיבה שנערכה בחברת כלל, עובר לשליחתו, העלה נגה את טענותיו כנגד הסנה בנוכחות נציג הסנה, ובנוסף - שהוא (נגה) מצפה ל"בדיקת" העובדה שאריה "תקפה" את קולקטיב תרכובות ברום ("של איילון"). פרט חשוב נוסף העולה מהמסמך הוא שהעסקים ממנו

שוגרו לחברי ועד ענף רכב, אשר השתתפו בישיבות כלל, ושעל העותק שהוגש לבית המשפט מוטבעת חותמת "נתקבל" של נאשמת 1 - הפניקס (ת/464).

34. כנדבך נוסף לדברים אלה חשוב לציין, כי מעדותו של נגה עולה שבחודשים פברואר עד מאי 1992, במהלכם נשלחו התלונות בכתב על חריגה מהסדר חלוקת השוק וכונסה "ישיבת החירום" במשרדי מגדל, הוא נהג להופיע לישיבות כלל:

"ת. ... אז בשבילי זה כבר היה קשה מאוד, זאת אומרת פברואר ואחר כך זה גם גלש למרץ, בתוך הישיבות, ממש גועל נפש בשבילי, זאת אומרת האווירה הזאת..." (26,299 לממוחשב).

וכן:

"ש. אתה בישיבות כלל, נכחת באתה תקופה בישיבות כלל בין היתר?

ת. לא ביוני יולי.

P

ש. באפריל מאי?

ת. כן.

ש. באפריל מאי נכחת?

ת. כן" (27,247-27,248 לממוחשב).

35. הנאשם 4, לוי רחמני, אישר בעצמו, במהלך חקירתו הנגדית, כי המסמך ת/464 מוכיח את קיומו של "הסדר השוק" בדבר אי-התחרות על קולקטיבים:

"ש. נכון, בוא אנחנו ממשיכים כי זה תרכובות ברום. עכשיו תראה, - להצעתה החריגה של חברת אריה לתרכובות ברום. במקום להציע הגנה ועזרה מתוקף התפקיד שלקחת לעצמך, למה צריך להגן ולעזור לחברת איילון?

ת. למה צריך? הוא טען והוא בא ואמר אנחנו נעשה את הסדר השוק, אנחנו נשמור על זה, אני אדאג לכל דבר, זה רימון, אז הוא אמר לו, מתוקף התפקיד שלקחת על עצמך.

ש. כלומר רימון בן שאול אמר שאם מישחו יתקוף, חברה א' תתקוף את חברה ב', הוא יגן על החברה הנתקפת.

ת. הוא יגן על הנתקפת, הוא יגרום לה, הוא יביא את ההסדר, הוא יעשה את כל מה- כמו שעשה לי, הוא יסגור את החברה.

ש. הוא יאכוף את ההסדר בשוק,

ת. כן" (25,412-25,413 לממוחשב).

וכן :

"ש. כלומר רימון בן שאול הבטיח לכולם שהוא יארגן שאף חברה לא תתקוף חברה אחרת, ואתם אומרים לו הנה, אתה אומר שאתה תארגן, אז תסתכל, תפקיד שלקחת על עצמך, תראה מה קורה באיילון.

ת. נכון נכון" (25,418 לממוחשב).

על רקע דברים נחרצים אלה של הנאשם 4 ראוי להדגיש, לשם המחשה, עד כמה מעורפל הוא קו ההגנה של איילון. נאשם 5, נגה, הכחיש בעת שנחקר על-ידי באי-כוח נאשמי הפניקס (לאחר שכבר נמסרה עדותו של נאשם 4) כי מכתבו מתייחס להסדר שוק כלשהו, וענה תשובה מתחמקת ולא רלוונטית, כהרגלו :

"ש. אני מציג לך את טענת התביעה, מתוך המסמך הזה [ת/464 - ד' ח'] למדה התביעה שאם אתה כותב מאושר רשימות הקולקטיבים ואתה כאילו מעלה איזה שהיא טרזניה בהקשר הזה, מה שאתה בא לאמר שיש רשימת קולקטיבים שכתוב בה שאנחנו המבטחים של איילון, של סליחה, על איזה קולקטיב מדובר?

ת. בן גוריון,

ש. בן גוריון ואיך מישהו בניגוד להסכמה, תוקף את הקולקטיב של איילון. זאת טענת התביעה, מה יש לך לאמר ביחס אליה?

ת. אני חוזר זה לא נכון ולא רלוונטי ושוב אני אסביר עוד פעם אולי אם אתה רוצה. אני רשמתי [צ"ל: הואשמת - ד' ח'] על ידי רימון, שאיילון חברה לביטוח, מיוזמתה, הולכת תוקפת קולקטיב לא שלה, תוקפת לכאורה את הסנה בבן גוריון, ואיך אנחנו תוקפים אנחנו מוציאים 270 אקסס, עיין ערך מכרז עובדי המדינה. ואז אני אומר לו, אדון רימון, גם לשיטתך הקולקטיב קודם כל, אני אומר, של איילון זה מה שלפני הסוגריים, לקולקטיב של איילון שזה בן גוריון, שהוא היה בעצם למעשה רק שלנו, הם ישבו שם מצד ההנהלה, אני אומר לו אפילו לשיטתך, החוסר תגובה והעלילת דם הזאת, זה היה כל כך לשמיים, כלומר שום חסר בסיס, גם על השיטה שלו שהוא עובד, כלל עבדה עם רשימת, כמו שאתה רואה פה, בתעריף שלהם זה מופיע, הם עובדים עם רשימת קולקטיבים" (26,685 - 26,686 לממוחשב).

דומה, כי כל המוסיף - בניסיון ליישב בין הרישא לבין האמצע והסיפא - ימצא עצמו גורע; ואולם, לשם התרשמות נוספת ממידת מהימנותו של נגה, אוסיף כי על אף שבעדותו בפניי הוא טען שהוא זוכר היטב את המסמך ת/464:

"אני אומר שוב, את המסמך הזה אני זוכר, את הארוע המאוד מאוד מאוד קיצוני שהיה שם אני זוכר, וגם באמצע הלילה אני אזכור אותו" (27,101 לממוחשב).

ובהמשך:

"ת. עוד עשר שנים אני גם אזכור את זה" (27,104 לממוחשב).

הרי שחמש שנים קודם לכן, באפריל 1995, כשזכרנו היה טרי יותר, הוא טען בחקירתו ע"י חוקר הרשות להגבלים עסקיים כי אינו זוכר את המסמך או את הקשרו (ת/567, עמ' 2).

36. מסמך נוסף המסגיר את קיומו של הסדר השוק, ואת שותפותם של הנאשמים בהסדר זה, הוא המכתב ששלח הנאשם 4, רחמני ביום 12.5.92 למאיר שני, עם העתקים לנאשם 2, בורוביץ, וכן לרימון בן-שאול ואיזי כהן (ת/238):

"... ברצוני להדגיש שאם אתה מציין שחברת איילון עד היום היתה חריגה בשוק, זה נכון לגבי העובדות שנאלצנו להפסיד מאות אלפי שקל באוניברסיטת בן-גוריון ובמכון התקנים בגלל אזלת היד של מי שמטפל בהסדר השוק ובנוסף הפסדנו פרמיה של למעלה מ-2 מליון שקל בתעשית הברום בגלל אותה סיבה.

לגבי הוכחה במעשים, רצוי לבחון בכל אחד מהקולקטיבים הגדולים שהוצעו לשוק בחצי-שנה האחרונה כגון: עירית ירושלים, בנק ישראל, אל-על, פז, הסוכנות היהודית, רבינטקס, סייטקס, הדסה ירושלים, חברת חשמל, I.B.M ועוד, אם איילון התחרתה" (ההדגשות שלי - ד' ח').

ממסמך זה עולה באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי בשוק הביטוח שרר באותה עת הסדר כובל בדבר אי התחרות על קולקטיבים: אין כל דרך אחרת לפרש את המונח "הסדר השוק" שבו בחר רחמני להשתמש, או את הפיסקה האחרונה למכתב, שבה מוכיח רחמני במעשים את מחויבותו להסכם אי התחרות על קולקטיבים. אם לא די בכך, הרי שרחמני עצמו הודה בבית המשפט בקיומו של הסדר השוק:

"ת. ... ואני אומר לאדון הצדיק הזה [מאיר שני - ד' ח'] תשמע, אתה הגעת למסקנה - מחיר טענותיך, אנחנו רק החריגים, אנחנו לא שומרים אתם כולכם שומרים, ויש הסדר שוק, כמו שהוא אמר לי אז, תצטרף אלינו, הכל יהיה בסדר, אני צוחק ממנו הרבה, זה מכתב, איך אני אגיד לך,

מה אני אומר לו? אתה אומר איילון היתה חריגה, הוא אמר כולנו בסדר, רק איילון היא החריגה.

בניגוד למה שאתה אומר שהיו אחרים, הוא לי כתב איילון היא החברה היחידה החריגה בשוק, אז אני כותב לו, שאם אתה מציין חברת איילון עד היום היתה חריגה בשוק, זה לא, זה סרקזם, זה נכון לגבי העובדות אם היא חריגה, שאם אני הפסדתי במכון התקנים אז אני -

ש. לא, ברור שזה חריגה של ציניות, אבל מה שאני מנסה להראות לך שעולה -

ת. לא חריגה של ציניות,

ש. ציניות במילה חריגה,

כ.ה. חשין: התייחסות כזאת,

ת. לא, הכוונה היא שבדאי אני אומר, אני כותב הסדר שוק, מה אני לא אומר שלא היה" (25,440 לממוחשב).

P

ומיד לאחר מכן:

"אבל לא עסקים, אני בכוונה לוקח לו עסקים, שהם עסקי דגל שלהם, שהם שומרים אחד על השני בקליקה שלהם, בכוונה אני אומר, אני אומר שהיה הסדר שוק" (25,442 לממוחשב).

רחמני גם קשר בעדותו את מכתבו ת/238 ל"ישיבת החירום" שהתקיימה חודש קודם לכן בחברת מגדל:

"ת. זה - כי זה בדיוק חודש אחרי אסיפת חירום, אלה האנשים, זאת אומרת אני פה מוודה את כולם, אני אומר גם בצורה הרי ברורה לענין, הם בהחלט התכוונתי שהם יבינו את אותו דבר, את המסר שלי, את הזעקה את המסר.

כ.ה. חשין: והמסר הוא?

ת. המסר הוא פשוט ברור ואם תרצו להגיד אני צוחק מכם, אם תרצו אני אחר כך אומר לו - אתם בכלל צבועים, אתם מדברים על הסדרי שוק, הכל שטויות מה שאתם עושים ... " (24,641-24,642 לממוחשב).

37. על רקע כל האמור לעיל, אינני רואה עוד כל צורך לדון בטענת איילון לפיה בתקופה הרלוונטית לכתב האישום היא "תקפה" קולקטיבים המבוטחים בחברות אחרות, כגון אורדן, דור-כימיקלים

ועובדי המדינה. רק אוסיף, במאמר מוסגר, כי בהמשך הכרעת הדין מתייחס אני גם ל"תקיפתה" של איילון את קולקטיב "עובדי המדינה" (וככל שהדברים אמורים לגבי קולקטיב אורדן, מפנה אני אל המסמך ת/240, אשר הקטע הרלוונטי ממנו הובא על ידי לעיל בסקירת הרקע העובדתי ביחס לפריט זה בכתב האישום).

38. מסמך נוסף מ"זמן אמת", המהווה גם הוא ראיה חותכת לקיומו של הסכם אי התחרות על קולקטיבים בין החברות, הוא הפקס ששלח ביום 22.3.92 דן ברית מצור-שמיר לעמיתו משיבות כלל - איזי כהן מחברת מגדל (ת/146):

"סוכן של מגדל בשם בנט בחיפה הגיש הצעה לבטוח כלי הרכב של עובדי עיריית חיפה שלא בהתאם לתעריף ובנגוד להסכם. אודה לך אם תורה לו לבטל ההצעה כולה. נא טפולך הדחוף" (ההדגשה שלי - ד' ח').

מהטקסט שנרשם על גבי הפקס בחברת מגדל, עולה כי שוש גורן, מזכירתו של איזי, הפנתה את הפקס לחתם הראשי בחברה - אילן שמיר, בצירוף הוראה לבטל לאלתר את ההצעה הנ"ל אם זו קיימת:

"אילן שמיר איזי מבקש לאתר הצוות שמטפל בסוכן הנ"ל במחוז צפון - לבדוק אם יש בסיס לתלונה ולבטל לאלתר ההצעה שניתנה לעיריית חיפה".

גם ממסמך זה עולה בבירור, כי החברות השונות היו צדדים להסכם אי התחרות על קולקטיבים: דן ברית נוקב בעצמו במילה "הסכם", ומהטקסט שרשמה מזכירתו של איזי כהן עולה כי התגובה הפנימית בתוך מגדל לתלונתו של ברית היתה בהתאם. דן ברית גם אישר בעדותו כי אכן היה הסכם אי התחרות על קולקטיבים:

"ת. אנחנו ביטחנו בזמנו, צור שמיר ביטחה בזמנו את עובדי עיריית חיפה, וקיבלתי תלונה מהסוכן או שאלה או הערה מהסוכן, שתוקפים את העסק שלו וניתנה הצעה של חברת מגדל. זו הסיבה שאני כתבתי את המכתב הזה.

ש. וכשאתה כותב שזה לא בהתאם לתעריף ובניגוד להסכם, על איזה הסכם אתה מדבר?

ת. שלא תוקפים קולקטיב אחד מהשני" (3,559 לממוחשב).

P

ובהמשך:

"ש. סליחה, מדוע ביקשת ממנו, נכון,

ת. מכיוון שבהסכם שהיה בין החברות שלא תוקפים עסקים אחד מהשני, אז אני ביקשתי ממנו לקיים את ההסכם" (3,561 לממוחשב).

בהמשך, סירב העד לאשר את הצעת ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי הוא לא היה צד להסכם בדבר אי התחרות:

"ש. עכשיו תראה מר ברית, אני עדיין בנושא הקולקטיבים אני עדיין לא הצלחתי לתפוס את רוח הדברים בישיבות, אני חשבתי תקן אותי אם אני טועה, שהיה דיבורים בועד ענף הרכב על ישיבות כלל, על הקולקטיבים, אבל אני התרשמתי שהחליפו דברים, אני התרשמתי שאפילו היו בקשות מצד חלק מהמשתתפים לא להתחרות. אבל אני גם התרשמתי שהדברים לא הבשילו לכדי הסכמה שלא לדבר על הסכמה מחייבת, שלא להתחרות בקולקטיבים של חברות אחרות. האם התאור הזה שלי הוא קולע למציאות או שהוא דמיוני.

ת. לא, אני חושב שהיתה הסכמה שלא מתחרים.

ש. היתה הסכמה?

ת. נכון, ש. שאין מתחרים על מה?

ת. על קולקטיבים של חברות אחרות" (3,620 לממוחשב).

ב"כ הנאשמים 1 ו-2 הציעו לברית, ש"ההסכם" אליו הוא התכוון הוא הסכם לפיו כל חברה שומרת על תעריפה שלה, ואולם ברית סירב לאשר זאת:

"ש. והדבר היחידי שמעניין אותי כאן במזכר, אתה זיהית את כתב ידך, אתה כותב - 'סוכן של מגדל בשם בני [צ"ל: בנט - ד' ח'] בחיפה הגיש הצעה לביטוח כלי רכב של עובדי עיריית חיפה, שלא בהתאם לתעריף ובניגוד להסכם'. והיה מי שהיה שעשה מזה הון רב, המילה שלא בהתאם להסכם.

האם, אני רוצה להתמקד במילה הסכם, שלא בהתאם להסכם. אני מציע לך שכשאתה כותבת את המכתב הזה, אתה התכוונת לכך שכל חברה צריכה להגיש הצעות לקולקטיבים על פי התעריף שלה, שלה עצמה, לא לסטות מהתעריף שאושר על ידי המפקח, זה הכוונה במילה הסכם. האם אני צודק במה שאני אומר?

ת. לא, אני חושב שמה שאני התכוונתי פה שהתעריף הוא תעריף של כל חברה, וההסכם הוא אותו הסכם שלא תוקפים קולקטיבים אחד של השני" (3,625-3,626 לממוחשב).

ובהמשך:

"היו שני דברים, אחד זה להשאיר ולעבוד לפי התעריף, שניים זה לא לתקוף קולקטיבים קיימים של חברות אחרות, לא להתחרות" (3,628 לממוחשב).

על כך יש להוסיף, כי לתיזת ההגנה גם אין כל תימוכין במסמך: ברית לא ביקש ממגדל להתאים את הצעתה לתעריפה המאושר, אלא לבטל את ההצעה; גם איזי כהן לא ביקש מאילן שמיר להתאים את ההצעה לתעריף המאושר, אלא הורה לו לבטל אותה לאלתר במידה והיא קיימת, וזאת מבלי "להיכנס למספרים" של ההצעה עצמה.

39. ברית התעקש על גירסתו גם כאשר נחקר בחקירה נגדית ע"י ב"כ נאשמי איילון, ביום השני לעדותו:

"ש. על בסיס מה עשית את זה?

P

ת. על בסיס, מה הוצאתי את המסמך הזה?

ש. כן, ת. על בסיס ההסכמות שהיו שלא לוקחים קולקטיבים אחד מהשני.

ש. וזה היתה הסכמה שביניכם לבין מגדל, נכון?

ת. בינינו ובין כל החברות שהשתתפו בדיונים. בין היתר גם מגדל" (3,677--3,678 לממוחשב).

ובהמשך, קשר ברית גם את איילון להסכם אי התחרות על קולקטיבים:

"ש. רק סליחה, אני שואל לצור שמיר היה איזה שהוא סיכום עם איילון לא להתחרות על איזה שהוא קולקטיב?

ת. לא ספציפית, היה כללית,

ש. לא היה לכם, אני יכול להגיד לא היה סיכום, לא ספציפית, לא היה לך שום סיכום ספציפי עם איילון לא להתחרות על קולקטיב כלשהו, נכון?

ת. לא, היה סיכום בפגישות שהתקיימו בכלל שבין היתר היה גם נציג איילון היתה הסכמה שלא מתחרים על קולקטיבים..." (3,678-3,679 לממוחשב).

40. כחמישה עשר חודשים לאחר עדותו הראשונה, במסגרת מהלך החזרת העדים, נקרא ברית לעדות חוזרת ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2. בעדותו השניה הוצגו בפניו קטעים מתוך תרשומת הראיון עימו בפרקליטות. באחד הקטעים אמר, בין היתר, בהתייחס לרשימת הקולקטיבים, כי הוא "לא

זוכר רשימה" (נ/644 עמ' 104); ובקטע אחר אמר: "הרקע הוא שצור-שמיר היתה קטנה. לדעתי מה שקרה שבעל המניות [מוקי שניידמן - ד' ח'] החליט לקחת את הניהול של החברה, היו לו שיחות עם החברות האחרות והוא הכתיב את העניין..." (שם, עמ' 107). לאור עדותו השנייה, טוענים ב"כ נאשמי הפניקס כי ברית חזר בו מגירסתו המפלילה שנמסרה בעדותו הראשונה. וכך נשאל והשיב בעדותו השנייה:

"ש. אני חוזר ברשותך לעמוד 107, ולפיסקה שכבר קראתי לך, ואני רוצה לקרוא אותה שוב באוזניך, והפעם ההתייחסות היא קצת אחרת. 'הרקע הוא שצור שמיר היתה קטנה. לדעתי מה שקרה שבעל המניות החליט לקחת את הניהול של החברה, היו לו שיחות עם החברות האחרות והוא הכתיב את העניין. אני חושב שמישהו מכלל או מהפניקס שחילקו את התעריף. לא זכור לי שזה חולק בישיבה של ועד ענף אש. כנראה איתמר היה דומיננטי בקטע הזה.' אני עכשיו מתמקד דוקא בהתחלה של הדברים. אני מבין שאם היתה איזה שהיא הסכמה -

ת. אתה מדבר על בתי עסק פה,

ש. בתי עסק, אם היתה איזה שהיא הסכמה בין החברות לגבי משהו שקשור לבתי עסק ואימוץ בתי עסק, מי שהחליט על כך היה מוקי שניידמן, לפי התאור שמופיע כאן, נכון?

ת. נכון,

ש. כלומר אתה לא נדרשת לתת הסכמות בהקשר הזה.

ת. נכון,

ש. הדבר יהיה נכון באותה מידה גם לגבי חלוקה בקולקטיבים, שלא להתחרות בקולקטיבים?

ת. אמת,

ש. שאם מישהו הסכים לגבי הדברים האלה זה מר מוקי שניידמן?

ת. נכון,

ש. ואתה לא נדרשת לתת הסכמות כאלה,

P

ת. נכון" (22,634-22,633 לממוחשב).

וכן:

”ש. מר ברית אני שוב חוזר ושואל אותך בהמשך לשאלה הקודמת, אני לא זוכר את הנוסח המדויק שלה, אבל מה בדברים שאתה דיברת עליהם, מה סוכם, על מה, אולי תפרט, כשאתה מדבר בקשר לנושא, נושא הקולקטיבים בשיבות כלל, מה היה, על איזה סיכומים מדובר, כשאתה מדבר.

ת. כמו שאני אמרתי לא היו סיכומים, זאת אומרת על נושאים לדיון, ועיקר הנושאים היו שמירת התעריף” (22,634 לממוחשב).

ואולם, אין בדברים אלה כדי לסייע לסניגוריה: אמנם, דבריו אלה של ברית עומדים בסתירה לעדותו הראשונה והמפלילה. אך מעדיף אני ללא כל היסוס את גירסתו הראשונה, שהייתה חד משמעית ואשר נתמכת לא רק במסמך מזמן אמת (”בניגוד להסכם”) שכתב בעצמו (ת/146) אלא גם בהודאתו של נאשם 4 בקיומו של ”הסדר השוק”, במסמכים נוספים מהתקופה הרלוונטית שנכתבו ע”י משתתפים אחרים בשיבות כלל (ת/51, ת/464), וכן בעדויותיהם של עדים רבים נוספים, אשר העידו על קיומו של הסכם אי התחרות על קולקטיבים. על רקע זה אבהיר, כי גם אם ברית היה חוזר בו באופן מפורש ונחרץ מעדותו הראשונה והמפלילה - וכאמור, הוא לא עשה כן - לא הייתי נמנע מלהעדיף את גירסתו הראשונה, שהיתה חד משמעית, ומכל מקום, לא הייתי נמנע מלהרשיע את כל הנאשמים שבפני בפריט זה בכתב האישום.

41. מסמך נוסף מ”זמן אמת” המעיד על קיומו של הסכם אי התחרות על קולקטיבים, ואשר קושר באופן ישיר את הנאשמים 2 ו-5 להסכם זה, הוא הפקס ששלח נגה לבורוביץ ביום 13.3.92 (ת/211):

”בענין קולקטיב ‘תרכובות-ברום’ של איילון 1.4.92 לצערי למרות תשובתך כי אין הצעה בשם הפניקס ואם יש היא ‘בטלה ומבוטלת’, הודיעני אחד מבכירי וותיקי מנהלי הסניפים שלך מר משה קלטניק, כי ‘אינו יכול למנוע מסוכן שלו להגיש הצעה לפי תעריף הפניקס’. עלי לציין כי גם אני חושש מהיום בו לא נוכל כולנו לשלוט בסוכנינו ובהצעות שהם מגישים בשמנו”.

מסמך זה עולה בקנה אחד עם התכתובות והעדויות אשר פורטו לעיל בדבר הסכם אי התחרות על קולקטיבים, לו היו שותפים נציגי החברות שהשתתפו בשיבות כלל, וביניהם נגה ובורוביץ. קשה שלא להבחין בעובדה שנגה מתייחס לקולקטיב תרכובות ברום כקולקטיב ”של איילון”, כאילו היה הקולקטיב קניינה של איילון; ”תחושת הבעלות” על הקולקטיבים המבוטחים אותה עת באיילון ניכרת, כזכור, גם במכתבו של נגה לרימון בן-שאול (ת/464).

42. כאשר הציג ב”כ המאשימה את המסמך (ת/211) בפני הנאשם 4, לוי רחמני, הודה האחרון שהוא ידע אז (13.3.92) על הסכם אי-התחרות על קולקטיבים (מה שעומד בסתירה לקטע אחר של עדותו, אשר הובא לעיל, בו טען כי נודע לו על ”הסדר השוק” רק בשיבת החירום שנערכה במגדל בחודש אפריל 92):

י"ש. תראה, יש לך ידיעה על כך שבשוק יש איזה שהוא הסדר שלא מתחרים בקולקטיבים זה של זה.

עו"ד סופר: לא ברור אם בשלב הזה היתה לו הידיעה הזאת אולי תחדד את זה.

ש. היתה לך באותו שלב את הידיעה -

ת. היתה לי מאוד, לא שיודעים, אני ידעתי שהולכים לתקוף אותי, כי כבר משני לינואר 92 אחרי שירת הים, אמרתי לך שכבר התחלתי לחדש את ברום ואת אוניברסיטה, ידעתי מה הולך להיות בשוק, זה לא אתה פתאום תופס אותי מה עם 13 למרץ, אנחנו כבר היינו ב negotiations, ש. השאלה היתה קצת יותר נקודתית,

P

ת. בבקשה אני אענה,

ש. שאלתו של חברי, אני אשאל אותה פעם נוספת, האם אתה באותו שלב ידעת שיש הסדר בשוק, שכל חברה שומרת על הקולקטיבים שלה?

ת. תשמע, בודאי שידעתי כי אם גם בשני לינואר אמרו לי שאני פרא אדם, ואחר כך שמעתי, זאת אומרת לא חשבתי שהמצב השתנה, כי אני לא השתניתי" (25,404 -- 25,405 לממוחשב),

43. בורוביץ טען בעדותו, כי כאשר הוא אמר לנגה שהצעת הפניקס לקולקטיב תרכובות ברום - אם קיימת - הינה "בטלה ומבוטלת", הוא התכוון לומר שהיא "בטלה ומבוטלת" אם ההצעה הינה מחוץ לתעריף הפניקס:

"ת. כן זה מדגים את מה שאמרתי לאדוני הבוקר לגבי המדיניות שלנו בקולקטיבים. זה עולה בקנה אחד עם המדיניות שלנו, יש לנו תעריף לקולקטיבים. ונגה רחמני כנראה סיפר לי על קולקטיב של תרכובת ברום שזה מפעל גדול עם הרבה מאד עובדים. ואני מניח שהוא סיפר לי באותה הזדמנות שסיפר לי שיש הצעה של הפניקס לקולקטיב, ואמרתי לו אם יש הצעה, ההצעה בטלה ומבוטלת. הכוונה היא אם יש הצעה שהיא מחוץ לתעריף הפניקס ההצעה בטלה ומבוטלת" (18,755 לממוחשב).

ואולם, אין בידי לקבל את עדותו זו של בורוביץ: ראשית, גירסתו זו של בורוביץ לא רק שאינה עולה מהטקסט שכתב נגה, אלא שהיא נסתרת מתוכו, שהרי מתוכן המסמך (ת/211) עולה שנגה לא הסתפק בתשובה שניתנה לו ע"י קלטניק, לפיה הוא אינו יכול למנוע מסוכני הפניקס להגיש הצעות לקולקטיבים לפי תעריף הפניקס; אדרבא, נגה לוקח את הדברים "צעד אחד קדימה", ומתערעם בפני בורוביץ על תשובתו זו של קלטניק. שנית, מתוכן המסמך עולה שבורוביץ כלל לא טרח לבדוק האם ההצעה מטעם הפניקס לקולקטיב תרכובות ברום עומדת בתנאי תעריף הפניקס,

אלא הודיע לנגה כי גם אם יש הצעה שכזו, היא "בטלה ומבוטלת". דפוס פעולה זה הינו זהה לזה שנקט במגדל לאחר קבלת תלונתו של דן ברית (ת/146) באותה התקופה ממש (תלונתו של נגה לבורוביץ מתוארכת ליום 13.3.92, ואילו תלונתו של ברית לאיזי כהן נשלחה תשעה ימים לאחר מכן). על רקע זה ראוי לחזור ולהדגיש, כי כל הארבעה השתתפו באותה עת, ביחד עם אחרים, בישיבות כלל, וכי אין לנתק בין חילופי דברים אלה שבין נגה לבורוביץ לבין העדויות והמסמכים אשר פורטו לעיל, ואשר "מסגירים" את קיומו של ההסדר הכובל בין משתתפי ישיבות כלל בתקופה הרלוונטית, הסדר שבקיומו הודה מנכ"ל איילון, הוא לוי רחמני, הנאשם 4.

44. ראה חותכת נוספת לקיומו של ההסדר הכובל בדבר חלוקת שוק הקולקטיבים היא העובדה שחברת מגדל הובילה באפריל 92' מהלך להטלת "חרם" על חברת אליהו, בעקבות "תקיפת" אליהו את קולקטיב מורשי החתימה של בל"ל, אשר היה מבוטח קודם לכן בחברת מגדל. על עובדה זו נמצאנו למדים לא רק מתוכנו של נ/155 (ההדגשה שלי - ד' ח'): :

1. ישיבת מנכ"לים (וראשי אגפים אלמנטר)

הסיבה: הצעת אליהו למורשי חתימה בל"ל, חילופי האשמות וכו'. ...

(ההדגשה בקו הינה במקור);

אלא גם מעדויותיהם של מספר עדים אשר זכרו את "התקרית"; הנה כך העיד מנהל האגף האלמנטרי של מגדל - רוזוליו:

"ש. מדוע דוקא אליהו?

ת. משום שאליהו תקפה לנו עסק אחד,

ש. איזה עסק?

ת. בלל,

P

ש. מה פרוש תקפה?

ת. קולקטיב בלל,

ש. למה אתה מתכוון כשאתה אומר תקפה?

ת. נתנה הצעה מתחרה,

ש. ואז מה?

ת. אז היתה הנחייה אצלנו לנסות לבוא להפסיק לעבוד עם סוכנים שעובדים עם אליהו.

ש. מה הסיבה למה, משום שזה הוריד את המחירים, זה גרם להורדת מחירים אצלכם ?

ת. זה גרם לנזק גדול מאוד אז, הפעולה הזאת,

ש. משום שהיתה תחרות בענין הזה, זה גרם להורדת מחירים,

ת. משום שאנחנו נאלצנו להוריד את המחירים ונגרם לנו נזק רב" (2,875 לממוחשב).

לוי רחמני העיד כי גם הוא השתתף באותה ישיבה שהתקיימה במגדל ביום 12.4.92 (24,349 למודפס), ואישר שהסיבה להתכנסותה במגדל היתה הצעת אליהו למורשי החתימה של בל"ל :

"לכן זה היה גם במגדל, כי אליהו תקף את מגדל בבטן עם המורשי חתימה, הם היו עם כעס מלא" (24,362 לממוחשב).

כזכור, רחמני גם טען שבישיבה זו הוא "גילה" את קיומו של "הסדר השוק" (25,382-25,383 למודפס).

45. משתתף נוסף ב"אסיפת החירום" במשרדי חברת מגדל, היה אורי טייבר מחברת ציון, שסיפר :

"ת. הענין של חרם על גם סוכני איילון, אליהו זו היתה פעילות שלמיטב זכרוני מגדל הובילה את כל -

ש. למה מגדל? למה מגדל?

ת. בגלל שהיה שם אינצידנט מאד טפשי שאליהו הוציא להם ביטוח של אנשי בנק לאומי של מורשי חתימה ומגדל מאד -

ש. וזה הסיבה?

ת. מגדל מאד התרגזו שעשו להם את זה והם כל כך כעסו שהחליטו לנקום ולהראות מי פה הגדול והחזק" (10,079 לממוחשב).

טייבר גם אישר את האמור בהודעתו (מיוני '93), כי גם בורוביץ השתתף בישיבה זו :

”ש. עכשיו אתה אמרת דרך אגב בהודעה שלך גם היזכרת את ד”ר בורוביץ?

ת. בתור מי שישבו שם” (10,080 לממוחשב).

ואכן, רישום בדבר הפגישה מופיע ביומנו של בורוביץ (ת/630), ובנוסף, ביום 27.4.92 של בורוביץ, פקס לדן פלד מחברת לה נסיונל בזו הלשון (ת/37):

”אליהו

הנושא מטופל באופן גלובלי ע”י ‘השוק’. צפה להתפתחויות.

איתמר”

P

46. העובדה שחברת מגדל החליטה ”להעניש” את אליהו על כך שזו הגישה הצעה מתחרה לקולקטיב שהיה מבוטח קודם לכן במגדל, ואף כינסה לשם כך מנכ”לים ומנהלי אגפים אלמנטריים של חברות ביטוח נוספות לשם גיבוש ”פעולה קולקטיבית” נגדה, הינה ראיה חותכת בדבר קיומו של קרטל בשוק הביטוח בתקופה הרלוונטית. במיוחד חמורה העובדה, שנציגי החברות השונות בחרו להופיע לישיבה זו, במסגרתה הועלו טענות על ”תקיפת” קולקטיבים לא רק נגד אליהו, אלא גם כנגד אריה, אשר ”תקפה” בתקופה הרלוונטית את קולקטיב תרכובות ברום ”של” איילון (כעולה מנ/155). העובדה שרחמני ובורוביץ השתתפו גם הם בישיבה קרטלית זו מדברת בעד עצמה.

47. ב”כ הנאשמים 1 ו-2 מפנים בסיכומיהם לעדויותיהם של מספר עדים, אשר העידו בחקירתם הנגדית כי הם לא היו שותפים להסכם אי התחרות על קולקטיבים : בין היתר, מפנים נאשמים אלה לעדויותיהם של עזי לוי, גדעון רוזוליו, יעקב קיהל ורימון בן-שאול, אשר טענו בבית המשפט כי הם לא היו צד להסכם אי התחרות על קולקטיבים. ואולם, אין בדעתי להביא מעדויות אלה, משום שאין בהן כדי לסייע לנאשמים כלל ועיקר : עדויות אלה אינן מהימנות עלי, בהיותן רצופות בהכחשות ובהתחמקות מראיות כבדות משקל (לרבות מסמכים מזמן אמת) המוכיחות את שותפותם לא רק להסכם אי התחרות על קולקטיבים, אלא גם להסדרים כובלים אחרים. בעניינו של בן-שאול יש להדגיש, כי הוא עמד בראש ישיבות כלל, וכי הוא נמען ומכותב לתלונות ספציפיות בדבר הפרת הסכם אי התחרות על קולקטיבים (כגון ת/464 ו-ת/238). גם קיהל נכח בישיבות כלל באותה תקופה והיה הנמען לפקס של נגה בעניין קולקטיב אורדן (ת/240). ככל שהדברים אמורים לגבי עזי לוי ורוזוליו, הרי שהעובדה כי מגדל הובילה את נסיון הטלת החרם נגד אליהו לאחר שזו ”תקפה לה” את קולקטיב מורשי החתימה של בל”ל, ואף כינסה לשם כך במשרדה מנכ”לים ומנהלי אגפים אלמנטריים, מוכיחה לא רק את שותפותה להסכם אי התחרות, אלא גם את נחישותה ביחס לאכיפתו ולהענשת חברה ”סוררת”. בנוסף, כאמור לעיל, הפקס של דן ברית מצור-שמיר לאיזי כהן (המשנה למנכ”ל), ובמיוחד תגובתו של האחרון, הינם ראיה מוחצת לשותפותה

של מגדל להבנות בדבר אי תקיפת קולקטיבים, וזאת בהמשך ישיר לכך שאיזי כהן ורוזוליו נכחו בתקופה הרלוונטית בישיבות כלל, בהן עלה נושא זה לדיון נרחב, כפי שקבעתי לעיל כממצא עובדתי.

48. אין מנוס מלדחות גם כאן את טענת ב"כ נאשמי הפניקס כי לא ניתן להרשיע את בורוביץ או את הפניקס באישום זה, משום שהמאשימה לא הצביעה על האורגן אשר קשר את הפניקס לחלוקת שוק הקולקטיבים: האורגן הוא בורוביץ עצמו, אשר השתתף מטעם הפניקס בישיבות כלל גם בחודשים פברואר-מרץ '92 (כעולה מיומנו של בורוביץ, וכן מת/51 ונ/232), בהם עלה נושא הקולקטיבים לדיון, כעולה מת/51 ות/464, וכן מעדויותיהם של משתתפי הישיבות. בנוסף, כפי שקבעתי לעיל, הפקס של נגה לבורוביץ (ת/211) קושר את בורוביץ ישירות להסדר "חלוקת השוק", ויש לזכור כי הוא נשלח בלב התקופה שבה הסכימו הנאשמים שלא להתחרות על קולקטיבים, קרי - פברואר עד אפריל '92. לא זו אף זו, אלא שבורוביץ גם מכותב למסמכים שונים העוסקים בטיפול בהפרת "הסדר השוק", כגון ת/238, ת/464, והוא גם נכח ב"עליהום" שהובילה מגדל נגד אליהו אחרי שזו תקפה לה קולקטיב מסוים ולאחר שגם שמע שמגדל "הולכת להיכנס" באלהו. בורוביץ השתתף ב"ישיבת החירום" אשר כונסה במגדל ביום 12.4.92, וגם טרח ליידע את דן פלד מחברת הנכדה לה נסיונל על כך שאלהו "מטופלת" ע"י "השוק" (ת/37). בעניין אחרון זה אוסיף, כי טענת נאשמי הפניקס, לפיה "כל נושא ה'חרם' נגד אליהו, הינו אותו קרב שהתנהל בין מגדל ואליהו, הא ותו לא" (סעיף 7.28 לסיכומיהם), אינה מסבירה מדוע כינסה מגדל בכירים נוספים בשוק הביטוח במשרדה לשם קידום ה"חרם", מדוע בחר בורוביץ להופיע לישיבה זו, ומדוע הוא כתב לדן פלד (ת/37) שהנושא מטופל ע"י "השוק", להבדיל מעל-ידי "מגדל". יתירה מזאת, האופן בו ניסה בורוביץ להתחמק מתוכנם ומשמעותם של הדברים אותם כתב לפלד רק מעצים את המשמעות המפלילה העולה מהמסמך עצמו:

"שום דבר, מה שאני אגיד לו הוא כנראה התלונן הוא סיפר לי סיפור שיש בעיות עם אליהו בשוק, אמרתי לו כמו שאמרתי לו לאליהו שיש בעיות איתם בשוק, שאני שומע שמגדל הולכת להיכנס בהם או להתחרות בהם וכו'. זה מה שהתכוונתי לאמר. עכשיו אני השתמשתי במלה שוק והשתמשתי אבל זה מה שהיה ברקע הענין לא היה שום דבר אחר אלא מה שסיפרתי פה, אין שוק שמטפל באלהו, אין דבר כזה" (18,763 לממוחשב).

P

49. מסמך נוסף לו מכותב בורוביץ, ממנו מצאתי לנכון לצטט כאן בהרחבה, הוא אחד המסמכים הקרטליים ביותר שהוגשו לבית המשפט בתיק זה: המדובר במכתב שנשלח ביום 1.3.92 (במקור צויין בטעות התאריך 1.3.91) ע"י הנאשם 5, נגה, לשאול פסטרנק, אז יו"ר לשכת סוכני הביטוח בישראל (ת/204). נושא המכתב היה המכרז לביטוח רכב-רכוש של עובדי המדינה לשנת 1992, שבו הפסידה איילון לסהר בסוף שנת 1991. בין היתר, כתב נגה לפסטרנק כדלקמן (ההדגשות בחלקן שלי - ד' ח'; הקורא מופנה בעיקר לסעיפים 1, 2, 3, 6, 11, 7):

..."

1) בסוף שנת 91 התגבשה אווירה בין חברות הביטוח שעדיף לתת לסהר 'שטיח אדום' ופנוי להגיש הצעתה לחידוש הביטוח לעובדי המדינה, מתוך הבנה והסכמה (בדיונים האישיים בין הנהלת האיגוד לסהר לא היינו שותפים, כמובן) שללא איום מצד מתחרים תוכל 'סהר' להגיש הצעה בהתאם לתעריף החדש שאושר ע"י המפקח וללא סטיה ופגיעה בכל ענף הביטוח.

2) בפגישה של הנהלת האיגוד אשר התקיימה ביום שלישי 5/11/91 יומיים לפני המועד האחרון להגשת הצעות לביטוח עובדי המדינה (7/11/91), התנהל דיון סוער בין כל מנהלי החברות לבין מר מנחם הרפז מנכ"ל סהר בענין הצעתה של סהר.

הדעה שנטענה 'פה אחד' ע"י כולם היתה כי למען עצירת ההדרדרות בענף האלמנטרי ובעיקר ההפסדים בענף הרכב, וכדי להציל את התעריף החדש שהופעל ע"י כל החברות ביוזמת המפקח, ואשר עבר תהליכי לידה קשים ועיכוב בהפעלתו - חובה על סהר להגיש הצעתה לפי התעריף דהיינו כ 7.5% הנחת קולקטיב בצד ביטול כל התוספות הנילוות וההנחות הנוספות שניתנו בעבר.

יש לציין כי במסגרת התעריף המגמה החד משמעית היתה ביטול מוחלט של 'תוספות' כגון: גרירה חינם, כיסוי לרדיו - חינם, כינון לאחר נזק חינם וכד'.

מר הרפז סירב להתחייב או לפרט את הצעת 'סהר', אך ההבנה היתה כי 'סהר' הבינה את פנית החברות, ואת המשמעות הקריטית של קולקטיב זה לגבי כלל ענף ביטוח הרכב בארץ ובאזור ירושלים בפרט.

3) בתום אותה פגישה, ניגשתי אישית אל מר מנחם הרפז ופניתי אליו: מנחם, אנחנו מעוניינים להגיש הצעה בשם איילון, אך לא הצעה שתפגע בכם. מה אתה רוצה שאיילון תגיש?

הרפז ענה לי: אני לא מעוניין שתגישו, אך אם תגישו, תגיש על 5% הנחה, ורדיו 500 ש"ח.

4) איילון החליטה משיקולים חיצוניים, להגיש הצעה שלא על מנת לזכות או לאיים על סהר, וביום 6/11/92 [צ"ל 6/11/91 - ד' ח'] העברנו הצעתנו לחשב אשר העתק מצ"ב (נספח א).

אציין בנוסף כי מר הרפז, מנכ"ל 'סהר' וכן מר רימון בן-שאול עודכנו בפרטי הצעתנו! ...

P

6) בפגישה עם מר אלי אזובל ביום 18/11/91 בערב שאלתי אותו: - מאחר והוזמנתי לחשב לדיון בהצעתנו, והוא לבטח יצפה שניתן עידכון להצעה מה ניתן מבחינת 'סהר' שאיילון תעדכן לעומת הצעתנו הראשונה?

תשובתו היתה - אני אתייעץ עם יואב מנור והרפז ואודיעך. נתתי לו את הטלפון במשרד, ובבית

כדי שיעדכן אותי עוד באותו לילה שכן למחרת נקבעה הפגישה עם החשב כאמור.

ואכן התקשר אלי הביתה יואב מנור והודיע לי כי חשב בנושא והכי טוב 'שלא נערוך שום שינוי'.
שאלתי אותו אם זה רציני שלא נעדכן ולו שינוי קוסמטי ולפחות מבחינתו התשובה היתה חיובית.

(7) בבוקר יום שלישי 19/11/91 נסעתי לחיפה והשתתפתי בסמינר לסוכני מחוז הצפון שערכנו בחיפה. עימי ברכב היה מר שלמה מילר אשר יוכל אף להעיד על הפרטים שבסעיף זה.

...

בשעה 11:30 לערך התקשר אלי מר הרפז הסברתי למר הרפז כי פניתי לאלי אזובל בענין אפשרות לעידכון ההצעה ואת תשובתו של יואב מנור אשר נראתה לי לא רצינית ושאלתיו מה ניתן לשפר ללא כל חשש להפרעה או השפעה על הצעתה של 'סהר'.

מר הרפז אישר לי להגיש עם 6.5% ולתת חוץ מהרדיו גם גרירה חינם.

...

(8) בפגישתי עם החשב ומר הרמן מ'עניבל', הקשבתי ושאלתי שאלות בלבד ולא השבתי או התחייבתי על עידכון ההצעה אף שהיתה בידי הסכמה לכך ממר הרפז. בתום הפגישה פגשתי את מר מנחם הרפז ואת אלי אזובל בחניה של משרד האוצר בירושלים. מר הרפז אמר בבדיחותא כי אין לי סיכוי לזכות שכן באתי לפגישה ללא חליפה ועניבה. השבתי לו כי כאמור לא באנו לזכות ועם הצעה כזו אין כל סיכוי לכך. הראתי לשניהם את ההצעה של איילון לחשב.

בהזדמנות זו אישר לי מר הרפז שנית את סיכומנו הטלפוני. הודעתי לו כי מחר אני אעביר הצעתי המועדכנת [צ"ל המעודכנת - ד' ח'] לחשב, לפי דרישת החשב.

(9) ...

לתשומת לבך הצעתנו הסופית שהוגשה :

(א) עם 6% הנחה בלבד (הרפז הציע 6.5%!).

(ב) הוספנו כיסוי לרדיו עד 500 ש"ח חינם כפי שאושר ע"י הרפז אך ללא גרירה חינם, אלא כנגד תוספת פרמיה.

(ג) השתתפות עצמית היתה מלאה ותעריפית!! (ד) לעומת הצעתנו הראשונה הורד נושא השתתפות ברווחים.

...

11) אלו העובדות המלאות עליהן הנני מוכן לעמוד לפני 'בית-דין-של מעלה' ולפני ביי"ד של מטה.

בברכה,

רחמני נגה סמנכ"ל".

P

(ההדגשות בקו הן במקור - ד' ח').

50. נגה התכחש בעדותו לאמיתות תוכן המסמך שכתב לפסטרנק, וטען כי הוא נכתב משיקולים "פוליטיים", וכי הפרטים המפלילים בו נכתבו "למראית עין" בלבד.

לא אכנס לבחינת טענתו זו, המהווה חלק מטענת "החרם" ו"הקורבן" אותה מעלים "נאשמי איילון" (ואשר תידחה על ידי בהמשך הכרעת דין זו, במסגרת הדיון בטענת "ההגנה מן הצדק" של נאשמי איילון). ואולם, מצאתי לנכון להביא כאן מעדותו של מנחם הרפז, ממנה עולה כי אין לקבל את טענתו של נגה כפשוטה; אמנם, הרפז הכחיש בתחילה כי הוא קיים שיחה עם נציגי איילון בעניין מכרז "עובדי המדינה":

"ת. היה נסיון, ששוב, יש בהמשך תיאור מפורט פה, לפני המסמך אני יודע שהיו נסיונות. אני זוכר ואמרתי גם, אני חושב שגם בעדות, שהיו נסיונות לצלצל אלי, זאת אומרת ככה, ראיתי אותו למעשה פעם אחת ובטלפון הוא עוד ניסה לדבר איתי פעם אחרת.

הנסיונות שהוא התקשר אני זוכר במפורש את האירוע, אני ישבתי בחדר, המזכירה בחוץ, וצילצל למזכירה הודעתי אני לא מדבר בנושא עובדי מדינה, כך שלא התקיימה איתי שום שיחה בנושא.

ש. מה הוא ביקש כאשר הוא פנה אליך בטלפון?

ת. אני לא יודע כי לא קיימתי איתו שיחה" (3,819 לממוחשב).

ואולם מאוחר יותר כבר הודה הרפז כי לא רק שהתקיימה שיחה, אלא גם שבמסגרתה ביקש נציג איילון לדעת מה התנאים שמציעה סהר במכרז עובדי המדינה, כדי שאיילון תיתן לה לזכות:

"ת. אני מוכן לתקן, יכול להיות, אמרתי יכול להיות שכן פנו וכן דיברתי איתם, זאת אומרת אבל,

ש. מה בדיוק הם אמרו? זאת אומרת לצורך מה הם ביקשו לדעת את התנאים של סהר ?

ת. לצורך מה, אני לא יודע.

ש. לצורך מה הם אמרו?

ת. אמרו שהם רוצים להגיש הצעה יותר יקרה מההצעה שלי כדי שאני אוכל לזכות והם ישתתפו" (3,821 לממוחשב).

51. ובחזרה לבורוביץ: כאמור לעיל, נגה שלח העתק ממכתבו זה (ת/204) לבורוביץ. להעתק צירף נגה פתק קטן (ת/244), בו כתב:

"לד"ר איתמר בורוביץ - מאחר והינך נכנס ומגלה עניין בכל התחרות 'ההגונה' בין החברות מצאתי לנכון להעביר אליך עותק מתשובתי ליו"ר לשכת סוכני ביטוח על כי איילון אשמה בכך ששהר הגישה הצעה עם אקסס 270 ש"ח שהורס כיום כל חלקה טובה".

52. אמנם, בורוביץ טען בעדותו כי "התחרות ההגונה" שבה הוא גילה עניין היא תחרות אשר בה שומרות החברות על תעריפיהן המאושרים והמחייבים:

"הגונה במרכאות, וזה נכתב חודש ומשהו לאחר שנכנסתי לתפקידי, ואני מגלה באמת עניין, ואני אומר לך מה זה תחרות הגונה, תחרות הגונה זה תחרות לפי החוק, תחרות בקיום התעריפים שהם תעריפים מחייבים. החברות התחרו זו בזו על פי החוק, זאת תחרות הגונה בעיני, ותחרות לא הגונה בעיני זה תחרות שלא על פי החוק" (18,804 לממוחשב).

P

ואולם, אין מנוס מלדחות את עדותו זו של בורוביץ: אין דבר במכתבו של נגה לפסטרנק הנוגע לשמירת התעריף המאושר על-פי חוק, או לשמירת חוק כלשהו אחר; ההיפך הוא הנכון: מהדברים שכתב נגה לפסטרנק עולה תמונה חמורה מאוד של תיאום קרטלי של הצעות למכרז (- Bid Rigging) אחת התופעות החמורות של הסדרים כובלים. על כך יש להוסיף, כי קולקטיב עובדי המדינה נחשב לקולקטיב הרכב הגדול במשק, המונה עשרות אלפי כלי רכב, וכי בתעריפה המאושר של איילון (נ/184) - בדומה לתעריפיהן של חברות רבות נוספות - שמרה לעצמה איילון את הזכות להגיש לקולקטיב שכזה הנחה "בהתאם ליתרון הכלכלי למבטח...", קרי - שאין רף מחיר "מחייב" כלשהו ביחס לביטוח קולקטיב שכזה. העובדה שנגה טרח ליידע את בורוביץ על "תיאום העמדות" הזה עם סהר מצטרפת לכל יתר העדויות והמסמכים אשר מבססים את מודעותו ושותפותו של בורוביץ להסכם אי התחרות על קולקטיבים, אשר התגבש באותה תקופה (נגה שלח את ההעתק לבורוביץ ביום 3.3.92).

בנוסף, עדותו של בורוביץ אינה מהימנה עלי ביחס לפרטים אחרים, וגירסתו נדחתה על ידי כלא מהימנה ביחס לאישומים נוספים במסגרת פרשה זו, כגון באישום בתי עסק ואישום הדירות.

53. אין כל רלוונטיות לטענת נאשמי הפניקס כי הפניקס לא היתה מעוניינת בביטוח קולקטיביים : גם אם אניח לטובת הנאשמים 1 ו-2 כי אכן כך הדבר, הרי שאין בכך כדי לגרוע כהוא זה מהיותה צד להסדר עתידי - מכאן והלאה - לפיו ימנעו החברות מ"לתקוף" קולקטיביים של חברות אחרות. יתירה מזאת, בהתאם לאמור בפרק המשפטי של הכרעת דין זו, די בכך שהפניקס היתה צד להסדר לפיו חברות אחרות הגבילו עצמן כדי לקשור גם אותה להסדר הכובל, וזאת אף אם היא לא הגבילה את עצמה בהסדר זה. ועל כל זה אוסיף, כי מחומר הראיות עולה שטענת הפניקס לפיה היא לא נהגה לבטח קולקטיביים גם אינה מדויקת: ברשימת הקולקטיביים שנתפסה בחברת אריה (ת/417), מופיעה הפניקס כחברה המבטחת של לא פחות משישה קולקטיביים שונים, וביניהם רפא"ל, תעש, ובנק דיסקונט.

ס. סיכום האישום בפריט הקולקטיביים בענף הרכב - למעט סעיף 4 שבו

54. מתוך הדיון המפורט דלעיל, צפות ועולות מאליהן המסקנות הבאות: התביעה הצליחה להוכיח מעבר לספק סביר כי החברות הנאשמות היו צדדים להסדר כובל (שלא "הוכשר") לחלוקת שוק הקולקטיביים, כפי שפורט בסעיפים 3-6 לאישום מס' 2 (ענף הרכב), מה שאין כן לגבי נושא רשימת הקולקטיביים אשר פורט בסעיף 4 (בו אדון בנפרד). זאת, באמצעות שלושת המנהלים הנאשמים - בורוביץ, רחמני ונגה - הנושאים באחריות אישית-ישירה לכך. כלומר, נתקיימו בכל הנאשמים היסודות של עבירת ההסדר הכובל: הנאשמים היו שותפים להסדר בביטוח הקולקטיביים; הכבילה שבהסדר נוגעת לחלוקת שוק הקולקטיביים (ההסכמה שלא להתחרות על ביטוחם של קולקטיביים המבוטחים על ידי חברה אחרת) - כבילה שלגביה קבע החוק חזקה חלוטה שהיא עלולה לפגוע בתחרות; הוכחה מודעותם של הנאשמים להיותם שותפים להסדר דן, בין היתר מתוך ראיות למחויבותם להסדר ולמגבלות שנטלו עליהם במסגרתו (התלוונות ההדדיות על הפרות ההסדר, התגובות לתלוונות ואופן הטיפול בהפרות). לאור כל האמור לעיל, יכולתי כבר כאן לקבוע את אשמתם של כל אחד מהנאשמים בעבירת ההסדר הכובל שיוחסה להם בפריט הקולקטיביים (הפריט השני לאישום בענף הרכב), למעט בעניין רשימת הקולקטיביים (סעיף 4 לאישום בענף הרכב). אך לפני שאקבע כך, אזכיר את עיקרי הדברים הקושרים את הנאשמים שבפניי לביצוע העבירה. אפתח בנאשם 2, מנכ"ל הנאשמת 1.

הנאשם 2 - בורוביץ

55. המסקנה כי בורוביץ קשור לעשיית ההסדר הכובל דן באופן אישי-ישיר עולה בין היתר מן העובדות הבאות (המצטרפות ליתר הממצאים העובדתיים אשר פורטו בהרחבה לעיל): בורוביץ נכח בישיבת השולחן מיום 10.2.92 בה הגיעו המשתתפים להסכמה בדבר אי התחרות הדדית על הקולקטיביים הגדולים המתחדשים באפריל (ת/51); בנוסף, בורוביץ הפגין מחויבות להסדר, כמו גם מעורבות במהלכים לקיומו על ידי השותפים לו ואכיפתו על ידם, כעולה מפנייתו של נגה

לבורוביץ על גבי ת/211 ומתוכנה של פנייה זו, וכן מכך שנגה שלח לבורוביץ העתק ממכתבו לפסטרנק (ת/204) ומתוכנו של הפתק שצירף להעתק זה (ת/244).

הנאשמת 1 - הפניקס

56. כמבואר לעיל, מכוח אשמתו של בורוביץ, המנכ"ל, יש להרשיע גם את הפניקס באותה עבירה.

הנאשם 4 - רחמני

57. גם הנאשם 4, רחמני, קשור לעשיית ההסדר הכובל דנן באופן אישי-ישיר, כעולה ממכלול הממצאים העובדתיים אשר פורטו לעיל. די אם אזכיר בהקשר זה את העובדות הבאות: רחמני העיד מספר פעמים על ידיעתו בדבר קיומו של הסדר השוק בדבר אי התחרות על קולקטיבים; רחמני נכח באסיפת החירום במשרדי מגדל מיום 12.4.92 בה נדונה האפשרות שחברת אריה תוותר על קולקטיב תרכובות ברום למען איילון (נ/155); במכתבו למנכ"ל המגן, מאיר שני - שהעתקים ממנו נשלחו לבורוביץ, לרימון בן-שאול ולאזיזי כהן - הפגין רחמני מחויבות להסדר וציפייה לקיומו על ידי השותפים לו ולאכיפתו (ת/238).

P

הנאשם 5 - נגה

58. גם נגה, כמו בורוביץ ורחמני, היה שותף בהסדר חלוקת שוק הקולקטיבים באופן אישי-ישיר, כעולה מן הממצאים העובדתיים אשר פורטו לעיל, ובעיקר מן הממצאים הבאים: נגה היה משתתף קבוע בישיבות כלל בחודשים פברואר עד מאי 1992, כאשר באחת מהן - זו מיום 10.2.92 - הגיעו המשתתפים להסכמה בדבר אי התחרות הדדית על הקולקטיבים הגדולים המתחדשים באפריל (ת/51); נגה נכח ביחד עם אביו רחמני בישיבה במגדל מיום 12.4.92 (נ/155); נגה הפגין מחויבות להסדר וציפייה לקיומו ולאכיפתו בשורה של מכתבים המדברים בעד עצמם, דוגמת המכתב לרימון בן שאול (ת/464) והמכתב לפסטרנק (ת/204).

הנאשמת 3 - איילון

59. כמו הנאשמת 1, גם הנאשמת 3 דינה להרשעה מכוחו של רחמני המנכ"ל (ומעבר לצריך, דומה כי גם נגה הסמנכ"ל הוא אורגן של איילון, נוכח טיב פעילותו בתחום הניהול העסקי). על כן, יש להרשיע גם את איילון באותה עבירה של הסדר הכובל בפריט הקולקטיבים.

סא. רשימות הקולקטיבים - סעיף 4 לאישום בענף הרכב

60. זו לשונו של סעיף 4 לאישום הקולקטיבים :

"4. לאחר שנכנס תעריף הרכב לתוקף, סכמו ביניהם הנאשמים והשותפים בכתב מי יהיו הגופים אשר יהיו מוגדרים כקולקטיבים ואשר רק הם יהיו זכאים להנחת קולקטיב. הנאשמים והשותפים עשו זאת כדי להגביל את מתן ההנחה על ידי הנאשמים לגופים שלא יוגדרו על ידם כקולקטיבים".

61. אבהיר כבר כאן, כי מקובלת עלי טענת הנאשמים שמוקד ההסכמה הנובעת בסעיף זה הוא בקביעת "רשימה סגורה" של קולקטיבים, אשר הם - והם בלבד - יזכו למעמד של קולקטיב בעת התקשרות מי מחברות הביטוח עם גופים שונים ב "עסקאות קולקטיב". על רקע זה, אין מנוס מלקבוע כי המאשימה לא הרימה את הנטל להוכיח את ההסכמה האמורה מעבר לספק סביר. במה דברים אמורים.

62. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום רווח בין חברות הביטוח נוהג מקובל לפיו קיבלו עובדי גופים שנחשבו "קולקטיבים", הנחות קולקטיב "אינדיבידואליות" שניתנו להם על-ידי חברות ביטוח נוספות לזו אשר ביטחה את "הקולקטיב" בו עבדו. לדוגמא, עובד של קולקטיב יכול היה ליהנות מהנחת קולקטיב לא רק על ידי ביטוח רכבו בחברת הביטוח אשר התקשרה בחוזה עם "מקום עבודתו" לביטוח עובדיו כקולקטיב, אלא גם כאשר ביטח את רכבו בחברות ביטוח אחרות, שנהגו "להשוות" את מחיר הביטוח ללקוח שכזה למחיר שהוצע לו "במסלול הקולקטיב" במקום עבודתו. על נוהג זה בשוק הביטוח בתקופה הרלוונטית העידו עדים רבים, ועל קיומו ניתן גם להסיק ממסמכים רבים אשר הוגשו לבית המשפט.

63. אין מחלוקת בין הצדדים, כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום חיבר יעקב קיהל מחברת כלל רשימה שמנתה את הקולקטיבים השונים שהתקשרו ב "עסקאות קולקטיב" עם חברות הביטוח השונות, וכי רשימה זו הופצה בין חברות הביטוח. בנוסף, אין מחלוקת בין הצדדים כי רשימות קולקטיבים נוספות הופצו בשוק הביטוח. עובדות אלה עולות מעדותו של קיהל עצמו, וכן ממסמכים שהוגשו לבית המשפט. ואולם, בעוד שבכתב האישום, וכן בסיכומי המאשימה (סעיפים 677, 669), נטען כי מטרת הרשימות היתה ליצור רשימה "סגורה" של גופים אשר יזכו לתנאי קולקטיב, הרי שלפי גירסת הנאשמים, נועדו רשימות הקולקטיבים למטרה אחרת לגמרי: להסדיר את מסלול הנחות הקולקטיב "האינדיבידואליות" על-ידי יידוע סוכני הביטוח מי הם הגופים הנחשבים באמת "קולקטיבים", ובכך למנוע מצב שבו לקוח שאינו משתייך לאחד הגופים שנחשבים כ"קולקטיבים" יזכה להנחת קולקטיב "לא חוקית", קרי - בניגוד לתעריפים המאושרים והמחייבים של החברות, המתירים להן ליתן הנחת קולקטיב אך ורק לחברי קולקטיב. במלים אחרות: מטרת הרשימות היתה למנוע "רמאות" מצד לקוחות, שעלולה להביא את החברות לידי עבירה (על חוק הפיקוח) על-ידי סטייה מתעריפיהן המאושרים (פרק 6 לסיכומי

64. בעניין זה מקובלות עלי טענות הסניגוריה, לפיהן המטרה שעמדה ביסוד הכנת רשימות הקולקטיבים היתה למנוע "רמאות" והטעיה מצד לקוחות בכל הקשור למסלול ההנחות "האינדיבידואליות". מסקנה זו עולה ישירות ממסמכים פנימיים של חברות שונות; לדוגמא, במסמך פנימי של המגן מיום 2.10.91 (ת/1 - 1) נכתב:

"1.2 קולקטיבים:

הופץ בין המשתתפים רשימה ראשונה של הקולקטיבים אשר יזכו להנחה של 7.5%.

המבוטחים אשר יזדהו בקולקטיבים אלו יאלצו להוכיח זהותם ע"י תעודות עובד".

במסמך של אררט מיום 29.4.92 (ת/345) נכתב:

"... יש כוונה להפיץ רשימת קולקטיבים ולהעניק רק למבוטחיהם וכנגד אשור השתייכות הנחת קולקטיב בשיעור 7.5% בלבד".

במסמכים של חברות נוספות (נ/155 של ציון; ת/69 של סהר ונ/827 של הסנה) מופיעים טקסטים דומים, המאשרים כולם את תיזת ההגנה כי המטרה שעמדה ביסוד הכנת רשימת הקולקטיבים היתה לידע את סוכני הביטוח מי הם הלקוחות הזכאים להנחת הקולקטיב "האינדיבידואלית", שהרי אין כל דרך אחרת להסביר את הדרישה לאישור "השתייכות" למקום עבודה הנזכרת במסמכים בנשימה אחת עם רשימת הקולקטיבים; ברי, כי הכוונה כאן לא יכולה להיות דרישה שהקולקטיב עצמו יוכיח כי הוא מופיע ברשימה, אלא הכוונה היא לעובדיו.

65. מסקנה זו בדבר מטרתן של רשימות הקולקטיבים נתמכת גם בעדויות רבות; הנה כך העיד טייבר:

"... מבחינתי התמונה היתה מאוד ברורה, מבחינתי רשימת הקולקטיבים האלה שימשה אותי כדי לדעת, ידעתי שתמונת השוק היא שאותם הקולקטיבים, קבוצות מבוטחים שמקבלים תנאים מיוחדים, ברוב החברות, והשימוש שאני עשיתי בזה היה שבהתחלה ניסיתי ללכת על קבוצה קטנה יותר, אחר כך ראיתי שאני לא יכול לעמוד מול השוק, והעברתי את הרשימה פחות או יותר במלואה, רק בלי שמות החברות שם בצד, לתפוצה פנימית אצלנו, כדי שזה יהיה אישור לפקידים לאנשים שמשתייכים לרשימה הזאת, אתם יכולים לתת הנחה" (10,439 לממוחשב).

וכך העיד הררי:

"תראי באותם ישיבות, באותם מפגשים של כלל אנחנו קיבלנו איכשהו באוקטובר רשימה של גופים, אשר זוכים להנחה בחברות ביטוח אחרות. סתם אני אומר קבוצה של בל"ל שהיא זוכה להנחה כזו או אחרת במגדל. עכשיו מה זה אומר? זה אומר שאם בא אלי סוכן ואומר מבוטח בל"ל מקבל 20% בקבוצת מגדל כשיש לי שתי ברירות, להגיד לו אדוני אני לא עושה את העסק הזה, או שאם אתרע מזלך, ויש לך מבוטח כזה של בל"ל אני אתן לו גם כל 20% הנחה בכדי לא להפלות אותו לרעה בגלל שהוא נמצא אצלך והוא מבוטח במגן.

לצורך זה קיבלנו את הרשימה הזאת, שהיא נתנה רשימה של אותם גופים שזוכים לישיבה קולקטיבית,..." (5,697 לממוחשב).

גם מחבר הרשימה, קיהל, העיד כך :

"תראה היה, שוב אותה בעיה שכל מיני אנשים באו ואמרו אני שייך לקולקטיב שמקבל הנחות ושום חברה לא ידעה איזה קולקטיבים יש בחברה השניה, אולי באמת מגיע לו הנחה?

P

אז סוכם שאני אכין רשימה של כל הקולקטיבים המוכרים בישראל מחברות הביטוח השונות בביטוח רכב.

פניתי כמובן לכל החברות, קיבלתי את השמות של הקולקטיבים, לא התענינו כל כך בתנאי הקולקטיב, אלא בעצם היותו של הקולקטיב. ופירסמנו רשימה ..."

(15,771 לממוחשב).

ובהמשך :

"... אני רוצה שידעו, אני רוצה שלא יבואו אלי בכלל החתם, עם דרישה לתת הנחה לאיזה שהוא קולקטיב שהוא לא קיים, לכן אני נותן להם את רשימת הקולקטיבים, כדי שידעו שהסכמים כאלה קיימים בחברות אחרות, יוכלו לבקש הנחה רק לגבי אלה" (16,133 לממוחשב).

גם רימון בן שאול העיד דברים ברוח זו :

"רשימת הקולקטיבים היתה רשימה שכל החברות העבירו את רשימת הקולקטיבים שלהם וזה הופץ לכל החברות, כדי שכל חברה תידע מה הקולקטיב שיש לחברה אחרת שיבוא אליה לקוח, היא תשקול אם לתת לו הנחה או לא, ..." (12,172 לממוחשב).

66. קיהל גם הכחיש בתוקף כי רשימת הקולקטיבים היתה רשימה "סגורה" :

י"ש. מה המשמעות של אותה רשימה מבחינת חברה שרוצה להרחיב את הרשימה?

ת. היא יכולה לעשות את זה.

ש. בלי בעיה?

ת. בלי שום בעיה. היו כאלה שהחזירו, למשל אליהו קיבל את התעשייה האווירית באותה תקופה, לקח. המגן לקחה את הביטוח הלאומי עשה את זה זאת אומרת היו תופעות של הרחבת הרשימה.

ש. אתה אמרת כבר לפני מספר משפטים שההסכמות האלה לא היה להם -

ת. נכון.

ש. אני שואל על שלב ביניים, השאלה שלי לא מתמקדת האם מטרת אותה רשימה ככל שהיתה מטרה לאותה רשימה, התקיימה בשטח, אני שואל האם מבחינת המטרה בכתיבת הרשימה התכוונתם גם בדיעה שהסיכוי שהכוונה הזאת תתממש במחיר נמוך -

ת. כן כן.

ש. האם התכוונתם שלא תהיה הרחבה לאותם -

ת. לא התכוונו משום שזה לא היה, הרשימה הזאת לא היתה רשימה סגורה שאין בילתא ואנחנו אומרים רבותי עד כאן עצרנו את כל הקולקטיבים, זה הקולקטיבים שישנם יותר אינם.

אלא זו היתה רשימה שהוכנה בשיתוף עם חברות ביטוח ואם חברת ביטוח מסוימת היתה אומרת לי שכחתי להוסיף או קיבלתי קולקטיב חדש, אז היא היתה מכניסה את זה, זה לא אסון גדול" (15,772-15,771 לממוחשב).

וגם טייבר, מהעדים היותר מהימנים עלי, לא זכר כי רשימות הקולקטיבים היו "רשימות סגורות":

P

"ת. ... אני לא זוכר שהיתה הסכמה שזו רשימה סגורה ולא ניתן יהיה להוסיף לה אף אחד אחר. אם מחר בבוקר חברה היתה עושה עיסקה עם קבוצה חדשה שהיתה מגדירה את עצמה כקבוצת השתייכות, אז הרשימה היתה גודלת בעוד שם.

כ.ה. חשין: אז באיזה מובן זאת, או שזאת נכון לעכשיו?

ת. לדעתי זאת נכון לעכשיו זה יהיה הגדרה הכי נכונה של הרשימה כפי שהופצה אז" (10,583-10,582 לממוחשב).

67. ועל כך יש להוסיף, כי הרפז סיפר שרשימות הקולקטיבים עודכנו מידי פעם :

"הרשימה הזו הוצאה, אם אני לא טועה על ידי האיגוד, אבל זה רשימות שרצו שנים, זאת אומרת המציאו רשימות קולקטיבים בשנות החמישים או השישים למיטב זכרוני, והרשימות האלה עודכנו ושוב עודכנו ונוספו רשימות של גופים, גופי עובדים או גופים עסקים אחרים, שלכאורה הגיעה להם הנחת קולקטיב" (3,784 לממוחשב).

וגם הררי העיד :

"היתה רשימה מוסכמת, לא מוסכמת, רשימה שקיבלנו, שמידי פעם עודכנה שהיא רשימה של קולקטיבים שבהם הקולקטיבים האלה היו קולקטיבים של חברות מסויימות, הקולקטיבים האלה היו אצלם, והחברות היו רשאיות, לתת לעובדים של אותם קולקטיבים שמבוטחים אצלם לתת להם הנחות דומות או זהות, היו רשאיות זה לא חובה וזה עסק לכל דבר" (5,788-5,787 לממוחשב).

68. הנה כי כן, המאשימה לא הצליחה להוכיח כי מאחורי הכנת רשימות הקולקטיבים עמדה כוונת נציגי החברות ליצור רשימה "סגורה" של קולקטיבים שאין בילתם, ולמעשה, לא הצביעה על עדות משכנעת אחת שתבסס את האמור בכתב האישום בדבר יצירת "רשימה סגורה" שכזו. מכאן, שאין להרשיע את הנאשמים ביחס להסכמה נפרדת זו המיוחסת להם בפריט אישום הקולקטיבים.

69. עם זאת, ולמען הסר ספק, אבהיר כי טענת הנאשמים שמאחורי הכנת רשימת הקולקטיבים עמדה השאיפה לשמור על התעריף המאושר והמחייב אינה מקובלת עלי כלל: ממה נפשך - בהנחה שהתעריף המאושר הוא אכן מחייב (כפי שאני אכן סבור), הרי שמלכתחילה היה אסור (מבחינת חוק הפיקוח) לחברה פלונית להעניק הנחת קולקטיב "אינדיבידואלית" לצרכן שהשתייך לקולקטיבים שבוטחו ע"י חברות אחרות, וזאת משום שהתעריפים המאושרים התירו לחברות להעניק הנחת קולקטיב אך ורק ב"עסקת קולקטיב", במסגרתה אמורה היתה החברה המבטחת ליהנות, כנגד הפחתת המחיר, מה"יתרונות לגודל" הכרוכים בעסקה, וביניהם התשלום המרוכז והחיסכון בהוצאות הגביה. למעשה, גם הסניגוריה טענה במהלך המשפט, מספר פעמים, כי תופעת הענקת הנחות הקולקטיב ה"אינדיבידואליות" גילמה סטייה לא חוקית מהתעריף המאושר של החברה בעקבות אילוצים מסחריים; הנה כך, לדוגמא, הוסברה בסיכומי נאשמים 1 ו-2 ההוראה הפנימית בתוך הפניקס, המאפשרת לסוכני החברה ליתן ללקוחותיהם עובדי התעשייה האוירית תנאים החורגים בהרבה מהתעריף המאושר של הפניקס, וזאת למרות שהפניקס לא ביטחה בעצמה את קולקטיב התעשייה האוירית (ת/310): "מתן הנחת קולקטיב היתה בגדר חריגה מהתעריף המאושר ומהמדיניות המוצהרת ועל כן נעשה במסורה [כך במקור], באישור מיוחד ובפרוצדורה מיוחדת..." (סעיף 7.10 לסיכומי נאשמים אלה). על רקע זה, ברור שאין כל יסוד

לטענת נאשמי הפניקס כי מטרת רשימות הקולקטיבים היתה "לשמור על החוק"; המטרה האמיתית היתה, כאמור לעיל, למנוע מצב בו לקוח "מטעה" את הסוכן לגבי שייכותו לקולקטיב, וזאת במסגרת המאמץ להקטין את התחרות בין החברות במסלול הנחות הקולקטיב "האינדיבידואליות" - מסלול שעצם קיומו עומד בסתירה לחוק הפיקוח על עסקי ביטוח ולתפיסת "התעריף המחייב". ואולם, כאמור לעיל, לא זו ההסכמה שיוחסה לנאשמים בפריט משנה זה שבאישום הקולקטיבים (סעיף 4 לאישום הרכב) כי אם ההסכמה אחרת, שלא הוכחה, ולפיכך החלטתי שלא להרשיע את הנאשמים בהסכמה המיוחסת להם בסעיף זה שבכתב האישום.

P

70. לגבי הנאשמים 1 ו-2 קיים גם נימוק נוסף שלא להרשיעם בגין ההסכמה הנטענת בדבר רשימה "סגורה" של קולקטיבים: במכתב ההבהרות לכתב האישום ייחסה המאשימה את מועד ההסכמה על הכנת רשימת הקולקטיבים לחודש אוקטובר '91 או בסמוך לכך, קרי - בתקופה שבה בורוביץ לא היה עדיין מנכ"ל חברת הפניקס. על כך יש להוסיף, כי המאשימה נמנעה מלהציג שאלות בנושא רשימת הקולקטיבים לשאר אנשי הפניקס אשר העידו בבית המשפט: צורני, לוונגליק וקלטניק.

71. ניתן אמנם להרהר בשאלה אם הסדרת מסלול תחרות "לא חוקי" זה (מבחינת חוק הפיקוח) של הנחות הקולקטיב "האינדיבידואליות" אינו בעצמו הסדר כובל. בנוסף, אין לשלול את האפשרות, אשר אינה בלתי סבירה, שגם אם רשימות הקולקטיבים לא הוכנו מראש להשגת המטרה אותה מייחסת המאשימה לנאשמים, עדיין יש, בעצם קיומן, כדי לגרום לכך שהן יהפכו ברבות הזמן לרשימות "סגורות" המגדירות את הקולקטיבים בישראל, או לכל הפחות כדי "להכביד" על גוף חדש מ"להצטרף" לרשימת הקולקטיבים. ואולם, לא בעניינים אלה הואשמו הנאשמים שבפני, ולפיכך נמנע אני מלהכריע בהם.

סב. תוצאות האישום בפריט הקולקטיבים בענף הרכב

72. לאור כל האמור לעיל, יש להרשיע את כל הנאשמים שבפני בעשיית הסדר כובל בביטוחי הקולקטיבים (כמיוחס להם באישום בענף הרכב), למעט בפריט של רשימות הקולקטיבים כפי שיוחס להם בסעיף 4 לאישום בענף הרכב.

חלק שלישי - תעריף רכב 1992

סג. נוסח הפריט בכתב האישום ומכתב ההבהרות

1. וזהו נוסח הפריט בכתב האישום שעניינו ביטוח ענף הרכב בשנת 92' (להלן - רכב: 92')

7". במהלך שנת 1992 הסכימו הנאשמים והשותפים, בין היתר בישיבות השולחן, לגבש שינויים אחידים לתעריף הרכב המפורט לעיל, אשר יכנסו לתוקף באותו מועד אצל כל החברות הנאשמות והחברות השותפות, בספטמבר 1992. הנאשמים והשותפים סיכמו ביניהם כי כל חברה תגיש למפקח בנפרד בקשה לאשר שינויים אלה.

8. בהתאם להסכם האמור בס' 7 לעיל פנו החברות הנאשמות והחברות השותפות למפקח, בקשו וקבלו את אישורו לשינויים הבאים:

א. ביטול ביטוח חפצים אישיים.

ב. ביטול ביטוח שמשות.

ג. השתתפות עצמית למקלט רדיו בגובה 15% מערך מקלט הרדיו אך לא פחות מ - 300 ש"ח.

ד. השתתפות עצמית במקרה נזק לכלי הרכב תהיה בגובה 40% מהפרמיה, ולא פחות מ - 500 ש"ח.

ה. הגדלת השתתפות עצמית נהג צעיר מתחת לגיל 24.

9. החל מספטמבר 1992, קיימו הנאשמים והשותפים מעקב אחר ביצוע ויישום ההסדר הכובל בחברות הנאשמות. הנאשמים דווחו בינם לבין עצמם על חריגות של חברות אחרות מתעריף הרכב ודרשו מאותם נאשמים שלא עמדו בקיום התעריף המתואם, לקיימו".

2. במכתב ההבהרות לכתב האישום שנכתב ע"י המאשימה והוגש ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2, הובהר לגבי אישום זה כי ההסכמה המיוחסת לנאשמים ושותפיהם בדבר גיבוש השינויים העתידיים לתעריף הרכב התרחשה במהלך החודשים שקדמו לספטמבר 92' - בו נכנסו התעריפים לתוקף - וכי הנאשמת 1, הפניקס, פנתה למפקח וקיבלה את אישורו לשינויים אלה ביולי 92' או בסמוך לכך.

P

סד. הרקע העובדתי הרלוונטי - ראיות בכתב מזמן אמת

3. כאמור לעיל, בסמוך לאחר הפעלת תעריפי הרכב החדשים של חברות הביטוח השונות,

בספטמבר 1991, החלו להתכנס במשרדי חברת כלל "ישיבות השולחן" המתוארות בכתב האישום. בישיבות נכחו, בדרך כלל, ראשי האגפים האלמנטריים של חברות הביטוח השונות, ובראשן עמד בדרך-כלל רימון בן-שאול, מנכ"ל כלל ויו"ר ועד ענף רכב של האיגוד באותה עת. בין המשתתפים הנוספים במפגשים אלה היו גם הנאשם 2, בורוביץ, הנאשם 5, נגה רחמני, יעקב קיהל מכלל, אלי אזובל מסהר, עזרא עבאדי מהדר, גדעון רוזוליו ואיזי כהן ממגדל, דן ברית מצור-שמיר, עמיחי הררי מהמגן ואורי טייבר מציון. במפגשים אלה, אשר עסקו ברובם בענף הרכב, לא נרשמו פרוטוקולים, ואין לקיומם כל זכר במסמכי איגוד חברות הביטוח. המפגשים נמשכו על בסיס שבועי (למעט מספר שבועות) לכל אורך שנת 92'.

4. תעריפי הרכב החדשים אשר אושרו לחברות הביטוח בקיץ 1991, על המבנה החדש שלהם, העלו את המחירים שנגבו מן הצרכנים בענף רכב-רכוש (להלן גם - ענף הרכב). ואולם, התוצאות העסקיות של חברות הביטוח בענף הרכב הוסיפו להיות רעות, כעולה ממסמכים שונים אשר הוגשו לבית המשפט. במחצית הראשונה של שנת 1992, התגבשה בקרב בכירי החברות השונות ההכרה בדבר הצורך להעלות את המחירים בענף זה, כעולה, בין היתר, מדבריו של יו"ר האיגוד, עזי לוי, באסיפה השנתית של האיגוד מיום 20.2.92 (נ/390; ההדגשות שלי - ד' ח'):

"רבותיי, החזות היא קשה. קשה מאוד. אבל יש גם מוצא. אין מוצא למחר בבוקר, אין מוצא ל-1992 שיפתור את הבעיה באופן מוחלט ב-1992. אין מוצא כזה, אני לא מכיר מוצא כזה. אבל אם אנחנו נפעל, ואם כל הענף הזה יפעל, בצורה הגיונית מהירה וחריפה בשלושה מישורים עיקריים, ואלה הם:

(1) בביטוח רכב נזדקק להעלאה של פרמיה אפקטיבית בין 5 ל-10 אחוזים - לא יעזור שום דבר. במצב השוק הנוכחי, פירושו של דבר גם העלאת כל הסולמות של הפרמיות בתחום הזה שבין 5 ל-10 אחוזים, וזה מצריך גם דיון עם המפקח.

"...

ראיה נוספת להכרה שפשטה בשוק בדבר הצורך להעלות את המחירים בענף רכב-רכוש, ניתן למצוא בפרוטוקול ישיבה של הפורום האלמנטרי של חברת המגן מיום 14.5.92 (ת/1 - 2), בו מופיע הטקסט הבא (ההדגשה שלי - ד' ח'):

"רכב תעריף הקיים היום הוא תעריף הפסד ומייצר בערך כ - 7%. לכן כל השוק נחוש בהחלטתו לשנות את המצב".

5. מחומר הראיות עולה, כי בכירי החברות השונות נדברו ביניהם ישירות בדבר הכנסת שינויים בתעריפי הרכב-רכוש. בין היתר, עלה הנושא לדיון במהלך ישיבות כלל, אשר התכנסו בתקופה הרלוונטית בתדירות שבועית (או כמעט שבועית). עובדה זו אינה שנויה, למעשה, במחלוקת בין הצדדים; ומכל מקום, היא נתמכת, כפי שיפורט בהרחבה להלן, במסמכים רבים מ"זמן אמת" ובעדויותיהם של עדים אשר השתתפו בישיבות אלו. בנקודה זו אסתפק בהבאת ראיה אחת לכך:

המדובר בפקס ששלח ביום 27.4.92 הנאשם 2, בורוביץ, למנכ"ל המגן מאיר שני (ת/280). בפקס כתב בורוביץ לשני, בהתייחס לתעריף הרכב:

"אני בטוח שצריך מהר מאד להכניס שינויים בתעריף ומציע שנדבר על זה היום אצל רימון בפגישתנו ב 18:30" (ההדגשה במקור - ד' ח').

6. הצורך בהעלאת תעריף רכב-רכוש עלה לדיון גם בפורום "קבינט המנהלים", אשר התכנס במסעדות שונות, ובעיקר במסעדת "קרן" ביפו. אחת הראיות המוכיחות עובדה זו היא הפקס ששלח מאיר שני לבורוביץ שלושה ימים לאחר הישיבה בחברת כלל אשר נזכרה בסעיף הקודם. בפקס (ת/279) כתב שני לבורוביץ (ההדגשה שלי - ד' ח'):

P

"אני שמח שאתה מצפה שאתמוך בך היום בהעלאת תעריף רכב ובישור קו בדירות, אבל אינני מוזמן.

אני בטוח שתייצג גם אותי בכבוד".

ביומנו של בורוביץ (ת/630) רשום באותו יום בשעה 12:30: "קבינט ביטוח".

7. במהלך חודש מאי '92 הגישו שתי חברות לפחות בקשות להעלאת התעריפים בענף רכב-רכוש: בקשה אחת כזו הגיש בורוביץ בשם הפניקס ביום 6.5.92 (נ/280); בקשה שנייה כזו היא הבקשה שהגיש מנחם הרפז בשם סהר שבוע לאחר-מכן (ת/195). בקשות אלה, אשר לא כללו את השינויים המנויים בכתב האישום, לא זכו לאישורו של המפקח שביט.

8. במהלך יוני-יולי 1992 הגישו רוב חברות הביטוח בקשות לשינויים בתעריפיהן. כאמור, בתקופה זו נהגו נציגי החברות להיפגש בתדירות שבועית (למעט חריגים) במשרדי חברת כלל. כן הם נהגו להיפגש מידי שבוע בפורום "קבינט המנהלים", כעולה מפקס ששיגרה ציפי, מזכירתו של יו"ר האיגוד, עזי לוי, למזכירתו של רמי טייבר, מנכ"ל ציון (ת/588): בין יום 28.5.92 ועד ליום 30.7.92, נקבעו לא פחות מתשע פגישות של פורום "הקבינט" במסעדת קרן, קרי - ארוחה בכל שבוע (למעט שבוע אחד).

הבקשות לשינויים בתעריפי הרכב שהגישו נציגי החברות לאישור המפקח היו דומות, ולרוב גם זהות, כאשר הצד השווה לכולן היה: העלאת ההשתתפות העצמית ("אקסס") ל - 40% מהפרמיה (וברוב המקרים הוסף גם סכום מינימום בעניין זה של 500 ש"ח); קביעת "אקסס" בביטוח מקלט רדיו של 15% מסכום הביטוח אך לא פחות מ-300 ש"ח; שינוי תנאי הכיסוי של נזקי שמשות על ידי החרגתם ממסגרת מיוחדת שכינויה היה "חבילה", או "חבילה משלימה", מה שגרם לכך שעל נזקים אלה יחול "האקסס" הרגיל בפוליסה; וביטול האפשרות לבטח חפצים אישיים במסגרת הביטוח המקיף של הרכב, אשר ניתן קודם לכן למבוטחים ללא תוספת פרמיה (כיסוי זה נכלל גם

הוא במסגרת אותה "חבילה").

9. כאמור, תהליך שינוי התעריפים יצא לדרכו במחצית השניה של יוני 92'. את ה"סנונית הראשונה" ביחס לשינויים שאירעו בפועל ניתן לייחס לישיבת כלל שהתכנסה ביום 15.6.92 (כעולה מ-ת/630). יומיים לאחר ישיבה זו התקיימה ישיבת הנהלה של חברת סהר, כאשר בין הנוכחים היה רחמים שמש. בסעיף 2 לפרוטוקול הישיבה (ת/71), תחת הכותרת "ישיבת תיאום חברות", מופיע הטקסט הבא (ההדגשה שלי - ד' ח') :

"רחמים שמש מסר דווח על הישיבות בהן השתתף כדלקמן :

א. רכב קסקו

(1) הענף נרגע יחסית.

(2) מועדון שק"ם יופסק ב-1.7.92.

(3) מתוכננים שינויים בתעריף הרכב בנושא החבילה והרדיו.

..."

10. חמישה ימים לאחר מכן, ביום 22.6.92, התקיימה "ישיבת שולחן" נוספת בחברת כלל (ת/630), ויומיים לאחריה הגיש רימון בן-שאול בקשה לשינוי תעריף הרכב למפקח שביט (ת/449). במכתבו ביקש רימון להכניס את התיקונים הבאים בתעריף הרכב של כלל : ביטול הכיסוי בחינם של שמשות וחפצים אישיים, קביעת "אקסס" של 40% מהפרמיה אך לא פחות מ-500 ש"ח, וקביעת "אקסס" בביטוח מקלט רדיו בגובה 15% מסכום הביטוח אך לא פחות מ-300 ש"ח.

P

11. חמישה ימים מאוחר יותר, ביום 29.6.92, התקיימה ישיבה נוספת במשרדי חברת כלל (כעולה מ-ת/630) ; יום לאחר מכן, הגישו ארי קלמן ממנורה ויואב מנור מקבוצת הראל-המשמר, אשר נהגו להשתתף מטעם חברותיהם בישיבות כלל, בקשות זהות לחלוטין לשינוי תעריף הרכב (ת/376, נ/470 בהתאמה). השינויים המפורטים בשתי הבקשות הינם אותם השינויים בדיוק אשר הופיעו בבקשתו של רימון בן-שאול שישה ימים קודם לכן (ת/449). את בקשתו פתח קלמן במלים :

"בשל השכיחות הגדלה והולכת של התביעות בענף הרכב, להלן תמצית הצעותיה של 'מנורה' לשינוי מבני..." (ההדגשה שלי - ד' ח'). יוער, כי באותה עת טרם היה בידו של רימון אישורו של המפקח לשינויים האמורים.

12. שבוע לאחר מכן, ביום 6.7.92, התקיימה ישיבה נוספת בחברת כלל (ת/630). למחרת היום,

ביום 7.7.92, התקיימה ישיבה של הפורום האלמנטרי בחברת המגן. בין הנוכחים היה עמיחי הררי, אשר השתתף באופן קבוע בישיבות כלל. בפרוטוקול הישיבה (ת/11 - 1) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא (ההדגשות שלי - ד' ח'):

"עמיחי דיווח על הכוונה לפנות למפקח על הביטוח בנוגע לתעריף הרכב לבטל את הכיסוי של חפצים אישיים, שמשות, הגדלת האקסס ברדיו והגדלת האקסס הכללי. במידה ונקבל את אישורו של המפקח יופעלו שינויים אלו החל מהתאריך 1.9.92."

באותו יום (7.7.92) ענה המפקח שביט לארי קלמן על בקשתו של האחרון, אשר הוגשה שבוע קודם לכן. במכתבו (ת/377) ביקש שביט, בטרם מתן אישור לשינויים המבוקשים, כי מנורה תמציא למשרדו את נתוני הבדיקה והניתוח שעל פיהם ביססה מנורה את בקשת השינויים שלה. שביט סיים את בקשתו זו במלים:

"עם קבלת החומר, לימודו ובחינתו, אשיבכם בענין האשור" (סעיף 4 למכתב).

13. למחרת היום (8.7.92) הגיש גדעון רוזוליו ממגדל את בקשת השינויים של חברתו (ת/157). בדומה לבקשות השינויים של קלמן ממנורה ושל מנור מקבוצת הראל-המשמר (עמה נמנית גם סהר), אשר נשלחו שבוע קודם לכן, הכילה בקשה זו את אותם שינויים ממש - בבחינת "אחד לאחד" - שהופיעו בבקשת השינויים של רימון בן-שאול מכלל: הטקסט שבו בחר רוזוליו להקדים את בקשת השינויים הינו:

"שכיחות התביעות בענף רכב קסקו ... מחייבת אותנו לנקוט מספר צעדים על מנת להביא לצמצום העלויות הכרוכות בביטוח הרכב. בשלב הראשון, הצעדים שברצוננו לנקוט הם: ...".

באותו יום (8.7.92) אישר שביט לרימון בן-שאול את התיקונים שביקש להכניס בתעריף הרכב של כלל (ת/452).

14. אירוע נוסף שהתרחש באותו יום (8.7.92) הוא ישיבה נוספת של הנהלת האיגוד: בין המשתתפים היו הנאשמים 2 ו-4, בורוביץ ורחמני, וכן עזי לוי, רימון בן-שאול, מנחם הרפז, ועמיחי הררי. בפרוטוקול הישיבה (ת/465) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"2. ביטוחי רכב - דיווח על פגישות עם המפקח

חברים דיווחו על מגעים שמקיימים עם המפקח בנושא ביטוח הרכב בחברותיהם, וציינו, בין השאר כי המפקח עומד על כך שכל פניה בדבר שינוי כלשהו תוגש בצירוף נתונים סטטיסטיים לביסוס בקשותיהם."

P

15. למחרת היום, הגיש עמיחי הררי - אשר השתתף יום קודם לכן בישיבת הנהלת האיגוד, וקרוב לוודאי גם בפורום כלל שלושה ימים קודם לכן (כעולה מת/11 - 1) - את בקשת השינויים של המגן למפקח (ת/263). גם בבקשה זו מופיעים, בדיוק מושלם, אותם שינויים אשר הופיעו בבקשות השינויים של כלל, מנורה, הראל-המשמר, ומגדל.

16. שלושה ימים לאחר מכן, ביום 12.7.92, שלח נאשם 2, בורוביץ, את בקשת קבוצת הפניקס לשינוי תעריף רכב-רכוש (נ/284). בין היתר, ביקש בורוביץ משביט לאשר את הכנסתו של גורם חדש לנוסחת התעריף. גורם זה (אשר סומן, H) ביטא את הנסיון ההיסטורי של היצרן, ונכפל בתוצאה המתקבלת מהנוסחה הקיימת (אשר אושרה, כזכור, בקיץ '91). לצד שינוי זה, ביקש בורוביץ משביט לאשר לקבוצת הפניקס שינויים זהים לאלה שהופיעו בבקשותיהן של שאר החברות: ביטול הכיסוי לחפצים אישיים, קביעת "אקסס" של 40% מהפרמיה (ללא התייחסות ל-500 ש"ח מינימום), קביעת "אקסס" בביטוח מקלט רדיו של 15% מסכום הביטוח אך לא פחות מ-300 ש"ח, והחלת "אקסס" רגיל על ביטוח שמשות. בסעיף 10 לבקשת השינויים נכתב כי שינויים אלו יופעלו עלידי הפניקס החל מיום 15.8.92.

17. שמונה ימים לאחר מכן, ביום 20.7.92, התקיימה "ישיבת שולחן" נוספת בחברת כלל, כעולה בין היתר, מיומנו של בורוביץ (ת/630), וכן מפתק ששלח שלושה ימים מאוחר יותר שלמה מילר לנאשם 4, לוי רחמני (ת/233). למחרת היום התקיימה ישיבה של הפורום האלמנטרי של חברת המגן, אשר בפרוטוקול שלה (ת/3 - 2) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"1.2 רכב פרטי

עד היום המפקח אישר לכלל והפניקס להעלות את התעריף ע"י הורדת כיסויים (הורידו כיסוי שמשות וחפצים אישיים והעלו האקססים).

הכונה להפעיל תעריף זה מספטמבר".

באותו יום התקיימה גם ישיבה של הסגל האלמנטרי של חברת ציון. בין הנוכחים היה אורי טייבר, אשר השתתף מטעם החברה בישיבות כלל. בפרוטוקול הישיבה (ת/322) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא:

"1. רכב פרטי

...

1.3 חידושי ספטמבר יופקו רק בתחילת אוגוסט בתקווה שתעריף ספטמבר יכלול את השינויים הבאים.

- חפצים אישיים ושמשות - לא יכוסה

- רדיו/מכשירי קשר - אקסס 15% מיני 300 ש"ח

- אקסס - 40% מהפרמיה הבסיסית".

יוער, כי בשלב זה טרם הגישה ציון את בקשתה לאישור המפקח.

18. חמישה ימים מאוחר יותר, ביום 26.7.92, שלח שביט לבורוביץ את האישור להנהיג בתעריף הרכב של הפניקס את השינויים אותם ביקשה (נ/17). במכתבו כתב שביט ביחס לשינויים שעניינם "האקסס הכללי", "האקסס לרדיו", השמשות והחפצים האישיים, כי "שינויים אלה - להפעלה מיידית" (סעיף 1.4 למסמך נ/17). באותו יום ממש, שלח שביט את האישור להפעלת השינויים גם לחברת סהר (ת/198); גם במכתב זה כתב שביט כי הוא מתיר את הנהגת השינויים באופן מידי.

P

באותו יום הגיש אורי טייבר את בקשתה של ציון לשינוי התעריף (נ/308): בקשה זו היתה זהה לבקשות שהוגשו ע"י יתר החברות.

19. ביום 28.8.92 נתקבלה במשרדו של המפקח שביט בקשת השינויים של הנאשמת 3 - איילון (נ/187). גם בבקשה זו הופיעו אותם שינויים אשר הופיעו בבקשותיהן של יתר החברות: ביטול הכיסוי של חפצים אישיים, קביעת "אקסס" של 40% מהפרמיה (ללא התיחסות לנושא של 500 ש"ח), קביעת "אקסס" בביטוח מקלט רדיו של 15% מסכום הביטוח אך לא פחות מ-300 ש"ח, והחלת "אקסס" רגיל על כיסוי שמשות. אישורו של שביט לשינויים המבוקשים מתוארך לאותו יום ממש (נ/188).

סה. תמצית טענות המאשימה

20. לטענת המאשימה, במהלך שנת 1992 היו הנאשמים שבפני, ביחד עם אחרים, צדדים להסדר כובל בענף הרכב שהתבטא בהסכמה מוקדמת בדבר הגשת בקשות זהות לשינוי תעריפי הרכב לאישור המפקח על הביטוח. לטענתה, השינויים המבוקשים סוכמו בין נציגי החברות במהלך ישיבות כלל, וכן במהלך פגישות "קבינט" המנהלים במסעדות. המאשימה מוסיפה, כי נציגי החברות הנאשמות והשותפות תיאמו גם את מועד כניסת השינויים החדשים לתוקף לראשית חודש ספטמבר '92, וזאת במטרה למנוע מצב שבו מציעה חברה מסוימת תנאים שונים ממתחרותיה (סעיפים 844,841 לסיכומיה).

21. המאשימה שוללת את טענת ההגנה המרכזית של הסניגוריה ביחס לאישום זה, לפיה היוזמה

מאחורי השינויים הדומים שהוכנסו בתעריפי החברות בקיץ '92 היתה של המפקח שביט (פרק י"א לסיכומיה). לטענתה, מחומר הראיות עולה כי היוזמה לשינוי התעריפים היתה של חברות הביטוח. בעניין זה מוסיפה המאשימה וטוענת, כי טענתם זו של הנאשמים "לבשה ופשטה צורה" (סעיף 810 לסיכומיה), כאשר לעתים טענו הנאשמים כי מדובר היה ב"תכתיב", מצד המפקח, ולעתים טענו כי מדובר היה ב"הצעה" בלבד.

לחלופין טוענת המאשימה, כי גם אם יקבע בית המשפט שהרעיון מאחורי ביטול "כיסויי החבילה" היה של המפקח שביט, ונעשה ביוזמתו, הרי שאין בכך כדי "להכשיר" את התיאום שנערך על-ידי נציגי החברות בישיבות כלל ביחס להפעלת שינויים אלו (סעיפים 815,816 לסיכומיה).

22. להוכחת ההסכמה המוקדמת בין נציגי החברות בדבר הגשת בקשות זהות לאישור המפקח, מפנה המאשימה לדמיון הרב שבין הבקשות לשינוי התעריפים שהוגשו ע"י החברות השונות, וכן לזהות בעניין מועד כניסת השינויים לתוקף. בנוסף, מבקשת המאשימה ללמוד על קיומו של ההסדר המוקדם מעדויותיהם של משתתפי ישיבות כלל, וביניהם רימון בן-שואל, עמיחי הררי, יעקב צורני ואלי אזובל, וכן מעדויותיהם של מנכ"ל סהר, מנחם הרפז, ויו"ר האיגוד באותה עת, עזי לוי. תשומת לב מיוחדת מייחסת המאשימה לעדותו של נאשם 2, בורוביץ: לטענתה, עדותו של בורוביץ לפיה שביט הורה לו לבטל את "החבילה" ביום 29.5.92 הינה מתחמקת ובלתי מהימנה (סעיף 912 לסיכומיה). כמו-כן, מפנה המאשימה למסמכים פנימיים של חברות שונות, ולתכתובות שהוחלפו בין החברות ברבעון האחרון של שנת 1992 - וביניהן "תלונות" בדבר סטייה מהתעריפים; מכל אלה ניתן להסיק - לטענת המאשימה - על קיומה של ההסכמה המוקדמת בין החברות בדבר הכנסת שינויים זהים בתעריפי הרכב שלהן.

סו. תמצית טענות הנאשמים

23. טענת ההגנה המרכזית של שתי קבוצות הנאשמים שבפני, החוזרת לכל אורך סיכומיהם, הינה כי השינויים הדומים שהוכנסו בתעריפי החברות השונות בקיץ 1992 היו פרי הוראתו של המפקח על הביטוח, מאיר שביט. הנאשמים מכחישים את טענת המאשימה כי הם היו צד, ביחד עם נציגי חברות אחרות, להסכמה מוקדמת בעניין זה. עיקר טענות הסניגוריה ביחס לפריט זה בכתב האישום נכתבו ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2, ואומצו ע"י ב"כ הנאשמים 3-5 (סעיף 1.14 לסיכומיהם ביחס לפריט זה).

P

24. על-פי התמונה שמציירים הנאשמים 1 ו-2 בסיכומיהם, היה זה המפקח שביט אשר הורה לנציגי החברות השונות לבטל את כיסויי "החבילה" שניתנו לצרכנים, ואשר כללו, בין היתר, כיסוי חפצים אישיים בחינם (ללא תוספת פרמיה), נזקים לשמשות הרכב בהסדר מיטיב לצרכן (ללא

תוספת פרמיה או בהשתתפות עצמית מוקטנת). בנוסף, טוענים הנאשמים כי המפקח הורה להם להחמיר את התנאים לצרכן בכיסוי הרדיו, ולהגדיל את ההשתתפות העצמית. יוער, כי ברוב המקרים טוענים נאשמים אלה כי המפקח על הביטוח "הורה" להם לבטל את כיסויי "החבילה", ובמקום אחר כי הוא "כפה" עליהם לעשות כן (ראו סעיף 4.168 לסיכומיהם). עוד טוענים הנאשמים, כי השינויים המופיעים בכתב האישום לא נתבקשו ע"י כל החברות, וכי חלק מהחברות ביקשו שינויים אחרים (סעיף 1.5 לסיכומיהם).

25. הנאשמים אינם מכחישים כי נציגי החברות השונות שוחחו אודות שינויי התעריפים במהלך ישיבות כלל; ואולם, לטענתם, במגעים אלה אין לראות משום פעילות קרטלית - כטענת המאשימה - אלא "העברת מידע על המתרחש בענף" (סעיף 4.252 לסיכומיהם), וכן "התעדכנות על הנעשה בשוק ועל הבקשות שהוגשו למפקח וזכו לאישור" (סעיף 4.270 לסיכומיהם). בעניין זה מדגישים הנאשמים, כי המפקח שביט הודה בעדותו כי הוא עודד הידברות בין חברות הביטוח, ודאג לידע את נציגי החברות השונות בדבר מדיניותו ובדבר אישורים שניתנו לחברות אחרות. על רקע זה טוענים הנאשמים, כי התבוננותה של המאשימה בהשתלשלות האירועים הינה חד-ממדית ופשטנית, ובעיקר - מנותקת מהמעורבות העמוקה של המפקח על הביטוח בשוק בתקופה הרלוונטית.

26. להוכחת טענותיהם מפנים הנאשמים, בין היתר, להודעתו של שביט, אשר נגבתה ממנו על-ידי החוקר גוויסר בשנת 1993 (נ/163), ולשתי תרשומות שנרשמו במהלך הראיון שנערך לו במשרדי המאשימה לפני עדותו בבית המשפט (נ/514 ו-נ/515). בנוסף, מפנים נאשמים אלה לעדותו של שביט בבית המשפט, וקטעים רבים ממנה שזורים בסיכומיהם. לטענת הנאשמים, גירסתו של שביט מעלה, באופן חדמשמעי, כי הוא זה שהורה לנציגי החברות השונות לנקוט באותם שינויים המופיעים בכתב האישום, והמיוחסים לנאשמים כתולדה של הסכם אופקי ביניהם. במקביל, מפנים הנאשמים לעדותו של נאשם 2, בורוביץ, אשר העיד כי המפקח על הביטוח הורה לו לבטל את כיסויי "החבילה" בישיבה שהתקיימה במשרדי הפניקס ביום 29.5.92 בנוכחות האקטואר לוונגליק, וכי לפני שיחה זו לא התקיימו דיונים בין החברות בנושא זה. עוד מפנים נאשמים אלה לעדויותיהם של עדים שהשתתפו ב"קבינט" המנהלים, וכן לעדויותיהם של עדים שהשתתפו בישיבות כלל, מהן עולה - לטענת הסניגוריה - כי נציגי החברות השונות לא היו בתקופה הרלוונטית צד להסדר כובל בדבר הגשת בקשות מתואמות לאישור המפקח על הביטוח.

27. בנוסף, מעלים הנאשמים 1 ו-2 טענות רבות נוספות הנוגעות להליכים שהתנהלו בבית המשפט: טענה אחת היא, שכתב האישום חסר פרטים רבים אשר בלעדיהם לא ניתן להתגונן כנגדו; במסגרת זו מצביעים נאשמים אלה על-כך שמכתב האישום לא ברור היכן, מתי ועל-ידי מי גובש ההסכם המוקדם בדבר הפניה המתואמת למפקח על הביטוח, ומיהו האורגן אשר קושר את הנאשמת 1, הפניקס, להסדר הכובל הנטען. טענה נוספת היא שהמאשימה שינתה בסיכומיה את גירסתה לגבי השתלשלות האירועים, מהות ההסכמות הנטענות על ידה ומועד התגבשותן, מה שמלמד על קלישות טענותיה (פרק 2 לסיכומיהם).

28. על טענות אלה של הנאשמים 1 ו-2 מוסיפים נאשמים 3-5, כי השינויים שביקשה איילון בקיץ

92' לא היו זהים לשינויים אותם ביקשו שאר החברות. עוד טוענים נאשמים אלה, כי איילון היתה החברה האחרונה שפנתה לקבל את אישורו של המפקח לשינויים, וכי בבקשתה זו (נ/187) גם לא ננקב כל תאריך הפעלה. לטענתם, עובדות אלה מפריכות את טענות המאשימה כי איילון היתה צד להסדר כלשהו עם חברות אחרות.

סז. העדויות בבית המשפט

P

29. עדי התביעה המרכזיים ביחס לאישום זה היו משתתפי ישיבות כלל, וביניהם רימון בן-שאול, יעקב קיהל, יעקב צורני, אלי אזובל, עזרא עבדי, גדעון רוזוליו, דן ברית, עמיחי הררי ואורי טייבר. עדי ההגנה המרכזיים היו הנאשמים בעצמם: בורוביץ, רחמני ונגה, וכן מנכ"ל מגדל ויו"ר האיגוד דאז, עזי לוי. עם זאת, כאמור לעיל, העד המרכזי עליה מבססת הסניגוריה את קו ההגנה שלה באישום זה הוא המפקח שביט, אשר העיד בשלהי פרשת התביעה והוחזר לעדות נוספת במהלך החזרת העדים.

סח. הכרעת בית המשפט ותמצית נימוקיה

30. לאחר שקילת טענות הצדדים וניתוח חומר הראיות, באתי לכלל מסקנה כי אין מנוס מלהרשיע את כל הנאשמים שבפני גם בפריט זה בכתב האישום. הכרעתי זו מבוססת, מחד גיסא, על המסקנה כי המאשימה הצליחה להוכיח, מעבר לספק סביר, כי כל אחת משתי החברות שבפני היתה, ביחד עם חברות אחרות, צד להסדר כובל בדבר הגשת בקשות זהות לאישור המפקח על הביטוח במחצית השנייה של שנת 1992, ומאידך גיסא, על דחיית טענת ההגנה המרכזית של הנאשמים כי השינויים שהוכנסו בתעריפי הרכב שלהן נכפו, הוכתבו, או הוצעו להן על-ידי המפקח על הביטוח.

הנימוקים העיקריים העומדים ביסוד הכרעת הדין בפריט אישום זה הינם כדלקמן:

א. מסקנתי כי היוזמה מאחורי השינויים שהוכנסו בתעריפים בקיץ 1992, וביניהם ביטול כיסויי "החבילה" והעלאת ההשתתפויות העצמיות, לא היתה של המפקח שביט, אלא של חברות הביטוח, ובראשן רימון בן-שאול, אשר היה זה שהגה את רעיון ביטול "החבילה" ושכנע את שביט בצדקתו;

ב. דחיית גירסתו הבלתי מהימנה והמופרכת של הנאשם 2, בורוביץ;

ג. מסקנתי כי בקשותיהן של החברות השונות הוגשו לאישור המפקח לאחר תיאום הפרמטרים המופיעים בהן במהלך ישיבות כלל;

סט. היוזמה מאחורי השינויים בתעריפי החברות בקיץ 1992

31. המחלוקת העיקרית הנטושה בין הצדדים ביחס לאישום זה נוגעת לשאלה מי יזם את השינויים הזהים שהוכנסו בתעריפי החברות השונות בקיץ 1992, וביניהם ביטול כיסויי "החבילה", העלאת ההשתתפות העצמית וקביעת השתתפות עצמית בביטוח רדיו בגובה של 300 ש"ח או 15% מינימום. לטענת הנאשמים, הוכנסו השינויים בתעריפי החברות בהוראתו של המפקח שביט. המאשימה, לעומתם, טוענת כי היו אלה חברות הביטוח שיזמו את הכנסת השינויים בתעריפים, "בישלו" אותם במפגשים משותפים והגישו אותם במתואם לאישור המפקח. לחלופין טוענת המאשימה, כי גם בהנחה שהיוזמה היתה של המפקח שביט, הרי שעדיין אין בכך כדי "להכשיר" את התיאום שנערך בין נציגי החברות ביחס להפעלת הוראותיו של שביט, קרי: קביעה מתואמת של תנאי הביטוח המסויימים שיוצעו לצרכנים.

32. במחלוקת העובדתית שנפלה בין הצדדים דעתי היא כדעת המאשימה: חומר הראיות מוכיח, מעבר לספק סביר, כי היוזמה מאחורי הכנסת השינויים בתעריפי הרכב בקיץ '92 באה מצד חברות הביטוח, וכפי שנראה להלן, נושא ביטול כיסויי "החבילה" עלה בדיונים בין החברות כבר בחודש אפריל '92, קרי - לפני שנציגי החברות באו בדברים בעניין זה עם המפקח שביט, ולפני פגישתם של בורוביץ ושביט ביום 29.5.92 במשרדי הפניקס. במה דברים אמורים.

33. טענת ההגנה המרכזית של הסניגוריה (הכוונה היא בעיקר לנאשמים 1 ו-2) נסמכת בעיקרה על הדברים שמסר שביט בהודעתו מחודש נובמבר '93, על הדברים שנרשמו מפיו של שביט במהלך הראיון עמו (ביום 18.11.98) במשרדי הפרקליטות לפני עדותו בבית-המשפט (החל ביום 19.5.99), וכן על קטעים מעדותו. לטענת הסניגוריה, מכל אלה עולה בוודאות, כי שביט היה זה שזם את ביטול "החבילה", והוא שהורה לחברות לבטל את הכיסויים הללו. ואמנם, מתרשמות הראיון עמו עולה כי שביט אכן אמר לבאי כח המאשימה כי הוא היה זה שהציע לחברות הביטוח להפסיק לבטח את כיסויי החבילה; הנה כך מופיעים הדברים באחת מתרשומות הראיון (נ/514; ההדגשות שלי - ד' ח'):

P

"92' היתה שנה קשה. ביקשתי שיראו לי את הנזקים כדי שאעלה את התעריף. לא הסכמתי להעלות תעריף - אמרתי להם לבטל את החבילה. אם היה מדובר בהוראה שלי לחברות כהוראת פיקוח אז הייתי מוציא מכתב.

לא אפשרתי להם להעלות את התעריף ואז הצעתי את ביטול החבילה. הייתי מעוניין באינפלציה

נמוכה לשר האוצר (בייגה) ולכן העדפתי ביטול כיסויים על העלאה. לא סביר שאעלה רעיון ביטול החבילה כדרישה מבלי לכתוב את זה".

וכך מופיעים הדברים בתרשומת השניה שנרשמה במהלך אותו ראיון :

"כמפקח הסתובבתי בין החברות והתחלתי לשמוע תלונות שהתעריף לא מספיק, שיש הפסדים, ..., החלטתי לבדוק אישית על מה הם מדברים, ביקשתי מהם קודם - להרא [ו] את התביעות. ואח"כ אמרתי להם רבותי - אל תבטחו חבילה ... לא זוכר אם נקטתי בלשון - 'תורידו' או 'אם לא רוצה לא צריך'. לא מתאים לי לומר - 'תורידו' אלא - אם אתם רוצים תעשו זאת, אבל אל תבואו לבכות אח"כ" (נ/515, עמ' 5).

יצוין כאן במאמר מוסגר, כי שביט החל לכהן בתפקיד המפקח על הביטוח בסוף ינואר '92 וכי קודם לכן שימש כסמנכ"ל כספים בחברת הביטוח אררט במשך כ-5 שנים.

גם בעדותו בפני טען שביט, בשלבים מסוימים, כי הוא היה זה שהורה, או הציע, לחברות הביטוח לבטל את כיסויי "החבילה". בתחילת עדותו היה שביט נחרץ בדבריו כי הוא היה זה שהמליץ, או הורה, לחברות לבטל את כיסויי "החבילה" :

"...תוספת של ביטוח חפצים באוטו, תוספת של ייצוג משפטי, שמשות, רדיו, כל אלה נקראים חבילה, ולפחות חלק מהחבילה, כיוון שהתברר שגורמת להפסדים, אני המלצתי לחברות, או אולי לשון אחרת הוריתי להם ספציפית לתעריף לבטל את הכיסוי הזה" (15,194 לממוחשב).

גם במקום אחר העיד :

"... היה קל לפיקוח להציע לחברה במקום לעלות תעריף, בוא נקטין את בסיס התביעות על ידי זה שתבטלו את הכיסוי הזה" (15,195 לממוחשב).

שביט גם טען בשלב מסוים בעדותו כי הוא "כעס" על החברות על כך שהן נותנות את כיסויי "החבילה" :

"... אני אפילו כעסתי עליהם שהם הולכים ונותנים ביטוח בחינם שעולה להם המון כסף" (15,506 לממוחשב).

34. דא עקא, שעדותו זו של שביט אינה מקובלת עלי כלל. ראשית, כאשר דחק התובע ישירות בשביט בשאלת זהותו של יוזם רעיון ביטול "החבילה", כבר לא היה שביט כה נחרץ ובטוח כפי שהיה בעת הראיון במשרדי המאשימה או בחלקה הראשון של עדותו, אלא אמר, מספר פעמים, כי הוא אינו זוכר מי יזם את ביטול "החבילה" :

"... יכול להיות שמישהו יבוא ויראה שהוא היה הראשון שהציע לי את זה, אני לא יודע" (15,195)

לממוחשב).

וכן :

"... מה לעשות לכם זה דבר חשוב ואני לא זוכר, מה לעשות" (15,198 לממוחשב).

P

ובהמשך :

"ת. ... שוב, צר לי אני מבין שזה נקודה מרכזית אצלכם, אני פשוט לא זוכר מי יזם, איך יזם. אני זוכר שתמכתי ואישרתי בין אם אני יזמתי ובין אם הציעו לי את זה אני לא זוכר כרגע..." (15,255 לממוחשב).

ועוד :

"ש. וכאשר חברות הביטוח פונות אליך בבקשה להעלאות תעריפים אני לא אתעקש על מי העלה את הרעיון ראשון, אבל עולה בשלב מסוים הנושא של ביטול החבילה שזה בהחלט קולע לתפיסת עולמך החיתומי, ואתה גם לא פוסל את האפשרות שאתה היית הראשון שהגה את הרעיון.

ת. לא יכול לזכור.

ש. למרות שיש טוענים אחרים לזכויות היוצרים.

ת. אה, בשמחה אני נותן להם אותם" (15,601 לממוחשב).

יתירה מזאת : במקום אחר בעדותו כבר מסר שביט גירסה הפוכה, לפיה הוא "השתכנע" דרך אחת החברות שביטול "החבילה" אפשרי, "ומכיוון שהשתכנע" הוא אישר את ביטולה לכל חברה שביקשה זאת :

"ש. טוב, עכשיו אני כשאני משווה את זה, אני רואה שהתעריף עצמו זה לקח כחודשיים, אבל ביטול מה שאני קורא החבילה, אותם שלושה דברים, זה היה הרבה יותר מהיר, נאמר את זה כך.

ת. כן, ש. פחות בדיקות, ת. אפילו בלי צורך בבדיקה, ש. בלי צורך בבדיקה, ת. ברגע שהשתכנעתי דרך חברה אחת שזה אפשרי, ומכיוון שהשתכנעתי שהוא, הפסדים, במהלך הזמן נתתי את זה לכל חברה שביקשה את זה, ללא בדיקות" (15,435 לממוחשב).

כפי שנראה להלן, עדותו זו עולה בקנה אחד עם עדותו הנחרצת של רימון בן-שאול.

35. שנית, כאשר נחקר בנובמבר 93 ע"י החוקר גוויסר (נ/163), מסר שביט גירסה ממנה עולה כי הוא היה פסיבי באישור השינויים בתעריף, ובשום מקום בהודעתו לא נרשם מפיו כי מדובר בהוראה, הצעה או יוזמה שלו (ההדגשות שלי - ד' ח') :

"... זכור לי שהיו פניות אלי קודם לגבי שינוי תעריפים אך מאחר ולא הייתי מוכן לאשר שינויי תעריפים לכל חברה בנפרד מבלי להכנס לבדיקה מעמיקה הסכמתי בשלב ראשון להחמרת תנאי הביטוח בשלושה מישורים עיקריים. א) העלאת שיעור ההשתתפות העצמית במקרה של הגשת תביעה ב) ביטול כיסויים שניתנו בחינם למבוטחים כגון חבילת הביטוח הכוללת בין השאר שבר זכויות ללא השתתפות, חפצים אישיים, גריר סיוע משפטי ודברים מעין זה, אשר ככל הידוע לי ניתנו כתוספות חינם על ידי החברות ואשר לדעתי לא היה צורך והצדקה והיה אמור לתת מענה לחלק מההפסדים של חברות הביטוח בענף הרכב ג) החמרה בהשתתפות עצמית של מבוטחים צעירים. כל אלה ניתנו לחברות שביקשו זאת ללא בדיקת נתונים מעמיקה וזאת בהסתמך על נסיוני והידע שצברתי בענף הרכב שבין השאר על פי מיטב ידיעתי, בעיית ההשתתפות העצמית והכיסויים שאינם מבוקרים בחיתום הם מהגורמים להפסדים ואין בהסרתם [ם] משום פגיעה משמעותית בציבור המבוטחים לדעתי. למיטב זכרוני כל החברות פרט לאליהו ביקשו את האישור לשינויים בתכנית".

P

וכן :

"אני חייב להודות, שהבקשות להעלת התעריף שקיבלתי בתחילת התהליך היו לפחות דומות בחלקן אחת לשניה, יחד עם זאת כיוון שלא הסכמתי לדון בהעלת המחיר אלא בצורה נפרדת לכל חברה, וכיוון שאני הצעתי כשלב ביניים לכל חברה שפנתה אלי, להסתפק בשינויים החיתומים ואף ציינתי בפניהם את העובדה שאהייה מוכן לאפשר שינויים כאלה ללא בדיקה מעמיקה, וזאת אמרתי לכל חברה בנפרד מבלי לקבוע או להציע שיעור מסוים לשינוי. לא בדקתי אם תיאמו ביניהם או לא. ברצוני לסכם שהצעד בו נקטתי במסגרת המדיניות שהצבתי בא בראש ובראשונה לתת מענה מידי למצוקה להפסדים הכבדים של החברות בענף הרכב וזאת ושיפור המדיניות החיתומית בצעדים שאין לי ספק בנכונותם במישור החיתומי ושלא הצריכו מבחינתי בדיקות מעמיקות וסברתי שאולי יהייה די בכך ואף לא יהיה צורך בהמשך להעלת תעריף".

במהלך המשפט הציגו ב"כ הנאשמים 1 ו-2 לעדים אותם חקרו על אישום רכב 92 כי בדבריו אלה אומר שביט כי הוא זה שיזם את השינויים בתעריפים משנת 92 ; ואולם בעניין זה דעתי אינה כדעתם ; וכאמור לעיל, מקריאת הודעתו של שביט מסיק אני מסקנה אחרת לגמרי. מכל מקום, לא יכולה להיות מחלוקת כי בשום מקום בהודעתו לא מסר שביט כי הוא הורה לחברות לבטל את כיסויי "החבילה", כפי שטוענים הנאשמים 1 ו-2 פעמים כה רבות בסיכומיהם.

36. שלישית - ובזה טמון העיקר ביחס לפריט האישום רכב 92 - אל מול גירסתו העמומה של שביט ניצבת גירסתו של רימון בן-שואל אשר זכר - זכור היטב - כי הוא היה היוזם של ביטול "החבילה",

וכי הוא זה ששכנע את המפקח שביט, ולאחר מכן את נציגי שאר החברות, ללכת בדרך זו. את גירסתו זו מסר רימון כבר כאשר נחקר ע"י החוקר גוויסר בשנת 1993:

"תשובה: ... תפיסת העולם שלי היתה שיש לטפל בעלויות של התביעות ... קיימתי דיונים ארוכים עם המפקח על הביטוח עבור כלל חברה לביטוח ולבסוף אישר המפקח על הביטוח עבור כלל ביטוח ביטול החבילה שגרמה ל-25% מהתביעות ... הדיונים נמשכו (הכוונה של דיונים ברמה של מנהלי אגפים) מאחר והענף המשיך להפסיד ומאחר שניסיתי לשכנע חברות אחרות לנקוט בדרך של הורדת עלויות במקום העלת פרמיה.

שאלה: האם המפקח הוא שביקש לבטל את חבילת הרכב?

תשובה: לא, המפקח לא ביקש, כלל ביטוח ביקשה

שאלה: האם אתה דנת במסגרת אותה ועדה בכלל בצורך של כל חברות הביטוח ללכת אף הן בכוון של ביטול חבילת הרכב?

תשובה: אני הבעתי את דעתי שהדרך שכלל ביטוח בחרה בה היא עדיפה על הדרך של העלת הפרמיה מאחר ויש בה סיכוי להבריא או לשפר את היחסים בין המבטח למבוטח.

שאלה: איך אתה מתיחס לטענת חלק מחברות הביטוח לפיהן נמסר להם על ידך שביטול החבילה של הרכב הינה דרישה של המפקח על הביטוח?

תשובה: זה קשקוש" (ת/439, עמ' 9-10 להודעה, ההדגשות שלי - ד' ח'):

בעדותו בבית-המשפט חזר רימון בן-שאול על גירסתו זו:

"ת. ... אני אסביר. אני ניהלתי שיחות עם המפקח לנסות לשכנע אותו לאשר הורדת חבילה. הורדת החבילה היה חייב אישור המפקח והוא גם מצד שני להגן על הצרכן בתביעות - אני ניסיתי להסביר לקולגות שלי שעדיף ללכת במסלול הזה מאשר להעלות את התעריף, זה עובדה. עכשיו מה הקשר למכתב הזה - ...

אני בהחלט ניסיתי להעביר מהלך בשוק שהחבילה הזו תבוטל" (11,992 למוחשב).

P

ובהמשך:

"ת. אני חוזר על, העמדה שלי היתה שצריך לבטל את החבילה, זה יוריד את שכיחות התביעות, זה יפחית את התביעות הפיקטיביות, זה היתה לב הבעיה בענף ... תעריפי הרכב באותה תקופה וגם

היום הם מאוד גבוהים ביחס להכנסה הפנויה של האזרחים ואי אפשר היה להמשיך להעלות אותם ואני ניסיתי להשפיע גם על המפקח על הביטוח וגם על החברות, ללכת בכיוון של ביטול החבילה.

...

ת. הפרוצדורה היתה אחרת, אני פניתי, המפקח לא הסכים שהחברות יפנו אליו כקבוצה, פנו אליו חברה חברה, אפילו אצלנו בתוך הקבוצה הוא ביקש חברה חברה, פניתי אליו, שכנעתי אותו בכלל ביטוח לבטל את החבילה, העברתי את האינפורמציה לחברות והחברות ניהלו איתו משא ומתן אחד לאחד.

ש. יפה, אבל הנושא הזה כפי שאומרים העדים, גם צורני וגם הררי עלה בישיבות יום ב', זה טבעי, נכון?

ת. בהחלט, אני העליתי את נושא החבילה בישיבות יום ב' (11,692-11,693 לממוחשב).

וכן :

"ש. ניתחת את ענף הרכב עצמו, אתה בנושא הזה הייתי איש מאד מרכזי, אתה הולכת ויזמת מול המפקח לשליחת החברות האחרות בנושא של ביטול החבילה.

ת. אמת" (11,736 לממוחשב).

ובהמשך :

"ש. ... אתה, זה היתה תפיסת העולם שלך, שביטול החבילה. על זה אתה פנית למפקח ביוזמתך, כן?

ת. כן,

ש. ואתה גם ניסית לשכנע את החברות האחרות וכפי שאמרת גם הצלחת, נכון?

ת. כן, ש. כשמדובר כאן על דיונים ברמה של מנהלי אגפים, זה דיונים שהיו בישיבות יום ב' בכלל, נכון?

ת. כן" (11,929 לממוחשב).

רימון גם אישר כי הדיונים בישיבות כלל בנושא זה הבשילו לכדי הבנה כלכלית :

"ת. נדונו, אני הסברתי את זה, כמו נושא החבילה, נדונו כל מיני עקרונות בתעריף שהם היו מאוד בעיתיים, היה נושא החבילה, אחד הנושא היה של קולקטיבים שהם למעשה לא קולקטיבים, הוא מתייחס לנושא הזה.

בהחלט היתה הבנה כלכלית שזה לא נכון לעשות את הנושא הזה, "... (12,107 לממוחשב).

ועל כך יש להוסיף, כי בחלק אחר של עדותו אישר רימון בן-שאול כי גם בשיבות "הקבינט" עלו נושאים שלגביהם "סוכם" שיבואו בפני המפקח:

"ת. ... יכול להיות שעלו נושאים שאחר כך בפגישה של מנהלים עברו למפקח.

P

ביחוד מהקבינט, עלו נושאים שסוכם שיבואו בפני המפקח, והנושאים עלו מטעם איגוד חברות הביטוח בפני המפקח אבל לא היתה פרוצדורה של דיווח.

...

ת. חלק מהנושאים שדנו בהם בקבינט, הוסכם שהם יבואו בפני המפקח על הביטוח, אם היה צורך במעורבות שלו" (14,091-14,092 לממוחשב).

בן-שאול גם הסביר מדוע היה צריך להעלות את הנושא בפורום "הקבינט":

"ש. אתה לא זוכר. עכשיו מדוע מנכ"ל החברות במסעדות דיברו על השינויים בנושא התעריפים?

מדוע צריך לעשות את זה באזני כל הפורום, מה זה ענין של כל האנשים בזמן הארוחה לשמוע על שינוי התעריפים על שזה בכל חברה וחברה. למה חשוב שכולם ישמעו את זה?

ת. מפני שחברות בענף כדי שהם יקבלו אומץ לעשות את זה בגלל שהעסקים הגיעו דרך סוכנים, וסוכן תמיד עבד עם החברה שנתנה את התעריף הזול ביותר, ותמיד חששו מנהלים שאם אני אתקן את התעריפים שלי הסוכן יקח את העסקים לחברה אחרת. אז אם הודיעו מנכ"לים שהם מתקנים את התעריפים שלהם זה יכל לתת אומץ למנכ"לים אחרים לתקן את התעריפים לעצמם" (11,787 לממוחשב).

37. ובחזרה לנושא היוזמה מאחורי ביטול "החבילה": רימון בן-שאול העיד כי שביט לא השתכנע לאשר את ביטול "החבילה" לפני שהוא בדק את נתוני חברת כלל עם אקטואר החברה:

"אני הראיתי לו נתונים, זה לא היה שהשתמשתי בכל מיני טיעונים שהוא נפל, הוא ישב, הוא ישב אצלי, הוא ישב אצלנו בחברה, ישב עם האקטואר שלנו שעות, הוא אישית ישב עם האקטואר של

כלל ביטוח, נכנס לדטה בייס של כלל ביטוח, אני גם רואה פה מה שאמרתי, שהעלאת התעריף שהיתה לא הספיקה, והיה צריך לעשות עוד תיקון, היתה פה אנלוגיה כזו שלא זכרתי אותה. והוא השתכנע שזה נכון ללכת בדרך הזו" (11,930 לממוחשב).

יתירה מזאת - רימון גם העיד כי שביט התקשה לקבל את רעיון ביטול הכיסויים, מה שעומד בסתירה מוחלטת לגירסתו של שביט:

"...מה שאני רוצה להגיד הוא, שאני דיברתי עם המפקח על הביטוח, אני ניסיתי לשכנע את המפקח על הביטוח ואת האנשים ברכב בענף, שכדאי לבטל את התביעות הקטנות... על כל שתי פוליסות היתה תביעה אחת וזה נבע מתביעות קטנות שבאו מחפצים אישיים וזכוכית. וניסיתי לשכנע את המפקח על הביטוח, למרות שזה לכאורה פגיעה בצרכן, עדיף לבטל את הפרקים האלה ולהוציא את התביעות שרובם היו תביעות פיקטיביות, ולא להעלות את התעריף וניהלתי איתו, היה לו קשה לקבל את זה, בגלל שזה נראה כאילו פגיעה בצרכן, ניהלתי איתו דיונים מאוד ארוכים, ניסיתי לשכנע את החברות ללכת בכיוון הזה של לבטל את החבילות. בהחלט בנושא הרכב, דיברתי הרבה מאוד פעמים עם המפקח על הביטוח" (11,692-11,691 לממוחשב).

38. על רקע דבריו החד-משמעיים האלה של רימון, נודעת חשיבות רבה - לשם הערכת משקלה הראייתית של גירסתו של שביט - כי שביט כלל לא זכר שהוא דיבר עם בן-שאול בנושא:

"ש. אתה זוכר אולי שיחות שניהלת עם רימון בן-שאול בנושא?

ת. לא, אני לא זוכר. אני זוכר שדיברתי על זה דווקא עם הפניקס את זה אני כן זוכר, רימון בן-שאול אני לא זוכר..." (15,254 לממוחשב).

P

בהמשך, כבר היה שביט נחרץ יותר, והכחיש מכל וכל שרימון בן-שאול היה זה ששיכנע אותו לבטל את "החבילה":

"...רימון לא שיכנע אותי בכלום, ולא היה צריך לשכנע אותי בכלום. וכמו שאמרתי נדמה לי בהודעה שלי, אני הסתמכתי הרבה יותר על נסיוני אני בתחום הביטוח כשהסכמתי או יזמתי את השינויים האלה" (15,271 לממוחשב).

ובהמשך:

"... טענתי שכלל תמיד הגישה בקשות לשינוי תעריף שהן מתחת לכל ביקורת מבחינה מקצועית, אז לבוא ולטעון שהוא ניסה לשכנע אותי, מי שניסה לשכנע אותי בענף בשינויים כאלה היו אנשים אחרים" (15,273 לממוחשב).

וכן :

"אני לא מסכים לתיאור של רימון כאילו הוא הציל את ענף הביטוח, או הוא הביא את המפקח לכלל השינויים שנעשו. אני אומר לך א. לפי מיטב זכרוני זה פשוט לא נכון" (15,274 למוחשב).

39. דא עקא, שגירסתו הנחושה והעקבית של רימון בן-שאול - אשר אינו חשוד באהדת התביעה - לא רק עדיפה בעיני, כשלעצמה, על גירסתו המעומעמת של שביט, אלא שהיא גם מתיישבת עם עדויותיהם של עדים רבים שהשתתפו בישיבות כלל, ואשר היו אחראים לנושא הרכב בחברותיהם. אחד מהם הוא יעקב קיהל, מנהל האגף האלמנטרי של חברת כלל, אשר נהג להשתתף באופן קבוע בישיבות כלל (ואשר אינו חשוד גם הוא באהדת התביעה) : קיהל העיד כי היוזמה מאחורי שינויי 92' באה מצד חברות הביטוח, קשר לעניין את רימון בן-שאול, והוסיף כי הוא אינו יודע מה היתה עמדת המפקח בעניין זה :

"ת. בישיבת ועד ענף רכב שהתקיימה במשרדיה של כלל, החליפו דעות לגבי הנושא של תוצאות עיסקיות בענף ביטוח רכב ובמיוחד המנכ"ל שלי העלה את הדעה שהפרטים הקטנים של שמשות, של רדיו, גורמים לנו נזקים כבדים באופן כללי. והעלו את ההצעה, אני לא זוכר אם זה הוא היה או מישהו אחר, ואמר שאם המפקח על הביטוח היה מתיר לבטל את הנושאים האלה כליל היה מצויין, זהו.

ש. וזה נידון בישיבות כלל?

ת. וזה נידון בימי ב' האלה.

ש. לפני שהמפקח התיר לפי הנוסח שאתה אומר?

ת. כן.

ש. ונתקבלה איזשהי החלטה איך החברות התנהגו? מישהו ניסה לשכנע מישהו?

ת. אין החלטה כיוון שזה צריך אישור של המפקח. כל חברה צריכה לפנות אל המפקח על הביטוח ולקבל את אישורו.

ש. זה שכל חברה צריכה לפנות אל המפקח ולקבל את אישורו זה משהו שדובר בו באותה ישיבה?

ת. אני לא זוכר אבל אני מניח שכן, אני מניח שכן, שההמלצה היתה שאי אפשר לעשות מזה משהו קולקטיבי או זה, וצריכים לפנות כל אחד בפני עצמו אל המפקח על הביטוח ולקבל איזשהו ...

...

ש. נציגי החברות יודעים בלי להיפגש בועד ענף רכב שהם יכולים לפנות אל המפקח ולבטל חבילה?
P

ת. כן, אבל זה היתה, המסקנה מהדיון היתה שהחבילה הזאת גורמת קשיים ונציג סטטיסטיקה
אומר כמה מקלטי רדיו נגנבים וכן הלאה, כמה שמשות גורמות לנזק.

ש. הוא זה מי?

ת. רימון" (15,916-15,917 לממוחשב).

דבריו אלה של קיהל עולים בקנה אחד עם הדברים שמסר בהודעתו ביחס לשיבות כלל בעת
שנחקר ביוני 93' (ת/539):

"... במיוחד נדונה ארוכות שאלת שכיחות התביעות הקטנות הנוגעות בחפצים אישיים ומשמשות
ומאי הקפדה על השתתפות עצמית הוצגו נתונים אקטואריים בד"כ על ידי רימון בן-שאול,
שהצביעו על כך ששיפור אפשרי לא [ו] דווקא על ידי העלת תעריף אלא במיוחד על ידי ביטול
האלמנטים הטורדנים והכוונה לשמשות חפצים אישיים והשתתפות עצמית נמוכה ברדיו. הוחלפו
דעות לגבי אפשרויות אלה כאשר כל חברה אמורה לפנות למפקח על הביטוח לקבל את אישורו
ושינוי שרוצה להנהיג" (עמ' 15 להודעה; ההדגשות שלי - ד' ח').

קיהל אישר דברים אלה בעדותו:

"ת. זה אשר אמרתי.

ש. לדוגמא דעה אחת אמרה שלא צריכים להוריד כיסוי מהמבוטח אלא לבטל את הפרמיות ודעה
שניה היתה הפוכה.

ת. נכון.

ש. בזה אתה יכול להרחיב בדיון הזה?

ת. אין מה להרחיב. המסקנה היתה שצריכים לבטל את הכיסויים האלה" (15,918 לממוחשב).

וכן:

"ש. וכשאנחנו מדברים על התיקונים ב-1992 הכוונה היא לביטול החבילה?

ת. לא לא, זה לא היה יזום על ידי המפקח על הביטוח, זה לא היה יזום על ידו. אז סליחה, זה היה

תעריף 1991, ב- 1992 השינויים היו יזומים על ידי חברות הביטוח.

ש. זה כך אתה מבין?

ת. השינויים של שמשות, של רדיו.

ש. אתה היית שותף למשא ומתן עם מר מאיר שביט באותה תקופה?

ת. לא, זה כאן אמרתי שרימון בן-שאול היה שותף.

ש. כלומר כל מה שאתה יודע על המגעים לגבי ביטול החבילה מול הפיקוח על הביטוח זה -ת. זה צריך לשאול את רימון בן-שאול.

ש. זה מתוך עדויות שמיעה?

ת. נכון" (16,163-16,164 לממוחשב).

P

ודוק: למעט לגבי עניין אחרון זה - מגעיו של רימון מול הפיקוח - כל שאר חלקי עדותו של קיהל בעניין ביטול החבילה הינם מתוך ידיעתו האישית, קרי: מתוך השתתפותו בשיבות כלל, כאשר במהלך חקירתו הנגדית לב"כ הנאשמים 1 ו-2, השיב קיהל כי הוא אינו יודע מה היתה עמדת המפקח שביט בעניין (16,166 לממוחשב).

40. משתתף נוסף בשיבות כלל שזכר את מעורבותו של רימון בן-שאול בעניין, ואשר גם מעדותו ניתן להסיק כי היוזמה מאחורי ביטול "החבילה" הייתה של רימון הוא גיורא פלונסקר מחברת ציון:

"... מי שבעצם סגר את הנושא עם מפקח היה רימון ואז הוא סיפר לכולם ואז כולם גם קישרו את זה. אני חושב שזה היה ככה, זאת אומרת, כי ישנה עוד אופציה שאני לא זוכר אותה, שרימון דיבר עם המפקח והמפקח נתן לו או.קיי. למסגרת הזאת של ביטול החבילה ואז זה עלה לחברות. אני לא זוכר את הסדר איך זה היה בדיוק, אבל אם אני זוכר נכון את אותה ישיבה, אז באמת רימון הודיע שהוא סיכם עם המפקח את הנושא..." (8,467 לממוחשב).

גם אורי טייבר מציון זכר כך את השתלשלות הדברים:

"ש. מר טייבר, האם אתה זוכר מדובר על זה בשיבות כלל, על נושא של ביטול החבילה,

ת. אני לא זוכר את הפרוס, אבל אני כן זוכר להערכתי שהנושא הזה של ביטול החבילה הגיע

לחברות הביטוח, דרך רימון, זאת אומרת הוא היה שליח שבא מירושלים ואמר כבוד המפקח אמר כך וכך אתם יכולים לעשות, ולזה אני אסכים.

ש. מה שאתה אומר, זה שעד כמה שזכור לך רימון הוא זה שדיבר עם המפקח בענין הזה.

ת. כמה שזכור לי רימון הוא זה שדיבר עם המפקח והביא לכולם -

ש. ודיווח לכם,

ת. - את המסגרת, שמה שהמפקח יאשר, באיזה פורום הוא העביר את זה, אני כבר לא בטוח. יתכן שבישיבות האלה" (10,177-10,178 לממוחשב).

ובהמשך :

"ת. אני זוכר את רימון בן-שאול, זה היה התפקיד שלו, בא ואומר לנו למה מסכים המפקח, והחברות שעמדו במצב של הפסד בענף הרכב, אמרו מה עושים, ... ככל שזכור לי רימון בן-שאול חזר והביא לנו את המסר מה אנחנו יכולים לעשות מול הפיקוח" (10,178 לממוחשב).

דברים אלה משתלבים "יד ביד" עם דבריו של רימון עצמו, שנאמרו בהמשך לטענתו העקבית כי הוא היה זה ששיכנע את שביט לאשר את ביטול "החבילה" :

"ת. אני יכולתי להגיד להם למה המפקח נוטה להשתכנע, מה הוא מסכים לכלל ביטוח. זה סוג האינפורמציה שהעברתי להם, אבל כל חברה עמדה מול המפקח, היתה צריכה להגיש הצעה מנומקת, חישוב אקטוארי, מה בדיוק היא רוצה, זה לא שהיו צריכים אותי כמפקח. אני אמרתי למה אני הצלחתי להגיע להבנות, למה הוא מסכים לכלל ביטוח, זה היתה כנראה נקודת הבסיס, והעברתי להם את האינפורמציה לגבי הדברים שהמפקח מוכן. אני לא חושב שבאיזה שלב הוא -

ש. מוכן, בתגובה לדברים שאתה פנית אליו.

ת. כן, אני לא חושב שבאיזה שהוא שלב הוא הכריח איזה חברה לבטל, לא מאמין" (11,935 לממוחשב).

וכן :

P

"ת. כדי להבהיר את זה, אני לא זוכר שהמפקח ביקש שאני אעביר לחברות האחרות שזה דרישה שלו, אני לא חושב שהיה דבר כזה ואני בטוח שלא אמרתי דבר כזה לחברות, אם זה עונה על שתי השאלות.

...

ת. כן, המפקח לא ביקש ממני להעביר לחברות מסר שהוא מבקש את זה, זה לא -" (11,944-11,943 לממוחשב).

41. גם עזרא עבדי מהדר, חברת בת של הפניקס, זכר את מעורבותו הרבה של רימון בעניין:

"ת. רימון בן-שאול אפשר להגיד הנחה ותאם בין החברות פנייה לתעריף רכב, בישיבות האלה נבדק כל פעם מי מהחברות פנה לעדכן את תעריף הרכב של המפקח על הביטוח, ובאיזה שלב זה נמצא" (1,713 לממוחשב).

42. גם גדעון רוזוליו מחברת מגדל, אשר השתתף גם הוא באופן קבוע בישיבות כלל ואשר אינו חשוד אף הוא באהדת המאשימה, הודה בעדותו כי נושא כיסויי החבילה "נסגר" בפורום כלל, עובר להגשתו למפקח על הביטוח.

בעדותו בבית-המשפט אישר רוזוליו את דבריו אלה:

"ש. ... טענתי בפניך, שהרעיון הזה נולד בישיבות כלל, ולאחר מכן הובא הגיבוש הזה הובא לידיעת המפקח, כך כתוב בהודעה שלך בינואר 92 [ת/121 עמ' 4 - ד' ח'].

ת. כך כתוב,

ש. כך היה?

ת. כן, אני אמרתי בינואר 93, כך היה,

ש. זאת אומרת -

ת. אבל לא הפעלנו את זה לפני אישור,

ש. בסדר, אבל עם התעריף הזה יצאתם לאחר שדיברתם על זה בישיבות כלל,

ת. כן,

ש. נכון,

ת. כך אמרתי אז -

ש. כך אמרת,

ת. שכך היה, כן" (2,840 לממוחשב).

בחקירתו הנגדית העיד רוזוליו, שהוא גם לא זוכר שהמפקח המליץ לבטל את הכיסויים (3,262 לממוחשב).

גם יואב מנור, אשר השתתף מטעם המשמר בישיבות כלל, לא זכר בעדותו לקשור את שביט לביטול "החבילה":

"ש. ... האם זה מזכיר לך שבין לבין מה שקרה זה נודע לכם שהמפקח על הביטוח רואה בעין יפה את ביטול החבילה, ואתם בעקבות זאת, ידעתם שזה המסלול הירוק לפתרון המצב בשלב הביניים, אתם פונים קודם כל ומבקשים את ביטול החבילה, ולגבי העלאה הנוספת של התעריף אתם ממשיכים לנהל את המשא ומתן בהמשך?

ת. זה ייתכן מה שאתה אומר, אבל זה לא זכור לי" (14,260 לממוחשב).

לעומת זאת, בהודעתו של מנור מחודש פברואר 93' (ת/473ב) מופיע הטקסט הבא:

"שאלה: האם כל המפורט באותו מסמך כמו השתתפויות עצמיות נושא של כיסויים על חפצים שמשות וכו', כמפורט במסמך היו דרישות של המפקח?

P

תשובה: לא" (עמ' 3 להודעה; ההדגשה שלי - ד' ח').

43. עדות נוספת, המהווה אלומת אור רבת עוצמה בכל הקשור ליוזמה מאחורי השינויים שהוכנסו בתעריפים בשנת 92' ואשר מחזקת עד מאוד את גירסתו של רימון בן-שאול, היא עדותו של דן ברית מחברת צור שמיר. כמו עדים רבים אחרים, גם ברית זכר לספר, בהודעתו וכן בעדותו בפני, כי נושא ביטוח השמשות והחפצים האישיים עלה בישיבות כלל, ולא דווקא מצדו של המפקח:

"ש. אני מבקשת לרענן את זכרונך מההודעה עמוד 3 שורה 12, 'דובר על צמצום החבילה לגבי שמשות וחפצים אישיים'. אתה נזכר, דיבורים בענין הזה?

ת. כן, אני חושב, אני בטוח שדובר משהו בנושא הזה, כן. ..."

(3,555 לממוחשב).

וכן:

י"ש. צמצום החבילה לגבי שמשות, לגבי חפצים אישיים, ת. אני זוכר שדובר על נושא של צמצום, אני לא זוכר את ההקשר אם המפקח היה קשור לזה או לא.

ש. אני אגיד לך למה, מפני שאתה מסרת משהו בהודעה שלך בענין הזה, ...

כתוב אצלי שאתה אמרת - דובר על צמצום החבילה לגבי שמשות וחפצים אישיים, אני חשבתי שזה פועל יוצא מעמדה של המפקח, שהוא אמר לפני שאתם באים להעלות תעריף, קודם כל צמצמו את הכיסויים שלכם.

ת. לא זכור לי אם זה בא מצד המפקח או -

ש. לא זכור לך,

ת. לא" (3,634-3,635 לממוחשב).

ואולם, העיקר בעדותו של ברית הוא לא בכך; החשיבות הראייתית המיוחדת של עדותו נובעת מהעובדה שהוא חדל להשתתף בישיבות כלל בסוף חודש אפריל '92; הנה הקטעים הרלוונטיים מחקירתו ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2 (ביחס לנושא אחר):

י"ש. זה הבעיה שלי, אני אגיד לך למה, אתה חדלת להשתתף בישיבות כלל, לכל המאוחר בסוף חודש אפריל, נכון?

ת. כן,

ש. 92,

ת. נכון" (22,567 לממוחשב).

ובהמשך:

כ. ה. חשין: מתי אדוני סיים את השתתפותו,

ת. אה, באפריל,

כ.ה. חשין: מבחינתו, בודאי,

ת. לא יודע אם זה, כן, אני לא יודע אם זה תחילת אפריל, סוף אפריל - בסוף אפריל אני כבר לא הייתי בצור שמיר" (22,585 לממוחשב).

דבריו אלה של ברית נתמכים בעדותו של מחליפו בתפקיד, יעקב פלינט :

"... אני התחלתי לעבוד, להכנס לתפקידי בחודש אפריל 92, בחברת צור שמיר, וממש כמה ימים אחרי תחילת העבודה קרא לי מר מוקי שניידמן, שהיה מנכ"ל החברה, ואמר לי יעקב היום בחמש אתה הולך לשבת ליד השולחן. אמרתי לו מה זה השולחן? אז הוא אמר לי כל יום חמישי, יש נוהג שכל יום שני בשעה חמש, מנהלי אגפים אלמנטריים של חברות הביטוח נפגשים לשבת ולדבר..." (27,733 לממוחשב).

P

44. ודוק: מעדותו של ברית עולה מפורשות כי בישיבות כלל דובר על ביטול כיסוי השמשות והחפצים האישיים כבר בחודש אפריל 1992, קרי: לפני תחילת המגעים בין נציגי החברות למפקח בעניין זה, אשר החלו - גם לגירסת הסניגוריה - רק במחצית השנייה של חודש מאי 92. כפי שעוד יפורט להלן, בורוביץ טען בעדותו כי הרעיון לבטל את כיסויי "החבילה" עלה לראשונה רק בשיחתו עם המפקח ביום 29.5.92, וכי עובר למועד זה לא עלה הנושא לדיון בין נציגי החברות. ברי, כי הממצאים העובדתיים העולים מהודעתו של ברית ומעדותו, סותרים את גירסתו של בורוביץ, ומחזקים עד מאוד את המסקנה כי שביט לא היה זה שזים את ביטול כיסויי "החבילה".

45. המסקנה כי כיסויי "החבילה" עלו לדיון בין נציגי החברות כבר באפריל 92 ' מתחזקת עוד יותר לאור עדותו של בורוביץ עצמו ביחס לפקס ת/280, אותו שלח למאיר שני ביום 27.4.92 ; בסעיף 2 לפקס זה כתב בורוביץ לשני :

"אני בטוח שצריך מהר מאד להכניס שינויים בתעריף ומציע שנדבר על זה היום אצל רימון בפגישתנו ב 18:30".

כאשר נחקר בורוביץ ע"י ב"כ המאשימה ביחס לאישום בתי עסק, הוא העיד בנחישות כי בדבריו אלה בפקס ת/280 הוא התייחס לתעריף הרכב, וכי מדובר היה בנושא של "החבילה":

"ת. זה חד משמעי רכב,

ש. חד משמעי,

ת. ברור גם מתוך איך שאני מדבר ומה התוכן פה" (20,719 לממוחשב).

ובהמשך, בתשובה לשאלת בית המשפט :

"ת. זה תעריף הרכב שדובר בו, זה הנושאים של החבילה, זה הנושאים של הנושא של העלאת הפרמיות בתחום הרכב. זה נושא שבו דיברנו" (20,721 לממוחשב).

46. במסמך ת/280, כמו גם במשמעותם של דבריו אלה של בורוביץ ביחס לגירסתו בבית המשפט, עוד אדון בהמשך; בשלב זה אסתפק בקביעה כי יש בהם כדי להשלים, מן ההיבט הראייתי, את העולה מעדותו של ברית, כי נושא ביטול "החבילה" עלה בפורום כלל כבר בחודש אפריל '92, מה שמבצר את גירסתו של רימון בן-שאול לפיה היוזמה לבטל כיסויים אלה היתה שלו (וראו גם עדותו של אלי אזובל מסהר (1,131 לממוחשב) והודעתו משנת '93 (נ/35, עמ' 4), המחוזקת בעדותו של מנכ"ל סהר, מנחם הרפז (3,804 לממוחשב); וראו עוד עדותו של עזרא עבדי מהדר (2,203, 1,829 לממוחשב), וכן עדותו של עמיחי הררי מחברת המגן (5,782-5,781, 5,784, 6,310 לממוחשב)).

47. עד נוסף אשר זוכר את "גיבוש העמדה" מול המפקח ביחס לביטול כיסויי "החבילה" ולהעלאת ההשתתפויות העצמיות הוא יעקב צורני, סמנכ"ל הפניקס. בהודעתו משנת 93 (ת/84), מסר צורני את הדברים הבאים ביחס לשיבות כלל, בהן השתתף (ההדגשה שלי - ד' ח'):

"בנושא הרכב, בפורום הזה גם גיבשנו עמדה מול המפקח על הבטוח, בנושא ביטול המשך הכיסוי לשמשות, לחפצים אישיים והגדלת ההשתתפות העצמית במכשירי רדיו מורכבים ברכב. גם דובר על הגדלת ההשתתפות העצמית של נהגים ותיקים ונהגים צעירים".

בעדותו בבית המשפט טען צורני, מספר פעמים, כי הוא החל להשתתף בשיבות כלל רק לאחר שמונה לתפקיד מנהל האגף האלמנטרי של הפניקס, בחודש ספטמבר 1992. על יסוד דבריו אלה, טוענים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 (נאשמי הפניקס) כי הדברים שמסר צורני בהודעתו ביחס למה שהתרחש בשיבות כלל לפני ספטמבר '92 הם עדות מפי השמועה, שאין לייחס להם משקל כלשהו. דא עקא, שמחומר הראיות עולה, בדרגת ודאות גבוהה ביותר, כי צורני השתתף במספר ישיבות כלל גם לפני חודש ספטמבר: ראשית, מסקנה זו עולה מהמידע שמסר צורני עצמו בהודעתו, אשר צוטט לעיל, מהם עולה כי הוא נכח בשיבות כלל אשר קדמו להכנסת שינויי '92 בתעריפי החברות, שהרי אחרת אין להבין מדוע הוא בחר להשתמש במלים "בפורום הזה גם גיבשנו עמדה מול המפקח על הבטוח, בנושא ביטול המשך הכיסוי לשמשות". גם במהלך עדותו הראשית חזר צורני על ביטוי זה:

P

"זה נושא של הכיסוי לשמשות ברכב, כיסוי לשמשות שאמרנו שאנחנו למעשה, גיבשנו למעשה עמדה מול המפקח שכיסוי לשמשות זה היה בזמנו עם אקסס נמוך, הוא יהיה כיסוי רגיל תחת הפוליסה, ורדיו הכנסנו אקסס של 15% או שלוש מאות שקל, אם אני לא טועה. אחר כך השתתפות עצמית לנהג צעיר העלינו אותה, ואם אני לא טועה בחפצים אישיים למעשה ביטלנו את הכיסוי. אלה היו פחות או יותר הנושאים" (568-569 לממוחשב).

ממה נפשך: הפניקס קיבלה את אישור המפקח להכנסת שינויי '92 כבר בחודש יולי '92, ומכאן, שבספטמבר '92 היו כבר השינויים עליהם מספר צורני בהודעתו ובעדותו בגדר עניין גמור ועשוי

מבחינתה של הפניקס. נשאלת השאלה, כיצד יכול היה צורני להיות נוכח ב"גיבוש העמדה" מול המפקח ביחס לשינויים אלה רק החל מחודש ספטמבר 92? ודוק: צורני בחר להכניס בהודעתו מספר תיקונים (כמו מ"סוכם" ל"דובר"), ואולם הוא לא תיקן את הקטע הרלוונטי לענייננו (ונשאלת גם השאלה: אם אכן לא השתתף בשיבות כלל בעת שנדון בהן ביטול החבילה, מניין ידע צורני שבאותן ישיבות רק "דובר" ולא "סוכם", ועל יסוד מה תיקן בהודעתו את המילה "סוכם" ל"דובר"?). בנוסף, גם בעדותו, המצוטטת לעיל סיפר צורני על האירועים בגוף ראשון (רבים): "גיבשנו", "הכנסנו", "העלינו" ו - "ביטלנו".

שנית, כאשר נשאל צורני בעדותו מי היו המשתתפים בישיבות כלל, הוא מנה, בין יתר השמות, גם את שמו של שלמה יעקובי מחברת אליהו:

"ש. אליהו?

ת. אליהו, אני לא תמיד הוא הופיע לפי מיטב זכרוני, נדמה לי שזה היה יעקובי אם אני לא טועה" (566 לממוחשב).

גם כאשר נחקר בשנת 1993 על-ידי חוקר הרשות להגבלים עסקיים, זכר צורני למנות את יעקובי כאחד המשתתפים בישיבות כלל (ת/84, עמ' 2 להודעה).

לעובדה זו משמעות ראייתית רבה, משום שמחומר הראיות עולה בוודאות כי יעקובי הפסיק להשתתף בישיבות כלל במחצית הראשונה של שנת 92 (לאחר שאלהו "תקפה" את קולקטיב מורשי החתימה של בל"ל שהיה מבוטח קודם לכן במגדל); יעקובי עצמו אישר זאת לב"כ הנאשמים 1 ו-2 בחקירתו הנגדית:

"ש. זה נכון שהשתתפת בישיבות האלו לסרוגין, במשך מספר חודשים, עד חודש פברואר, 92,

ת. כן, פברואר, משהו כזה,

ש. אני לוקח את זה מההודעה שלך ברשות, ההודעה מראשון למרץ בעמוד 1, שמה התרשמתי שאמרת שאתה השתתפת בישיבות עד פברואר 92.

ת. כן, אם אמרתי כנראה שזה נכון, כן" (966-967 לממוחשב).

וכך גם אישר לב"כ הנאשמים 3-5:

"ש. ... אתה אמרת שהגשמת הצעה תחרותית מאוד ואז הפסקת להשתתף באותם ישיבות שסיפרת לנו עליהם.

ת. נכון.

ש. מתי זה היה הדבר הזה?

ת. אני חושב פברואר או מרץ משהו כזה.

ש. באיזה שנה?

ת. איזה שנה? אני חושב 92'.

ש. 92' למי זה היה?

ת. או תשעים ו, לא 92'.

ש. 92'. למי זה היה הצעה תחרותית הזאת?

ת. למורשה חתימות בל"ל" (1,011 לממוחשב).

על העובדה שיעקובי הפסיק להשתתף בישיבות כלל במחצית הראשונה של 92', ניתן ללמוד גם מהודעתו של אלי אזובל, שבה מסר אזובל כי יעקובי הפסיק להשתתף בישיבות כלל במאי 92' (נ/35, עמ' 3 להודעה), וכן מעדויותיהם של עדים נוספים אשר התייחסו לעניין, כגון עמיחי הררי (6,682 לממוחשב), וכן הנאשם 5, נגה רחמני (26,456 לממוחשב).

על רקע דברים אלה ברור, כי העובדה שצורני ידע לספר בהודעתו, וכן בעדותו בבית המשפט, כי הוא זוכר את יעקובי בישיבות כלל, עומדת בסתירה גמורה לטענתו כי הוא החל להופיע לישיבות כלל רק בחודש ספטמבר 92'.

שלישית, צורני גם ידע לספר בהודעתו על כך שבישיבות כלל דובר גם על קולקטיבים, ואף סיפר כי "... נקבע שמגדל ימשיכו לטפל בלבדית בקולקטיב של בל"ל..." (עמ' 2 להודעה). גם עובדה זו עומדת בסתירה לטענתו שהוא החל להשתתף בישיבות רק בחודש ספטמבר, שהרי הנושא של מגדל-בל"ל התעורר באותה שנה בחודש אפריל, כאמור לעיל באישום הקולקטיבים.

רביעית, מהמוצג ת/26 עולה, כי ביום 5.5.92 שיגר עבדי את בלנקו ב' בענף בתי עסק לצורני, לאחר שמסמך זה חולק למשתתפי ישיבת כלל שנערכה יום קודם לכן. כאשר נשאל עבדי מדוע שיגר את בלנקו ב' לצורני, הוא העיד, כמשיח לפי תומו:

"ש. מדוע העתק המכתב? מדוע -

ת. שידעו מה היה בפגישה הזאת.

ש. מדוע דוקא מר צורני?

ת. כי צורני אמרתי לך, הוא היה במפגשים האלה.

ש. כן, הוא היה, לפי זכרונך -

ת. באותה פגישה הוא לא היה,

ש. איך אתה זוכר?

ת. כי אם הוא היה, לא היית שולח את זה -

ש. יפה,

ת. לא הייתי שולח את הדיווח הזה על הישיבה הזאת לאף אחד" (1,737 לממוחשב).

כל אלה מצטרפים לכדי מסקנה מסתברת, בדרגת וודאות גבוהה, כי צורני נכח במספר ישיבות כלל גם לפני חודש ספטמבר 1992. לפיכך, ניתן לייחס משקל ראייתי, לגירסתו הקבילה והמפלילה בבית המשפט לפיה שינויי '92 "גובשו" בפורום כלל: "... גיבשנו למעשה עמדה מול המפקח..." (569-568 לממוחשב). עם זאת, נמנע אני מלייחס משקל רב לעדותו של צורני בעניין זה, בין היתר, לאור הערותי בעניין הראיון המאוחר שנערך לו בפרקליטות (וראו להלן בפרק על הראיונות).

P

48. הסניגוריה טוענת, כי ביום 19.5.92 התקיימה ישיבה של הנהלת האיגוד בנוכחות שביט וסגנו יאיר קריידמן (נ/444), וכי יתכן ששביט הציע, או הורה, לחברות לבטל את כיסויי "החבילה" כבר בישיבה זו; ואמנם, שביט עצמו לא שלל את האפשרות הזו:

"ש. עכשיו לאור הדברים שאמרת בפרקליטות לפני כחצי שנה בערך, רציתי לשאול אותך האם ייתכן שאתה היבעת את עמדתך ביחס לביטול החבילה, גם בישיבה באיגוד, מיום 19.5.92 שמבחינת התאריך היתה בעיצומם של הדיונים לגבי ביטול החבילה?

ת. בהחלט ייתכן, אני לא זוכר אם כן או לא" (15,588 לממוחשב).

ואולם, אין בדברים אלה כדי לסייע לנאשמים: ראשית, כבר קבעתי לעיל כממצא עובדתי, כי בכל הקשור לעניין היוזמה מאחורי ביטול "החבילה" מעדיף אני, ללא כל היסוס, את עדותו הברורה והעקבית של רימון בן-שאול על עדותו הלא עקבית והעמומה של שביט, וכי נושא "החבילה" עלה

לדיון בין החברות כבר בחודש אפריל 92'.

שנית, בפרוטוקול הישיבה (נ/444) לא נאמר דבר ביחס לכיסויי "החבילה", וכל שמופיע שם הוא הטקסט הכללי הבא:

"שיחה עם מאיר שביט

הישיבה הוקדשה לשיחה מקיפה עם מר מאיר שביט, הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון, בנושאים כלליים המעסיקים את ענף הביטוח".

לא זו אף זו, אלא שלמחרת היום התקיימה ישיבת הנהלה בחברת סהר, כאשר בין הנוכחים בה היה גם המנכ"ל מנחם הרפז, אשר השתתף יום קודם לכן בישיבת הנהלת האיגוד עם מאיר שביט. בפרוטוקול הישיבה (ת/70) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא ביחס לביטוח רכב-רכוש:

"1. תעריף רכב רכוש

א. נמסר עדכון על פגישת הנהלת האיגוד עם המפקח על הביטוח ועל הצעדים שיש לדעתו לנקוט בתחום התביעות התלויות ובתחום העתודה לסיכונים שטרם חלפו.

ב. נמסר עדכון על הבקשה של הקבוצה להעלאת תעריף בשיעור 13% ועל העיכובים באישור מצד המפקח".

עינינו הרואות, כי הרפז פירט בפני הפורום הפנימי בסהר את תוכן הפגישה של הנהלת האיגוד עם המפקח שביט יום קודם לכן, וכי הוא מנה, תחת הכותרת הרלוונטית "תעריף רכב רכוש", את הצעדים שעלו בישיבה מפיו של שביט. דא עקא, שנושא "החבילה" נפקד מדיווחו של הרפז, במובחן מנושא התביעות התלויות והעתודה לסיכונים שטרם חלפו. אך סביר הוא בעיני, כי לו המפקח שביט אכן הציע, או הורה, בישיבת הנהלת האיגוד על ביטול "החבילה", היו הדברים משתקפים לא רק בפרוטוקול הנהלת האיגוד, אלא גם בדיווחו של הרפז לפורום הפנימי בחברת סהר, וזאת במיוחד על רקע העובדה שהרפז דיווח לפורום על העיכובים מצד המפקח בהעלאת התעריף. על כך יש להוסיף, כי הסניגוריה נמנעה מלהציג שאלות על ישיבה זו לסגן המפקח קריידמן, אשר השתתף בישיבה, בעת שזה העיד מטעמה בבית המשפט.

שלישית, האפשרות ששביט הציע או הורה בישיבה האמורה (שהתקיימה ביום 19.5.92) על ביטול "החבילה" גם אינה יכולה להסביר מדוע חודש וחצי לאחר מכן, ביום 28.6.92, לא ידע עדיין מנכ"ל ציון, רמי טייבר, אשר השתתף בישיבה זו (נ/444), אם אכן יאשר שביט את ביטול "החבילה", כעולה מהטקסט המופיע בפרוטוקול ישיבת ההנהלה של ציון מאותו יום:

P

"א.ר. טיבר מציע עוד סדרת נתונים המבוססת על נזק ממוצע 1300-1350 ש"ח בהתאם. מניח שהמפקח יסכים לביטול כיסוי שמשות וחפצים אישיים ללא שינוי פרמיה ... " (ת/395 ; ההדגשה שלי - ד' ח').

חוסר הוודאות ביחס לאישורו של המפקח לביטול "החבילה" ניכר בפרוטוקולים נוספים המאוחרים לתאריך 19.5.92 ; הנה כך נכתב בפרוטוקול ישיבה של הפורום האלמנטרי של חברת המגן ביום 7.7.92 (ת/11 - 1) :

"עמיחי דיווח על הכוונה לפנות למפקח על הביטוח בנוגע לתעריף הרכב לבטל את הכיסוי של חפצים אישיים, שמשות, הגדלת האקסס ברדיו והגדלת האקסס הכללי. במידה ונקבל את אישורו של המפקח יופעלו שינויים אלו החל מהתאריך 1.9.92 " (ההדגשות שלי - ד' ח')

וכך נכתב בפרוטוקול של חברת ציון מיום 20.7.92 (ת/322) :

"1. רכב פרטי ...

1.3 חידושי ספטמבר יופקו רק בתחילת אוגוסט בתקווה שתעריף ספטמבר יכלול את השינויים הבאים.

- חפצים אישיים ושמשות - לא יכוסה

- רדיו/מכשירי קשר - אקסס 15% מיני 300 ש"ח

- אקסס - 40% מהפרמיה הבסיסית"

(ההדגשה שלי - ד' ח').

העדים הרלוונטיים למסמכים אלה אישרו את קיומו של יסוד חוסר הוודאות ביחס לאישורו של המפקח לגבי שינויים אלה ; הנה כך העיד עמיחי הררי מהמגן :

"ש. אני רוצה להפנות אותך ל-11(1). אני מפנה אותך לעמוד 2 פסקה שניה. זה פרוטוקול של ה-7 ליולי 92, ואתה כותב עמיחי, סליחה אתה מדווח על הכוונה לפנות למפקח על הביטוח בנוגע לתעריף הרכב, לבטל את הכיסוי של חפצים אישיים, שמשות, הגדלת האקסס ברדיו והגדלת האקסס הכללי.

במידה ונקבל את אישורו של המפקח יופעלו אישורים אלה החל מהתאריך 1 לספטמבר 92.

זאת אומרת למה כתבת במידה ונקבל את אישורו של המפקח?

ת. תראי ישנה אפשרות שהמפקח, לפחות לגבי, אני ראיתי את האפשרות, שיכול להגיד לא, אני לא מאשר לכם" (5,785-5,786 לממוחשב).

וכך גם העיד פלונסקר מציון :

"ת. אני רשמתי אז זה נראה לי דווקא של המדבר לא של הרושם במקרה הזה. למרות שאני מודה שבאותה תקופה אני I SHARE THIS HOPE AS WELL | כמו שאומרים כן, אני חלקתי את התקווה הזאת כי זה לטובת שיפור הרווחיות.

ש. במי תלויה התקווה הרי יש -

ת. במפקח.

ש. אם הוא יאשר או לא?

P

ת. כן.

ש. בסדר. כלומר אם הוא יאשר לכם אז התקווה מתממשת ואם הוא לא מאשר אז תקוותך נגוזה?

ת. אכן" (8,404-8,405 לממוחשב).

מכל האמור לעיל עולה, כי בקרב החברות השונות לא הייתה ודאות, גם לאחר יום 19.5.92 (ישיבת הנהלת האיגוד עם המפקח), כי המפקח יאשר את ביטול כיסויי "החבילה". עובדה זו עומדת בסתירה לטענתו של שביט כי הורה או הציע לחברות לעשות כן, כמו גם לטענתו של בורוביץ כי המפקח הורה לו ביום 29.5.92 לבטל את "החבילה", ואף להעביר את המסר לנציגי החברות האחרות.

49. אינדיקציה ראייתית נוספת לכך שהיוזמה מאחורי ביטול כיסויי "החבילה" הייתה של חברות הביטוח, היא העובדה שאין כל מסמך בכתב שיתעד את "הוראתו" של המפקח על הביטוח בעניין זה - "ההוראה" אשר עומדת ביסוד קו ההגנה של הנאשמים (ובעדותו הבהיר שביט "שכשהמפקח אומר את דברו על עניין פורמלי, זה חייב להיות בכתב, אחרת אין לזה שום תוקף": (15,743 לממוחשב). לבית המשפט לא הוגש אף מסמך של הפיקוח על הביטוח בדבר דרישה, הוראה או הצעה שכזו, ובנוסף - מאף אחת מהבקשות שהגישו החברות השונות לאישור המפקח לא עולה, ולו אף ברמז, כי הבקשות לשינויים מוגשות בעקבות הוראה או הצעה של המפקח. למעשה, ההיפך הוא הנכון, ומקריאת מספר בקשות כפשוטן ניתן להסיק כי היוזמה באה מצד חברות הביטוח; הנה כך כתב קלמן בבקשתו מיום 30.6.92 (ת/376):

"בשל השכיחות הגדלה והולכת של התביעות בענף הרכב, להלן תמצית הצעותיה של 'מנורה' לשינוי מבני..."

...

אנו מקווים כי הצעותינו יתקבלו בהבנה וכי נוכל ליישם את התיקונים המבוקשים..." (ההדגשות שלי - ד' ח').

גם מהטקסט שכתב גדעון רוזוליו ממגדל בבקשתו עולה מסקנה דומה:

"שכיחות התביעות בענף רכב קסקו ... מחייבת אותנו לנקוט מספר צעדים על מנת להביא לצמצום העלויות הכרוכות בביטוח הרכב. בשלב הראשון, הצעדים שברצוננו לנקוט הם:

"...

יתירה מזאת, אין זכר לקיומה של הוראה שכזו מצד המפקח בפרוטוקולים של הנהלת האיגוד, ממסמכים הפנימיים של חברות הביטוח מהתקופה הרלוונטית, או בחוזרים לסוכנים בעניין ביטול "החבילה" והשינויים האחרים בתעריף אשר הוגשו לבית המשפט.

50. בנוסף, מחומר הראיות עולה כי אין לקבל את טענת הסניגוריה, שביטול "החבילה" אושר לחברות השונות במהירות וללא כל בדיקה מצידו של שביט. כעולה ממסמכים רבים, שביט לא אישר את השינויים שביקשו החברות מבלי שקיבל מהן נתונים מפורטים בעניין זה; וכדוגמא אחת לכך ניתן להביא את תשובתו לקלמן ממנורה (ת/377), לאחר שקיבל את בקשתו של האחרון לשינוי התעריפים; מהלשון שבה נוקט שביט במכתבו זה גם ברור, כי שביט מעולם לא הורה למנורה לבקש את ביטול "החבילה", אלא היתה זו מנורה שפנתה אליו בבקשה לאשר לה את השינויים הללו:

"1. אודה לכם באם תמציאו למשרדנו את נתוני הבדיקה והנתוח שביצעתם בחברה ואשר על פיהם הגעתם למסקנות בדבר שכיחות התביעות ועלותן בענף זה.

P

...

4. עם קבלת החומר, לימודו ובחינתו, אשיבכם בעניין האשור".

יוער, כי מכתב זהה נשלח גם לגדעון רוזוליו ממגדל (ת/158).

בנוסף, מספר חברות היו צריכות להמתין תקופה לא קצרה עד לקבלת אישורו של שביט לשינויים

המבוקשים. לדוגמא, יואב מנור הגיש את בקשתה של קבוצת הראל-המשמר ביום 30.6.92, וביום 5.8.92 עדיין המתין לאישורו של שביט לשינויים אלה, כעולה ממכתב ששלח לו ביום זה (ת/480). דוגמא נוספת לכך היא העובדה שחברת המגן הגישה את בקשתה לשביט ביום 9.7.92, וביום 30.7.92 עדיין לא קיבלה את האישור לכך, כעולה מהמכתב ששלחו למפקח שביט ביום זה (ת/264). ברי, כי עובדות אלה מערערות גם הן את גירסת ההגנה לפיה השינויים המופיעים בכתב האישום היו פרי יוזמתו והוראתו של המפקח על הביטוח.

51. על יסוד כל האמור לעיל, אני קובע, מעבר לספק סביר, כי היוזמה מאחורי השינויים שהוכנסו בתעריפי החברות השונות בקיץ 92, וביניהם ביטול "החבילה" והעלאת ההשתתפויות העצמיות, לא הייתה של המפקח שביט, אלא של חברות הביטוח, ובראשן רימון בן-שואל, יו"ר ועד ענף רכב. ממצא עובדתי זה הינו מרכיב מרכזי בהחלטתי להרשיע את הנאשמים שבפניי בעשיית הסדר כובל בפריט האישום בשנת 92'.

ע. גירסתו של בורוביץ

52. בורוביץ הודה בעדותו, כי נושא ביטול "החבילה" עלה לדיון בישיבות כלל:

"ת. ... אני גם לא אמרתי שלא דובר בישיבות כלל על ישיבות החבילה, אז בוא תראה לי איפה - אתה בא אלי בטענה שאני אומר לא דובר, אני אומר לך כן דובר. אבל בוא תראה לי שאמרתי שלא דובר" (19,996 לממוחשב).

וכן בפורום "הקבינט":

"ש. החבילה נזכרה בישיבות הקבינט?

ת. הוזכר נושא, השינוי של הענין הזה של המדיניות של המפקח, נושא ביטול החבילה, דובר בו, כן" (20,352-20,351 לממוחשב).

ואולם, בורוביץ טען בעדותו כי הרעיון לבטל את "החבילה" לא היה של חברות הביטוח, אלא הוצע לו על ידי המפקח שביט במהלך פגישה שנערכה ביניהם במשרדי הפניקס, בנוכחות האקטואר לוונגליק, ביום 29.5.92:

"ש. ומה קורה באותה ישיבה? מה קורה באותה ישיבה עם המפקח על הביטוח, ב-29.5.92 יום ו'?

ת. באותה ישיבה אנחנו באים למפקח במטרה לשכנע אותו לעשות את מה שאנחנו מבקשים. לתת לנו לאשר לנו העלאה של 15 אחוז, לשנות את התביעות ולצאת לדרך.

...

ואנחנו מבקשים מהמפקח לאשר לנו את התעריף לכך נועדה הפגישה לאשר לנו את העלאת התעריף.

ותשובתו היתה בהחלט לא, הוא אמר לנו אתם אני לא מציע שאתם תקבלו את התעריף ואני מציע שאתם תעשו שינוי מבני בתעריף, והשינוי המבני בתעריף שהוא הציע באותה ישיבה היתה לא לבטח את החבילה, לא לבטח את אותם דברים קטנים ...

P

הרעיון הזה של ביטול החבילה שהוא מורכב מכמה דברים הוא מורכב מביטול כיסויים ומורכב מהעלאת השתתפות עצמיות בגין דברים נוספים כמו שמשות נדמה לי ודברים מהסוג הזה. אנחנו ישבנו כמה שעות וזה הרעיון שהוא הציע" (18,580-18,581 לממוחשב).

ובהמשך :

"... הנושא הזה של ביטול החבילה, קודם כל הוצע לי, נאמר לי הוכתב לי על ידי המפקח על הביטוח בשיחתי אתו בתאריך ידוע בפגישה שאני זוכר אותה, נאמר לי אמר לי המפקח על הביטוח אני מוריד את החבילה. אני לא הגיתי את הרעיון הזה" (18,609 לממוחשב).

בורוביץ גם טען שהמפקח שביט ביקש ממנו להעביר את המסר לשאר החברות, מה שמסביר את הדיונים בדבר ביטול "החבילה" עם נציגי החברות האחרות :

"ש. נראה לך הגיוני שסיפרת על החבילה בישיבות כלל ובישיבות הקבינט?

ת. מה פרוש הגיוני?

ש. נראה לך סביר שכך היה?

ת. אני לא הסתרת את זה, המפקח ביקש אותי למסור את זה לחברות האחרות.

ש. לא שאלתי אותך אם הסתרת את זה, שאלתי אותך אם נראה לך היום בתור דר' בורוביץ סביר שהעלית את נושא החבילה לחברך בישיבות כלל ובישיבות הקבינט, זאת שאלתי.

ת. ואני עונה לך שהיות שהמפקח ביקש אותי למסור את האינפורמציה הזאת ולהעביר את המסר הזה, אכן כך עשיתי וזה נראה לי מאוד סביר" (19,918--19,919 לממוחשב).

בורוביץ גם טען בעקשנות, כי לפני שהמפקח הציע לו לבטל את "החבילה" ביום 29.5.92, לא

התקיימו כל דיבורים בנושא זה בין נציגי החברות :

”ש. בהיבט הזה נגיע בדיוק לתאריכים. אבל אני רוצה לשאול אותך שאלה מאוד נקודתית ואני מבקש שתשיב לי בכל [צ”ל: בכך - ד’ ח’] או בלא.

האם היו דיבורים בנושא החבילה, בשלב זה דיבורים כלשהם, מיד נסווג אותם אם היו, דיבורים כלשהם בנושא החבילה בין חברות הביטוח שלא בנוכחות המפקח על הביטוח .

ת. מתי? לפני שהוא העלה את הרעיון הזה? התשובה שלילית.

ש. אחרי שהוא העלה את הרעיון הזה?

ת. אחרי שהעלה את הרעיון הזה ואמר שכך נעשה, אני סיפרתי את זה לקולגים שלי” (19,918 לממוחשב).

וכן :

”ש. אני שאלתי אותך בכמה מתוך השש שבע ישיבות שנכחת, דובר על החבילה, אמרת לא בכולן. עכשיו אני שואל אותך בכמה ואתה לא זוכר, אז כבר אנחנו יודעים שבשמונה לא, בוא תרחיב קצת יותר, למה אתה לא משתף פעולה. אני שואל אותך שאלה פשוטה, כמה מתוך הישיבות, כמה אתה מעריך מתוך הישיבות?

ת. אני לא זוכר,

ש. אתה לא זוכר, אבל אתה יודע שלא בכולן,

ת. לא נראה לי שזה דובר בכולן, בודאי שזה לא דובר לפני הפגישה שלי עם המפקח, אז כבר ברור לי שלא בכולן” (19,969 לממוחשב).

P

ובהמשך :

”כשהמפקח העלה את זה אצלי אני לא ידעתי על רצון כזה בחברות אחרות, ולא שמעתי על זה בישיבות כלל” (19,979 לממוחשב).

53. דא עקא, שגירסתו זו של בורוביץ אינה מהימנה עלי כלל, והיא נסתרת במפורש על ידי מספר אלמנטים מצטברים, לרבות מפי בורוביץ עצמו : ראשית, לעיל קבעתי, כממצא עובדתי, כי הוגה רעיון ביטול ”החבילה” לא היה המפקח שביט, אלא רימון בן-שואל. ממצא זה מתבסס על עדותו

העקבית של רימון, שנתמכה בעדויותיהם של עדים רבים, כפי שפורט לעיל. ברי, כי על רקע זה אינני מקבל את גירסתו של בורוביץ כי הוא שמע על נושא "החבילה" לראשונה מפיו של שביט, וכי הוא נתבקש על ידי שביט למסור לנציגי שאר החברות כי המדובר בהוראה, או הצעה שלו. למותר לציין, כי ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כלל לא הציגו לשביט את גירסתו של בורוביץ לפיה הוא - שביט - ביקש מבורוביץ למסור לחברות האחרות כי המפקח מעוניין בביטול "החבילה".

54. שנית, בורוביץ סתר בעצמו את גירסתו זו ביום האחרון לעדותו, עת נחקר על ידי עו"ד דמארי על ענף בתי עסק; כאשר הציג בפניו דמארי את הפקס שהוא - בורוביץ - שלח לשני ביום 27.4.92 (ת/280), ואשר בו מופיעה השורה הבאה:

"אני בטוח שצריך מהר מאד להכניס שינויים בתעריף ומציע שנדבר על זה היום אצל רימון בפגישתנו ב 18:30".

טען בורוביץ בתוקף (ובצדק הפעם) כי התעריף המדובר הוא תעריף הרכב; ובנוסף:

"זה תעריף הרכב שדובר בו, זה הנושאים של החבילה, זה הנושאים של הנושא של העלאת הפרמיות בתחום הרכב. זה נושא שבו דיברנו" (20,721 לממוחשב).

ברי, כי דבריו אלה של בורוביץ אינם יכולים להתיישב עם טענתו העיקשת כי נושא החבילה לא עלה לדיון בין נציגי החברות לפני שהמפקח שביט הציע לו את זה ביום 29.5.92. כאן המקום להעיר, כי בשלב הסיכומים בעל-פה, העליתי בפני ב"כ הנאשמים 1 ו-2 את הסתירה לכאורה שרואה אני בעדותו של בורוביץ. ב"כ הנאשמים 1 ו-2, עו"ד סופר, השיב כי המדובר "בביטוי סל", המתייחס למהלך של שינוי תעריפי הרכב בשנת 92, וגם הוסיף כדלהלן:

"עו"ד סופר: מכל זה אני מבקש לשכנע את בית המשפט שקודם כל הענין של החבילה לא עלה בחודש אפריל, אני חושב שאם אדוני יפנה בהקשר הזה שאלה ישירה למאשימה היא לא כופרת בזה, לא עלה הנושא אדוני בחודש אפריל. אז ברור לגמרי שד"ר בורוביץ לא מדבר עם מר שני על ביטול החבילה" (30,302 לממוחשב).

דא עקא, שהסברו זה של עו"ד סופר אינו מניח את דעתי לגבי הסתירה הקיימת בעדותו של בורוביץ בעניין זה, וזאת לא רק משום שבורוביץ חר בעצמו להתייחס לביטוי "חבילה" ביחס למסמך ת/280 (שנכתב על ידי בורוביץ בחודש אפריל), ואף כתב בו לשני כי יש להכניס "שינויים בתעריף", אלא גם ובעיקר על רקע הממצא העובדתי אותו קבעתי לעיל, על סמך עדותו של דן ברית, כי נושא ביטול "החבילה" עלה בישיבות כלל כבר בחודש אפריל. פשיטא, כי גירסתו של בורוביץ לפיה נושא "החבילה" לא עלה לדיון בין נציגי החברות לפני ה-29.5.92 אינה יכולה להתיישב עם העובדה שברית, אשר חדל להשתתף בישיבות כלל בסוף חודש אפריל, זכר לספר בהודעתו, וכן בעדותו בבית המשפט, על דיונים בנושא זה בישיבות כלל.

שלישית, גירסתו זו של בורוביץ מוצאת עצמה נחלשת גם מכוח העובדה שהאקטואר לוונגליק כלל

לא זכר בעדותו שהוא נפגש עם שביט ובורוביץ בנושא תעריף הרכב, כפי שגם לא זכר שביטול החבילה היה פרי הוראה של שביט, או שדיבר עם שביט בעניין זה :

P

"ש. עכשיו האם זכור לך שהשתתפת בפגישה שנערכה במשרדי הפניקס בהשתתפות המפקח שביט וד"ר בורוביץ? זאת אומרת המפקח ירד למשרדי הפניקס והיתה פגישה ביום ששי עם ד"ר בורוביץ ואתה נכחת בפגישה הזאת?

ת. אני לא זוכר.

...

ש. אני מבין. אולי אני אשאל אותך אחרת, האם ד"ר בורוביץ עידכן אותך על הפגישה שלו עם המפקח?

ת. אני לא זוכר בכלל כזו פגישה.

ש. לא זוכר טוב.

האם ידוע לך שבפגישה - אני מציע לך שהיא התקיימה ב-29.5.92 במשרדי הפניקס, הציג ד"ר בורוביץ למר שביט את המצב בענף הרכב וביקש את אישורו להעלאת תעריפים.

ת. אני לא זכרתי שהיתה כזאת פגישה.

....

ת. אני זוכר בודאות שמישהו אמר לי שיש, שהמפקח יאשר תעריפים לא דרך העלאות, או לא בעיקר דרך העלאות, אלא בעיקר בדרך שינויים בכיסוי. אחד מהם היה ביטוח חפצים אישיים, ואחד מהם שינוי בהשתתפות עצמית, אני לא זוכר את הפרט השלישי לגבי נהגים צעירים. אני לא זוכר אם זה היה כתוצאה מפגישה כזאת או אחרת עם איתמר, אבל אני זוכר שהתנהגתי ככה -

ש. השניים הראשונים זכור לך שזה - -

ת. כן, לא זכור לי בתור פגישה עם איתמר" (8,025-8,026 לממוחשב).

וכן :

"ת. ... אני לא זוכר שדיברתי אישית עם מאיר שביט על תעריף הרכב" (7,860--7,861 לממוחשב).

גם בהמשך סירב לוונגליק לאשר את הצעת ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי שביט היה היוזם של שינויי 92', וטען שאין לו ידע אישי בעניין הזה:

"ש. האם הדברים האלה של המפקח מזכירים לך דר' לונגליק, שהיוזמה לביטול הכיסוי לפרק שמשות וחפצים אישים, העלאת השתתפות עצמית בפרק הרדיו, והעלאת השתתפות עצמית היתה יוזמתו של המפקח על הביטוח...

ת. לא, אם אני לא זוכר אם זה יוזמתו או יוזמת מישהו אחר...

ש. כשאני אומר יוזמתו, ... מי אמר לחברת הביטוח אם תעשו א' ב' וג', לאחר מכן התעריף ידון בנפרד, אולי הוא יהיה קטן אולי לא יהיה צורך בכלל בהעלאת התעריף, למי היה היוזמה בהעלאת הנושא הזה, מי העלה את הרעיון הזה?

ת. אני יכול לאמר לך שידע אישי בקטע הזה אין לי, אני מתאר לעצמי שדיבר עם ועדת הרכב ולא הייתי נציג שמה, קיבלתי פידבק" (8,049-8,048 לממוחשב).

על רקע פער זה ראוי להדגיש, כי על פי גירסת בורוביץ, לוונגליק עמד בקשר אינטנסיבי ויומיומי עם שביט בעניין הזה:

P

"ת. ד"ר לוונגליק היה בקשר עם המפקח על הביטוח בקשר שוטף בעניין הזה.

אבל איפה אתה רואה את הדברים האלה?

כ.ה. חשין: בנספח בעמוד האחרון של נ/284 יש שם מעין טבלה ורישומים בכתב יד למטה.

ת. כן אני יכול להקריא ולאמר מהכירי את כתב ידו של ד"ר לוונגליק שזה לא כתב ידו. ולפי דעתי מתבקש שזה כתב ידו של המפקח.

ש. תסתכל גם על החותמת שבעמוד הראשון.

ת. והוא מתייחס פה לשיחת טלפון שהיתה לנו עם ד"ר לוונגליק וזה לא מפתיע אותי כי הם עמדו בקשר יום יומי הדוק בעניין הזה" (18,589 לממוחשב).

דא עקא, שעדות זו רחוקה מרחק רב מעדותו של לוונגליק, שלא זכר אף לא שיחה אחת עם שביט בעניין הזה.

55. רביעית, בורוביץ לא יכל לספק הסבר לזהות המוחלטת בין בקשות השינויים של החברות השונות ביחס "לאקסס" בביטוח רדיו ; להלן הקטע הרלוונטי מחקירתו הנגדית על ידי ב"כ המאשימה :

"ש. עכשיו בוא תסביר לי דבר אחד, אתה לא העתקת מאף אחד את פרמיית הרדיו, כך אישרת. יש לך הסבר ואם תגיד שכולם העתיקו ממך זה גם הסבר. אבל יש לך הסבר איך כל החברות בחרו לא 301 שקלים, לא 350 שקלים השתתפות עצמית מינימלית לרדיו, אלא 300 שקלים. לא 14%, לא 16%, כל החברות 15%. יש לך הסבר לענין הזה?

ת. יש לי שני הסברים, הסבר אחד שהעתיקו ממני, זה חד וחלק. וההסבר השני גם הוא נכון, המפקח על הביטוח אומר להם. כשאתה בא למפקח על הביטוח ואני הייתי השתתפתי בשיחות עם המפקח על הביטוח, הוא אומר לך, הוא ממש אומר לך. תראה, זה יהיה 15% שלוש מאות, הוא אמר לי ש15% שלוש מאות, הוא כבר אומר לזה שבא אחריו 15% שלוש מאות. הוא לא מקפיד בדברים האלה עד כדי כך.

הוא בכלל לא מקפיד, כי זה כבר הוא בדק, הוא ראה" (20,082 לממוחשב).

אלא, ששני הסבריו של בורוביץ אינם מקובלים עלי : באשר להסבר ההעתקה, הרי שבורוביץ הגיש את בקשתה של הפניקס לשינוי התעריף רק ביום 12.7.92, לאחר שהחברות כלל, מנורה, הראל-המשמר, מגדל והמגן כבר הגישו את בקשותיהן שלהן. ברור, אפוא, כי לא יכול להיות שחברות אלו העתיקו מהפניקס את בקשתה שלה לשינוי התעריף. ובאשר להסבר השני שנתן בורוביץ, הרי שכאמור לעיל, תיזה זו כלל לא הוצגה לשבטי או למי מהעדים האחרים בתיק זה, ולא עוד, אלא ששבטי הסתייג במפורש מהאפשרות שהוא קבע או הורה על הכנסת שיעורים או מספרים ספציפיים לתעריפים :

"אני לא אמרתי כמה השתתפות עצמית לקחת" (15,265 לממוחשב).

וכן :

"למעט המספרים עצמם" (15,391 לממוחשב).

56. ועל כל אלה יש להוסיף, כי גירסתו זו של בורוביץ הינה גירסה כבושה שבכבושות : בורוביץ שמר על זכות השתיקה בחקירתו על ידי חוקרי הרשות להגבלים עסקיים, כפר כפירה גורפת בכתב האישום, ולא נתן תשובה מפורטת לאישומים כנגדו. גם בעובדות אלה יש כדי לגרוע ממשקלה של גירסתו. ואולם, דברים אלה נאמרים מעבר לצריך, לאור הסתירה שנתגלתה בעדותו של בורוביץ עצמו ביחס לפקס ת/280, וכן על רקע הממצאים העובדתיים אותם קבעתי בעיקר על יסוד עדויותיהם של רימון בן-שואל ודן ברית.

P

57. לאור כל האמור לעיל, דוחה אני את גירסתו של בורוביץ, ואין מנוס מלקבוע כי גם ביחס לפריט זה בכתב האישום נמנע בורוביץ מלשתף את בית המשפט בהתרחשות האמיתית של הדברים ובהשתלשלות האירועים אשר הובילה לזהות המוחלטת שבין בקשות השינויים של החברות השונות בקיץ 92.

עא. תיאום הבקשות לשינויי התעריפים בישיבות כלל

58. כאמור, חומר הראיות מוכיח, מעבר לספק סביר, כי היוזמה להכנסת השינויים בתעריפים בקיץ 92 הייתה של חברות הביטוח; ואולם בכך לא די: חומר הראיות גם מוכיח, ללא שום ספק, כי הבקשות שהוגשו על ידי החברות השונות לאישור המפקח תואמו מראש, "והתיישרו" כולן לפי הפרמטרים המופיעים בבקשה שהוגשה ע"י רימון בן-שואל ביום 24.6.92 (ת/449). במה דברים אמורים.

59. כזכור, בבקשתו ת/449 ביקש רימון את אישורו של שביט לשינויים הבאים: ביטול הכיסוי בחינם של שמשות וחפצים אישיים, קביעת "אקסס" (השתתפות עצמית) של 40% מהפרמיה אך לא פחות מ-500 ש"ח, וקביעת "אקסס" בביטוח מקלט רדיו של 15% מסכום הביטוח אך לא פחות מ-300 ש"ח. ימים ספורים לאחר מכן, ביום 29.6.92, התקיימה "ישיבת שולחן" בחברת כלל, כעולה מיומנו של בורוביץ (ת/630). יום לאחר מכן, בתאריך 30.6.92, הגישו ארי קלמן ממנורה ויואב מנור מהמשמר, אשר נהגו להשתתף מטעם חברותיהם בישיבות כלל, בקשות זהות לחלוטין לאישורו של שביט (ת/376, נ/470 בהתאמה); בקשות זהות אלו היו העתק מושלם של בקשת השינויים שהגיש רימון בןשואל שישה ימים קודם לכן (ת/449). שבוע לאחר מכן, ביום 6.7.92, התקיימה "ישיבת שולחן" נוספת בחברת כלל (ת/630), אשר לאחריה דיווח עמיחי הררי בישיבת הפורום האלמנטרי של המגן:

"עמיחי דיווח על הכוונה לפנות למפקח על הביטוח בנוגע לתעריף הרכב לבטל את הכיסוי של חפצים אישיים, שמשות, הגדלת האקסס ברדיו והגדלת האקסס הכללי. במידה ונקבל את אישורו של המפקח יופעלו שינויים אלו החל מהתאריך 1.9.92" (ת/1 - 11; ההדגשות שלי - ד' ח').

למחרת, ביום 8.7.92, הגיש גם רוזוליו ממגדל בקשה זהה לחלוטין לאישורו של שביט (ת/157), ויום לאחר מכן הגיש גם הררי את אותה בקשה בדיוק (ת/263). שלושה ימים לאחר מכן (ביום 12.7.92) הגיש גם בורוביץ את בקשתה של הפניקס (נ/284), אשר הייתה זהה גם היא לכל יתר הבקשות (זולת העדר ההתייחסות "לאקסס" מינימלי של 500 ש"ח). בין החברות הנוספות שהגישו בקשות זהות לחלוטין נמנות ציון (נ/308) ונאשמת 3 - איילון (נ/187); ללא התייחסות "לאקסס" מינימלי של 500 ש"ח).

60. די בנתונים אלה כדי להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, כי הבקשות לשינויי התעריפים תואמו בין

נציגי החברות במהלך ישיבות כלל לפני שהוגשו לאישור המפקח, ולמעשה - אין כל דרך אחרת להסביר כיצד "מתיישרות" בקשותיהן של החברות השונות בדיוק לפי בקשתו של רימון בן-שאול, כולל "התיישרות" מוחלטת ביחס למספרים הספציפיים, כגון "אקסס" כללי בגובה 40% מהפרמיה או "אקסס" בביטוח רדיו של 15% אך לא פחות מ- 300 ש"ח. העובדה שיום לאחר ישיבת כלל מיום 29.6.92 הגישו קלמן ומנור את אותה בקשת שינויים בדיוק, מותרה מעט מאוד מקום לדמיון באשר לתוכן הדיונים שהתנהלו בישיבות כלל אותה עת, וכוחם של דברים אלה יפה גם לגבי העובדה שבשבוע העוקב שלאחר ישיבת כלל מיום 6.7.92 הוגשו אותן בקשות ממש על ידי הררי, רוזוליו, ונאשם 2 - בורוביץ. כמובן, שכל השישה נהגו להשתתף באותה עת בישיבות כלל.

61. על רקע זה, אין שום ספק כי לא יד המקרה היא שיצרה את הזהות המוחלטת בין בקשות התעריפים של החברות השונות, ועל כן, אין בידי אלא לדחות מכל וכל את טענת הסניגוריה לפיה דיוני פורום כלל היו לא יותר מאשר "העברת מידע על המתרחש בענף" (סעיף 4.252 לסיכומיהם), או "התעדכנות על הנעשה בשוק..." (סעיף 4.270 לסיכומיהם). בעניין זה חשוב להדגיש, כי שביט מסר בהודעתו (נ/163 עמ' 7), וכן בעדותו בבית המשפט, כי הוא נמנע מלהציע או לקבוע שיעור מסויים לשינויים התעריפיים אותם אישר:

P

"...אני לא אמרתי תעשו השתתפות עצמית עם גודל כזה או תעשו את זה, אלא השארתי את זה פתוח, בעיקר לא את ההשתתפות העצמית, אני לא אמרתי כמה השתתפות עצמית לקחת" (15,265 לממוחשב).

וכן:

"ש. טוב. עכשיו המגעים שלך בנושא שינוי תעריף הרכב לשנת 1992 היו עם מנהלי או נציגי החברות השונות על בסיס נתוני כל חברה בנפרד והם נוהלו בנפרד מהחברות האחרות?

ת. אמת.

ש. עכשיו האם אתה שמרת בסוד את ההנחיות או את ההמלצות או את העדיפויות, או שתקרא לזה איך שאתה רוצה, שנתת לחברה אחת מפני חברות אחרות?

ת. ברמה - למעט המספרים עצמם ברמה הכללית נהפוך הוא" (15,392 לממוחשב).

אמנם, ב"כ הנאשמים 1 ו-2 טענו בסיכומיהם כי שביט "אילץ את הפניקס להעניק ביטוח רדיו "בדרך קונבנציונלית - 15% השתתפות עצמית ו- 300 ש"ח מינימום" (סעיף 4.142), וגם בורוביץ טען בעדותו דברים ברוח זו:

"... כשאתה בא למפקח על הביטוח ואני הייתי השתתפתי בשיחות עם המפקח על הביטוח, הוא

אומר לך, הוא ממש אומר לך. תראה, זה יהיה 15% שלוש מאות, הוא אמר לי ש15% שלוש מאות, הוא כבר אומר לזה שבא אחריו 15% שלוש מאות. הוא לא מקפיד בדברים האלה עד כדי כך. הוא בכלל לא מקפיד, כי זה כבר הוא בדק, הוא ראה" (20,082 לממוחשב).

ואולם, לא רק שטענה זו לא הוצגה לשביט (או למי מהעדים האחרים שבא בדברים עם המפקח באותה עת), אלא שכאמור לעיל, שביט הסתייג במפורש בהודעתו ובעדותו מהאפשרות שהוא הורה למי מהחברות להגיש לו שיעורים ספציפיים ("מספרים") של תנאי ביטוח.

62. במקום אחר בסיכומיהם טענו הנאשמים 1 ו-2 כי "הנאשמים מתחילת המשפט, טוענים כי העתקות היו בעידודו של המפקח גם תוך כדי המשא ומתן עמו, ולא רק לאחר מכן"; אך גם תיזה כבושה זו לא הוצגה על-ידי הנאשמים לשביט, ובנוסף - מדבריו הבאים של שביט בבית המשפט ניתן ללמוד על סבירות טענתם זו של הנאשמים:

"... אז קודם כל אותו גילוי נתונים בוא נקרא לו, השוק היה מבחינה זאת פתוח לגמרי. התחרות הפרועה מבחינתי התבטאה בשני דברים, אחד בשני שהיו מתייחסים לחברות אחרות בתעריף, כלומר לא היה את זה בכתובים אבל בפעולה המקצועית, אתה יודע מה, הפניקס נותן לך ככה, גם אני נותן. אני אפילו חושד, אבל אני אומר את זה מתוך חשדותי, ועל התקופה שטרם הייתי מפקח, שחברות היו מעתיקות את התעריף. היו לוקחים נניח תעריף של הפניקס, שנחשבה לחברה מקצועית, היו אומרים אם זה טוב לפניקס זה טוב גם לי ומעתיקים אותו. עם כותרת אחרת או משנים במקצת..." (15,440-15,439 לממוחשב).

63. על יסוד כל האמור לעיל, אני קובע כי נציגי החברות הנאשמות שבפני תיאמו, ביחד עם אחרים, את השינויים האחדים בתעריפי הרכב והגשתם לאישור המפקח על הביטוח בקיץ '92. בפעולתם זו הפכו הנאשמים שבפני, ביחד עם אחרים, שותפים לעשייתו של הסדר כובל ביחס למחירים שיידרשו מהצרכנים בענף רכב-רכוש, וכן ביחס לאיכות המוצר הביטוחי אותו יציעו לצרכנים. בעניין זה ראיתי לנכון להפנות לפסק דין שניתן בבית הדין להגבלים עסקיים בפרשת "בנק אדנים", בה נדונה פנייה מתואמת של בנקים בישראל לסגור את סניפיהם ביום ו'. באותו פסק-דין, שניתן במותב השופט י' עדיאל והחברים פרופ' אמיר ברנע וד"ר דוד תדמור, נאמרו הדברים הבאים:

P

"אין ספק כי תיאום הפניה עצמה נופל בגדר הסדר כובל כמשמעו בחוק. מאידך, תיאום שמבצעת הרשות המוסמכת ואשר נועד לקבוע הסדר 'שכל כבילותיו הן על פי דין', לכאורה אינו כפוף לתחולת החוק, שכן אם ההסדר עצמו הוצא מחוץ לתחולת החוק, הדעת נותנת שגם כל מגע לתיאום או להשגת אותו הסדר שמבצעת הרשות המוסמכת צריך שיהא פטור מעולו של החוק.

חשוב להבהיר כי התיאום חייב להיעשות בידי הרשות המוסמכת, ולא בידי הבנקים לבין עצמם. טול לדוגמא קביעת מחיר למצרך הנתון תחת פיקוח ואשר קביעתו, למשל העלאתו, מחייבת

אישור הרשות המוסמכת. ברור שעצם העובדה כי העלאת המחיר מותנית באישור, אינה מאפשרת תיאום בין היצרנים המיועד להביא לקביעת מחיר אחד על-ידי כל היצרנים" (ה"ע 1393/96 הממונה על ההגבלים העסקיים ואחרים נ' המועצה הישראלית לצרכנות (דינים ועוד, בפסקה 5 לפסק הדין; ההדגשות שלי - ד' ח').

דברים אלה מקובלים גם עלי. רק אוסיף, לעניינינו, כי אישורם של תעריפי הרכב המתואמים על ידי המפקח אף מוסיפה להסדר הכובל שעשו ביניהם הנאשמים מימד של חומרה; זאת משום שהתעריף המאושר הינו תעריף מחייב (כפי שכבר קבעתי) ובכך הגבילו עצמם הצדדים להסדר לא רק מכח ההסכמות הפרטיות אליהן הגיעו, אלא גם מכח כבילתו של הדין כפי שכבר עמדתי על כך לעיל.

64. העובדה שהבקשות לשינויי התעריפים תואמו בין החברות משלימה, מן ההיבט הראייתי, את הממצא העובדתי אותו קבעתי לעיל, לפיו היו אלה חברות הביטוח שיזמו את שינויי התעריפים, בהנהגתו של רימון בן-שאול. בנוסף, ממצא עובדתי זה בדבר תיאום הבקשות דוחק אותי לקבל גם את טענתה החלופית של התביעה, לפיה אף אם היה זה שביט שיזם את ביטול "החבילה" והעלאת "האקססים", הרי שלא היה בעובדה זו כדי "להכשיר" את התיאום שנערך בין נציגי החברות ביחס לשיעורים המסויימים של תנאי הביטוח שיוצעו לצרכנים אלה, כגון: שיעור "האקסס" שתואם בין החברות לגובה אחיד של 40%, וכן לגבי שיעור "האקסס" בביטוח רדיו אשר תואם בין החברות לשיעור זהה של 15% מסכום הביטוח ומינימום של 300 ש"ח. מכל מקום, דברים אלה נאמרים מעבר לצריך, לאור הממצא העובדתי אותו קבעתי לעיל, לפיו היוזמה מאחורי שינויי התעריפים הייתה של חברות הביטוח, ולא של שביט.

65. אין בידי לקבל גם את טענות הנאשמים כי השינויים שהוכנסו בתעריפי החברות לא היו זהים: כל החברות אותן מנתי לעיל נקטו באותם שינויים בדיוק במהלך קיץ '92, וביניהם ביטול האפשרות לבטח חפצים אישיים, החרגת ביטוח השמשות מההסדר המיטיב שכונה "החבילה", כך שזקים אלה הפכו להיות נזקים רגילים לרכב, הכפופים מעתה ל"אקסס" הרגיל בפוליסה (כפי שמופיע במפורש בבקשות השינויים של הפניקס ואיילון), קביעת "אקסס" לרדיו של 15%, אך לא פחות מ- 300 ש"ח, והגדלת "האקסס" ל- 40%. אומנם, החברות הנאשמות שבפני לא כללו, בבקשות לאישור התעריפים שלהן, בקשה לאישור "אקסס" מינימלי של 500 ש"ח; ואולם, אין בעובדה זו בלבד כדי לגרוע מכך שהן היו צד להסדר הכובל ביחס לכל יתר השינויים שהופיעו בבקשות שהוגשו לאישור המפקח.

66. אין מנוס גם מלדחות את טענת נאשמי הפניקס כי לא ניתן להרשיע את בורוביץ או את הפניקס באישום זה, משום שהמאשימה לא הצביעה על האורגן אשר קשר את הפניקס להסדר הכובל בפריט אישום זה: כפי שכבר צויין בדיון באישום בענף בתי עסק, האורגן הוא בורוביץ עצמו, אשר השתתף בתקופה הרלוונטית בישיבות כלל ובישיבות הקבינט. בורוביץ הוא גם זה שהגיש את בקשת שינוי התעריף לשביט (נ/284), כשהיא כוללת את אותם שיעורים ספציפיים אשר סוכם בין נציגי החברות במהלך ישיבות כלל, כגון שיעור ה"אקסס" הכללי ושיעור "האקסס" בביטוח מקלטי רדיו. בנוסף, הפקס של בורוביץ לשני (ת/280) קושר את בורוביץ

ישירות לשיחות המוקדמות שהיו בין נציגי החברות בדבר שינוי תעריף הרכב בדמות ביטול כיסויי "החבילה", כפי שקבעתי לעיל כממצא עובדתי, בין היתר על סמך דבריו של בורוביץ עצמו.

P

67. העובדות שביסוד פריט אישום זה הוכחו גם כלפי איילון, וזאת מכוח אלה: ראשית, נציגיה של איילון השתתפו בתקופה הרלוונטית בישיבות כלל, אשר בהן סוכמו הפריטים אשר יוגשו לאישורו של המפקח שביט: שני פתקים ששלח שלמה מילר ללוי רחמני מסגירים את נוכחותו בישיבות כלל לפחות בתאריכים 20.7.92 ו-27.7.92 (ת/233 ות/209 בהתאמה); ושנית, הנאשם 5, נגה רחמני, קשר עצמו ישירות לנושא בדבריו הבאים:

"... אני שמעתי את זה ברימון [צ"ל: מרימון - ד' ח'] בישיבה אחת מסויימת בכלל, שהמפקח, הוא דיבר עם המפקח ומאיר שביט אמר להם אוף דה רקורד ... יש גורם שנקרא חבילה שהוא בכלל לא שייך לביטוח רכב, זה אמצאה ישראלית, כולל החבילה וכו' וכו' ואין לזה מקום" (26,413 לממוחשב).

אמנם, בדבריו אלה טוען נגה, כי הוא הבין מרימון בן-שאול שנושא "ביטול החבילה" הוא הצעה של המפקח שביט; ואולם, כאמור לעיל, קו ההגנה הזה של הנאשמים אינו מקובל עלי, וכבר קבעתי, כי נושא ביטול החבילה עלה כיוזמה של חברות הביטוח, ולא נדרש או הוצע לחברות ע"י המפקח שביט. הדבק הדברים גורר את המסקנה כי גם נציגי איילון היו שותפים לשיחות הקרטליות בין החברות אודות ביטול החבילה, העלאת ה"אקססים" ותיאום השיעורים הספציפיים אשר יופיעו בבקשותיהן של החברות השונות בשינוי התעריפים, מה שמסביר את העובדה שהיא הגישה לאישור המפקח בקשת שינויים זהה בעיקרה לזו של יתר החברות, וגם היא כללה בבקשתה את אותם שיעורים ספציפיים אשר סוכמו בישיבות כלל.

ראיה נוספת לכך שנגה היה שותף להסדר הכובל נשוא אישום זה, היא הפקס ששלח לרימון בן-שאול ביום 15.12.92 (ת/242). הנה כך כתב נגה (ההדגשה שלי - ד' ח'):

"למר רימון בן-שאול שלום רב -

בהמשך לש. טלפונית עמך מצ"ב חוזר הנהלת התע"א לכל עובדיה על תנאי הביטוח כפי שהוצעו על ידי חברת אליהו באמצעות הסוכן לוונטהל.

התנאים החריגים והקשים אשר לצערנו ישפיעו על ענף הרכב ב 93, כוללים כיסוי לחפצים אישיים ושמשות ללא פרמיה וללא אקסס.

על מנת להגן על תיק הביטוח שלנו אנו נציע תנאים אלטרנטיביים כמצ"ב"

בעדותו הסביר נגה, כי הפקס היווה תשובה לבן-שאול על טענתו של האחרון (באותה שיחה

טלפונית המוזכרת בפקס) כי איילון מספקת למבוטחיה תנאים החורגים מן ההסדר :

" ... רימון בן-שאול אני חוזר, הוא טלפן אלי על הבוקר ואני זוכר את זה, זה היה טלפון חמור מאד, הוא צרח עלי, רחמני איילון מה אתם עושים בתעשייה אווירית, אתם הורסים עכשיו את שנת 93, כי זה עוד פעם, זה חידושי ינואר, זה קולקטיבים של ינואר 93. אני הסברתי לו בטלפון שהפוך, אנחנו עוד הפסדנו את זה בכלל לאלה, הוא כל כך צרח אני הייתי אולי רגיל לזה שהוא לא כל כך מאמין למה שאנחנו אומרים לו, אז שלחתי לו את החוזר של הנהלת תעשייה אווירית ... " (27,336 לממוחשב).

משמעות הדברים האמורים בפקס של נגה אינה אלא זו : איילון נאלצת להציע למבוטחיה פוליסה בתנאים טובים יותר מן התנאים נשוא ההסדר הכובל ברכב 92 , לאור העובדה שאלה מציעה למבוטחיה תנאים משופרים כאלה. העובדה שנגה ראה צורך להסביר ליו"ר ועד ענף רכב (רימון) כי הוא מבטח בתנאים תחרותיים בגלל שאלה, לצערו, פועלת כך, מעידה באופן ברור על היותו של נגה שותף להסדר שנתגבש. גם עצם העובדה שרימון ראה לבוא אל נגה בטענות על התנהגות תחרותית לכאורה מצד איילון, דוחקת למסקנה כזו.

P

68. הנאשם 4, לוי רחמני, קשר את עצמו אף הוא "באמצעות" רימון להסדר הכובל בתעריפי הרכב 92 (ביטול ה"חבילה"); הנה כך גם העיד רחמני בעניין זה בעת שב"כ הנאשמים 1 ו-2 חקר אותו :

"ש. ... האם מישהו בשוק הביטוח איים על חברת איילון שאם היא לא תבטל את החבילה כפי שהיא ביטלה בבקשות שלה לאישור המפקח על הביטוח, הוא ינקוט כנגדה בחרם?

ת. כן, רימון בן-שאול אמר לנו שאנחנו חייבים ללכת בתלם, כפי שהוחלט לגבי הנושאים האלה.

...

ש. מתי הוא ביקש ממך את זה?

ת. לדעתי ביוני יולי, 92.

ש. באיזה מסגרת, בשיחה בארבע עיניים, בישיבה של הנהלת האיגוד?

ת. זה היה כמה פעמים, זה היה לדעתי, אנחנו היינו הולכים גם יחד, שהבית שלו והבניין שלנו היו קרובים, הוא היה הולך לזה, היה ממול, ממול" (24,154-24,155 לממוחשב).

ולמותר להזכיר כאן, במאמר מוסגר, כי נאשמי איילון אינם טוענים - או אינם טוענים עוד - כי הליכתם בתלם בנושאים האלה (ביטול "החבילה") היתה "למראית עין" בלבד (שהרי, כזכור,

בסיכומיהם צמצמו נאשמים אלה את טענת ה"למראית עין" לקולקטיבים בענף הרכב ולענף הדירות).

כל הדברים האלה, בהצטרפם למה שכבר נאמר לעיל בעניין זה, די בהם כדי להוביל למסקנה, שמעבר לספק סביר, כי גם מנכ"ל איילון והסמנכ"ל שלה היו שותפים לשיחות ולהבנות הקרטליות שגיבשו את השינויים האחידים בתעריפי רכב 92, ואשר הגשתם לאישור המפקח תואמה אף היא בין נציגי החברות.

69. לטענת המאשימה, בין יתר השינויים, סיכמו נציגי החברות, גם על הגדלת ההשתתפות העצמית של נהגים צעירים. ואולם, בחרתי שלא לדון בתת סעיף זה של כתב האישום כשהוא עומד בפני עצמו, משום שהגדלת "האקסס" עבור נהגים צעירים בקיץ 92 הינה תוצאה מתחייבת מכך שבתעריפים שאושרו לחברות הביטוח שנה קודם לכן, במסגרת "הפרישמיש" של קיץ 91, אושר לחברות הביטוח להגדיל את "האקסס" לנהגים צעירים ב- 50%. יש לזכור, כי מה שאושר לחברות בקיץ 92 הוא להכניס שינויים בתעריפים אלה. מכאן, שכל עוד לא שונו ההיתרים שניתנו לחברות הביטוח בעניין זה בקיץ 91, הרי שהגדלת "האקסס" הבסיסי בתעריפים ל- 40%, גררה עמה הגדלה פרופורציונלית גם של "האקססים" לנהגים צעירים. על כך אוסיף, כי לא נעלם ממני כי בקיץ 92 אושר לחברות רבות לשנות את הפוליסות שלהן כך ש"האקסס" לרכב שבו מורשה לנהוג נהג צעיר יהיה תמיד "אקסס" מוגדל, ללא קשר לזהות הנהג אשר נהג ברכב בפועל; ואולם, הנאשמים שבפני לא הואשמו ביחס לשינוי זה, ולפיכך, לא מצאתי צורך להידרש לו.

עב. סיכום האישום בפריט רכב 92

70. התוצאה המתקבלת מכל האמור לעיל היא, כי התביעה הוכיחה מעבר לספק סביר שהחברות הנאשמות היו צדדים להסדר כובל (שלא "הוכשר") בתעריף ביטוח הרכב בשנת 92. זאת, באמצעות שלושת המנהלים הנאשמים, הנושאים באחריות אישית-ישירה לכך. כלומר, נתקיימו בחמשת הנאשמים יסודות עבירת ההסדר הכובל שפורטו לעיל, ובכלל זה, שותפותם להסדר שהכבילה שבו נוגעת למחיר שיידרש (התעריפים החדשים בביטוח הרכב) ומודעותם לכך (בין השאר לאור הפקס של בורוביץ ת/280, לאור עדותו של רחמני על הבנתו מבין-שאל בדבר הצורך "ללכת בתלם" ולאור נוכחותו הסדירה של נגה בשיבות כלל, הכל כמבואר לעיל).

P

אחזור ואזכיר כאן את עיקרי מעורבותם של כל אחד ואחד מן הנאשמים בהסדר נשוא פריט אישום זה.

הנאשם 2 - בורוביץ

71. אחריותו האישית-ישירה של בורוביץ נובעת בעיקר מן העובדות הבאות: הפקס ת/280 מיום 27.4.92, בו כזכור מציע בורוביץ לשני "לדבר" בישיבת כלל מאותו יום על הכנסת שינויים בתעריף הרכב, תוך הבעת בטחונו ("בטוח") בצורך הדחוף בכך; נוכחותו הקבועה של בורוביץ בישיבות כלל ובישיבות הקבינט בהן גובש ההסדר במהלך החודשים אפריל-יולי '92; בורוביץ בעצמו הגיש את בקשת שינוי התעריף מטעם הפניקס ביולי '92.

הנאשמת 1 - הפניקס

72. כאמור, הפניקס נושאת באחריות אישית לכל עבירה אותה ביצע בורוביץ המנכ"ל, ועל כן אין מנוס מלקבוע כי גם הפניקס נושאת באחריות לעשיית ההסדר הכובל ברכב '92.

הנאשם 4 - רחמני

73. רחמני לא הכחיש למעשה כי גם הוא יישם את ההסדר, אף כי היה האחרון לעשות זאת, אך טען כי היה זה כתוצאה מלחץ שרימון בן-שואל הפעיל עליו. גירסה זו אינה מהימנה עליי (וראו גם להלן בפרק על ה"הגנה מן הצדק" של איילון, תחת הכותרת "מופעי החרם"). מכל מקום, כמבואר שם (בפרק על ה"הגנה מן הצדק"), אין בטענה מעין זו כדי לשמש הגנה מפני הרשעה בעשיית הסדר כובל.

הנאשם 5 - נגה

74. לנוכח השתתפותו הסדירה של נגה בישיבות השולחן, ולאור הקביעות העובדתיות דלעיל, לפיהן בישיבות אלה (בין היתר) הלך ונתגבש לו ההסדר נשוא פריט אישום זה, ביוזמת החברות ובראשן רימון בן-שואל, אינני יכול כאמור לקבל את גירסתו של נגה כי הוא, חרף כל אלה, הבין מבין-שואל (בישיבה מסוימת) כי השינויים המתוכננים בתעריף הרכב הם פרי הצעתו של שביט.

לפיכך, אין מנוס מלקבוע כי גם נגה היה שותף להסדר נשוא פריט אישום זה.

הפקס ת/242 ששלח לבן-שואל דוחק ביתר שאת למסקנה זו.

הנאשמת 3 - איילון

75. כשם שהפניקס נושאת באחריות לאותה עבירה שביצע המנכ"ל שלה בורוביץ, כך נושאת איילון באחריות לאותה עבירה שביצע המנכ"ל שלה, רחמני. על כן, אין מנוס מלהרשיע גם את

איילון באותה עבירה (ומעבר לצריך יצוין, כי גם נגה כאמור הוא אורגן של איילון לצורך הטלת אחריות פלילית עליה - מכוחו - בפריט אישום זה).

עג. תוצאות האישום בפריט רכב 92'

76. לאור כל האמור לעיל, יש להרשיע את חמשת הנאשמים שבפניי בעבירת ההסדר הכובל בענף הרכב בשנת 92'.

שער רביעי: אישום מס' 3 - ענף הדירות

עד. נוסח האישום ומכתב ההבהרות

1. זהו נוסח האישום בענף ביטוח הדירות (להלן - ענף הדירות):

"א. העובדות

1. א. במהלך המחצית הראשונה של שנת 1992 הסכימו הנאשמים והשותפים, בין היתר בישיבות השולחן, להקטין את שיעור ההנחות בענף הדירות ולהעמידו על שיעור זהה, אשר יכנס לתוקף מאותו מועד, מרץ 1992.

ב. ההסכמה שגובשה בין הנאשמים היתה בדבר שיעור הנחה מקסימלי של - 19% מהתעריף - 10% 'הנחת קולקטיבי' ו - 10% הנחה מיוחדת נוספת.

2. סמוך לאחר גיבוש ההסכמה לעיל, קיימו הנאשמים והשותפים מעקב אחר ביצוע ויישום ההסדר הכובל המפורט לעיל, בחברות הנאשמות ובחברות השותפות. הנאשמים והשותפים דווחו בינם לבין עצמם על חריגות מההסכמה הנ"ל ודרשו מאותם נאשמים ושותפים שנתנו הנחות גדולות יותר, לא לחרוג מהנחות אלה.

3. סוכם בין הנאשמים והשותפים כי לא יתקבלו בחברות הנאשמות ובחברות השותפות מבוטחים של חברות אחרות בהנחות גדולות מהמוסכם, וכי תופסק עבודתם של סוכנים אשר יגישו הצעות החורגות מההסדר הכובל.

4. במעשיהם המתוארים לעיל עשו החברות הנאשמות, והחברות השותפות באמצעות המנהלים,

הסדר כובל גם בנוגע למחיר שנדרש עבור המוצר, ללא אישור ביה"ד להגבלים עסקיים, ללא היתר זמני וללא קבלת פטור מאת הממונה על הגבלים עסקיים כנדרש בחוק.

ב. הוראות החיקוק לפיהן מואשמים הנאשמים עשיית הסדר כובל - עבירה לפי סעיף 4 לחוק בשילוב עם סעיף 2 (א) ו-2 (ב) (1) לחוק, בשילוב עם סעיף 47(א)(1) לחוק. לחילופין: בשילוב עם סעיף 48 לחוק לגבי המנהלים".

2. במכתב ההבהרות לכתב האישום שנכתב ע"י המאשימה והוגש ע"י ב"כ הנאשמים 1--2, הובהר לגבי אישום זה כי ההחלטות בדבר הגבלת ההנחות לשיעור הזהה של $10\% + 10\%$, ובדבר הפסקת עבודתם של סוכנים אשר יגישו הצעות החורגות מההסדר הכובל, התקבלו "בפורומים השונים המפורטים בחלק הכללי לכתב האישום, בהם נפגשו נציגי החברות הנאשמות והשותפות" (קרי - "ישיבות השולחן" שהתקיימו בחברת כלל, פורום "קבינט המנהלים" שנהג להיפגש במסעדות שונות, ואיגוד חברות הביטוח). עוד נמסר במכתב ההבהרות, כי את המעקב אחר ביצוע ההסדר הכובל ויישומו, ביצעו נציגי החברות הנאשמות והשותפות ע"י משלוח פקסים ומכתבים, וכן בעלפה ע"י פניות והערות בפורומים השונים בהם נפגשו.

עה. הרקע העובדתי הרלוונטי - ראיות בכתב מזמן אמת

3. ענף ביטוח דירות הינו אחד מענפי הביטוח האלמנטרי. במסגרת ביטוח זה מבטחות דירות כנגד סיכונים שונים, כגון נזקי אש, פריצה, גניבה, נזקי מים, ונזקי טבע שונים, ביניהם רעידת אדמה.

4. כזכור, ברבעון האחרון של שנת 1991 החלו בכירי חברות הביטוח השונות להיפגש לישיבות במשרדי חברת כלל (ישיבות השולחן). בישיבות אלה לא נרשמו פרוטוקולים. ישיבות אלה עסקו ברובן בענף הרכב, ואולם המשתתפים דנו גם בענפים נוספים, וביניהם ענף בתי עסק וענף הדירות.

5. מחומר הראיות עולה כי רעיון הגבלת ההנחות בענף הדירות ל $10\% \pm 10\%$ החל לתפוס תאוצה בשוק ברבעון הראשון של שנת 92'. החוזר של חברת מגדל בעניין זה (ת/156) מתוארך ליום 28.1.92, והוא מורה לסוכני החברה להפעיל את מדיניות ההנחות המקסימלית של $10\% + 10\%$ החל מיום 2.3.92. החוזר של חברת כלל (ת/411) מתוארך לאותו יום ממש (28.1.92), וגם בו נאמר שיש להפעיל את מדיניות העמלות של $10\% + 10\%$ החל מיום 2.3.92. בסמוך לכך הוציאו גם חברות אחרות חוזרים בעניין זה: החוזר של חברת הדר (ת/645) מתוארך ליום 6.2.92 (יוער, כי חוזר זה נתפס כשאליו מוצמד פתק צהוב שעליו כתב בורוביץ "לשלוח ב FAX ליעקב קיהל בכלל בטוח" - ת/645א). החוזר של חברת לה נסיונל (ת/645ב) מתוארך ליום 10.2.92. גם בשני חוזרים אלו (של שתי חברות בת של הפניקס) נצטוו הסוכנים להפעיל את מדיניות ההנחות החדשה של $10\% + 10\%$ החל מתאריך 1.3.92. על החוזר של חברת הפניקס בעניין זה (נ/611), לא מופיע תאריך

מדויק, אלא מופיעות עליו המילים "חוזר חודשי 2/92". מהחותמת "נתקבל" של סוכנות אמינים המוטבעת על מסמך זה עולה כי המסמך הגיע לסוכנות זו ביום 11.2.92. גם בחוזר זה נמסר לסוכנים כי יש להפעיל מדיניות הנחות של 10% + 10 החל מ-2.3.92. בחוזר של חברת המגן (ת/256), עליו מופיע הכיתוב "פברואר 1992", נמסר לסוכנים כי יש להפעיל מדיניות עמלות של 10% + 10 החל מיום 15.3.92.

6. ביום 10.2.92 התקיימה "ישיבת שולחן" בחברת כלל. יומיים בלבד לאחר מכן שלח שלמה יעקבי מחברת אליהו דו"ח לממונים עליו אודות אותה ישיבה (ת/51). בדו"ח כתב יעקבי, בין היתר, כדלקמן:

"בפגישה שהתקיימה ביום 10/2/92 במשרדי כלל בטוח סוכמו הדברים הבאים:

...

2. בבטוח דירות סוכם שההנחה המירבית בדירות 10% קולק. + 10% החל מ-10/3/92 - - 15/3/92 (ההדגשה שלי - ד' ח').

בישיבה זו נכח גם נאשם 2, בורוביץ, כעולה מסעיף 4 לדיווחו של יעקבי.

7. ביום 12.2.92, יומיים בלבד לאחר ישיבת השולחן, התקיימה ישיבת הנהלה בחברת סהר. בין הנוכחים היו המנכ"ל הרפו וכן אלי אזובל, אשר נהג לייצג את סהר בישיבות כלל. בסעיף 5 לפרוטוקול (ת/67) מופיע הטקסט הבא ביחס לביטוח דירות:

"ביטוח דירות

הוחלט:

א. הנחות מכסימום יהיו בגובה 19%:

1) קולקטיב - 10%.

P

2) מיוחדת - 10%."

8. במהלך הימים העוקבים הוציאו חברות נוספות חוזרים המורים לסוכני הביטוח להגביל את תקרת ההנחות בביטוח דירות ל-10% + 10: החוזר של חברת אריה (ת/410) מתוארך ליום 16.2.92; החוזר של חברת אררט (נ/325) מתוארך ליום 17.2.92; החוזר של חברת מנורה (נ/339) מתוארך ליום 18.2.92. לבית המשפט הוגשה גם טיוטת חוזר של איילון (ת/96א), המתוארכת ליום

13.2.92 - שלושה ימים בלבד לאחר ישיבת כלל - ושגם בה נאמר כי יש להפעיל את המדיניות החדשה של 10% + 10 החל מיום 2.3.92. על חוזר זה שהוצא על ידי הנאשמת 3 ועל נסיבות הוצאתו, אתעכב בהמשך.

9. ביום 20.2.92, עשרה ימים לאחר אותה ישיבת שולחן בחברת כלל, התקיימה במלון הילטון תל-אביב האסיפה השנתית של איגוד חברות הביטוח, בה נכחו המנהלים הבכירים בחברות הביטוח וביניהם הנאשמים בתיק זה. המדובר באותה ישיבה אשר נזכרה לעיל במסגרת הדיון באישומים 1 ו-2. כזכור, במהלך שעות הבוקר של האסיפה (בטרם הגעתו של שר המשפטים בשעה 13:00) נשא יו"ר איגוד חברות הביטוח דאז, עזי לוי, נאום, בו סקר את מצבו הקשה של ענף הביטוח ופירט את הצעדים הנדרשים, לדעתו, לשם חילוץ משק הביטוח ממצבו הקשה.

לענייננו רלוונטיים הדברים הבאים מתוך נאומו (נ/390):

"רבותי, החזות היא קשה. קשה מאוד. אבל יש גם מוצא. אין מוצא למחר בבוקר, אין מוצא ל-1992 שיפתור את הבעיה באופן מוחלט ב-1992. אין מוצא כזה, אני לא מכיר מוצא כזה. אבל אם אנחנו נפעל, ואם כל הענף הזה יפעל, בצורה הגיונית מהירה וחריפה בשלושה מישורים עיקריים, ואלה הם:

...

5) אשר לביטוחי דירות, כפי שאני אמרתי קודם, הינחתי הנחות כבדות מאוד שלא נפסיד בהם. אני לא בטוח בהנחות האלה. אבל אני בטוח שאם אנחנו לא נשמור את מערכת ההנחות בתחומים סבירים של לא יותר מ-10% להגנות, ולא יותר מ-10% - לקולקטיב, אז אנחנו נרשום גם הפסד נחמד בזה" (ההדגשות שלי - ד' ח').

זמן קצר לאחר דברים אלה עלה נאשם 4, לוי רחמני, לשאת דברים באותה אסיפה; בין היתר, אמר רחמני את הדברים הבאים:

"לגבי הנושא שדיבר עליו היו"ר, אני מאמין שכולם מסכימים בסה"כ למצב. רציתי רק להעיר הערה קטנה: בשנת 1991, די בראשית, בוטלה ועדת ההסברה. לפי דעתי, כשאנחנו רוצים לעשות את אותן פעולות שדיבר עליהן היו"ר ודיבר עליהן גם רימון, בסה"כ יש לנו שותפים לפעולה שצריך 'למכור' למבוטח: מדוע עליו לשלם 10%, 30%, 20 ופה מדברים גם על 50% ו-60% ריאלי יותר. אני חושב שצריך לנקוט פעולות הסברה עם וכלפי סוכני הביטוח, שהם אלה שיצטרכו להסביר את זה לציבור..." (נ/390 עמ' 22; ההדגשות שלי - ד' ח').

ב"דו"ח היו"ר" שהודפס לאחר ישיבה זו ע"י איגוד חברות הביטוח (נ/347), ואשר מפרט את דברי יו"ר האיגוד לאסיפה השנתית, מופיע הטקסט הבא, בהתייחס לענף הדירות:

"אבל, רבותי, על אף החזות הקשה של העתיד הקרוב, יש גם מוצא. יש מוצא בתנאי שהענף יפעל

בצורה הגיונית, מהירה וחריפה בשלשה מישורים עיקריים :

...

(3) ביטוחי - דירות

הסיכוי שלא נפסיד בביטוחי דירות ב- 1992 קטן והולך. יש "לקבע" את ההנחות בסה"כ בשעורים שלא יעלו על 19% בשום מקרה" (עמ' 8 לדו"ח ; ההדגשה שלי - ד' ח').

P

10. ביום 25.2.92, חמישה ימים לאחר האסיפה השנתית של האיגוד, שלח נאשם 2, בורוביץ, פקס לאיזי כהן מחברת מגדל (ת/143), בו כתב כדלקמן :

"מצ'ב מודעה של ניצנה סוכנות לבטוח בשם מגדל (למרות שהשם של מגדל לא מופיע במודעה).

אנא טפולך הדחוף בכל מקרה - השב לי בבקשה"

לפקס זה צירף בורוביץ את המודעה של סוכנות ניצנה ; במודעה זו נכתב, תחת הכותרת "הזדמנות נדירה לביטוח דירה", כי ניתן לרכוש ביטוח דירה ב-55% אחוזי הנחה.

11. ביום 27.2.92 שלח נאשם 5, נגה רחמני, פקס למנהלי הסניפים ולסוכנויות החיתום של איילון (ת/96). בפקס כתב נגה, בין היתר, כדלקמן :

"נזקי הסופות והשלגים אשר מתרבים משבוע לשבוע, חייבו את חברות הביטוח לנקוט במספר צעדים על מנת למנוע הדרדרות חריפה בענף האלמנטרי, זאת לאחר שהתחרות הפרועה בענף הרכב בשנת 1991 הביאה את הענף לחוסר רווחיות.

כחלק מצעדים אלו עודכנו שעורי ההנחות בענף הדירות ומצ"ב חוזר בענין" (ההדגשות שלי - ד' ח').

לפקס זה צירף נגה טיוטת חוזר לסוכן (ת/96א), המורה לסוכנים להפעיל מדיניות הנחות מקסימלית של 10% + 10 החל מיום 2.3.92. בין היתר, נכתב בחוזר זה כי רמת ההנחות המקסימליות מעודכנת "בהתאם לתנאי כלל שוק הביטוח".

12. ביום 2.3.92 התקיימה ישיבה נוספת בחברת כלל. גם בישיבה זו נכח בורוביץ (כעולה מתוך נ/232). לבית המשפט הוגשו שני דיווחים פנימיים של משתתפים באותה ישיבה לממונים עליהם בחברותיהם. בדיווח של שלמה יעקבי מאליהו (ת/52) נכתב, בין היתר :

"בפגישה שהתקיימה ביום 2/3/92 נאמרו וסוכמו הדברים הבאים [ההדגשה שלי - ד' ח']:

(1) דירות - ...

לפי נציגי מספר חברות, אין קושי למכור בטוח דירות בהנחות 10% + 10. (קשה לי להאמין)".

בדיווח של עודד ורמל מחברת המגן (נ/232) נכתב ביחס לענף הדירות:

"1. דירות 'כללי' פניקס' 'מנורה' מפעילים כיסוי בהנחה 10%+10% ללא בעיות".

13. ביום 15.3.92 התקיימה ישיבה של הסגל האלמנטרי בחברת ציון. בין הנוכחים היה אורי טייבר, אשר נהג להשתתף מטעם ציון בישיבות כלל. בסעיף 5 לפרוטוקול הישיבה (ת/320) מופיע הטקסט הבא:

"5 דירות:

5.1 דווח על נושא הנחות 10% / 10 כמו כל השוק. יש הרגשה שזה לא כל כך 'חזק' כמו ברכב קסקו. ממ"זים מתבקשים להחזיק אצבע על הדופק ולראות אם בורחים עסקים. כנראה שלא כל החברות תקיפות בנושא זה.

P

מתבקשים מפגשים תכופים יותר בנושא זה לאור רגישות השוק.

...

החלטה:

להעביר מסר לסוכנים - ההנחה 10/10. אם החברות המובילות ישברו את המסגרת, החברה תתישר בהתאם".

14. שלושה ימים לאחר מכן, ביום 18.3.92, התקיימה ישיבת פורום אלמנטרי בחברת המגן. בפרוטוקול הישיבה (ת/5 - 1) מופיע, בין היתר, הטקסט הבא, ביחס לענף הדירות:

"3. צימצום הנחות בביטוחי דירות

עמיחי דיווח על החלטת הנהלת החברה לפעול לצמצום בהנחות ל-10%+10. הוראה זו תחול על הצעות של חודש אפריל, חידושי מאי ואילך".

15. ארבעה ימים לאחר מכן, ביום 22.3.92, שלח בורוביץ למנכ"ל כלל רימון בן-שאול, מנכ"ל דולב יהודה ברמן ומנכ"ל אררט פיני כהן, העתק של "מחקר שוק" שביצע סוכן של הפניקס ביחס למחירי ביטוח רכב ודירות. עפ"י תוצאות אותה בדיקה (ת/36א), נמצאו הפרשים משמעותיים בין מחירי הכיסויים בקרב החברות השונות. בפקס (ת/36) כתב בורוביץ לשלושת הנמענים:

"סוכן של הפניקס בצע 'מחקר שוק' בשבוע שעבר. הוא פנה לפניקס ולחברות הנ"ל. מצ"ב ההצעות שקיבל. אין תקנה? [ההדגשה שלי - ד' ח']".

איתמר.

ענין דולב - טופל!"

16. ביום 1.4.92 התקיימה ישיבת פורום אלמנטרי בחברת המגן. בין הנוכחים היה עמיחי הררי, אשר יצג את חברתו בישיבות כלל. בסעיף 6 לפרוטוקול (ת/6 - 1) מופיע הטקסט הבא:

"עמיחי מדווח שההנחיות כיום שחידושי מאי ייצאו, (למעט קולקטיבים מסויימים) עם הנחה של $10\%+10\%$."

יחד עם זאת השוק עדיין לא יציב ועדיין קיימים הקולקטיבים, בשוק עדיין קיימת תחרות. רוב החברות עובדות עם הנחה זו של $10\%+10\%$."

17. למחרת, ביום ה', 2.4.92, שלח בורוביץ פקס לעזרא עבדי, מנהל האגף האלמנטרי של חברת-הבת הדר (ת/31), בו כתב כדלקמן:

"רענון הוראות

לאור 'שמועות' שאני שומע (בעקר על לה - נסיונל) - ללא הוכחות בשלב זה - אני מבקש לרענן את הוראתי לכל מנהלי הקבוצה שסטיה מתעריף, כולל ממדיניות הנחות (7.5% ברכב קולקטיב ע"ח עמלת סוכן $10\%-10\%$ בדירות וכו') תגרור פטורי המנהל האחראי" (ההדגשות במקור).

פקס זהה בתוכנו נשלח באותו יום גם למנכ"ל החברה-הנכדה דולב, יהודה ברמן (ת/29).

18. באותו יום חמישי בו נשלחו שני פקסים אלה, 2.4.92, התקיימה פגישה של פורום "הקבינט" במסעדת קרן. ניתן לקבוע ממצא עובדתי זה על סמך שילוב הרישום בעניין זה המופיע ביומנו של בורוביץ (ת/630) עם תוכנו של פקס ששלח בורוביץ לכוכי בן-גרא, אז המנכ"ל של חברת-הבת הדר (ת/33); פקס זה נשלח ביום א', 5.4.92, ובו כתב בורוביץ כדלקמן:

P

"בישיבה ביום חמישי האחרון עם מנהלי חברות סוכס להוציא חוזר רענון לסוכנים בקשר ל:

(1) 7.5% הנחה ברכב לקולקטיב רק בהורדת עמלת הסוכן

(2) 10-10% בדירות.

אנחנו מכינים חוזר מתאים" (ההדגשה שלי - ד' ח').

19. ביום 30.4.92 התקיימה ישיבת פורום אלמנטרי בחברת המגן. בפרוטוקול הישיבה (ת/8 - 1) מופיע הטקסט הבא ביחס לענף הדירות:

"עמיחי דיווח כי רוב השוק עובד כבר בהנחות של 10% + 10, אנחנו נעבוד כך החל מ-1.5.92. ע"מ למנוע חריגות אצל סוכנים מפיקים, עמיחי הציע לחסום את המחשב ב-10% + 10, המשתתפים ביקשו להשהות החלטה זו".

באותו יום התקיימה ישיבה נוספת של פורום ה"קבינט", כעולה מיומנו של בורוביץ (ת/630) ומפקס ששלח מאיר שני לבורוביץ בבוקר אותו יום (ת/279). בפקס כתב שני לבורוביץ:

"אני שמח שאתה מצפה שאתמוך בך היום בהעלאת תעריף רכב ובישור קו בדירות [ההדגשה שלי - ד' ח'], אבל אינני מוזמן.

אני בטוח שתייצג גם אותי בכבוד".

20. ביום 3.5.92 התקיימה ישיבת "פורום משולב" בחברת הסנה. בפרוטוקול הישיבה (ת/826) מופיע הטקסט הבא ביחס לביטוח דירות:

"החברות בשוק למעט מגדל, לא שומרות על הנחות מקסימליות של 10% + 10. השוק ממשיך להתנהג סביב 40% הנחה".

21. למחרת היום, בתאריך 4.5.92, התקיימה ישיבה נוספת בחברת כלל; המדובר באותה ישיבה שבה חילק יעקב קיהל לנציגי החברות השונות את בלנקו ב' (נשוא האישום השני), שהפך, בשינויים קלים אצל חלק מהחברות, ל"תעריף השוק" הנוהג בענף בתי עסק החל מיוני '92. ואולם, בישיבה זו דובר רבות גם על נושא הדירות, כפי שניתן ללמוד מהדו"ח ששיגר למחרת היום עבדי, שהשתתף באותה ישיבה, לבורוביץ (ת/26):

"2. דירות

(א) תעריף הדירות אכן מתייב על 10% + 10% אולם, יש עדיין חברות שהנושא אינו סגור אצלם באופן מוחלט ל - 1.5.92.

(ב) רימון בן שאול הציע 'לקפוץ למים בצורה חדה' ולתקוף גם את נושא הקולקטיבים.

(ג) קולקטיב תעשייה אוירית, עמו קיים הסכם עד 31.12.92, תמשכנה לצאת פוליסות עד תום תקופת ההסכם פרורטה.

(ד) בשאר הקולקטיבים, ייעשה ניסיון ע"י כל החברות לצאת ממסגרת ההסכם וליישם את התעריף של $10\% + 10\%$.

צויינו שמות של קולקטיבים כגון: בנק ישראל, עיריית ראשל"צ - המבוטחים ב'אררט', אגד-ב'איילון', פז, אוניברסיטת ת"א, דיגיטל, תדיראן.

P

(ה) להערכתי עדיין קיים תפר בכל הקשור בבטוחי דירות ולא כל החברות סגרו את המערכת בצורה חד משמעית.

(ו) הובטח ע"י הנוכחים, שטרם סגרו את המערכת בצורה מוחלטת, לא לקבל דירות מחברות אחרות בהנחות שהן מעבר ל- $10\% + 10\%$.

22. ביום 14.5.92 התקיימה ישיבה נוספת של הפורום האלמנטרי של חברת המגן. בפרוטוקול הישיבה (ת/1 - 2) מופיע הטקסט הבא ביחס לענף הדירות:

3". דירות

יש בשוק נחישות להתייצב בהנחות של $10\% + 10\%$ עקב החמרת ההפסדים בענף הדירות, למעט 2 גופים: תעשייה אוירית ובנקים (דיסקונט, לאומי, פועלים, הבינלאומי).

עמיחי ממליץ לנעול את המחשב בהנחות אלו וינוהל רגיסטר (סעיף התאמה) באחריות מנהלי הסניפים.

עמיחי יוציא חוזר בקשר להצעות שמוציאים סוכנים לגבי רכב ודירות שאינן בהתאם להנחות החברה, במקרים כאלה תישקל הפסקת עבודתו של הסוכן בחברה".

בפרוטוקול שנכתב בכתב יד במהלך הישיבה ע"י אילנה רודומין (ת/12), מופיע הטקסט הבא:

"דירות

השוק במגמה להתייצב על $10\% + 10\%$.

ההנחיה היא למעט בנק דיסקונט פועלים ולאומי השוק מתייצב על 10% + 10 (בהסכמת מנכ"ל החברות) קולקטיבים אחרים יש לפתור ספציפית עם עמיחי הוחלט לחסום המחשב ל-10+10 כולל חתמים שיש ליידע אותם במכתב.

...

יצא חוזר ע"י עמיחי כי סוכנים שיגישו הצעות לרכב ודירות שלא בהתאם להנחיות תהיה הפסקת עבודה איתו. בתיאום עם החברות לא יקלט בחברה אחרת".

דיווח זה מסביר את הטקסט המופיע בחוזר של חברת המגן, המתוארך לחודש מאי '92 (ת/257), והמורה לסוכנים להקפיד בשמירת התעריפים, שאחרת עשויה החברה להפסיק את העבודה עם אותו סוכן אשר יסטה מהתעריפים:

"אנו מדגישים ומתריעים בזאת כי הצעת ביטוח או פוליסה אשר ניתנים בניגוד לתעריפים בענפים אלו עשויה לגרום להפסקת עבודה של החברה עם אותו סוכן".

23. ביום 18.5.92, ארבעה ימים לאחר אותה ישיבת פורום אלמנטרי בחברת המגן, שלח מנכ"ל החברה מאיר שני פקס לנאשם 2, בורוביץ (ת/40); העתקים מהפקס נשלחו גם לרימון בן-שאול ולעזי לוי. בפקס כתב שני לבורוביץ:

"רימון ואנוכי היינו אתמול בכינוס מנהלי סניפים בירושלים. בתחום הרכב המצב די יציב, לא כן בדירות. עיקר הבעיות מעורר אפרים קריאל.

לעניות דעתי יש צורך מיידי להעמידו במקום. אני חושב שיש הכרח להודיע לו על הפסקת עבודה ובמקביל לארגן משלחת של עזי, רימון ואתה (שניים מביניכם) שיסעו לאקסה וללודס וידאגו שישללו לו את זכות היצוג.

אני חוזר ומתריע, רק צעדים דרסטיים יסייעו להרגעת השוק. אנו עדין משתמשים בגלולות הרגעה היכן שצריך פניצילין במינון גבוה".

על הפקס עצמו כתב בורוביץ תשובה למאיר שני:

P

"מאיר קבעתי איתו ליום ד' 20.5.92 בשעה 10:30.

אני מניח שתהיה שיחה קשה.

אדווח".

ואכן, ביומנו של בורוביץ רשומה פגישה שכזו ביום 20.5.99 בשעה 10:30; בורוביץ גם שלח העתקים מתשובתו לרימון בן שאול ולעזי לוי.

24. ביום 12.7.92 שלח בורוביץ פקס לאיזי כהן מחברת מגדל. לפקס צירף בורוביץ תזכיר של חברת מגדל לסוכניה בעניין הנחות חריגות המותרות בחידושי ביטוח במהלך חודש יולי 92'. ביחס לענף הדירות נאמר בתזכיר זה (של חברת מגדל) כי מותר ליתן הנחות בשיעור של $20\% + 10\%$ (בכפוף לאישורה של אחת בשם דבורה). בפקס עצמו (ת/41) כתב בורוביץ לאיזי:

"איזי היקר מצ'ב תזכיר של מגדל אל 'סוכן נכבד' בענין הנחות חריגות:

'ניתן לתת רק לחודש יולי ----- המשך עבודה נעימה דבורה'.

אחרי תזכיר כזה אצלנו, לפחות, העבודה כבר לא כל כך נעימה.

איתמר".

25. ביום 23.9.92 התקיימה ישיבת "פורום משולב" בחברת הסנה. בפרוטוקול הישיבה (נ/828 בעמ' 1) נכתב ביחס לענף הדירות, בין היתר, כדלקמן:

"ביטוחי דירות -

החברות מנורה ואררט נותנות 10% . $20\% + 10\%$ בתוספת כאילו ע"ח השתתפות עצמית מוגדלת. תחרות גם מצד חברת דולב הנותנת הנחות מעבר ל- $10\% + 10\%$.

26. ביום 3.11.92 התקיימה ישיבה של הנהלת איגוד חברות הביטוח. לישיבה זו התייחסתי ביתר הרחבה במהלך הדיון באישום מס' 1 (ענף בתי עסק). בין הנוכחים בישיבה היו נאשם 2, בורוביץ, ונאשם 4, לוי רחמני. משתתף נוסף בישיבה, שלמה יעקבי מאליהו, שלח למחרת היום דיווח לממונים עליו בחברה (ת/59). מדו"ח זה עולה, כאמור בממצאים העובדתיים שקבעתי באישום מס' 1, כי במהלך הישיבה, או לפניה, נדונו נושאים שונים אשר לא זכו להיות מתועדים בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (ת/60). החשוב לענייננו הוא, שבדו"ח של יעקבי קיימת התייחסות גם לענף הדירות:

"3. תעריף דירות

ההנחות של $10\% + 10\%$ בדירות לא נשמר ונפרץ מעבר לזה כולל חב' הפניקס כפי שנמסר ע"י בורוביץ.

המפקח לא יאשר כל העלאה בדירה אם לא נוריד ההנחות".

27. למחרת ישיבת הנהלת האיגוד, ביום 4.11.92, התקיימה ישיבת הנהלה של חברת סהר. בישיבה נכח המנכ"ל מנחם הרפז, אשר נכח גם יום קודם לכן בישיבת הנהלת האיגוד. בפרוטוקול הישיבה (ת/74) נכתב, בין היתר:

P

"הוחלט

...

ב. ההנחות בדירות יישמרו בהיקף $10\% + 10$ ".

עו. העדויות בבית המשפט

28. בבית המשפט העידו עדים רבים שהתייחסו לנושא הדירות. עדי התביעה המרכזיים היו משתתפי "פורום כלל", וביניהם יעקבי, עבדי, צורני, הררי, מילר, ורמל וטייבר; עדי ההגנה המרכזיים היו הנאשמים בעצמם: נאשם 2, בורוביץ, ונאשמים 4 ו-5, לוי ונגה רחמני.

עז. תמצית טענות המאשימה

29. טענתה המרכזית של המאשימה בסיכומיה היא שחומר הראיות מוכיח, למעלה מספק סביר, כי החברות הנאשמות שבפניי היו, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, צדדים להסדר כובל בענף ביטוח דירות, הסדר אשר התבטא בעיקר בהסכמה, הפעלה ו"שיטור הדדי" של תקרת הנחות של $10\% + 10$ מתעריפיהן של החברות השונות (פרקים ב' - ד' לסיכומי המאשימה באישום זה). לטענת המאשימה, ההסכמה בין החברות בענין זה לא התגבשה במועד אחד בלבד, אלא "נמשכה" במשך מספר חודשים ובפורומים שונים. הסכמות נוספות אותן מייחסת המאשימה לנאשמים במסגרת אישום זה הינן ההסכמה להפסיק את ההתקשרות עם סוכני ביטוח אשר לא ישמעו להוראות החברות ויעניקו למבוטחים הנחה גדולה יותר מ- $10\% + 10$; וכן ההסכמה שלא לקבל מבוטחים מחברות אחרות בהנחות גדולות מ- $10\% + 10$ (למעשה - הסכמה אחרונה זו "נבלעת" בהסכמה העיקרית אותה מייחסת המאשימה לנאשמים לפיה אין בכלל ליתן הנחות מעבר ל- $10\% + 10$).

הראיות המרכזיות עליהן מצביעה המאשימה לשם הוכחת טענותיה הינן הדיווחים הפנימיים

מישיבות כלל (ת/51, ת/52, נ/232, ת/26), וכן עדויותיהם של המשתתפים בישיבות אלה. בנוסף, מפנה המאשימה לעדותו של מאיר שני בדבר השיחות שהתקיימו בנושא הדירות במהלך התכנסויות המנהלים במסעדות במסגרת ה"קבינט", וכן לפקס ששלח בורוביץ לכוכי בן-גרא אודות מפגש הקבינט מיום 2.4.92 (ת/33). כן מפנה המאשימה לדברי עזי לוי באסיפה השנתית של האיגוד במלון הילטון תל-אביב (נ/390); לטענתה, דבריו אלו של עזי לוי מהווים נסיון לשכנע את עמיתיו לפעול יחד לצמצום ההנחות בענף הדירות ל- $10\% + 10$. תשומת לב מיוחדת מייחסת המאשימה לתלונות שהוחלפו בין החברות השונות בזיקה לענף הדירות; לטענתה, בפניות אלו קיימו הנאשמים ושותפיהם מעקב אחר ביצוע ההסדר הכובל ויישומו (פרק ג' לסיכומיה).

עח. תמצית טענות הנאשמים

30. לפני שאפרט את עיקרי קווי ההגנה של שתי קבוצות הנאשמים שבפני - "קבוצת הפניקס" (נאשמים 1 ו-2) ו"קבוצת איילון" (נאשמים 3 - 5), אקדים ואומר כי לא רק ששני קווי ההגנה אינם זהים, אלא שהם סותרים זה את זה בעליל: לטענת הנאשמים 1 ו-2, מעולם לא היה הסדר כובל בענף הדירות, בהוסיפם כי את הדמיון שנוצר בין שיעורי ההנחות שהפעילו החברות השונות באותה תקופה יש לייחס בעיקר לתופעת "מנהיגות המחירים" (Price Leadership) ול"פעילות מקבילה" (Parallel Pricing) של חברות הביטוח השונות, וכל זאת על רקע הוראת המפקח על הביטוח בתקופה הרלוונטית לצמצום את ההנחות בענף הדירות במקום להעלות תעריפים. לעומתם, מאשרים נאשמי איילון את דבר קיומו של הסדר כובל בענף הדירות באותה עת: לטענתם, נציגי איילון בישיבות כלל (נגה רחמני, הנאשם 5, ושלמה מילר) היו קורבנות להתקפות חוזרות ונשנות בישיבות אלה בעקבות סירובה של איילון "ליישר קו" עם שאר החברות בהפעלת מדיניות ההנחות הזוהות בענף הדירות, וכי הפצת חוזר החברה למנהלי הסניפים ולסוכנויות החיתום של החברה בעניין הגבלת ההנחות ל- $10\% + 10$ (ת/96 + ת/96א') "נבעה מחששם של הנאשמים מצעדי חרם וענישה של חברות ביטוח אחרות, פן יבולע לה באם לא תפיץ חוזר המצהיר כלפי חוץ על מדיניות צמצום הנחות ל- $10\% + 10$. בחינת פעולותיהם של הנאשמים בהקשר זה מלמדת כי הנאשמים פעלו מתוך אילוץ וכפייה השוללים את יסוד ההסכמה..." (סעיף 79 לסיכומיהם).

P

ומכאן - להצגה פרטנית (ותמציתית) לקווי ההגנה של שתי קבוצות הנאשמים.

טענות נאשמי הפניקס

31. כאמור, לטענת נאשמי הפניקס, מעולם לא היה הסדר כובל בין החברות השונות בענף הדירות. לטענת נאשמים אלה, כתב האישום בעניין זה מוטעה מיסודו; זאת, משום שמעיון בתעריפי

הדירות של החברות השונות עולה שגם בתקופה הרלוונטית יכלו החברות השונות לתת למבוטחיהן הנחה גדולה יותר מההנחה המצטברת של 10% + 19%, כגון הנחה בגין השתתפות עצמית מוגדלת. עוד טוענים הם בעניין זה, שלא ברור מהו המניע להגיע לידי הסדר בדבר הגבלה זהה של ההנחות מתעריפי הבסיס השונים של החברות (פרק 3 לסיכומיהם). כן טוענים נאשמים אלה, כי צמצום ההנחות בענף הדירות היה בגדר תוצאה הכרחית של סירובו של המפקח על הביטוח להתיר העלאת תעריפים, והנחייתו לצמצם את ההנחות כתחליף לכך. בעניין זה יש לחדד, כי נאשמי הפניקס אינם טוענים עוד בסיכומיהם (להבדיל מטענתם במהלך שמיעת הראיות) כי המפקח היה זה שהמליץ לחברות על שיעור ההנחות הספציפי של 10% + 10, אלא מסתפקים באמירה שקיימת בעניין זה "אי בהירות" (סעיף 5.73 לסיכומיהם).

32. על-פי התהליך אותו משרטטים נאשמי הפניקס בסיכומיהם, אימצו מספר חברות במועדים סמוכים את מדיניות ההנחות של 10% + 10, וחברות נוספות העתיקו מדיניות זו - מבלי שהיה כל הסדר בעניין זה. לטענתם, במהלך המשפט העידו העדים השונים כי הם מעולם לא ראו עצמם קשורים בהסכם כלשהו עם חברה אחרת בדבר הפעלת מדיניות הנחות זהה בתעריף מסוים, וכי "אין כל עדות לישיבה של פורום מסויים בו הוחלט שהחברות יאמצו מדיניות של 10% + 10" (סעיף 7.24 לסיכומיהם). כאמור, את הדמיון בין שיעורי ההנחות מייחסים נאשמים אלה ל "העתקת התנהגות מובילה" בין החברות (סעיף 7.28 לסיכומיהם), וזאת על רקע טענתם העקבית כי תעריפי חברות הביטוח, לרבות ההנחות שבהם, אינם בגדר סוד, וכי העתקת תעריפים וקונספציות תעריפיות היתה ועדיין הינה עניין של שיגרה בשוק הביטוח התחרותי. עוד טוענים נאשמים אלה, כי טענות המאשימה בעניין דבריו של עזי לוי באסיפה השנתית של האיגוד אינם רק חסרי יסוד, אלא גם מהווים "שינוי חזית" מצד המאשימה, וזאת משום שטענה זו לא נטענה בכתב האישום ואף לא הוצגה לעדי התביעה (פרק 8 לסיכומיהם).

33. התלוונות שהוחלפו בין החברות, וביניהן התלוונות שכתב בורוביץ, מוסברות על-ידי נאשמי הפניקס בכך שהתפיסה הרווחת בשוק הביטוח בתקופה הרלוונטית היתה כי על החברות לשמור על התעריפים המאושרים ע"י המפקח על הביטוח - תעריפים אשר כללו גם את ההנחות המקסימליות אותן היו החברות רשאיות לתת (פרק 15 לסיכומיהם).

34. בעניין ההסכמה הנטענת ע"י המאשימה בדבר אי קבלת מבוטחים מחברות אחרות בהנחות גדולות מהמוסכם ובדבר הפסקת עבודתם של "סוכנים סוררים", טוענים נאשמי הפניקס כי המאשימה זנחה למעשה את טענתה זו בשלב ההוכחות, וכמעט שלא חקרה את העדים בנושא זה. עוד טוענים נאשמים אלה בעניין זה, כי כאשר נשאלו העדים ע"י ב"כ ההגנה שאלות ישירות לגבי נכונות טענה זו, הם כפרו בה בזה אחר זה (פרק 14 לסיכומיהם).

35. טענת הגנה אחרת שמעלים נאשמי הפניקס נוגעת למעורבותו של נאשם 2, בורוביץ, בגיבוש ההסכמה הנטענת ע"י המאשימה בדבר צמצום ההנחות ל 10% + 10%. לטענתם, החליטה הנאשמת 1, חברת הפניקס, על הפעלת מדיניות הנחות מקסימלית של 10% + 10% בענף הדירות לכל המאוחר בחודש ינואר '92, קרי - עובר למינויו של בורוביץ לתפקיד מנכ"ל החברה. טענה זו נתמכת בעדותו של בורוביץ עצמו, אשר העיד כי הוא "מצא" את מדיניות ההנחות הזו של הפניקס

כאשר התמנה למנכ"ל החברה בראשית פברואר 92', וכי הוא לא היה שותף ביזום מדיניות הנחות זו. לטענת נאשמי הפניקס, על רקע עובדה זו לא ניתן לקבוע מיהו האורגן אשר קשר את הפניקס לביצוע ההסדר הכובל הנטען בענף הדירות, וכי יש לזכות, ולו משום כך, את נאשמי הפניקס מאישום הדירות (פרק 17 לסיכומיהם).

P

36. טענת הגנה נוספת שמעלים נאשמי הפניקס נוגעת ל"כלליותו" של אישום הדירות כפי שהוא מופיע בכתב האישום. לטענתם, בכתב האישום חסרים פרטים רבים ומהותיים שבלעדיהם לא ניתן להתגונן כנגדו; בין היתר, מצביעים נאשמים אלה על כך שמכתב האישום לא ברור היכן ומתי בדיוק גובשה ההסכמה בין נציגי החברות לצמצם את ההנחות בענף הדירות לשיעור של 10% + 10. עוד הם טוענים בעניין זה, כי מכתב ההבהרות לכתב האישום אותו מסרה המאשימה (לאחר שנתבקשה לעשות כן על-ידי נאשמים אלה), אינו מסייע בפיזור ה"ערפל" איתו היו צריכים הנאשמים להתמודד (פרק 2 לסיכומיהם באישום זה).

טענות נאשמי איילון

37. כאמור לעיל, קו ההגנה אותו נקטו הנאשמים 3-5 ביחס לאישום זה הינו חלק מטענת ה"הגנה מן הצדק" שלהם, המבוססת, בין היתר, על טענתם בדבר היותם "קורבן" של "חרם" שהוטל עליהם בתקופה הרלוונטית לאחר שלא הסכימו לשתף פעולה עם "הסדר השוק" שהנהיגו שאר החברות. כמובן, שקו הגנה זה עומד בסתירה גמורה לטענת נאשמי הפניקס לפיה לא היה הסדר כובל בענף הדירות.

38. טענת ההגנה המרכזית של נאשמי איילון היא שאיילון מעולם לא הפעילה את מדיניות ההנחות של 10% + 10%, וכי הפצת טיוטת החוזר בעניין זה למנהלי הסניפים ולסוכנויות החיתום של החברה (ת/96 + ת/96א) נועדה אך ורק לשם יצירת מצג למראית עין כלפי בכירי שוק הביטוח, אשר הפעילו על איילון "לחץ כבד" - כדבריהם - להתיישר עם המגמה המסתמנת בשוק לצמצום ההנחות בענף הדירות ל-10% +/- 10 (סעיף 7 לסיכומיהם). נאשמים אלה מדגישים, כי מדיניות ההנחות האמיתית שהפעילה איילון בתקופה הרלוונטית היתה "ליברלית" הרבה יותר.

עם זאת, מכחישים נאשמים אלה כל קשר ל"שיטור" ההסכמה בין החברות בדבר הנחות בשיעור 10% + 10%, וטוענים כי אין כל ראיה הקושרת אותם לפעילות מסוג זה (פרק ה' לסיכומיהם). בנוסף, טוענים נאשמים אלה כי הם מעולם לא נקטו בסנקציות של הפסקת עבודה עם סוכנים או אי קליטת מבוטחים מחברות אחרות בהנחות גדולות מהמוסכם (פרק ו' לסיכומיהם). כמו-כן, מעלים נאשמים אלה טענת הגנה משפטית באופיה, ולפיה גם אם יקבע בית המשפט כי נציגי החברות השונות, ובכללן איילון, הסכימו לצמצום ההנחות בענף הדירות לרמה של 10% + 10, הרי שעל רקע השוני בין תעריפי הבסיס של החברות השונות והאפשרות ליתן הנחות נוספות, אין לומר שהתגבש הסדר כובל, משום שכבילתו של הסדר כזה אינה "נוגעת" - כלשון סעיף 2(ב) לחוק

ההגבלים העסקיים - באופן ממשי וישיר למחיר שיידרש מן הצרכן (פרק ז' לסיכומיהם). נאשמים אלה מצטרפים לטענת נאשמי הפניקס כי אין כל נפקות מעשית להסכמה הנטענת על-ידי המאשימה בדבר צמצום ההנחות לרמה אחידה (סעיף 127 לסיכומיהם).

עט. הכרעת בית המשפט ותמצית נימוקיה

39. לאחר שקילת טענות הצדדים וניתוח חומר הראיות, באתי לכלל מסקנה כי יש להרשיע את כל חמשת הנאשמים שבפניי בעבירה של עשיית הסדר כובל בענף ביטוח דירות. הכרעתי זו מבוססת על המסקנה כי המאשימה הצליחה להוכיח, מעבר לספק סביר, כי שתי החברות שבפניי היו, ביחד עם חברות אחרות, צדדים להסדר כובל בענף ביטוח דירות, במסגרתו הגיעו נציגי החברות השונות לידי הסדר בדבר יישום מדיניות הנחות זהה, ואף הוציאו הסכמה זו לפועל, אם כי בהצלחה חלקית. בנוסף, קיימות ראיות רבות לכך שנציגי החברות השונות גם הסכימו לשמור על מדיניות ההנחות החדשה; עובדה אחרונה זו מהווה בעצמה ראיה נוספת, רטרוספקטיבית, להבנה המוקדמת בעניין זה בין נציגי החברות השונות.

הנימוקים העיקריים העומדים ביסוד הכרעת הדין באישום זה הינם כדלקמן:

א. הראיות הישירות, בכתב ובע"פ, המוכיחות את קיומו של הסדר כובל בין החברות השונות, וביניהן החברות הנאשמות שבפניי, בדבר הפעלת מדיניות הנחות זהה בענף ביטוח דירות במועד אחיד;

ב. העובדה שלאחר הוצאת ההנחיות, נהגו נציגי החברות השונות להתלונן האחד בפני השני על סטייה ממדיניות ההנחות הזוהה, אגב דחיית הסברי הנאשמים 1 ו-2 לתלונות אלו; P

ג. דחיית טענת ההגנה המרכזית של הנאשמים 1 ו-2, לפיה הדמיון במדיניות ההנחות שהפעילו החברות מקורה בהעתקת התנהגות מובילה ולא בהסדר; ד. דחיית טענת ההגנה המרכזית של הנאשמים 3-5, לפיה הם לא היו צד להסדר הכובל בענף ביטוח דירות, וזאת גם על רקע דחיית העקרונית של טענת ה"הגנה מן הצדק" שלהם;

ה. דחיית טענות ההגנה המשפטיות של הנאשמים, ובמרכזן הטענה כי הסדר בדבר מדיניות הנחות זהה ביחס לתעריפי בסיס שונים אינו בגדר "הסדר כובל".

והכל כפי שיפורט להלן.

פ. הראיות הישירות בדבר קיומו של הסדר כובל בין החברות

40. על הצורך של החברות השונות לנקוט במדיניות מתואמת בעניין ההנחות בדירות, ניתן להסיק גם מדבריו של עזי לוי באסיפה השנתית של האיגוד מיום 20.2.92. כזכור, במהלך ישיבה זו אמר לוי, במסגרת הנאום שנשא, את הדברים הבאים ביחס לענף הדירות:

"...אבל אם אנחנו נפעל, ואם כל הענף הזה יפעל, בצורה הגיונית מהירה וחריפה בשלושה מישורים עיקריים, ואלה הם:

...

5) אשר לביטוחי דירות, כפי שאני אמרתי קודם, הינחתי הנחות כבדות מאוד שלא נפסיד בהם. אני לא בטוח בהנחות האלה. אבל אני בטוח שאם אנחנו לא נשמור את מערכת ההנחות בתחומים סבירים של לא יותר מ-10% להגנות, ולא יותר מ-10% - לקולקטיב, אז אנחנו נרשום גם הפסד נחמד בזה" (ההדגשות שלי - ד' ח').

41. על קיומו של ההסדר הכובל בין החברות השונות ניתן ללמוד ממספר מסמכים מ"זמן אמת", וכן מעדויותיהם של המשתתפים בפורומים השונים בהם עלה נושא הדירות לדיון, ובמיוחד הכוונה היא לישיבות כלל. מסמך ראשון בזמן בעניין זה הוא דיווחו של יעקבי מאליהו לממונים עליו אודות תוכנה של ישיבת כלל מיום 10.2.92 (ת/51). מדיווח זה עולה כי באותה ישיבה נערכו תיאומים קרטליים בין החברות, בין היתר בענף הדירות:

"בפגישה שהתקיימה ביום 10/2/92 במשרדי כלל בטוח סוכמו הדברים הבאים:

...

2. בבטוח דירות סוכם שההנחה המירבית בדירות 10% קולק. + 10% החל מ-10/3/92 - - 15/3/92" (ההדגשות שלי - ד' ח').

בבית המשפט אישר יעקבי את נכונות דיווחו זה:

"ת. זה מה שסוכם בישיבה,

ש. יפה, תודה,

ת. אבל מה, מה בדיוק אם זה ישמר או לא, אני לא יודע" (910-911 לממוחשב).

אמנם, בחקירתו הנגדית אישר יעקבי לב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי הוא נמנע מלהביע הסכמה

אקטיבית במהלך הישיבה להגבלת ההנחות:

י"ש. וזה יהיה נכון לאמר שאתה כנציג של חברת אליהו, לא הסכמת באותה ישיבה להגביל את ההנחות באליהו לשעור של עשר פלוס עשר.

ת. אני לא הבעתי פה דעה, באתי לשמוע, ולפי זה רציתי לראות איך השוק יפעל, כי לא האמנתי בעשר פלוס עשר הנחה.

P

ש. היו עוד שנהגו כמוד, שבאו רק לשמוע?

ת. אני מתאר לי שכן.

ש. ומכל מקום אתה לא הודעת שאתה מסכים להגבלה של עשר פלוס עשר, ת. לא" (973 לממוחשב).

ובנוסף, הוא אישר לב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי ניתן להחליף את המילה "סוכמו" המופיעה בדיווח שלו במילה "דוברו":

י"ש. נאמרו טוב, יכול להיות שאתה יודע, שההבדל בין סוכמו ונאמרו, יכול להיות שיש לזה חשיבות. אתה מסכים איתי שאם אני אומר במקום סוכמו דוברו, או נידונו, אבל לא נתקבל סיכום, זה לא יחטא לדיוק בעובדות,

ת. נכון" (968 לממוחשב).

ואולם, בחקירתו החוזרת, לאחר שהוצגה לו שאלת בית המשפט בעניין המינוחים בהם השתמש בדיווחיו ב"זמן אמת", הבהיר יעקבי:

"ת. ... מה שנאמר פה זה רוח הדברים שהיו בישיבה ולזה אני התכוונתי. ייתכן ולא דייקתי במילה אחרת, כי אני לא, בניסוח אולי הוא לא חזק בוא נאמר, אבל רוח הדברים, היו צריכים השיקולים ורוח הדברים נאמרו בישיבה, דומה למה שכתבתי.

כ.ה. חשין: הענין הוא שרוח הדברים יש בזה הרבה רוח, יסלח לי אדוני, אם אפשר משהו מוחשי, אז מה היתה רוח הדברים?

ת. כי אני מבין מילה שסוכם, כשאני מנסה לשחזר, סוכם זה שכל חברה אמרה כן וזה מה שיהיה, והדבר הזה לא נעשה. אלא שמעו, שמעו וקיבלו את מה שנאמר, לא ערערו, אבל יחד עם זה כל אחד הלך הביתה ובדק את עצמו.

אז אני לא יודע מה אני אז התכוונתי בדיוק למילה סוכם. אולי התכוונתי לזה שנאמרו דברים והבינו שזה ככה צריך להיות. לשם הדיוק" (1,046 לממוחשב).

דברים דומים אמר יעקבי ביחס לדיווח שלו משיבת כלל שהתקיימה ביום 2.3.92 (ת/52):

"ת. תראה, זה בענף רכב, כן? ענף דירות, מרבית ענף הדירות נתנו הנחות 20%--15, לפעמים חמישה אחוז, לפעמים בלי הנחה, אז אמרו בוא ניתן עשרה פלוס עשרה זה ילך. אבל מה, חברות לא שמרו על הדבר הזה, לכן כתבתי - אני לא מאמין שעשרה פלוס עשרה שימשיכו לתת, זה ילך" (915 לממוחשב).

מהדבק הדברים - עיון בדיווחיו של יעקבי (ת/51 ו-ת/52) על רקע עדותו בבית המשפט - עולה כי נושא הגבלת ההנחות בדירות לשיעור של 10% + 10 לא רק שעלה בישיבות כלל, אלא שהנוכחים גם הגיעו לכדי הבנה כי "ככה צריך להיות" כדבריו; ואכן, מהדיווח ת/51 עולה כי המדובר בלא פחות מאשר סיכום - פשוטו כמשמעו. על כך יש להוסיף, כי יעקבי הקפיד להדגיש "ולא תמיד ההנחות האלה לצערי נשמרו" (916 לממוחשב), ללמדך שליעקבי היתה ציפיה שהנחות אלה ישמרו, או כי, למצער, ייעשה נסיון אמיתי ע"י החברות לשמור עליהן.

42. למען הסר ספק, אבהיר כי גם אם יעקבי לא היה שב, למעשה, למשמעות ניסוחו המקורי בת/51 ("סוכם"), והיה מתעקש על כך שהדברים נדונו, אך לא סוכמו, הרי שלא היה בכך כדי לשנות ממשמעותם המשפטית של המגעים בין נציגי החברות, במהלך ישיבה משותפת, בדבר המחירים אותם יש להציע לצרכן בדמות מדיניות ההנחות. כאמור לעיל בפרק המשפטי של הכרעת דין זו, חילופי מידע ישירים בין מתחרים בנושא מחירים מגלמים סכנה גדולה לתחרות בעסקים ביניהם, ובמיוחד נכון הדבר כאשר חילופי מידע אלה מתבצעים בשוק בעל מבנה ריכוזי כמו שוק הביטוח הישראלי, אשר בו מספר מועט של שחקנים מובילים (שוק אוליגופוליסטי). כאשר בעקבות מגעים אלה נוקטים המשתתפים באותה מדיניות תעריפית, החל מאותו מועד, הרי שאין מנוס מן המסקנה כי בין הצדדים למגעים התגבש הסדר כובל בדבר תיאום מחירים.

P

43. דבריו אלו של יעקבי יכולים להסביר את העובדה שבסמוך מאוד לישיבת כלל מיום 10.2.92 נערכו רבות מהחברות להפעלת מדיניות ההנחות החדשה של 10% + 10 : החוזר של הדר בעניין זה (ת/645) מתוארך ל-6.2.92; החוזר של לה נסיונל (ת/645א) מתוארך ליום 10.2.92 (הוא יום הישיבה); החוזר של הפניקס (נ/611) נתקבל בסוכנות אמינים ביום 11.2.92, ללמדך כי הוא נשלח ימים ספורים לפני כן; יומיים לאחר ישיבת כלל, ביום 12.2.92, התקבלה החלטה בדבר הנחות בגובה 10% + 10 בחברת סהר (ת/67); טיוטת החוזר של איילון (ת/96א) מתוארכת ליום 13.2.92; החוזר של אריה (ת/410) מתוארך ליום 16.2.92; החוזר של אררט (נ/325) ליום 17.2.92; החוזר של מנורה (נ/339) - ליום 18.2.92; בכל החוזרים הללו נמסר לסוכנים כי יש להפעיל את מדיניות ההנחות החדשה בראשית חודש מרץ 92.

44. ראייה ישירה נוספת לקיומו של ההסדר הכובל בין החברות בדבר שיעור ההנחות של 10% + 10 הינו הפקס ששלח נאשם 2, בורוביץ, למנכ"ל הדר, כוכי בן-גרא, ביום 5.4.92 (ת/33). בפקס דיווח בורוביץ לבן-גרא (ההדגשות שלי - ד' ח') :

"בישיבה ביום חמישי האחרון עם מנהלי חברות סוכם להוציא חוזר רענון לסוכנים בקשר ל :

(1) 7.5% הנחה ברכב לקולקטיב רק בהורדת עמלת הסוכן

(2) 10-10% בדירות.

אנחנו מכינים חוזר מתאים".

ממסמך זה עולה, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי בישיבת הקבינט האמורה הגיעו המשתתפים (מנהלי חברות) לכדי סיכום לא רק ביחס להמשך הפעלת שיעורי ההנחות הספציפיים עליהם מדווח בורוביץ לבן-גרא, אלא גם ביחס לפעולה האופרטיבית של הוצאת חוזר רענון לסוכנים בעניין זה. תוכנו של פקס זה, ובמיוחד אמורים הדברים לגבי המילה "סוכם" בה השתמש בורוביץ, מותיר מעט מאוד מקום לדמיון ביחס למהות המגעים אותם קיימו המנכ"לים ב"פורום הקבינט".

45. בורוביץ עצמו התכחש בעדותו לכך שמתוכן מסמך זה (ת/33) ניתן להסיק על קיומו של הסדר כובל ; הנה כך העיד בחקירתו הראשית :

"עכשיו אני מתייחס לישיבה ביום חמישי האחרון ואומר - סוכם להוציא חוזר. באותה ישיבה כמו בכל ישיבה אחרת לא סוכם שום דבר בין מנהלי החברות, לא סוכם להוציא חוזרים ולא סוכם שום דבר אחר..." (18,666 לממוחשב).

גם בחקירתו הנגדית חזר בורוביץ על טענתו זו :

"למרות שזה כתוב כך, לא סוכם באותה ישיבה להוציא חוזרים, ולא סוכם בשום ישיבה להוציא חוזרים או להוציא חוזרים במשותף, או משהו מהסוג הזה" (20,301 לממוחשב).

את המילה "סוכם" הסביר בורוביץ בכך שהוא רצה להשרות "אוטוריטה" בהנחלת מדיניות ההנחות של 10% + 10 לחברות הבת של הפניקס :

"ת. ... אני משתמש במילה סוכם בשביל לתת לזה יותר אוטוריטה. ואני אינני מתכוון אלא לזה שהוא יקבל ממני שצריך להוציא חוזר כזה. ולא היה סיכום, גם זה לא הגיוני שיש סיכום כזה, זה בכלל לא ממין הענין, לסכם דברים מהסוג הזה, וזהו, לא היה סיכום כזה ואני השתמשתי פה במילה סוכם, במאמץ כלפי מטה, לא בזה שאני היה לי סיכום כזה, בישיבות -

ש. במאמץ למה?

ת. במאמץ להשרות את המדיניות לחברות הבת" (20,303 לממוחשב).

כאשר הוצגה בפני בורוביץ השאלה המתבקשת, האם הטעה את כוכי בן-גרא לחשוב כי אכן סוכם בקבינט להוציא חוזר שכזה - כאשר בעצם לא סוכם לעשות כן - השיב בורוביץ כי בן-גרא לא הוטעה משום שהוא (בן-גרא) מבין אותו, ויודע שאין סיכומים שכאלה בפורום הקבינט:

"ת. זו בדיוק מה שאני אומר, כוכי בן גרא, אדם סביר, מנכ"ל ממוצע, לא מקבל את הדברים כפשוטם כפי שהם נשמעים כאן לא בנושא פיטורי המנהלים שלו ולא בנושא סוכם. הוא יודע שאין סיכומים כאלה, הוא לא חי בכלל מפי בנושא סיכומים עם חברות אחרות. והוא משתמש, אני משתמש במילה סוכם, והוא מבין שדובר שם לפי דעתי, הוא מבין בדיוק את מה שאני אומר לו..." (20,309 לממוחשב).

ובהמשך:

"ת. לא, מאוד לא הגיוני בדבריו שיש סיכום כזה במסעדה, כוכי בן גרא אם היית שואל אותו, יודע שלא יכול להיות סיכום כזה" (20,312 לממוחשב).

ואולם, אין בידי לקבל עדותו זו של בורוביץ, המתכחשת למשמעות הפשוטה והטבעית של המלים בהן הוא בחר להשתמש ב"זמן אמת" במסמך ששלח למנכ"ל חברת -הבת (הדר). התייחסותו של בורוביץ למסמך זה (ת/33) הינה חוליה נוספת בשרשרת התכחשויותיו לתוכנם של מסמכים רבים מ"זמן אמת", לרבות מסמכים של הפניקס או מסמכים שהפניקס מוזכרת בהם (ת/20; ת/52), וכן מסמכים שבהם הוא מוזכר כממלא תפקיד (כגון נ/257). בנוסף, עדותו זו סובלת, כמובן, מסתירה פנימית בולטת: מחד גיסא, הוא טוען כי הוא בחר במילה "סוכם" כדי ליתן יתר תוקף, או "אוטוריטה" כדבריו, לנסיונו להנחיל לחברות הנוספות בקבוצת הפניקס את מדיניות ההנחות של 10% + 10; מאידך גיסא, הוא טוען באותה נשימה ממש, כי בן-גרא דן ידע שלא מדובר בסיכום, וכי לא יכול להיות סיכום שכזה בפורום הקבינט. ברי, כי שתי טענות אלה אינן יכולות לדור בכפיפה אחת. בנוסף, גירסתו של בורוביץ מתבססת על קיומה של "שפת צופן", או "קוד מוסכם" בינו לבין בן-גרא בדבר משמעותה "החלופית" של המילה "סוכם". להנחה זו אין כל תמיכה ראייתית או הגיונית, מה גם שבן-גרא עצמו לא הובא לעדות ע"י הסניגוריה.

46. לכל האמור לעיל מצטרפת עדותו של מאיר שני, מנכ"ל המגן באותה עת אשר השתתף בעצמו במספר ישיבות קבינט, לפיה נושא ההנחות בענף הדירות "נסגר" בפורום הקבינט:

"ש. האם אתה יודע על החלטה בחברת המגן להגביל הנחות ל-10 פלוס 10?

ת. התשובה חיובית.

ש. כיצד התקבלה ההחלטה הזאת בחברת המגן?

ת. אני לא יכול להגיד לך לגבי המסמך הספציפי הזה אבל בדיונים כזה במסעדות היה הבנה שחברות הביטוח יגבילו ל-10 פלוס 10 ואני לא יכול להגיד לך אם המסמך הזה הוכן קודם, אחר כך, אבל היו דיונים במסגרת המסעדות על 10 פלוס 6,661 (10" לממוחשב).

ובהמשך :

"ש. מר שני, האם היית יכול להגדיר את אותם דיבורים, את אותה הבנה גם במלה סיכומים, האם זה נראה לך כדבר מתאים?

P

ת. כשיצאנו מהפגישה היה הבנה שחברות הביטוח תפעלנה 10 ועוד 10 כלומר אני לא יודע מה ההבדל בין סיכומים לבין הבנות. אבל כשיצאנו מהפגישה היה הבנה שחברות הביטוח מפעילות 10 ועוד 10. זה פשוט (6,669 לממוחשב).

ולמטה מכך :

"ת. אני מוכרח להגיד שאני לא מבין את ההבחנה בעברית בין הבנה לבין סיכום אז אני קשה לי לענות על השאלה.

עו"ד קיסר : בסדר גמור.

ת. אני נורא מצטער אבל אני מייחס חשיבות למלים" (6,663 לממוחשב).

47. ראיה נוספת לכך שענף הדירות עלה בפורום הקבינט, וכן למעורבותו הפעילה של בורוביץ בעניין, ניתן למצוא בתוכן הפקס ששלח שני לבורוביץ ביום 30.4.92 (ת/279 ; ההדגשה שלי - ד' ח') :

"אני שמח שאתה מצפה שאתמוך בך היום בהעלאת תעריף רכב ובישור קו בדירות, אבל אינני מוזמן. אני בטוח שתייצג גם אותי בכבוד".

ואכן, ביומנו של בורוביץ (ת/630) רשומה באותו יום ישיבת "קבינט ביטוח" בשעה 12:30.

48. ראיה ישירה נוספת לקיומו של הסדר כובל בין החברות בעניין מדיניות ההנחות בדירות

קיימת בדיווח ששלח עבדי (סמנכ"ל חברת הבת הדר) לבורוביץ (מנכ"ל חברת האם) אודות תוכנה של ישיבת כלל מיום 4.5.92, שהוגדרה על-ידי עבדי כ"ישיבת תיאום" (ת/26). כזכור, בפקס זה כתב עבדי לבורוביץ:

"2. דירות

(א) תעריף הדירות אכן מתיצב על $10\% + 10\%$ אולם, יש עדיין חברות שהנושא אינו סגור אצלם באופן מוחלט ל - 1.5.92.

...

(ד) בשאר הקולקטיבים, ייעשה ניסיון ע"י כל החברות לצאת ממסגרת ההסכם וליישם את התעריף של $10\% + 10\%$.

...

(ו) הובטח ע"י הנוכחים, שטרם סגרו את המערכת בצורה מוחלטת, לא לקבל דירות מחברות אחרות בהנחות שהן מעבר ל- $10\% + 10\%$.

בבית המשפט אישר עבדי את נכונות האמור בדו"ח זה (ת/26):

"ש. מה הכוונה פה שאתה מוצא לנכון אז בזמן אמת, להגדיר את הישיבה כישיבת תיאום?

ת. זה כשישבתי להכתיב את המכתב הזה למזכירה שלי, זה מה שחשתי וזה מה שכתבתי.

ש. תיאום בין מי ומי?

ת. תיאום בין החברות בנושאים של תעריף הרכב, נושא דירות, והנחות, כמו שכתוב במכתב הזה.

ש. מה כתוב -

ת. כל מה שכתוב במכתב הזה זה היתה סקירה של אותה ישיבה. דיווחתי את המצב כפי שהיה בישיבה הזאת" (1,731-1,732 לממוחשב).

P

49. דיווח זה ששלח עבדי לבורוביץ מדבר בעד עצמו, ולא מצאתי כל סיבה ליתן לתוכן המופיע בו משמעות שונה מזו העולה מתוכו במפורש, קרי - שבין החברות קיים הסכם בדבר מדיניות הנחות זהה של $10\% + 10\%$ בביטוח דירות, וכי נעשים מאמצים על-ידי נציגי החברות לדבוק בהסדר ולא

לסטות ממנו. אומנם, גם ביחס למסמך זה העיד בורוביץ כי לא מדובר בהסכם או בהסדר :

"ת. כי יש פה אינפורמציות שמענינות אותי לפי דעתו והן באמת מענינות אותי, זה הכל, אין פה שום סיכום, אין פה דיבור על זה ולא עלה על דעתי שיש פה דיבור על סיכום כי לא היו שם סיכומים, אני הייתי שם בשיבות, שם זה לא היה פורום לקבלת סיכומים.

ולכן אני לא רואה שהוא אומר שיש סיכום, אבל אולי -" (18,702-18,703 לממוחשב).

ואולם, כפי שאני קורא את הדברים, אין כל דרך אחרת להסביר את תוכנו של מסמך זה מלבד קיומו של הסדר כובל בין החברות, ובעיקר אמורים הדברים ביחס לסעיפים 2(א), 2(ד) ו- 2(ו) לדו"ח של עבדי לבורוביץ (ת/26).

50. ראיה ישירה נוספת לקיומו של הסדר בין החברות, היא סיכום דיון של הסגל האלמנטרי של חברת ציון מיום 15.3.92 (ת/320). בפרוטוקול ישיבה זו נכתב, בין היתר (ההדגשות שלי - ד' ח'): :

"5 דירות :

5.1 דווח על נושא הנחות 10% / 10 כמו כל השוק. יש הרגשה שזה לא כל כך 'חזק' כמו ברכב קסקו. ממ"זים מתבקשים להחזיק אצבע על הדופק ולראות אם בורחים עסקים. כנראה שלא כל החברות תקיפות בנושא זה.

מתבקשים מפגשים תכופים יותר בנושא זה לאור רגישות השוק.

...

החלטה :

להעביר מסר לסוכנים - ההנחה 10/10. אם החברות המובילות ישברו את המסגרת, החברה תתישר בהתאם".

עינינו הרואות, כי על פי הדיווח בפורום הפנימי בציון, ניתנות הנחות בשיעור 10% + 10% על-ידי "כל השוק", וכי מדובר ב"מסגרת". בנוסף, מדווח שם שכנראה לא כל החברות "תקיפות בנושא זה". ההסבר ההגיוני ביותר לצירוף קטעי ניסוח אלה הוא קיומו של הסדר בין החברות בעניין מדיניות ההנחות, שהרי אחרת לא ברור מה הוא אותו "זה" שאינו חזק כמו ברכב קסקו, מה היא אותה "מסגרת" עליה מדווח, ומדוע אמורות החברות להיות "תקיפות בנושא זה".

בעדותו התייחס אורי טייבר מציון למסמך זה כדלקמן :

"ת. שוב כפי שאמרתי קודם, אותו עשר פלוס עשר כמו כל השוק, הכוונה היתה בדיוק למה

שנאמר קודם, שהיה סטנדרט הצהרתי של עשר פלוס עשר שזה בעצם היה הנחת הבסיס, שכל אחד קיבל כמובן מאליו. עכשיו, כפי שקוראים פה יש הרגשה שזה לא כל כך חזק וכדומה -

ש. מה לא כל כך חזק?

ת. מה לא כל כך חזק פרושו שבפועל ניתנות הנחות נוספות. כל הדיווחים - (9,795 לממוחשב).

ובהמשך:

P

י"ש. האם אתה יצאת מהישיבות בהבנה שיש הסכמה וששאר החברות תשמורנה או חשבת, אמרו שהן תשמורנה על 10 פלוס 10?

ת. לא, מה שאת יכולה גם לראות מתוך התשובה שלי שם וזה מאד היה ברור, היה ברור שיש הצהרה או כוונה או שאיפה יותר נכון של החברות לצמצם את רמת ההנחות ל-10 פלוס 10. אבל היה גם ברור שזה לא מאה אחוז המצב בפועל. והיה ברור שזה גם לא יישאר המצב בפועל בצורה מלאה.

ש. למה דובר על זה בישיבות? האם דיברו על זה רק בישיבה אחת, או ביותר מישיבה אחת? מה זכור לך?

דובר בכלל על 10 פלוס 10?

ת. אני לא יכול לתת תשובה עובדתית בדוקה אני משער שדיברו על זה יותר מישיבה אחת לא הגיוני לי.

ש. אז למה? למה? מה היתה המטרה של הדיבורים האלה?

ת. המטרה של הדיבורים היתה להגיע למצב שחברות יתנו פחות הנחות" (9,777 לממוחשב).

דברים אלה עולים בקנה אחד עם האמור בהודעתו של טייבר, אשר נגבתה ממנו בחודש פברואר 1993 (ת/391):

"שאלה: האם הנציגים של החברות באותן פגישות הגיעו להסכמה לגבי מתן הנחות מכסימום בנושא ביטוח דירות של 10% + 10?"

תשובה: בפגישות ובהצהרות היתה הסכמה בפועל והדבר עלה גם בפגישות היה ברור שניתנות הנחות מעבר לרמה זו" (עמ' 6 להודעה).

51. על קיומו של הסדר בין החברות בדבר הפעלת מדיניות הנחות זהה בענף הדירות ניתן ללמוד גם מעדויותיהם של המשתתפים בישיבות כלל, וביניהם נציגי החברות הנאשמות שבפני בישיבות אלה: יעקב צורני, אשר השתתף בישיבות אלה מטעם הפניקס, אישר כי במהלך הישיבות עלה נושא הדירות לדיון, וכי דובר בין המשתתפים על כך שההנחה המירבית בענף הדירות תהיה $10\% + 10$.

הנה כך העיד בחקירתו הראשית:

"ת. בישיבות האלה דיברנו על נושא הדירות, דיברנו על זה, על נושא הנחה מירבית של עשר ועשר לדירות, אני אסביר מה זה עשר ועשר. למעשה זה הנחה כוללת של תשע עשרה, זה עשר ועוד עשר על התשעים, זה תשע עשרה אחוז הנחה מירבית, דיברנו -

ש. הסברת שזה 19 בעצם עשר פלוס עשר, עכשיו מה דובר בקשר לענף הזה, או שאתה רוצה קודם לסקור את הנושאים ואחר כך לפרט?

ת. לא זוכר מה, דיברנו על ההנחה המירבית של עשר ועשר בדירות..." (568 לממוחשב).

ובהמשך:

"ת. דובר בנושא הדירות על הנחה מירבית של עשר ועשר, שהיא 19%, על התעריף שיש לכל חברה.

ש. מה זאת אומרת תעריף לכל חברה?

ת. כל חברה אושר לה תעריף על ידי המפקח לפי החוק, אתה חייב להגיש בקשה לתעריף, והוא צריך להיות מאושר על ידי המפקח, אז ההנחה המירבית בהתאם לאותו תעריף, התעריף היה כבר קיים, זה לא תעריף שהוגש עכשיו, זה תעריף קיים. ההנחה המירבית היא תהיה עשר ועשר שזה 19%, כך" (509-510 לממוחשב).

P

מיד למטה משם, הסביר צורני - כאילו שהדבר צריך הסבר - את העילה לשיחות בין החברות אודות שיעור ההנחה המירבית בענף הדירות:

"ש. מדוע דיברו על שיעור הנחה מירבי?

ת. אני מניח שהתוצאות בדירות שנבעו, הבעיה היתה בדירות באותה תקופה אז, כפי שזכור לי, ושוב אני אומר לפי מיטב זכרוני, היא שהיה קשה מאוד להשיג, עלות כיסוי רעידת אדמה, או כיסוי נזקי טבע התייקר לאור נזקים גדולים שקרו בעולם, זה השפיע על העלות בגין מה שאנחנו

נשלם, מה שמשלמים בפניקס, על רעידת אדמה, כיסוי רעידת אדמה. המחירים קפצו בעולם, השפיע עלינו גם, ולכן היה חשוב שלא נפסיד כסף, ולא ניתן הנחות מירביות כאלה, זה מה שאני זכור, זכור לי אז" (510 לממוחשב).

בחקירתו הנגדית, סירב צורני (סמנכ"ל הפניקס בשעת עדותו) לאשר את הצעת הסניגוריה כי הדברים שנאמרו בישיבות כלל ביחס לענף הדירות היו במסגרת חילופי דעות בלבד, ולא במסגרת הסכמות:

"ש. עכשיו אני מציע לך שהדברים שנאמרו בישיבות ועד ענף הרכב, בקשר להנחות בביטוח דירות, היו במסגרת חילופי דעות בלבד, לא היו במסגרת הסכמות ולא שום דבר מהסוג הזה.

ת. אני חושב שמה שאמרתי בחקירה הראשית זה מה שאמרתי, ואני לא חושב שאני צריך להוסיף כאן. הצגתי את עמדתי וזהו.

ש. לא רוצה להוסיף, בסדר. האם היו צעדים אופרטיביים שנבעו מחילופי הדברים בישיבה, או שכל אחד דיבר, אמר מה שאמר?

ת. אני התייחסתי גם לזה.

ש. התייחסת גם לזה. הואיל ובשים לב לגילי המתקדם זכרוני לא כל כך חזק, אולי רק תזכיר לי מה אתה אמרת, אם אתה זוכר?

ת. זכרתי שהיו תלונות, ואני לא יודע עד כמה הם טופלו, זאת אומרת אין לי מושג עד כמה הם טופלו" (769 לממוחשב).

52. שלמה מילר, אשר ייצג את איילון במספר ישיבות כלל כמחליפו של נאשם 5, נגה רחמני, כבר העיד דברים ברורים הרבה יותר:

"תראה, ביחס לחברות דובר אז באותם ישיבות של, בישיבות שבהם השתתפתי של ועד ענף רכב, עלה גם הנושא של הדירות, כאשר החברות הגדולות שהובילו את המהלכים לאורך כל הדרך טענו שבדירות צריך גם כן לצמצם את רמת ההנחות, ככה טענו החברות הגדולות, המובילות" (4,363 לממוחשב).

ובהמשך:

"... בנושא של ההנחות החברות הגדולות אמרו שהם רוצות להוביל מהלך לעשר פלוס עשר. אנחנו אודה ואתוודה שמחנו על הרצון הזה של החברות הגדולות, כי הרצון הזה הוביל את אילון למה שהיא היום" (4,364 לממוחשב).

ביום השני לחקירתו חזר מילר על גירסתו זו :

"בענף הדירות, אתה מדבר כרגע שוב לא על תעריף, אלא על הנחות, כי חידדנו את זה שלשום, לכל חברה היה את התעריף שלה ובשלב מסוים יצאה קריאה מהמנהיגות להגיע לעשר פלוס עשר. זה נשמר בצורה די קפדנית, זה במפורש נשמר, זה היה יותר קל גם לאכוף את זה מאשר את הקטע של בית עסק, כי פה זה פשוט עשר פלוס עשר, בית עסק יש לך אין סוף בתי עסק" (4,475 לממוחשב).

P

ביום השישי לעדותו, בעת שנחקר חקירה נגדית ע"י עו"ד ב"כ נאשמים 1 ו-2, קשר מילר את נאשמים 4 ו-5, לוי ונגה רחמני, ישירות לנושא :

"אני על העיקרון של העשר פלוס עשר שמעתי אז בזמן אמת גם ממר רחמני, וגם מנגה, הם פשוט שמעו את זה, מר רחמני שמע שקברניטי השוק קיבלו את ההחלטה האסטרטגית ההחלטה האקטוארית הזאת של עשר פלוס עשר, הוא שמע את זה מהם כמובן כי הוא לא היה נוכח בישיבות, בישיבות של הקברניטים. נגה שמע את זה בועדת המשמעת [קרי (בלשונו של מילר) : ישיבות השולחן - ד' ח'], ומהם אני שמעתי את העקרון הזה של עשר פלוס עשר. זאת אומרת שמעתי במישרין גם ממר רחמני, וגם מנגה. על העשר פלוס עשר" (5,082 לממוחשב).

ובהמשך, שוב קשר מילר את נגה באופן ישיר לעניין :

"קיבלתי, נגה היה באותה ישיבה שבה הושמעה אותה החלטה, ואני קיבלתי את זה ממנו. לא הייתי באותה ישיבה" (5,091 לממוחשב).

53. גם עמיחי הררי, אשר השתתף בישיבות כלל מטעם חברת המגן, העיד כי בישיבות אלה הגיעו נציגי החברות לכדי הסכמה בדבר הפעלת מדיניות הנחות של $10\% + 10\%$:

"עלות הביטוח המשנה עלתה לעומת העבר וכמו שאנחנו חשבנו לייצב את הענף, הענף משמעותו שנהל שיחות עם מספר חברות, ראינו שישנה הבנה והסכמה כללית לכך שצריכים לצמצם את ההנחות ועל פי זה אנחנו פעלנו" (5,668 לממוחשב).

ובמהלך חקירתו הנגדית העיד :

"לא היתה תחרות. לא היתה התחייבות זה ברור שלא היתה, אני אמרתי, אבל היתה הסכמה שאנחנו נצא במועדים פחות או יותר מתואמים לצמצם את ההנחות שלא יהיה מצב שבו חברה מסוימת תצא - המגן לא יכלה להרשות לעצמה לצאת בביטול ההנחות לפני חברות אחרות" (6,039 לממוחשב).

גם עודד ורמל מחברת המגן, אשר החליף את הררי במספר ישיבות כלל, העיד דברים ברוח זו ביחס לדיווח שלו מישיבת כלל מיום 2.3.92 (נ/ 232):

"אבל בכל אופן פחות או יותר הקונסנסוס ממה שאני ראיתי אז באותה ישיבה להעניק הנחות של 10 אחוז ועל הנוטר להנחה של 10 אחוז נוספים" (8,125 לממוחשב).

54. גם עדותו של גיורא פלונסקר מציון שופכת אור על מהות הדיונים שהתקיימו בנושא הדירות בישיבות כלל:

"ש. טוב, עכשיו נעבור לנושא של דירות.

אתה ממשיך ואומר: בנושא דירות - זה בשורה 8 באותו עמוד, או בוא תפרט לנו לפני שאתה קורא את ההודעה. מה דובר בנושא דירות באותן ישיבות?

ת. בנושא דירות דובר על הרצון להגביל את ההנחות, יש תעריף דירה שגם הוא מאושר על ידי המפקח ויש הנחות על התעריף והאינטרס של ציון כמו של חברות אחרות היה לתת כמה שפחות הנחות, ולכן היו דיבורים על לא לחרוג ממסגרת ההנחות, נגיד, המתקבלת על הדעת.

ש. מה היתה אותה מסגרת של הנחות שבאותה ישיבה?

ת. פחות או יותר 10 ו-8,386) "10 לממוחשב).

אמנם, בחקירתו הנגדית אישר פלונסקר, בדומה לעדים נוספים, כי הוא לא התחייב, או הבטיח לדבוק במדיניות הנחות של 10% + 10:

P

"ש. ומכל מקום שוב אני חוזר, אתה לא התחייבת ולא הבטחת לאף אחד שחברת ציון תאמץ מדיניות הנחות של 10 פלוס 10 בשום פורום?

ת. נכון, נכון.

ש. וגם אף אחד לא התחייב כלפיך שהוא יאמץ תעריף של 10 פלוס 10?

ת. נכון. נכון" (8,511 לממוחשב).

ואולם, מעט לפני כן הוא העיד כי:

"ת. כמובן שניסינו ליישם את ההצהרות של לתת כמה פחות הנחות שאפשר, כי עשר עשר, בודאי

חלק מהמקרים זה אפילו עבד. אבל זה לא היה לא התחייבות ולא הצהרה, אולי מכסימום בלבד של דיבור כמו שכולם דיברו, אבל בפועל ניסינו לא לאבד דירות בהתעקשות על עשר עשר. לכן עלו מפעם לפעם בישיבות, עם הרצון לתת יותר, וככה וככה ואחרים כן ואחרים לא" (8,481 לממוחשב).

55. על קיומו של ההסדר הכובל בענף הדירות ניתן ללמוד גם ממספר מסמכים נוספים מזמן אמת, המלמדים על קיומה של "מסגרת" כלשהי, ממנה "חורגות" או עליה "לא שומרות" החברות: מסמך אחד בעניין זה הוא פרוטוקול של ישיבת פורום אלמנטרי של חברת המגן מיום 1.4.92 (ת/6 - 1), בו מופיע הטקסט הבא (ההדגשה שלי - ד' ח'):

"עמיחי מדווח שההנחיות כיום שחידושי מאי ייצאו, (למעט קולקטיבים מסויימים) עם הנחה של $10\% + 10\%$.

יחד עם זאת השוק עדיין לא יציב ועדיין קיימים הקולקטיבים, בשוק עדיין קיימת תחרות. רוב החברות עובדות עם הנחה זו של $10\% + 10\%$."

מסמך שני בעניין זה הוא פרוטוקול של סיכום דיון "פורום משולב" של חברת הסנה מיום 10.5.92 (נ/826), בו מופיע הטקסט הבא (ההדגשה שלי - ד' ח'):

"החברות בשוק למעט מגדל, לא שומרות על הנחות מקסימליות של $10\% + 10\%$. השוק ממשיך להתנהג סביב 40% הנחה."

בהמשך פרוטוקול זה, מופיע הטקסט הבא:

"מנסים לתת רק $10\% + 10\%$ אולם קשה מאוד לשמור. בחידושים לא נותנים ללכת ונותנים יותר. גם השוק לא התיישר על $10\% + 10\%$."

עוד מסמך בעניין זה הוא סיכום ישיבת הנהלה של חברת סהר מיום 17.6.92 (ת/71), בו מופיע הטקסט הבא תחת הכותרת "ישיבת תיאום חברות":

"רחמים שמש מסר דווח על הישיבות בהן השתתף כדלקמן:

א. ...

ב. תעריף דירות - החברות שומרות על התעריף החדש."

מסמך נוסף בעניין זה הוא דיווחו של יעקבי מישיבת הנהלת האיגוד מיום 3.11.92 (ת/59):

"3. תעריף דירות

ההנחות של 10% + 10 בדירות לא נשמר ונפרץ מעבר לזה כולל חב' הפניקס כפי שנמסר ע"י בורוביץ" (ההדגשה שלי - ד' ח').

P

56. הדיווחים הנ"ל אודות חריגות של חברות משיעור ההנחות של 10% + 10 מגלמים מעקב של נציגי החברות השונות אחר יישום מדיניות זו בקרב חברות אחרות. נשאלת השאלה, מדוע, לדוגמא, מתקיים דיון בישיבת הנהלת האיגוד (או לפנייה) בדבר שמירת ההנחות של 10% + 10, כאמור בת/59? התשובה המתחייבת, אשר נתמכת, כמובן, בראיות הישירות בדבר קיומו של ההסדר הכובל בין החברות, הינה כי לנציגי החברות השונות היתה בתקופה הרלוונטית ציפייה כי מדיניות ההנחות של 10% + 10 תישמר בכל השוק, וזאת על רקע ההבנה המוקדמת ביניהם בעניין זה.

פא. התלונות בין החברות - שיטור הסכם, לא שיטור החוק

57. מחומר הראיות עולה, כי נציגי חברות הביטוח השונות נהגו להתלונן האחת בפני השניה על סטיות ממדיניות ההנחות החדשה של 10% + 10. פורום אחד בו הוחלפו תלונות אלה היה ישיבות כלל, אשר התכנסו כזכור אחת לשבוע. הנה כך העיד יעקב צורני, אשר השתתף מטעם הפניקס בישיבות אלה:

"דיברנו שלעבוד על פי התעריפים של החברות, ציינתי בתי עסק וצינתי גם דירות וצינתי גם רכבים, אלה היו הנושאים ועלו כמובן לפעמים תלונות על מקרים של חריגות, עלו תלונות. זה מה שבסך הכל היו, אבל אני לא זוכר, שוב, אני רוצה להדגיש, אני לא זוכר מהתקופה הזו, מהתלונות, כלום, נכון להיום, כי אלה דברים שאני לא יודע, זמן רב עבר עליהם ואין לי, אני לא זוכר, רק אני אומר בגדול זה מה שהיה, דיברו על הנושאים האלה, והיו גם תלונות של מספר חברות, מספר אנשים, על כל מיני דברים שהם לא בסדר, זאת אומרת לא בהתאם למה שדיברנו" (569 לממוחשב).

ומן המותר לציין, כי הטענה בדבר שיטור התעריף בשל היותו תעריף "מאושר ומחייב" אינה רלוונטית כלל לענייננו, משום שההגבלה המתואמת בדבר מתן הנחות מירביות בשיעור אחיד של 10% + 10 בביטוחי דירות לא הוגשה כלל למפקח על הביטוח לשם קבלת אישורו (כפי שעוד אפרט להלן).

גם שלמה מילר מחברת איילון העיד, מספר פעמים, כי בישיבות כלל (אותן כינה "ועדת המשמעת") התלוננו החברות השונות כנגד איילון על סטייה ממדיניות ההנחות של 10% + 10:

"לא, בכל הרמות לא, אבל כאשר בועדת משמעת כשעלה נושא הדירות ונשאלתי ותקפו את אילון על דירות, הנושא עלה, תקפו, שאלו וכו' וכו', ובאו והראו סוכן א' של חברה זאת הראה הנה פוליסה של אילון, וסוכן זה של חברה הראה הנה פוליסה של אילון, ובסופו של דבר הוכחות לכך זרמו כמים שאילון בעצם עובדת במדיניות עצמאית, אז אני בהתאם שוב לאותה מדיניות אז, במרכאות אני מדגיש, מלוכלכת של אילון, הייתי תמיד אומר חריגות, אי הבנות, לא ברור וכן הלאה וכן הלאה. נו אז מה יהיה, אנחנו נעשה סדר במערכת. זאת אומרת תמיד זה היה לשון עתיד, לעשות סדר במערכת ...

שוב, על העתיד, תמיד אמרתי טוב, אנחנו נהיה בסדר, ואנחנו מה שנקרא נתיישר. לא באתי וכפי שהוא אמר ביטלתי פוליסות וכדומה" (5,085-5,086 לממוחשב).

גם נאשם 5, נגה רחמני, אישר בעדותו כי נציגי החברות באו בתלונות אל איילון בישיבות כלל, בין היתר בענף הדירות:

"יש. אני אגיד לך למה אני שואל, כי יש לך גירסה מתחילת המשפט הזה. יש לך גירסה מתחילת המשפט הזה וגם לא בקלות ולא כלפי מי שנמצא כאן אבל לפחות כלפי מי שעשה את הסדר הטיעון יש טענה שכל החברות ההן, הם בעצם, זה הפריע להם התחרותיות של איילון.

ת. חד משמעית, כן.

ש. ומכאן זה היתה הסיבה לכך שבאו אליכם בתלונות בישיבות כלל?

P

ת. אני אומר, מה היה מהות התלונות? שהפעילות של איילון בשוק הביטוח, כולל דירות שתוסיף לך כ.ה. חשין: זו היתה הסיבה בעצם לכך שהם באו בתלונות אליכם, ... מה היתה הסיבה שהם באו בתלונות?

ת. הפרענו להם לעשות עסקים" (26,883 לממוחשב).

גם נאשם 4, לוי רחמני, אישר בעדותו לב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי הוא ידע ב"זמן אמת" על כך שנציגי איילון בישיבות כלל "מותקפים" בשל סטיה ממדיניות ההנחות הנהוגה בשוק:

"יש. שאלה הבאה, האם בשנים 1992 - 1991, איילון היתה צד להסדר עם חברת ביטוח כלשהי, לפיו החברות או מי מהן לא יקבלו מבוטחים בדירות בהנחות של יותר מעשר פלוס עשר ויפסיקו לעבוד עם סוכנים של יותר מעשר ועשר.

ת. לא הייתי נוכח אבל שמעתי את התגובות של אנשים שלו [צ"ל: שלנו - ד' ח'] שהיו, ואני קורא - בישיבת ועדת רכב וזה, שתקפו אותנו, למה אנחנו כן נותנים, אני לא הייתי נוכח" (23,772

לממוחשב).

וכן :

"ש. או.קיי., לגבי עשר ועשר, הנחות של עשר ועשר בדירות, האם מישהו בשוק הביטוח איים בחרם על חברת איילון, אם היא לא תצמצם את שיעורי ההנחות בדירות לעשר ועשר.

ת. זה שמעתי מהאנשים שלי בישיבות כלל, ששם תקפו אותם על זה.

ש. אבל אתה, מישהו אמר לך באופן אישי?

ת. לי לא אמרו, לא, זה מילר אמר לי. מילר סיפר לי, עושים את המוות על הנושא הזה, אמרתי אל תשים להם לב" (24,159 לממוחשב).

עד נוסף, אשר העיד על "שיטור" ענף הדירות בישיבות כלל היה עמיחי הררי :

"רוב התלונות היו בנושא של רכב, דירות. אולי פה ושם היה גם על בתי עסק אבל רוב התלונות היו על רכב ודירות" (5,838 לממוחשב).

58. בנוסף, קיימות ראיות בדבר תלונות בכתב אשר הוחלפו בין החברות : תלונה אחת שכזו הינה הפקס ששלח בורוביץ לרימון בן-שאול, יהודה ברמן ופיני כהן ביום 22.3.92 בדבר "מחקר שוק" שביצע סוכן הפניקס, בין היתר, ביחס למחירי ביטוח דירה (ת/36). דוגמא שניה הינה הפקס ששלח בורוביץ לאיזי כהן ביום 25.2.92 בדבר מודעה של "סוכנות ניצנה" אשר לפיה ניתן לרכוש ביטוח דירה בהנחה של 55% (ת/143) :

"מצ'ב מודעה של ניצנה סוכנות לבטוח בשם מגדל (למרות שהשם של מגדל לא מופיע במודעה). אנא טפולך הדחוף בכל מקרה - השב לי בבקשה" (ההדגשה במקור - ד' ח').

דוגמא נוספת הינה הפקס ששלח בורוביץ לאיזי כהן בתאריך 12.7.92, בדבר תזכיר של מגדל לסוכניה בעניין הנחות חריגות אותן ניתן לתת בחודש יולי '92 וביניהן הנחה של 20% + 10 בדירות (ת/41). כזכור, בפקס זה כתב בורוביץ לאיזי כהן :

"איזי היקר

P

מצ'ב תזכיר של מגדל אל 'סוכן נכבד' בענין הנחות חריגות :

'ניתן לתת רק לחודש יולי ----- המשך עבודה נעימה דבורה'.

אחרי תזכיר כזה אצלנו, לפחות, העבודה כבר לא כל כך נעימה.

איתמר".

59. לטענת ב"כ הנאשמים 1 ו-2, "מקורן של התלונות הוא בתפיסה כי על החברות לשמור על התעריפים המאושרים על ידי המפקח על הביטוח, אשר כללו כפי שראינו גם את ההנחות המקסימליות שהחברות היו רשאיות לתת" (סעיף 15.2 לסיכומיהם באישום זה). לטענתם, "ד"ר בורוביץ פעל מכח הבנתו כי התעריפים הם מחייבים ויש לשמור עליהם ולכן הוא התריע בפני ראשי חברות אחרות על הפרות תעריפים. הוא לא בא בטענה כי הם הפרו הסכם כלשהו" (סעיף 15.25 לסיכומיהם).

יוער, כי גם ביחס לנקודה זו נפרדים קווי ההגנה של הנאשמים, כאשר נאשם 4 - לוי רחמני - הודה בעדותו כי איילון לא הגישה לאישור הפיקוח על הביטוח את מדיניות ההנחות של $10\% + 10\%$ בדירות, באומרו כי התלונות כלפי איילון נבעו מסיבה אחרת לגמרי:

"ש. עכשיו אני שואל אותך ושוב אני מבקש, לגבי ענף הדירות, ... חברת איילון הגישה למפקח על הביטוח תעריף שמתקשר לדירות, שמגביל את ההנחות לעשר פלוס עשר?

ת. לא,

ש. לא?

ת. לא הגישה,

ש. ולכן התשובות שנתת לי לגבי ענף בתי עסק, כוחן יפה גם לכאן?

ת. נכון,

ש. בכל מה שקשור לנושא של המפקח על הביטוח ?

ת. נכון נכון,

ש. זאת אומרת הפניות של השוק על איילון, על זה שהם שונים, זה לא היה משום שהם חרגו מתעריף שהוגש למפקח על הביטוח אלא משום שהם היו שונים בהתנהגות בשוק, במחירים שלהם.

ת. נכון,

ש. לא הצטרפו להסדר לפי גרסתך.

ת. נכון" (24,209 לממוחשב).

60. טענת ההגנה של נאשמי הפניקס בעניין זה לא רק שאינה מקובלת עלי עובדתית, אלא גם אינה רלוונטית: בדומה לדברים שכתבתי בעניין זה ביחס לאישום בענף בתי-עסק, הרי אפילו הייתי מניח כי חברות הביטוח הגישו את מדיניות ההנחות של $10\% + 10\%$ בענף הדירות לאישור הפיקוח על הביטוח (וכי המפקח גם אישר את מבוקשן), לא הייתי נמנע מלהרשיע את הנאשמים שבפני בעשיית הסדר כובל, לאור הראיות החד משמעיות בדבר "הביטוח" המשותף של מדיניות ההנחות עובר להגשתן ההיפותטית לאישור הפיקוח על הביטוח. יתירה מזאת: לו היו בפני ראיות בדבר הגשת מדיניות ההנחות של $10\% + 10\%$ לאישור הפיקוח על הביטוח, הייתי רואה בכך משום נסיבה מחמירה לעבירת ההסדר הכובל; שכן בהנחה שהתעריפים אכן מחייבים לאחר שאושרו על ידי המפקח על הביטוח, כטענת הנאשמים 1 ו-2 (וכפי שגם אני סבור), הרי שבהגשת תעריפים מוסכמים לאישור המפקח על הביטוח כובלים הצדדים להסדר האחד את רעהו לא רק מכוח ההבנות "הפרטיות" אליהן הגיעו, אלא גם מכוח תוקפו המחייב של הדין.

P

61. מכל מקום, אין אף לא מסמך אחד אשר יאשר כי מי מהחברות הגישה את מדיניות ההנחות של $10\% + 10\%$ לאישור הפיקוח על הביטוח עובר להפעלת מדיניות הנחות זו. בעניין זה קמה מעין "חזקה" עובדתית, לפיה לו היו קיימים מסמכים כאלה, הרי שהעתקים מהם היו צריכים להשמר בארכיבי הפניקס או חברות הבת שלה, במשרדי המפקח על הביטוח, או לפחות במשרדה של אחת החברות האחרות. דא עקא, שמסמכים כאלה אינם בנמצא. יתר על כן, רוזוליו, שהוגדר כ"עד חשוב" על-ידי ב"כ הנאשמים 1 ו-2, אישר מפורשות כי האיסור לסטות מהתעריף כלפי מטה לא חל ביחס להנחות של $10\% + 10\%$ בדירות: "לא מתייחס לא לבתי עסק ולא לדירות" (2,673 לממוחשב).

62. למעלה מן הצריך אוסיף, כי טענתו של בורוביץ כי הוא רק דיווח לקולגות מהענף על סטיות של סוכנים מהתעריפים "המאושרים והמחייבים" וכי אין לראות בדיווחים אלה משום תלונות או שיטור של הסכמה בין החברות להגבלת ההנחות בענף הדירות ($10 + 10$), איננה מתיישבת עם דרישת הטיפול הדחוף ונימת הטרוניה שבתכתובות אלו. כך, לדוגמא, את תלונתו לאיזי כהן ממגדל בדבר ההנחה בשיעור 55% שמציעה סוכנות ניצנה (ת/143), חתם בורוביץ במילים "אנא טפולך הדחוף". דרישה זו לטיפול בעניין, אשר מופיעה גם בפקסים אחרים, מעידה כי הצדדים לא הסתפקו ב"דיווח הדדי" גרידא, אלא דרשו גם כי הסטיות עליהן דיווחו זה לזה ייפסקו לאלתר. ראיה נוספת לקיומה של ציפיה זו ניתן למצוא בתלונה ששיגר בורוביץ לפיני כהן, רימון בן-שאול ויהודה ברמן בעניין "מחקר שוק" שביצע סוכן הפניקס, בין היתר, ביחס למחירי ביטוח דירות (ת/36); כזכור, את פקס זה סיים בורוביץ במילים: "ענין דולב - טופל!".

63. ביטוי לנימת הטרוניה ניתן למצוא בטקסט המופיע בפקס ששלח בורוביץ לאיזי כהן בחודש

יולי (ת/41) בדבר תזכיר מגדל המתיר הנחות חריגות. את הפקס חתם בורוביץ במילים: "אחרי תזכיר כזה, אצלנו, לפחות, העבודה כבר לא כל כך נעימה". דברים אלה מלמדים בעיקר על מורת רוח אותה מפגין בורוביץ כלפי איזי כהן, ולא על הזנת איזי כהן באינפורמציה אודות חריגות של סוכני מגדל מתעריפיה; מה עוד, שתלונתו זו של בורוביץ מופנית כלפי מזכר של מגדל עצמה, ולא על סטייה של סוכן מתעריפי מגדל.

על כך יש להוסיף, כי באף אחת מהתלונות אותן שיגר בורוביץ אין זכר לחובה החוקית המוטלת על החברות לשמור על תעריפיהן, וכי באותה תקופה נהג בורוביץ לשגר תלונות גם ביחס לתעריף בתי-עסק, אשר לא הוגש אף הוא לאישור המפקח על הביטוח, ומעולם לא הפך ל"תעריף מחייב" על פי חוק.

64. המסקנה המתחייבת היא, שניסיונם של הנאשמים 1 ו-2 להסביר את תופעת התלונות ההדדיות בין החברות בענף הדירות על רקע היות התעריף המאושר "תעריף מחייב" אינו יכול לעמוד, וההסבר ההגיוני היחיד הנותן בפינו הוא אותו הסבר עליו מצביעה המאשימה, קרי - שבין החברות שרר הסדר בדבר הפעלת מדיניות הנחות זהה בענף הדירות.

פב. דחיית טענתם של נאשמי הפניקס בדבר "העתקת התנהגות מובילה"

65. כאמור לעיל, בחודשים ינואר-פברואר 1992 הפיצו רוב רובן של חברות הביטוח הישראליות, וביניהן החברות הנאשמות שבפני, חוזרים בעניין מדיניות ההנחות החדשה של 10% + 10 בענף הדירות. ההוראה בחוזרים היתה להפעיל מדיניות זו החל מראשית מרץ 1992 (זולת החוזר של החברת המגן, אשר מורה להפעיל את המדיניות החדשה החל מאמצע חודש מרץ 1992). ההפעלה הסימולטנית של מדיניות ההנחות הזו ע"י החברות השונות, כמו גם ההוראה הזוהי מטעמן בדבר הפעלתה בראשית חודש מרץ 1992, לא יכולה היתה להיות מקרית על רקע המגעים הישירים והשוטפים בין החברות בנושא הדירות בישיבות כלל ובפורום הקבינט. די לציין בעניין זה את הדיווחים של יעקבי ועבדי משיבות כלל (ת/ 51 ו - ת/ 26 בהתאמה), וכן את דיווחו של בורוביץ עצמו מפורום הקבינט (ת/ 33) אודות הסיכום בין החברות בדבר מדיניות ההנחות של 10% + 10.

P

שילוב עובדות אלה מפריך את טענת ההגנה כי התאימות בין החברות השונות מקורה ב"מנהיגות מחירים", ובהעתקה עצמאית ופרטנית של כל חברה וחברה את מדיניות ההנחות של החברות המובילות. בנוסף, תיזת "מנהיגות המחירים" אינה יכולה להסביר את התלונות בכתב ובעל-פה שהוחלפו בין החברות השונות, לרבות החברות הנאשמות שבפני, בדבר סטייה ממדיניות ההנחות הזו, שכאמור מעולם לא אושרה על-ידי הפיקוח על הביטוח ומעולם לא הפכה למחייבת.

66. על רקע זה יש להוסיף, כי טענת ההגנה המרכזית בדבר "מנהיגות מחירים" נחלשת עד מאוד לאחר בחינת קו ההגנה הגורף והמשתנה בו נקטו נאשמי הפניקס: ראשית, בהמשך לשמירתו של בורוביץ על זכות השתיקה בזמן חקירת הפרשה על-ידי חוקרי הרשות להגבלים עסקיים, הכחישו נאשמי הפניקס את כתב האישום באופן גורף, ולמעשה, מעולם לא מסרו תשובה מסודרת לאישומים כנגדם, וביניהם אישום הדירות. שנית, קשה להשתחרר מן הרושם שקו ההגנה של נאשמים אלה כנגד אישום הדירות "זיג-זג" במהלך המשפט, כאשר בתחילת הדרך נטען על-ידי באי-כוח הנאשמים 1 ו-2 כי מדיניות ההנחות של 10% + 10 מקורה בתכתיב או בהמלצה של המפקח על הביטוח. הנה כך התבטא עורך-דין סופר באחת מהשיבות הראשונות בתיק זה:

"עו"ד סופר: אני אומר לאדוני, אנחנו כפי שנוכיח בהמשך, נראה שלמעשה התעריפים, לפחות בחלק מהענפים, אלה הם תעריפים שאושרו על ידי המפקח, שבמידה כזו או אחרת הוכתבו על ידי המפקח, אותם תנאים הוכתבו לחברות מסוימות. הדברים עלו, אני לא מדבר על דברים שעולים לראשונה. למשל אנחנו העלינו את זה בהקשר של עשר פלוס עשר, אנחנו ראינו את זה במסמכים שהוצגו לעדה, הגברת רודומין שיש הנחיות של המפקח לשמור על רמת הנחות של עשר פלוס עשר" (803 לממוחשב).

באי-כוח נאשמי הפניקס גם הציגו שאלה ברוח זו לעדים הראשונים במשפט; הנה כך הוצג הדבר לעד התביעה השלישי, יעקב צורני:

"ש. נכון. האם ידוע לך שההמלצה להגביל את שיעורי ההנחות, לעשר פלוס עשר בלבד, ניתנה על ידי המפקח על הביטוח במקום העלאת שיעורי הפרמיה, האם זה נכון?" (768 לממוחשב).

ובהמשך, הציג ב"כ נאשמי הפניקס לעד את שתי האפשרויות הבלעדיות להסברת הדמיון בשיעורי ההנחות בין החברות:

"ש. בסדר. עכשיו, תראה, אותי במשפט הזה, יכול להיות שאני טועה בקריאת החוק, אבל אותי במשפט הזה מענין אם היתה הסכמה של חברות הביטוח על עשר פלוס עשר, הסכמה כזאת או אחרת, לא חשוב, או אם היתה הנחיה של המפקח על הביטוח, זה בעיני נייר הלקמוס של הענין.

רציתי לשאול אותך על רקע זה, האם ההתכנסות הזאת סביב הנחה מכסימלית של עשר פלוס עשר, לפי ההתרשמות שלך בישיבה, נבעה מהסכמה מוקדמת של החברות או ממדיניות המפקח, מה לך ידוע בדבר הזה?" (768 לממוחשב).

ודוק: האפשרות כי מדובר היה ב"מנהיגות מחירים" כלל אינה מופיעה בדבריו אלה של ב"כ הנאשמים 1 ו-2.

67. גם עדים נוספים עומתו עם גירסת ההגנה הזו - ששיעור ההנחות המירבי של "עשר פלוס עשר" בדירות נקבע על-פי המלצת המפקח - וביניהם אלי אזובל (1,413 לממוחשב), עמיחי הררי (עמ' 6,033 לממוחשב) מנחם הרפז (4,084 לממוחשב), וגם מאיר שני (7,414 לממוחשב).

68. על רקע זה, יש משמעות ראייתית לא מבוטלת לעובדה שבאי-כוח הנאשמים 1 ו-2 נמנעו מלהציג למפקח עצמו, מאיר שביט, במהלך עדותו בבית המשפט, את השאלה אם הוא המליץ לחברות על מדיניות הנחות של 10% + 10. משמעות ראייתית דומה יש לייחס לעובדה שבורוביץ, אשר מסר את גרסתו לראשונה במהלך פרשת ההגנה, נמנע מלהעיד כי המפקח היה זה שהמליץ על מדיניות ההנחות של 10% + 10, והסתפק בלהעיד כי המפקח הורה לצמצם את ההנחות במקום להעלות את התעריף, וכי "הוא ידע את התעריף שלנו ואת ההנחות שלנו" (18,647 למודפס). כאמור לעיל, בסיכומיהם, נאשמי הפניקס כבר אינם טוענים יותר כי מדובר בהמלצה של המפקח, אלא מסתפקים בטענה שקיימת "אי-בהירות" בנושא.

P

פג. דחיית טענת ה"למראית העין" של נאשמי איילון

69. כזכור, קו ההגנה של נאשמי איילון כנגד אישום הדירות הוא שאיילון מעולם לא היתה קשורה בהסדר כלשהו בדבר הפעלת מדיניות הנחות של 10% + 10%, וכי היא מעולם לא יישמה מדיניות זו. עם זאת, מודים נאשמים אלה כי הם יצרו מצג שווא, "מראית עין", כלפי החברות האחרות, לפיו גם איילון "מתיישרת" עם המגמה המסתמנת בשוק לצמצום ההנחות בענף הדירות ל-10% + 10, הן בישיבות כלל והן באמצעות משלוח פקס בדבר הפעלת מדיניות זו למנהלי הסניפים ולסוכנויות החיתום של החברה. לטענתם, מטרת מצג השווא היתה להדוף "לחץ כבד" - כדבריהם - אשר הופעל על איילון בתקופה הרלוונטית לאור פעילותה התחרותית, והוא נעשה על יסוד חשש מפני פעולות עוינות מצד חברות אחרות (ראו סעיפים 72, 79, 77, ו-128 לסיכומיהם באישום זה).

70. במסגרת שלילתה העקרונית את טענת "החרם" ו"הקורבן" של איילון ביחס לכל הענפים, שוללת המאשימה גם את כל טענותיה של איילון ביחס לאישום הדירות. לטענתה, איילון היתה שותפה מלאה להסדר הכובל בענף הדירות, והחוזר שנשלח על-ידי הנאשם 5, סמנכ"ל איילון, למנהלי הסניפים ולסוכנויות החיתום של החברה (ת/96 + ת/96א) אינו חוזר פיקטיבי, אלא ביטוי לכוונתה האמיתית של איילון ליישר קו, הלכה למעשה, עם כל יתר החברות בהפעלת מדיניות ההנחות של 10% + 10.

71. ואכן, חומר הראיות רווי בהוכחות לכך שאיילון ביטאה כלפי חוץ כי היא צד להסדר הכובל בענף הדירות; הנה כך העיד שלמה מילר, אשר נכח מטעם איילון במספר ישיבות כלל:

"ש. בסדר, עכשיו, בישיבות האלה גם בענף דירות אתה התבטאת, אמרת משהו?

ת. מילה לא, רק אמרתי אנחנו נלך עם המדיניות, נלך עם הזרם.

ש. אמרת?

ת. שאלו אותי, אילון תלך עם הזרם? בטח!

ש. יפה,

ת. לא היתה לי ברירה, הייתי חייב, זה היתה ההנחייה שקיבלתי ממר רחמניי" (4,368 לממוחשב).

ובהמשך :

"ת. ... כשאני הייתי באותם ישיבות, אני מעיד על מה שאני הייתי, באותם ישיבות שאלו - אתם אילון מבינים שהיום זה עשר פלוס עשר? מבינים. תכלס מה עשינו? sky is the limit עשר פלוס שלוש, עשר פלוס ארבעים, עשינו מה שרצינו. היו גם כל מיני הסדרים עם סוכנים בכל מיני צורות" (4,372 לממוחשב).

וכן :

"ת. ... מצד אחד, אתה מבין מה היה פה? היה ככה, היה לך את המצב, איך נגדיר את זה? ההתיישרות של השוק שנקבעה ונכפתה על ידי מובילי השוק, אז קבעו משהו מסוים.

P

אנחנו באנו והצגנו כלפיהם כפי שאמרתי שלשום, אחרי ששמענו על ההתיישרות הזאת שנעשתה ללא ידיעתנו וכדומה, אז אנחנו באיזשהו מקום באנו ובאותם ישיבות לפחות שאני השתתפתי, אותם שלוש, ארבע, חמש ישיבות שהשתתפתי ונשענו על הקטע של הדירות אז תמיד אמרנו שאנחנו מה שנקרא, לשאלות שתקפו אותנו אנחנו הולכים בתלם. ... " (4,500 לממוחשב).

מילר הוסיף, כי כאשר היו תלויות ספציפיות בישיבות כלל כנגד איילון על חריגה ממדיניות ההנחות של 10%+10%, הוא נהג להצטדק בכך שמדובר בחריגה או באי הבנה, וכי איילון תעשה "סדר" בעניין :

"ת. לא, בכל הרמות לא, אבל כאשר בועדת משמעת [קרי: בישיבות כלל - ד' ח'] כשעלה נושא הדירות נשאלתי ותקפו את אילון על דירות, הנושא עלה, תקפו, שאלו וכו' וכו', באו והראו סוכן א' של חברה זאת הראה הנה פוליסה של אילון, וסוכן זה של חברה הראה הנה פוליסה של אילון, ובסופו של דבר הוכחות לכך זרמו כמים שאילון בעצם עובדת במדיניות עצמאית, אז אני בהתאם שוב לאותה מדיניות אז, במרכאות אני מדגיש, מלוכלכת של אילון, הייתי תמיד אומר חריגות, אי הבנות, לא ברור וכן הלאה וכן האלה. נו אז מה יהיה, אנחנו נעשה סדר במערכת. זאת אומרת תמיד זה היה לשון עתיד, לעשות סדר במערכת

כ.ה. חשין : זאת אומרת ברמה שלמראית עין, היתה אימוץ מדיניות? ברמה של מראית עין?

ת. שוב, על העתיד, תמיד אמרתי טוב, אנחנו נהיה בסדר, ואנחנו מה שנקרא נתיישר. לא באתי וכפי שהוא אמר ביטלתי פוליסות וכדומה" (5,085-5,086 לממוחשב).

72. נאשם 5, נגה רחמני, העיד כי להפצת החוזר של איילון (למנהלי הסניפים ולסוכנויות החיתום של החברה), אשר מורה על הפעלת מדיניות הנחות מקסימלית של $10\% + 10\%$ (ת/96 + ת/96א), קדמה באותו יום (27.2.92) שיחת טלפון עם יעקב קיהל, בה טען בפניו קיהל כי חברות ביטוח אחרות נותנות הנחות של $10\% + 10\%$ בדירות, ואילו מבדיקה שלו - של קיהל - עולה שאיילון אינה עומדת בדברה בעניין זה, וכי נציגיה "שקרנים". וכך העיד נגה בעניין זה:

"....הוא [קיהל - ד' ח'] טען גם כן מבחינת הדחייה, המריחה אפשר להגיד, כי זה המלים שלו, שאני מורח אותו בתשובות, ושאל איילון אתם עושים משהו, והנה ענף הביטוח גם עכשיו יש לו בעיה בענף הדירות, וענף הביטוח כבר התחיל לעבוד ברמת הנחות עשר עשר, וכו', למה אתם שוב, אתם איילון בטח לא עושים כלום, או משהו כזה, ותקף אותי גם על הקטע הספציפי הזה ואומר לי אתם שקרנים אני גם בדקתי, אתם לא עושים כלום, אתם בדקתי אפילו את מנהלי הסניפים, עד כדי כך, הוא כבר לא האמין למה שאנחנו אומרים" (26,320--26,321 לממוחשב).

כרקע לדברים אלה יש להזכיר, כי מעדותו של נגה עצמו עולה שבחודשים פברואר עד מאי 1992, הוא נהג להופיע לישיבות כלל:

"ת. ... אז בשבילי זה כבר היה קשה מאוד, זאת אומרת פברואר ואחר כך זה גם גלש למרץ, בתוך הישיבות, ממש גועל נפש בשבילי, זאת אומרת האווירה הזאתי..." (26,302 לממוחשב).

וכן:

"ש. אתה בישיבות כלל, נכחת באתה תקופה בישיבות כלל בין היתר?

ת. לא ביוני יולי.

ש. באפריל מאי?

ת. כן.

P

ש. באפריל מאי נכחת?

ת. כן" (27,429 לממוחשב).

כזכור, מדיווחים פנימיים שנתפסו ביחס לשלוש ישיבות כלל במהלך תקופה זו (ת/51, ת/52, נ/232, ת/26), עולה כי בכל אחת מהן עלה לדיון נושא מדיניות ההנחות של 10% + 10% בענף הדירות.

73. בהמשך עדותו, שוב טען נגה שמטרת הוצאת החוזר היתה יצירת מצג שווא כלפי החברות בנושא 10% + 10% :

"ש. כלומר אם נציג, המטרה היתה שאם נציג של חברה חיצונית, ינסה להתעניין מה קורה באיילון, תהיה איזה שהיא ראייה או איזה שהוא מסמך שמראה שאיילון לכאורה כלפי חוץ, נוהגת במדיניות של עשר פלוס עשר, נכון?

ת. כן,

ש. עכשיו תראה, אם אתה רוצה להציג מדיניות, וזה במסגרת מדיניות מראית העין שלכם,

ת. אמת" (27,623 לממוחשב).

גם מילר העיד דברים ברוח זו ביחס לחוזר זה :

"ת. לא, אני פה בקטע הזה ברשותך, אני לאט לאט נכנס אחרנית. אני למיטב זכרוני המסמך הזה יועד מה שנקרא להצגה חיצונית, מול המלעזים שכל הזמן הלעיזו עלינו ומול כל החברות שתקפו אותנו כל הזמן ומול הפורום ומול כולם, הנה אנחנו טהורים, אנחנו הולכים בתלם, זה היה המטרה" (4,478 לממוחשב).

74. אין כל צורך להכריע במחלוקת שבין המאשימה לב"כ נאשמי איילון בשאלה אם נקטה איילון במדיניות ההנחות של 10% + 10% הלכה למעשה, או רק "למראית עין", כפי שטענו עדיה בבית המשפט. הטעם לכך הוא, שגם אם הייתי מקבל - ואינני מקבל - את טענתה העובדתית של איילון בעניין "מצג השווא" שיצרה, הרי שאין הדבר מקים לה הגנה כלשהי מפני הרשעה. כאמור לעיל בפרק המשפטי של הכרעת דין זו, עבירת ההסדר הכובל מושלמת בשלב התיאום עצמו, ואין כל צורך להראות ביצוע בפועל של ההסדר הכובל לשם השתכללותה של העבירה; די בהצהרה חיצונית בדבר שותפות להסדר כדי להפוך צד להסדר. כמו כן, וכפי שהובהר לעיל, העבירה של הסדר כובל, כהגדרתה בסעיף 2 לחוק, איננה דורשת כי כל אחד מהצדדים להסדר יגביל עצמו בגדרו, אלא די בכך ש"אחד הצדדים לפחות" מגביל את עצמו באופן "העלול למנוע או להפחית את התחרות בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר". כלומר, די בהגבלה חד-צדדית של אחד הצדדים להסדר כדי שגם השני ייתפס כצד להסדר הכובל שנעשה ביניהם. דרך פרשנות זו של עבירת ההסדר הכובל - השונה מהפרשנות המקובלת בעניין זה לגבי עבירת הקשר - עולה בקנה אחד עם לשונו של החוק ותכליתו גם יחד.

על רקע זה, אין מנוס מלקבוע כי גם אם איילון יצרה אך "מצג שווא" כלפי החברות האחרות בדבר "התיישרותה" עם מדיניות ההנחות של 10% + 10 (הן בפורום כלל והן באמצעות החוזר ת/96), הרי שבכך הפכה היא צד להסדר הכובל בענף הדירות. למעשה, קו ההגנה של איילון כנגד אישום הדירות מבטא הודאה בביצוע העבירה.

75. עם זאת, למעלה מן הצריך אוסיף כי איילון לא ביססה את טענת "מצג השווא" שיצרה, וכי מחומר הראיות עולה, מעבר לספק סביר, כי איילון היתה שותפה בפועל להפעלת מדיניות ההנחות של 10% + 10. ראשית, גירסתה זו של איילון בדבר "מראית עין", בדומה לשאר הטענות המרכיבות את טענת "החרם" שלה, היא גירסה כבושה אשר לא עלתה כאשר בכירי איילון נחקרו על-ידי חוקרי הרשות להגבלים עסקיים. שנית, בהודעתו מיום 10.6.93 (ת/566), התייחס נגה ספציפית לחוזר ת/96, מיום 27.2.92, וסיפר כי מטרתו בהפצת החוזר היתה לבדוק האם יכולה איילון לרדת, בדומה לחברות אחרות, לרמת הנחות של 10% + 10 :

P

"המסמך בכתב יד, הנו בכתב יד. הפניה לסוכנים הינה למעשה טיוטה שהוכנה בהנחייתי ובידיעתי למנהלי הסניפים, כדי לקבל חוות דעתם, האם איילון יכולה לעבור לרמת הנחות של 10% + 10 והמסמך הנ"ל לא יצא לסוכני איילון. למיטב זכרוני או כלל או מנורה יצאו עם שעורי ההנחה הללו ואנחנו רצינו לבדוק אם גם אנחנו יכולים לרדת לרמה הזו. המסקנה היתה שלילית. לפי דעתי, בפועל, חברת איילון לא הגיעה אף פעם לשעורי ההנחה הזו, דהיינו רמה אחידה של 10% + 10" (עמ' 3 להודעה; ההדגשה שלי - ד' ח').

שלישית, בגירסתם של נאשמי איילון קיימת סתירה בשאלה אם יכלו מנהלי הסניפים, אשר קיבלו את החוזר ת/96, לדעת שאכן מדובר במדיניות "למראית עין" בלבד: מעדותו של לוי רחמני ניתן להבין, כי מנהלי הסניפים ידעו כי מדובר בהוראה "למראית עין", וכי הוא אף אמר לנגה להסביר להם בטלפון את מהות העניין :

"אנחנו אומרים למנהלי סניפים זה יהיה כאילו חוזר, למה אמרנו את זה? חוזה [צ"ל: חוזר - ד' ח'] מקורי כתוב פה ישלח בדואר פנים ללוח המודעות. נתנו להם רמז גם פה ...

... אמרתי לנגה תדבר איתם בטלפון, תסביר להם מה המהות של כל העניין, כי אם הם לא יהיו, לא יכולתי להסביר להם אנוסים לא אנוסים. תסביר להם מה אנחנו צריכים כדי שיהיה. זאת אומרת א' זה מופנה אליהם.

...

מצד אחד אלה האנשים ומצד שני אמרנו להם אתם תקבלו חוזר נכון מה איילון רוצה לעשות, אל תתייחסו לזה זה קומופלג' תתלו לכם שיהיה..." (23,175 -- 23,176 לממוחשב).

דא עקא, שמעדותו של נגה עולה שמנהלי הסניפים של החברה כלל לא ידעו כי מדובר בהוראה "למראית עין":

"כל מנהלי הסניפים שלנו, מצד אחד ... הם היו באותו לחץ, הם היו באותו סיטואציה, הבעיה אבל הם את כל הקונספט הזה של האנוסים ושל כאילו הם לא ידעו אותו. זאת אומרת לא היינו יכולים לספר להם תשמעו, אנחנו משחקים, מראית עין והם לא ידעו ... " (26,326 לממוחשב).

רביעית, טענת "האיומים" שמעלה איילון ביחס לתקופת הוצאת החוזר (27.2.92) אינה הגיונית על רקע הדברים שנשא לוי רחמני באסיפה השנתית של האיגוד מיום 20.2.92 - אך שבוע קודם לכן; כזכור, בדבריו אלה, אשר נאמרו מעט לאחר דבר היו"ר עזי לוי, אמר רחמני:

"לגבי הנושא שדיבר עליו היו"ר, אני מאמין שכולם מסכימים בזה"כ למצב. רציתי רק להעיר הערה קטנה: בשנת 1991, די בראשית, בוטלה ועדת ההסברה. לפי דעתי, כשאנחנו רוצים לעשות את אותן פעולות שדיבר עליהן היו"ר ודיבר עליהן גם רימון, בזה"כ יש לנו שותפים לפעולה שצריך 'למכור' למבוטח: מדוע עליו לשלם 10%, 30%, 20 ופה מדברים גם על 50% ו60% ריאלי יותר. אני חושב שצריך לנקוט פעולות הסברה עם וכלפי סוכני הביטוח, שהם אלה שיצטרכו להסביר את זה לציבור..." (נ/390 עמ' 22; ההדגשות שלי - ד' ח').

פד. דחיית טענות ההגנה המשפטיות של הנאשמים

P

76. טוענים הנאשמים כי כבילה ביחס להנחה, כאשר המחיר הבסיסי שונה, אינה "נוגעת" למחיר, ולכן אינה נכללת בגדר החזקות של סעיף 2(ב)1 לחוק (סיכומי ב"כ הנאשמים 1-2, כרך 16, "יסוד עובדתי", עמ' 12; סיכומי ב"כ הנאשמים 3-5, כרך ראשון, "יסוד עובדתי", עמ' 19 ואילך). ב"כ נאשמים 3-5 (נאשמי איילון) הפנו לבג"צ 47/83 תור אור (ישראל) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים ואח', פ"ד לט(169) 1 (להלן - ענין תור אור). בפסק דין זה עמד השופט ברק (כתוארו דאז) על משמעותו של המונח "נוגעות", שהופיע בסעיף 10א לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט - 1959 (להלן - החוק הקודם) אשר הורה בזו הלשון:

"הסדר שכל כבילותיו נוגעות לתובלה בין לאומית, בים או באויר, והודעה עליו נמסרה לשר התחבורה בטופס שקבע שר התחבורה בתקנות - איננו הסדר כובל"

בפרשו את התיבה "נוגעות" - על רקע תכלית החוק - הגיע השופט ברק למסקנה כי "הנגיעה" הקבועה בסעיף 10א לחוק תהא נגיעה ממשית וישירה, וכי הזיקה שבין כבילות ההסדר לבין התובלה הבינלאומית תהא זיקה קרובה ואינטימית" (שם, בעמ' 180).

על רקע פסק הדין של השופט ברק מבקשים ב"כ נאשמי איילון לטעון, כי כבילה בענין שיעור ההנחה שיינתן למבוטחים איננה "נוגעת" למחיר שיידרש מהם. דא עקא, שאין הנדון דומה לראיה: סעיף 10א הנ"ל, ובעקבותיו גם פסק דינו של השופט ברק הדן בפרשנותו, עוסקים ב"נגיעה" העשויה להוציא הסדר מגדר תחולת החוק ("איננו הסדר כובל"), ואילו ה"נגיעה" נשוא דיוננו זה עשויה להכניס הסדר לתחולת החוק ("יראו כהסדר כובל"). ואולם, התכלית הנורמטיבית הכללית - קידום התחרות החופשית ומניעת פגיעה בה - זהה בשני החוקים דנן (לתכלית החוק הקודם, ראו ענין תור אור, בעמ' 178). לאור זאת, ייתכן כי ה"נגיעה" בין הכבילה שבהסדר לבין תובלה בינלאומית (סעיף 10א לחוק הקודם), היא נגיעה אינטנסיבית יותר מן ה"נגיעה" בין הכבילה שבהסדר לבין מחיר (סעיף 2 (ב) לחוק הנוכחי), כך שניתן לומר כי גם כבילה ביחס לשיעורי הנחה זהים (להבדיל מכבילה ביחס למחיר הבסיסי), היא כבילה הנוגעת למחיר שיידרש. אכן כן, פרשנות תכליתית של החוק דוחקת בנו לומר, כי גם כבילה ביחס לשיעור ההנחה היא כבילה הנוגעת למחיר שיידרש, משום שגם כבילה זו עלולה מעצם טבעה למנוע או להפחית את התחרות: לא יכולה להיות מחלוקת, כי שיעור ההנחות הניתן לצרכן הינו מרכיב במחיר הסופי אותו ישלם הצרכן עבור המוצר. אין כל צורך שהסדר בדבר תיאום מחירים "יסגור" את המחיר הסופי לצרכן כדי שיפגע בתחרות. החשוב לענייננו הוא, שגם אם תעריפי הבסיס של החברות דידן ושותפותיהן להסדר לא היו זהים, הרי ברי כי שיצירת ההסדר בדבר מדיניות ההנחות היתה צימצמה את שיעור ההנחות שניתן עובר ליצירת ההסדר ו"קירבה" בין המחירים אשר הוצעו לצרכן בסופו של יום על-ידי החברות השונות. זאת ועוד אחרת: כבילה בנוגע לשיעורי הנחה זהים (דוגמת ההנחה המירבית של 10% + 10 בדירות) פוגעת בתחרות לא רק משום שהיא מרכיב במחיר הסופי לצרכן אלא גם משום שהיא יצרה תאימות בין החברות בעניין ה"הטבות" במחיר שהתלוו למוצר שהוצע לצרכן, כך שההנחה המקסימלית ממחיר פוליסת ביטוח דירה, אותה יכל לרכוש מחברות מתחרות, היתה זהה. סבורני שלא אשגה אם אומר כי במקומותינו נודעת להנחה חשיבות שיווקית שאינה נופלת מחשיבותו של המחיר עצמו, כפי שניתן ללמוד ממצעי ההנחה הרבים בחנויות, בשווקים ובקניונים; ודומה כי לא אחטא לאמת אם אומר, כי פעמים רבות מתמקדים הצרכנים בהנחה ובשיעורה יותר מאשר במחיר הבסיסי ממנו היא מפחיתה.

המסקנה המתבקשת משני הנימוקים האלה - ההנחה כמרכיב במחיר הסופי לצרכן וכאלמנט שיווקי מן המדרגה הראשונה - היא כי כבילה שעניינה שיעורי הנחה פוגעת במטרת החוק לא פחות מכבילה שעניינה המחיר הבסיסי; ועל כן, הגשמתה של תכלית החוק מחייבת שגם הסדר שבו הכבילה נוגעת ישירות לשיעורי ההנחה המירביים שיינתנו למבוטחים יבוא בגדרה של החזקה שבסעיף 2(ב)(1) לחוק.

77. בנוסף, לא מצאתי כל ממש בטענת הנאשמים כי סוכני החברות השונות יכלו להעניק בתקופה הרלוונטית הנחות נוספות מעבר ל- 10% + 10: לדידי, ההסדר הכובל בין החברות נועד בדיוק למטרה זו, קרי - למנוע מצב שבו הסוכנים מעניקים הנחות כלשהן מעבר ל- 10% + 10, שהרי אחרת אין למעשה כל משמעות להוראות שהפיצו החברות השונות לסוכניהן להגביל את מדיניות ההנחות בדירות ל- 10% + 10. לדוגמא, בחוזר של חברת הפניקס (611/נ), נמסר לסוכנים:

P

"לאור המחיר הסופי שנאלצנו בסופו של דבר לשלם עבור חוזה ביטוח המשנה שלנו וכתוצאה מהמשך השחיקה בפרמיות יחד עם הרעה בנסיון התביעות, נקפיד בעתיד על אי חריגה מההנחות הניתנות בביטוחי דירות:

הנחה מקסימלית לקולקטיב 10%

הנחה מקסימלית נוספת 10%

בשום מקרה לא תינתנה הנחות העולות על ההנחות הנ"ל.

תוקף השינוי מ - 2.3.92 " (ההדגשה שלי - ד' ח').

מכל מקום, גם אם תמצא לומר שמדיניות ההנחות ש"נכבלה" בין החברות השונות לשיעור של 10% + 10% היתה מדיניות ההנחות ה"חוץ-תעריפית" בלבד, כאשר להנחות אלה עשויות היו להתווסף, מטעם מי מהחברות השונות, גם הנחות "תעריפיות" כאלה ואחרות, כגון הנחה בגין השתתפות עצמית מוגדלת, אפילו כך - עדיין לא היה בכך כדי לאיין (במובחן מלהפחית במידת מסויימת) את השפעתו של ההסדר על התחרות בין החברות. ברי, כי גם כבילה זו עלולה למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בין החברות השונות, כאמור בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, כגון במקרה של צרכן שאינו מעוניין לקחת על עצמו השתתפות עצמית מוגדלת, ואשר "נחסם", בעקבות ההסדר בין החברות, מלקבל הנחה מעבר ל-10% + 10% אצל יותר מחברה אחת.

78. גם לא מצאתי כל ממש בטענת נאשמי הפניקס כי המאשימה לא הצביעה על האורגן אשר קשר את הפניקס להסדר הכובל בענף הדירות. במה דברים אמורים?

כזכור, ברוביץ טען בעדותו כי ההחלטה בדבר הפעלת מדיניות ההנחות של 10% + 10% בענף הדירות בראשית חודש מרץ 1992 נתקבלה בחברת הפניקס עובר למינויו כמנכ"ל החברה. בעדותו התייחס ברוביץ לחוזר נ/611, אשר צוטט לעיל, ואשר הגיע לסוכנות "אמינים" ביום 11.2.92, כדלקמן:

"תראה המדיניות גובשה לפני החוזר דהיינו החוזר יצא בתחילת חודש פברואר, המדיניות גובשה בחודש ינואר או בחודש דצמבר או בשבועות לפני החוזר זה גם לפני שהגעתי לפניקס כמנכ"ל אני מתכוון, והביצוע כפי שאתה רואה פה תמיד אתה מודיע לסוכנים 'אן אדוונס' מה שנקרא אתה מודיע להם מראש אתה לא יכול, כך המערכת עובדת והביצוע כאן אתה רואה את תוקף השינוי כתוב מה-2.3.92. המדיניות גובשה עוד קודם והביצוע נכנס לתוקף ב-2.3. לפי חוזר " (19,006 לממוחשב).

ואולם, גם אם אקבל את דבריו אלה של ברוביץ, ואניח לטובתו כי ההחלטה להוציא את החוזר נ/611 נפלה עובר למינויו כמנכ"ל החברה, אין בכך כדי לשנות את העובדה שהוא עצמו קשר את

הפניקס להסדר הכובל בענף הדירות : מחומר הראיות עולה, כי בורוביץ היה שותף, במסגרת פורומים שונים, להחלטה בדבר הפעלת מדיניות ההנחות של 10% + 10, וכן ב"אשרור" יישומה של מדיניות זו; בדברי אלה, כוונתי בעיקר לעובדה שבורוביץ השתתף בישיבת כלל מיום 10.2.92, אשר לאחריה דיווח יעקבי לממונים עליו (ת/51):

"בפגישה שהתקיימה ביום 10/2/92 במשרדי כלל בטוח סוכמו הדברים הבאים:

...

2. בבטוח דירות סוכם שההנחה המירבית בדירות 10% קולק. + 10% החל מ-10/3/92 - - 15/3/92" (ההדגשה שלי - ד' ח').

P

ודוק: ישיבה זו התקיימה כשלושה שבועות לפני מועד ההפעלה המתוכנן של מדיניות ההנחות החדשה.

בנוסף, בורוביץ השתתף גם בישיבת כלל מיום 2.3.92, אשר גם בה עלה לדיון נושא הפעלת מדיניות ההנחות של 10% + 10 בדירות, ואשר לגביה דיווח עודד ורמל מחברת המגן:

"1. דירות

'כללי' פניקס' 'מנורה' מפעילים כיסוי בהנחה 10%+10% ללא בעיות".

יתירה מזאת, בורוביץ גם השתתף בישיבת "הקבינט" מיום 2.4.92, ואשר בה הושג סיכום בין המשתתפים בדבר הוצאת חוזר רענון לסוכנים, בין היתר, בעניין מדיניות ההנחות של 10% + 10 בענף הדירות, כעולה מהפקס ששלח בורוביץ לכוכי בן-גרא שלושה ימים מאוחר יותר (ת/33). בכך, "אשרור" בורוביץ את היותה של הפניקס צד להסדר הכובל בענף הדירות, ולחלופין, קשר אותה "מחדש" להסדר הכובל בעניין מדיניות ההנחות; יש להדגיש, כי על רקע זה אין למעשה כל משמעות לטענת "נאשמי הפניקס" כי מספר חברות מובילות, וביניהן הפניקס, החליטו על הפעלת מדיניות ההנחות של 10% + 10 לפני חברות אחרות: ראשית, גם בחברות אלה (הפניקס, כלל, מגדל), התייחסה ההחלטה "המוקדמת" כביכול לכך שמדיניות ההנחות החדשה תופעל החל מחודש מרץ '92, והעובדה שחברות נוספות הצטרפו מעט מאוחר יותר להחלטה זו - עובר לראשית חודש מרץ - אינה מעלה או מורידה לעניין קיומו של ההסדר הכובל בין החברות. שנית, גם לו אניח כי מספר חברות החליטו באופן עצמאי לחלוטין על הפעלת מדיניות ההנחות של 10% + 10, הרי שמרגע בו נציגיהן התכנסו ו"אשרורו" את המשך יישומה של מדיניות זו, הפכו הן בכך לצדדים להסדר כובל בדבר הפעלת מדיניות ההנחות הזוהה, שהרי בכך הסכימו הנציגים, הלכה למעשה, להימנע מלשנות את שיעור ההנחות שיוצע לצרכנים: טול מצב שבו מחליטה חברה פלונית על קביעת מחיר מסוים למוצר שהיא מוכרת, ומעט לאחר מכן, מחקות אותה שתי חברות

מתחרות, ומחליטות על מכירת מוצריהן המתחרים באותו מחיר בדיוק. בשלב זה, נפגשים נציגי שלושת החברות במסעדה, ומסכמים על "רענון" ההוראות למשווקים בדבר המחירים החדשים; במצב שכזה, גם אם תמצא לומר שקביעת המחיר על-ידי החברות המתחרות נעשתה באופן עצמאי, עדיין אין בכך כדי לאיין את קיומו של ההסדר שנוצר במסעדה בדבר המשך מכירת המוצרים המתחרים באותו מחיר, מה שכמובן עלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בין החברות.

79. לא נעלמה ממני טענת כל הנאשמים, כי אישום הדירות, כפי שהופיע בכתב האישום, חסר היה פרטים נקודתיים וספציפיים בדבר המועד והפורום המדויק בו נכרת ההסדר הכובל בין החברות, וכי עובדה זו פגעה ביכולת הסניגוריה להתגונן מפני אישום הדירות. לטעמי, אין ממש בדבריה אלה של הסניגוריה, וגם אין יסוד לטענתה כי נוסח אישום הדירות, והפרטים שהכיל, יצרו "ערפל קרב" לטובת המאשימה באופן שפגע ביכולת הסניגוריה להתגונן: ראשית, ככל שהדברים אמורים לגבי נאשמי אילון, הרי שעלי להודות שטענתם בעניין זה אינה נהירה לי כל צורכה לאור העובדה שקו ההגנה שלהם מתבסס, הלכה למעשה, על קיומו של קרטל בענף הדירות, אשר בעטיו, ומתוך חשש מסנקציות מצד הצדדים לו, "התיישרה" אילון למראית עין עם מדיניות ההנחות של 10% + 10%. שנית, ודברים אלה מתייחסים לנאשמי הפניקס, גם אם נוסח אישום הדירות הינו כללי, ואינו מפרט את המיקום והמועד המדויק בו נוצר ההסדר הכובל, הרי שהוא עדיין מפרט במידה מספקת את פרטי האישום מפניהם היתה הסניגוריה אמורה להתגונן, וגם בראיה לאחר אינני סבור כי חובה היה על המאשימה לאפיין את נוסח האישום באופן פרטני יותר (למרות שניתן היה להוסיף, לדוגמא, כי הכוונה היא בעיקר לפורום כלל ופורום הקבינט). בנוסף, במכתב ההבהרות לכתב האישום הבהירה למעשה המאשימה לסניגוריה, כי היא אינה מכוונת בטענותיה לפורום אחד בלבד ולמועד ספציפי בו נכרת ההסכם הכובל, אלא למהלך מתמשך, אשר "חתך" פורומים שונים בהם נפגשו נציגי החברות השותפות והנאשמות, כפי שאכן עולה מחומר הראיות. על כך יש להוסיף, כי כבר מחקירות העדים הראשונים במשפט, ובעיקר אמורים הדברים לגבי צורני, יעקבי ועבדי, ברור היה שהמאשימה מכוונת בטענותיה ביחס לאישום זה בעיקר לפורום ישיבות כלל, אשר התכנס אחת לשבוע, ואשר בו התקיימו עיקר המגעים בין החברות בדבר מדיניות ההנחות של 10% + 10%. המאשימה גם הציגה לעדים השונים מסמכים ספציפיים שהתייחסו לישיבות כלל ספציפיות, בהן שוחחו המשתתפים על הגבלת ההנחות. על רקע זה, מסקנתי היא שהנאשמים הבינו היטב מפני מה הם מתגוננים, וכי אין לומר שהנוסח הכללי של אישום הדירות פגע ביכולתם להתגונן מפניו.

P

פה. סיכום האישום בדירות - למעט סעיף 3 סיפא

80. העולה מכל האמור לעיל הוא, כי התביעה הצליחה להוכיח מעבר לספק סביר כי התאגידים הנאשמים היו צדדים להסדר כובל (שלא "הוכשר") בענף ביטוח הדירות, כפי שפורט באישום מס'

3 (למעט פריט האישום שבסעיף 3 סיפא, בו אדון בהמשך). זאת, באמצעות המנהלים הנאשמים, הנושאים באחריות אישית-ישירה לכך. כלומר, שנתקיימו בחמשת הנאשמים היסוד העובדתי והיסוד הנפשי של עבירת ההסדר הכובל, כפי שפורטו בפרק המשפטי של הכרעת הדין. בכלל זה, הוכח קיומו של הסדר בענף הדירות, אשר הכבילה שבו נוגעת למחיר שיידרש מן המבוטחים (הקטנת ההנחות לשיעור זהה והפעלתן המתואמת) - כבילה שלגביה קבע החוק חזקה חלוטה שהיא עלולה לפגוע בתחרות. כן הוכחה מודעותם של הנאשמים להיותם שותפים להסדר זה, בין היתר על ידי ראיות בדבר מחויבותם להסדר ולמגבלות שנטלו עליהם במסגרתו (כעולה בין השאר מן התכתובות בין החברות ובתוכן, לרבות בתוך קבוצת הפניקס, ומהחוזרים לסוכנים), וזאת בנוסף לראיות על פרטי מעורבותם של הנאשמים במהלך גיבוש ההסדר עצמו, המצביעות באופן טבעי גם על מודעותם של הנאשמים לטיבו של הסדר המתגבש. כפי שעשיתי בדיונים באישומים הקודמים, אזכיר עתה את עיקרי מעורבותם של כל אחד ואחד מן הנאשמים בהסדר דידן, ולאחר מכן אציג את התוצאה המתבקשת מכל הדברים שפורטו בפרק זה.

הנאשם 2 - בורוביץ

81. כמבואר, בורוביץ מעורב באופן אישי-ישיר ביצירת ההסדר הכובל בענף הדירות, וזאת גם אילו ההחלטה להוציא את החוזר נ/611 (החוזר של הפניקס לסוכניה המורה על הפעלת את מדיניות ההנחות החדשה) נפלה עובר למינויו לתפקיד המנכ"ל. שפע הנתונים על מעורבותו הפעילה של בורוביץ בהסדר - החל משבועות מספר לפני מועד ההפעלה המתוכנן - אינם מותרים מקום לספק בדבר היותו של בורוביץ מעמודי התווך של ההסדר, בין אם מדובר בהנעת הסדר שוק המבוסס על מדיניות הנחות שגובשה בראשיתה בפניקס, ובין אם בהצטרפות פעילה והנעתו של מהלך - או המשך גיבושו של מהלך - שהחל להתגבש עובר למינויו של בורוביץ למנכ"ל. כך או אחרת, בורוביץ היה צד ישיר ופעיל להסדר דידן, ולצורך כך אזכיר את עיקרי הדברים שפורטו לעיל: בורוביץ נכח בישיבות השולחן ביום 10.2.92 וביום 2.3.92 וכן בישיבות ה"קבינט" ביום 2.4.92 וביום 30.4.92, בהן, בין היתר, נתגבש ההסדר דידן; בורוביץ עצמו "שיטר" את ההסדר באמצעות תלונות נרגזות למדי על הפרתו, ששלח לנציגי חברות אחרות (ת/36, ת/143, ת/41); בורוביץ גם "שיטר" את ההסדר באופן תקיף בתוך קבוצת הפניקס (ת/31, ת/29, ת/40) במשולב עם יומנו של בורוביץ, בין היתר לאחר שהיה כתובת לתלונה מאת מאיר שני על הפרת ההסדר מצד סוכן של הפניקס (ת/40). המקרה האחרון (ת/40) מראה לא רק את העובדות החשובות בפני עצמן - והן עצם היותו של בורוביץ כתובת לתלונות ותקיפותו בטיפול ב"סוכן סורר" - אלא גם מהווה למעשה הפגנת מחויבות להסדר מצדו של בורוביץ כלפי המנכ"לים של החברות הגדולות כלל ומגדל; שכן את תשובתו למאיר שני - "קבעתי איתו ... אני מניח שתהיה שיחה קשה. אדווח" - שלח בורוביץ גם לעזי לוי ולרימון בן שאול. עובדות אלה ואחרות אשר כולן פורטו לעיל, מוכיחות מעבר לספק סביר כי בורוביץ היה צד פעיל ביצירתו של ההסדר הכובל בענף הדירות ובהפעלתו. אשר על כן, בורוביץ נושא באחריות אישית-ישירה לעבירת ההסדר הכובל נשוא אישום זה.

הנאשמת 1 - הפניקס

82. כאמור לעיל, בורוביץ הוא האורגן של הפניקס לצורך הטלת אחריות פלילית עליה. על כן, יש לחייב גם את הפניקס בביצועה של אותה עבירה.

P

הנאשם 4 - רחמני

83. גם רחמני נושא באחריות אישית-ישירה לעשיית ההסדר הכובל בענף הדירות. כמפורט בפרק זה לעיל, לא קיבלתי את הטענה העובדתית כי מעורבות נציגי איילון בהסדר הכובל דנן הייתה למראית עין בלבד. כן דחיתי את הטענה המשפטית של נאשמי איילון בדבר משמעותה של עשיית הסדר כובל למראית עין, כמפורט בפרק זה ובפרק המשפטי, בו קבעתי כי גם מי שנעשה צד להסדר כובל למראית עין בלבד נכנס בגדרו של סעיף 2 לחוק ההגבלים, ועל כן גם בגדר האיסור הפלילי הקבוע בחוק. על כן, מעורבותו של רחמני בהסדר דידן, גם אילו הייתה למראית עין בלבד, מבססת אחריות אישית-ישירה להסדר. מעורבותו האישית-ישירה של רחמני בהסדר הכובל בענף הדירות באה לידי ביטוי, בין היתר, בעובדות הבאות: רחמני שלח את נגה ואת מילר ("האנשים שלי בשיבות כלל") לשיבות השולחן, בהן, בין היתר, נתגבש ההסדר הכובל נשוא אישום זה. באמצעות מילר (אשר נכח ב"שלוש, ארבע, חמש ישיבות") יצר רחמני את המצג (על פי הטענה שלא קיבלתי וחסרת הנפקות המשפטית לעניין ההרשעה - מצג שווא) בדבר שותפות להסדר דידן ("שאלו אותי, אילון תלך עם הזרם? בטח! ... זה היתה ההנחייה שקיבלתי ממר רחמני"). עובדות אלה ואחרות אשר כולן פורטו לעיל, מוכיחות מעבר לספק סביר כי רחמני היה צד להסדר הכובל בענף הדירות. אשר על כן, רחמני נושא באחריות אישית-ישירה לעבירת ההסדר הכובל נשוא אישום זה.

הנאשם 5 - נגה

84. נגה גם היא נושא באחריות אישית-ישירה להיותה של איילון צד להסדר הכובל בענף הדירות. להלן עיקרי מעורבותו של נגה בהסדר זה: נגה נהג להשתתף בשיבות השולחן בכלל, בהן (בין יתר הפרומים) נתגבש ההסדר בענף הדירות, ובכלל זה סוכם בשיבה מיום 10.2.92 בין הנוכחים (או למצער הייתה הבנה משותפת) על מדיניות ההנחות החדשה; נגה גם דיווח למילר על ההבנות שהושגו בשיבות השולחן ("אני על העיקרון של העשר פלוס עשר שמעתי אז בזמן אמת גם ממר רחמני וגם מנגה ... נגה שמע את זה בועדת המשמעת (ישיבות השולחן - ד' ח') ... נגה היה באותה ישיבה שבה הושמעה אותה החלטה, ואני קיבלתי את זה ממנו"); נגה הוא אשר שלח את הפקס מיום 27.2.92 עם טיוטת החוזר של איילון לסוכניה ובו נאמר כי החל מיום 2.3.92 יש להפעיל את מדיניות ההנחות 10% + 10 אשר עודכנה "בהתאם לתנאי כלל שוק הביטוח"; כאשר בשיחת טלפון מאותו יום היה נגה יעד לתלונתו של קיהל בדבר אי עמידה של איילון בהסדר הכובל.

85. כאמור לעיל, רחמני, בהיותו המנכ"ל של איילון, הוא אורגן אשר מכוחו שלו יש להטיל אחריות פלילית על איילון. על כן, יש לחייב גם את איילון בביצועה של אותה עבירה (כאשר גם כאן אזכיר כי גם נגה הוא אורגן בגדרו של סעיף 23 לחוק העונשין).

פו. ההסכמות הנוספות המיוחסות לנאשמים במסגרת אישום הדירות

86. בסעיף 3 לאישום זה מייחסת המאשימה לנאשמים שתי הסכמות נוספות מעבר להסכמה הבסיסית בדבר הפעלת מדיניות הנחות זהה במועד אחיד: הסכמה נוספת אחת היא שלא לקבל מבוטחים של חברות אחרות בהנחה גדולה מ- $10\% + 10\%$; הסכמה נוספת שנייה היא להפסיק את עבודתם של סוכנים "סוררים" אשר יגישו הצעות החורגות משיעור ההנחות של $10\% + 10\%$.

באשר להסכמה הראשונה, הרי שלא מצאתי טעם לדון בה לאור מסקנתי כי היא "נבלעת" בהסכמה העיקרית אותה מייחסת המאשימה לנאשמים באישום זה, שהרי ממה נפשך: אם הוסכם בין החברות שלא להעניק בכלל הנחות מעבר ל- $10\% + 10\%$ בביטוחי דירות, פשיטא שנגזר מכך שגם אין להעניק הנחות מעבר לשיעור זה לאדם המבקש לבטח את דירתו בחברה אחרת מזו שביטח אותה קודם לכן.

P

87. באשר להסכמה בדבר הפסקת עבודתם של "סוכנים סוררים", הרי שמסקנתי היא שהמאשימה לא הצליחה להוכיח את טענתה בעניין זה מעבר לספק סביר, ולחלופין - לא הצליחה לקשור את החברות הנאשמות שבפני באופן ישיר להסכמה שכזו. במה דברים אמורים.

הראיה המרכזית להוכחת הסכמה "נפרדת" זו בדבר הפסקת עבודתם של "סוכנים סוררים" הינה מסמך פנימי של חברת המגן: המדובר בפרוטוקול בכתב ידה של אילנה רודומין, אשר נרשם במהלך ישיבה של הפורום האלמנטרי של החברה ביום 14.5.92 (ת/12). בפרוטוקול זה מופיע, בין היתר, הטקסט הבא (ההדגשה שלי - ד' ח):

"דירות

השוק במגמה להתייצב על $10\% + 10\%$.

...

יצא חוזר ע"י עמיחי כי סוכנים שיגישו הצעות לרכב ודירות שלא בהתאם להנחיות תהיה הפסקת עבודה איתו. בתיאום עם החברות לא יקלט בחברה אחרת" (ההדגשות שלי - ד' ח').

בעדותה בבית המשפט, אישרה הגב' רודומין כי הדברים נרשמו במהלך הישיבה, וכי הם מהווים רישום של דבריו של עמיחי הררי אשר עלו בישיבה (542, 526, 502 לממוחשב). הררי עצמו אישר בעדותו (5,678 לממוחשב) כי הוא אכן אמר את הדברים, על אף שהם לא מופיעים בפרוטוקול הרשמי של אותה ישיבה (ת/1 - 2).

בנוסף, הררי אישר כי נושא זה עלה גם בפורום כלל (5,678-5,679 לממוחשב; וראו גם 5,684 לממוחשב).

בהמשך עדותו התייחס הררי לחוזר לסוכנים של המגן (ת/257) המתרה בסוכנים שלא להציע הצעות ביטוח בניגוד לתעריפי החברה בענפי הרכב והדירות, משום שהדבר עשוי לגרום להפסקת עבודה של החברה עם אותו סוכן:

"ברור שזה גם תוצאה, אין ספק שיש לזה קשר למפגשים שהיינו בכלל כי הבנו ששאר השוק נוהג בצורה דומה.

עכשיו להגיד לך אם כולם? אני יודע שלא. כלומר אנחנו ידענו שיש חברות מסויימות, כמו אליהו עוד פעם שהיא בקטע מסויים היא אמרה, אני לא זוכר אם זה היה לגבי דירות, אבל אני זוכר שבפירוש, לא יצאנו למלחמה הזאת כשידענו שכולם חתומים או חתומים או הסכימו לא עשינו צ'ייק ליסט [checklist ד' ח'] לבדוק אם כולם הסכימו למהלך הזה" (5,685 לממוחשב).

בחקירתו על-ידי ב"כ הנאשמים 3-5, שב ואישר הררי כי הנושא עלה במפגשי פורום כלל (6,149 לממוחשב).

ואולם, הררי הינו העד היחיד, למעשה, אשר אישר בעדותו את קיומה של הסכמה "נפרדת" זו בעניין הענשת "סוכנים סוררים" בענף הדירות. עובדה זו מחלישה מן הבחינה הראייתית את טענת המאשימה בעניין זה, זאת משום שנוהר אני מלסמוך על עדותו של הררי לבדה, לאחר שהוא סתר עצמו לא אחת במספר נושאים והעיד לא פעם עדות מבולבלת (כפי שעמדתי על כך באישום הצמ"ה ובפרק הראיונות שבהמשך הכרעת דין זו).

בנוסף, בעניין זה מקובלת עלי טענת ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי התביעה נמנעה מלחקור (על ההסכמה הנפרדת להעניש "סוכנים סוררים") רבים ממשותפי ישיבות כלל אשר העידו בבית המשפט, וביניהם יעקבי, אזובל, עבדי, טייבר, ברית ואחרים. יתירה מזאת, עדים רבים אשר נשאלו על-ידי הסניגוריה בעניין זה העידו כי הם אינם זוכרים הסכמה שכזו, וכי הדבר לא בוצע מעולם. לשם הדגמה, אביא מעדויותיהם של שניים מן העדים המהימנים עלי במידה רבה יותר מהרבה אחרים; הראשון הוא אורי טייבר מחברת ציון:

”ש. ומעולם בשיבות כלל ובישיבות הקבינט שבהן אתה השתתפת ונכחת לא היית עד לסיכום כלשהו לפיו החברות המשתתפות, יפסיקו עבודתם של סוכנים אם אותם סוכנים יתנו הנחות של יותר מ-10 פלוס 10.

ת. זה לא נשמע לי נכון, לא נשמע לי שהיה כזה דבר” (10,538 לממוחשב).

השני הוא מאיר שני :

”ש. אז ב' לא רלוונטי, 2 עשוי להיות רלוונטי אני רוצה לקרוא לך - 'סוכם בין הנאשמים כי לא יתקבלו בחברות הנאשמות מבוטחים של חברות אחרות בהנחות גדולות מהמוסכם, וכי תופסק עבודתם של סוכנים אשר יגישו הצעות החורגות מההסדר הכובל'.

ת. התשובה היא חד משמעית לא,

ש. לא היה ולא נברא,

ת. לא היה ולא נברא” (22,007 לממוחשב).

88. כמו כן, לבית המשפט לא הוגשו חוזרים נוספים דוגמת החוזר של חברת המגן בעניין הפסקת עבודה עם סוכנים אשר יחרגו מתעריפי הרכב והדירות של החברה (ת/257); ואף כי לשם השלמת עבירת ההסדר הכובל אין צורך בהוצאת ההסדר אל הפועל, הרי שהעדרם של חוזרים מקבילים לזה של חברת המגן בחברות אחרות מחליש, מן ההיבט הראייתי, את טענת המאשימה בדבר קיומו של הסדר נפרד בעניין הענשת "סוכנים סוררים".

89. בנוסף לכך, גם אם אייחס משקל לעדותו של הררי לפיה נושא הענשת "סוכנים סוררים" עלה בישיבת כלל, הרי שלא מן הנמנע כי הנושא עלה בישיבה אחת בלבד, אשר בסמוך לה דיווח הררי את שדיווח בפורום האלמנטרי של המגן. על רקע זה, אין לשלול את האפשרות כי לאיילון ולפניקס לא היה נציג באותה ישיבה. מכל מקום, שאלה זו לא נתבררה די צרכה.

90. לא נעלם ממני כי לדיווחו זה של הררי (מיום 14.5.92) אודות השיחות בעניין זה בפורום כלל קדמו (בחדשיים) דבריו של עזי לוי באסיפה השנתית של האיגוד (מיום: 20.2.92).

” ...

3) שחברות הביטוח תתחלנה לנהל את המערכת שלהן כמו שרמז על זה מאיר שני כשהוא דיבר על נוסחים. שתורינה לסוכנים שלהם שאסור להם להציע מחירים או תנאים שלא על פי התעריפים

של אותן חברות. ואם סוכן מפר תנאי הרשאה כזה צריך להפסיק לעבוד איתו, וכך צריכה להתחייב לעשות תעשיית הביטוח כולה. שאם לא כן, שום דבר לא יעזור! (נ/390 עמ' 15-16; ההדגשה שלי - ד' ח').

כמו כן, לא התעלמתי מהפקס ששלח מאיר שני לבורוביץ ביום 18.5.92, ארבעה ימים בלבד לאחר הדיווח האמור של עמיחי הררי, בפורום האלמנטרי של חברת המגן. כזכור, בפקס זה (ת/40), שהעתק הימנו נשלח גם לרימון בן-שאול ולעזי לוי, כתב שני לבורוביץ:

"רימון ואנוכי היינו אתמול בכינוס מנהלי סניפים בירושלים. בתחום הרכב המצב די יציב, לא כן בדירות. עיקר הבעיות מעורר אפרים קריאל.

לעניות דעתי יש צורך מיידי להעמידו במקום. אני חושב שיש הכרח להודיע לו על הפסקת עבודה ובמקביל לארגן משלחת של עזי, רימון ואתה (שניים מביניכם) שיסעו לאקסה וללודס וידאגו שישללו לו את זכות היצוג.

אני חוזר ומתריע, רק צעדים דרסטיים יסייעו להרגעת השוק. אנו עדין משתמשים בגלולות הרגעה היכן שצריך פניצילין במינון גבוה" (ההדגשות שלי - ד' ח').

כן אינני מתעלם מתשובתו של בורוביץ, שהעתק ממנה נשלח גם לעזי לוי ורימון בן-שאול, בה כתב בורוביץ לשני: "קבעתי איתו ליום ד' 20.5.92 בשעה 10:30. אני מניח שתהיה שיחה קשה. אדווח" (וראו: ת/40). ואולם, גם מסמכים אלה אינם קושרים באופן ישיר את החברות הנאשמות שבפני להסכמה הנפרדת בעניין הענשת סוכנים: ככל שהדבר אמור ביחס לדבריו של עזי לוי באסיפה השנתית, הרי שאינני סבור כי די בכך כדי לגבש הסדר כובל בין הדובר בישיבה לנוכחים בה בהיעדר ראיות נוספות לעניין זה. באשר לפקס של מאיר שני בעניינו של הסוכן קריאל, הרי שמאיר שני סירב לקשור בעדותו בין מסמך זה לבין שיחות שקיים עם המנכ"לים האחרים במסעדות:

P

"ש. האם הפתרון מסוג זה שצריך להודיע לסוכן שלא, איך הוא עושה בעיות בדירות ולהפסיק עבודה, האם פתרון מסוג זה הוא גם פתרון שעלה באותן ישיבות?

ת. לא.

ש. אז זה פתרון שלך?

ת. זה הצעה שלי כן" (6,676 לממוחשב).

ובהמשך:

"ת. אני בנושא הזה רוצה משהו להבהיר כי כל נושא של הפסקת עבודה עם סוכנים שלנו, אין לו שום קשר למקרה הקודם שהתייחס לגבי אפרים כריאל. אני בתור מנהל חברה, ואין לזה שום קשר לכל שיחות המסעדות וכדומה" (6,687 לממוחשב).

אשר על כן, אינני סבור כי המאשימה הצליחה להוכיח מעבר לספק סביר קיומה של הסכמה להפסיק את העבודה עם סוכנים אשר יסטו ממדיניות ההנחות המוסכמת בענף הדירות.

פז. תוצאות אישום מס' 3 - ענף הדירות

91. על יסוד כל האמור לעיל, יש להרשיע את כל אחד מהנאשמים בעבירה של הסדר כובל שיוחסה לו באישום זה, למעט בפריט האישום שבסעיף 3 סיפא לאישום זה.

שער חמישי : אישום מס' 4 - ענף ציוד מכני הנדסי (צמ"ה)

פח. נוסח האישום ומכתב ההבהרות

1. זהו נוסח האישום בעניין ביטוח ציוד מכני הנדסי (להלן - צמ"ה) :

"א. העובדות

1. במהלך אוקטובר 1992, עיבד ועד ענף הנדסי שבאיגוד חברות הביטוח שהנאשם מס' 4 עמד בראשו, טיוטא לשינויים לתעריף בענף ציוד מכני הנדסי (להלן : התעריף). התעריף שהיה גבוה מהתעריף התקף עד אותה עת, הופץ לחברות הנאשמות ולחברות השותפות.

2. א. התעריף הוכן כתעריף ביטוחי ציוד מכני הנדסי - סיכוני זדון, גניבה ופריצה במסמך "בלנקו" על גבי נייר לבן ללא נייר פירמה, ללא ציון שם עורך המסמך וללא חתימתו (להלן - מסמך ה"בלנקו").

ב. במסמך הבלנקו נקבעו בין היתר השינויים כלדקמן :

(1) תתוסף פרמיה נפרדת בשיעור 1% נטו מ"בסיס הביטוח" עבור סיכוני זדון, גניבה ופריצה.

(2) ההשתתפות העצמית בגין נזקי זדון, גניבה ופריצה תשתנה ותעמוד על 20% מסכום הנזק, ולא פחות מסך \$2500.

(3) הפוליסה תהיה כפופה לתוספת תנאי שמירה אשר קיומה יהיה תנאי מוקדם לחבות החברה בנדון, כאשר נטל ההוכחה על קיום תנאי השמירה יחול על המבוטח.

3. סוכם בין הנאשמים והשותפים כי מסמך הבלנקו ישמש כתעריף מחייב אשר יכנס לתוקף באותו מועד - 1.12.92 - בכל החברות.

4. בהתאם להסכם האמור בס' 3 לעיל הפיצו הנאשמים לסוכניהם את תוכן מסמך הבלנקו כתעריף מחייב מטעמם אשר יש לפעול על פיו ואשר יכנס לתוקף ביום 1.12.92.

5. במעשיהם המתוארים לעיל עשו החברות הנאשמות, באמצעות המנהלים, הסדר כובל בנוגע למחיר שנדרש עבור המוצר ולסוג השרות שינתן לצרכן, ללא אישור ביה"ד להגבלים עסקיים, ללא היתר זמני וללא קבלת פטור מאת הממונה על הגבלים עסקיים כנדרש בחוק.

P

ב. סעיפי החיקוק לפיהם מואשמים הנאשמים עשיית הסדר כובל - עבירה לפי סעיף 4 לחוק בשילוב עם סעיף 2(ב)(1) ו- 2(ב)(4) לחוק, בשילוב עם סעיף 47(א)(1) לחוק. לחילופין: בשילוב עם סעיף 48 לחוק לגבי המנהלים."

במכתב ההבהרות לכתב האישום שנכתב ע"י המאשימה והוגש ע"י ב"כ הנאשמים 1--2, נאמר לגבי אישום זה כי התעריף הוכן בוועד ענף הנדסי שבראשו עמד הנאשם מס' 4, רחמני, והופץ באוקטובר-נובמבר 1992 או בסמוך לכך על ידי חברי הוועדה או חלקם; כי סוכם בין הנאשמים והשותפים כי התעריף ישמש כתעריף מחייב בחודשים אוקטובר-נובמבר 1992 או בסמוך לכך; כי ההחלטה נתקבלה בפורומים השונים המפורטים בחלק הכללי לכתב האישום, בהם נפגשו נציגי החברות הנאשמות והשותפות; וכי מסמך הבלנקו הופץ לסוכני החברות בחודשים אוקטובר-נובמבר 92.

פט. הרקע העובדתי הרלוונטי - ראיות בכתב מזמן אמת

2. ענף הביטוח ההנדסי, תת ענף של ענף הביטוח האלמנטרי, כולל בעצמו מספר תתי ענפים, וביניהם ביטוח שבר מיכני, ביטוח עבודות קבלניות, ביטוח עבודות הקמה, ביטוח ציוד אלקטרוני וביטוח ציוד מיכני הנדסי. בענף אחרון זה - ביטוח ציוד מיכני הנדסי (צמ"ה) - עוסק האישום נשוא דיונו. בסוג ביטוח זה מבוטחים כלים כגון: מנופים, מלגזות, טרקטורים, בולדוזרים, מהדקי כבישים, קומביינים וכו'. עקרונות הכיסוי הביטוחי העולים מן המסמכים שהוגשו לבית

המשפט, וכן מן העדויות שנשמעו, הינם כדלקמן: הכלי מבוטח תמורת פרמיה המחושבת עפ"י הכפלת סכום הכיסוי ב"מכפיל הפרמיה" המופיע בתעריף לצד סיווגו של הכלי; כדי לבטח את הכלי כנגד רעידת אדמה, יש להוסיף פרמיה נפרדת; קיימות הנחות אפשריות מהמחיר (הפרמיה) כאשר מספר הכלים המבוטחים הינו גדול ממספר מסוים ("הנחת סכום ביטוח גבוה"), כאשר הציוד מושבת לתקופה מסוימת ("הנחת השבתה") וכאשר מוכן המבוטח לקחת על עצמו השתתפות עצמית מוגדלת ("הנחת השתתפות עצמית מוגדלת"). על כל אלה, מתווספים לפרמיה "דמים". עפ"י תעריפי הצמ"ה השונים שהוגשו לבית המשפט (ת/581, נ/193, נ/230, נ/547), ההשתתפות העצמית במקרים שבהם נגרם הנזק כתוצאה מפריצה, גניבה או גרימת נזק בזדון, אינה זהה להשתתפות העצמית שבה נושא המבוטח בכל אירוע נזק אחר. בעדותו הסביר הנאשם 4, רחמני, ונקודה זו עוד תלובן בהמשך, כי עובר לתיקון התעריף בשנת 92' (התיקון נשוא האישום), היה תעריף הצמ"ה תעריף מסוג "כל הסיכונים" (כה"ס), קרי - הכיסוי הקיף את כל הסיכונים האפשריים, כולל נזקי זדון, גניבה ופריצה, זולת אם הוחרגו ממנו במפורש.

3. אין מחלוקת בין הצדדים, כי בענף הצמ"ה (להבדיל מענפים אחרים) נושאים מבטחי המשנה ברוב הכיסוי הביטוחי, בעוד שהשייר (Retention) שלוקחות על עצמן חברות הביטוח המקומיות הינו קטן יחסית, ועומד על כ-5% מן הכיסוי הביטוחי. חוזי ביטוח המשנה הם חוזים פרופורציונליים, בהם מעבירה חברת הביטוח המקומית את רוב הפרמיה הנגבית על ידה למבטחי המשנה, אשר נושאים מצידם ברוב הכיסוי הביטוחי במקרה של אירוע נזק הנופל בגדר חוזה ביטוח המשנה (הטריטי). בגין הפרמיה המועברת למבטח המשנה, זכאית חברת הביטוח הישראלית ל"עמלת סוכן", בהיותה למעשה - לעניין זה - סוכן של מבטחי המשנה. בין היתר, נגזרת עמלתה של חברת הביטוח המקומית, שהיא החברה "המוסרת" את העסקים למבטחי המשנה, מגובה הפרמיה, כך שאם הפרמיה הנגבית ע"י החברה המקומית עולה - עולה גם העמלה המשולמת לה ע"י מבטח המשנה. בדרך-כלל, חוזה ביטוח המשנה של החברה הישראלית (הטריטי) נערך מול חברת ביטוח משנה אחת, המכונה ה"לידר" (Leader) ועמה מסוכמים תנאי חוזה ביטוח המשנה, כאשר לחוזה זה מצטרפים, לשם השלמת הכיסוי הביטוחי, חברות נוספות. אין מחלוקת בין הצדדים, כי בתקופה הרלוונטית היו החברות הזרות "מיוניקריי", "סוויסריי" ו"רויאליי" מבטחי המשנה הדומיננטיים בישראל בתחום זה, בעוד שחברות נוספות מחו"ל היו פעילות גם הן בתחום, ביניהן "נשיונל וולקן" (הלידר של חברת איילון בתחום ההנדסי), וכן (NRG) הלידר של חברת אריה בחוזה ההנדסי).

P

4. ועד ענפי הנדסה (להלן - ועד ענף הנדסי או הוועד ההנדסי) הינו אחד מוועדי איגוד חברות הביטוח. הוועד מטפל בנושאים מקצועיים שונים הקשורים לביטוח הנדסי, ומתכנס מפעם לפעם במשרדי איגוד חברות הביטוח. בדרך כלל, מתכנס הוועד פעמים ספורות בשנה: בשנת 91' התכנס הוועד פעמיים, ואילו בשנת 92' התכנס ארבע פעמים: ישיבה מס' 1 לשנת 92', שהיא השנה הרלוונטית לענייננו, כונסה ביום 15.4.92 (נ/194). ישיבה מס' 2 של הוועד ההנדסי באותה שנה התכנסה ביום 26.5.92 (נ/195); ישיבה מס' 3 התכנסה ביום 19.8.92 (נ/196); ואילו ישיבה מס' 4 התכנסה ביום 27.10.92 (נ/198).

בוועד ענף הנדסי חברים נציגי החברות השונות, העוסקים, מדרך הטבע, בביטוח הנדסי בחברותיהם. יו"ר הוועד בתקופה הרלוונטית (ומאז 1988) היה נאשם מס' 4, לוי רחמני, שגם נודע במומחיותו בתחום ביטוח זה. חבר בולט נוסף בוועד היה צבי רווה מחברת אררט, אשר היתה חברה פעילה יחסית בתחום הביטוח ההנדסי באותה עת.

5. במהלך שנת 92' התכנסו, תחת מטרייתו של הוועד ההנדסי (אשר מנה כ-20 חברים), שתי תת-וועדות לעניין ניסוחי פוליסות. ועדה אחת, שפעילותה בשנת 92' היוותה המשך לפעילות שנערכה בשנים קודמות, עסקה בניסוח פוליסת "כל הסיכונים" (כה"ס) לביטוח עבודות קבלניות (פוליסת קבלנים), כפי שעולה, בין היתר, מן המוצגים נ/194, נ/195, נ/196, נ/244, נ/246, נ/247. תת-וועדה נוספת עסקה בניסוח פוליסה לביטוח כלי צמ"ה (נ/197). מפרוטוקול תת-הוועדה לנושא ניסוח פוליסת הצמ"ה (נ/197) עולה כי החברים בה, לפחות במועד התכנסותה ביום 17.9.92, היו האנשים הבאים: תמר בילואר (מגדל), עופר בן-נון (הפניקס), אבי שירם (כלל) וצבי רווה (אררט). מהשוואת פרוטוקול זה לשני פרוטוקולים של תת-הוועדה לעניין ניסוח פוליסת הקבלנים (נ/194, נ/197א), עולה כי היו מספר חברים שהשתתפו במקביל בשתי תת-הוועדות (קרי: תמר בילואר, עופר בן-נון, אבי שירם וצבי רווה). יוער, במאמר מוסגר, כי עופר בן-נון מחברת הפניקס לא היה, ככל הנראה, חבר רשמי בוועד ענף הנדסי, אך בשנת 92' הוא השתתף בשלוש מארבע הישיבות שקיים הוועד; בנוסף, שמו מופיע בכתב יד ברשימת חברי הוועד אשר היתה מצורפת לטיוטת הפרוטוקול של הישיבה מיום 27.10.92 (ת/655).

6. ביום 15.4.92 התכנסה ישיבה מס' 1 של הוועד ההנדסי לשנת 92'. בפרוטוקול הישיבה (נ/194) נכתב, בין היתר:

"2. ביטוח כל הסיכונים קבלנים

להלן עיקרי הבעיות שהועלו בנושא זה:

החורף החולף הוכיח כי ביטוח קבלנים חשוף להפסדים כבדים כתוצאה מפגעי טבע.

ריבוי הגניבות והפריצות לאתרי בניה, שמרכיב נכבד מתוכם הינו כלי עבודה, ממשיך להטיל נטל כבד על הענף.

בכוונת מבטחי המשנה לעשות צמצום דרסטי בעסקי הביטוח בארץ, מחוסר כדאיות כלכלית, והבדיקות הנערכות על ידם טרם התקשרותם בחוזים עם מבטחים ישראליים, מחמירות והולכות.

אי לזאת, הדגישו החברים, כי יש להעריך לקראת הבאות בהתאם".

7. ביום 26.5.92 התכנסה ישיבה מס' 2 של הוועד ההנדסי. בפרוטוקול הישיבה (נ/195) נכתב, בין היתר:

1" מבטחי משנה - תעריפים

מר רחמני הביא לתשומת לב החברים את הנחיות מבטחי המשנה לשוק הביטוח הישראלי, אשר בעקבות הפסדיהם שינו את ההתייחסות לשוק זה, קבעו שהענף בארץ משלם פרמיה מתחת לריאלי והורו להעלות באופן משמעותי את התעריפים לקראת ה-1 ביוני.

P

כמו כן הובהר ע"י מבטחי המשנה, כי אי שמירת התעריפים מהווה הפרה יסודית המשחררת אותם מהתחייבויותיהם".

8. ביום 19.8.92 התכנסה ישיבה מס' 3 של הוועד ההנדסי. בפרוטוקול הישיבה (נ/196) נכתב, בין היתר, כך :

3" פוליסת צמ"ה

נערך דיון בנושא וצויין כי להעדר סעיף שמירה בפוליסות צמ"ה השלכות חמורות על הענף. הבעיה מחריפה במקרה של ביטול חוזים כאשר הכלים מוטלים ללא שימוש תקופה ארוכה.

דעתם המקצועית של חברי הוועד היא, כי יש להכליל סעיף שמירה אפקטיבי בפוליסות הנ"ל.

לאחר העברת תנאי שמירה מומלצים לאיגוד, יופץ חוזר בנדון".

9. בחודש ספטמבר '92 התנהלה תכתובת בין חברי תת הוועדה לניסוח פוליסת הקבלנים, אשר שקדו אותה עת על ניסוח פרק ביטוח הפריצה והגניבה שבפוליסת הקבלנים. לבית המשפט הוגשו 3 פקסים (נ/248, נ/249, נ/250), המגלים תכתובת בין צבי רווח מחברת אררט, ישראל קדרון מחברת ציון, ונפתלי רגב מחברת הפניקס (שהינו מכותב לפקס נ/249). כאמור, התכתובת התנהלה בעניין ניסוח פרק פריצה וגניבה בפוליסה לביטוח עבודות בענף הקבלנים. בסעיף 3 להצעה ששלח קדרון לצבי רווח ביום 9.9.92 (במצורף לפקס נ/250), מופיעים, במסגרת תת הפרק העוסק ב"תנאים מוקדמים לחבות המבטח", תנאי השמירה הבאים :

3" אתר הפרוייקט המבוטח יימצא תחת שמירה בכפוף לתנאים הבאים :

3.1. השמירה באתר תבוצע באמצעות ובאחריות חברת שמירה בעלת רשיון תקף עפ"י חוק חוקרים פרטיים שרותי שמירה תשל"ב 1972 (להלן : חברת השמירה).

3.2 חברת השמירה תפעיל שומרים מטעמה אשר :

3.2.1 גילם אינו מעל 55 שנה.

3.3.2 יוצאי צבא ובעלי פרופיל 65 ומעלה.

3.2.3 אינם בעלי עבר פלילי.

3.2.4 מועסקים בשמירה בלבד, באורח רצוף, בנוכחות ובעירנות מתמדת, אינם מועסקים בכל עבודה אחרת. משך משמרתם אינו עולה על תשע שעות ביממה.

3.2.5 בידיהם אמצעי עזר למילוי תפקידם, לרבות אמצעי אזעקת עזרה (לחצן מצוקה או מכשיר קשר למוקד אזרחי ו/או משטרה) תקינים.

3.2.6 שכרם משולם ישירות ע"י חברת השמירה".

10. במהלך החודשים ספטמבר-אוקטובר 92', נתקבלו אצל חברות ביטוח ישראליות מכתבים ממבטחי המשנה המובילים בישראל באותה תקופה, אשר עסקו, בין היתר, גם בדרישות מבטחי המשנה בתחום ההנדסי לקראת שנת 93'. ראייה פוזיטיבית לעובדה זו היא מכתב הדרישות ששלחה חברת סוויסרי לחברת מגדל ביום 1.10.92 (ת/169), המהווה, עפ"י האמור בו, המשך ישיר לפקס שנשלח ביום 28.9.92 (נ/128). ראייה נוספת לקיומו של מכתב דרישות שכזה מצויה בפרוטוקול ישיבת הנהלה שהתקיימה בחברת המגן ביום 17.9.92 (נ/231), שם מוזכר, בסעיף 11 לפרוטוקול, מכתב דרישות של חברת מיוניקרי לגבי חוזים הנדסיים. יוער, כי למעט מכתב הדרישות שהופנה לחברת מגדל (ת/169), לא הוגשו כראיה לבית המשפט מכתבי הדרישות האחרים שהופנו כלפי החברות הישראליות (אם בכלל) בנושא דרישות מבטחי המשנה לשנת 93'. על עובדה זו, כמו גם על המסקנה העולה מעיון בת/169 בהשוואה לפרוטוקול הישיבה של הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 (נ/198), עוד אתעכב בהמשך.

P

11. ביום 4.10.92 קיבל הנאשם 4, רחמני, בתור יו"ר הוועד ההנדסי, פקס מצבי רווה, מנהל האגף ההנדסי בחברת הביטוח אררט וחבר הוועד ההנדסי. הפקס (ת/283) כלל שניים או שלושה דפים (מאחר ששניים מבין הדפים [ת/283 ו- ת/283ב] הינם זהים, למעט חתימת רווה בתחתית אחד מהם [ת/283ב], אין חשיבות רבה לשאלה זו). הדף הראשון של הפקס, עליו מצויה "חותמת פקס" (המעידה כי נשלח בשעה 33: 12), הוא דף משלוח פקס (COVER SHEET עם לוגו של חברת אררט באנגלית (ת/283א); הדף השני של הפקס (עליו מצויה "חותמת פקס" המעידה כי נשלח בשעה 34: 12) הוא הצעה של תעריף לביטוח צמ"ח ("החל מ-01.12.92"), הדומה מאוד לתעריף נ/193, שאין חולק כי הוא תרגומו לעברית של תעריף הצמ"ח של המיוניקרי באנגלית (נ/192), ואולם "מכפילי הפרמיות" המופיעים בה (בהצעת התעריף) גבוהים בהרבה מאלה המופיעים בתעריף נ/193. העתק מפקס זה נשלח גם לישראל קדרון מחברת ציון, שהיה אף הוא חבר בוועד הענף ההנדסי. יוער כבר עתה, כי על אף שרחמני אישר בעדותו כי קיבל את דף משלוח הפקס של

רווה (ת/283א), הרי שהוא כפר, בשלב מסוים בעדותו, כי קיבל את הצעת התעריף של רווה כדף השני של הפקס ת/283א (שעליו צויין ("NO. OF PAGES 1+1" ואולם, אציין כבר עתה כי בהמשך הכרעת הדין אקבע כממצא עובדתי שרחמני קיבל ביום 4.10.92 לא רק את דף משלוח הפקס ששלח לו רווה (ת/283א), אלא גם את הצעת התעריף שצורפה אליו (ת/283 או ת/283ב).

12. על דף משלוח הפקס (ת/283א) כתב רווה כדלקמן :

"למר רחמני שלום.

בעקבות גידול גדול בגנבות של "צ.מ.ה" אני מבקש שיקויים דיון לצורך שיפור המצב בענף.

א. לבדוק מה קורה בהתנאות ע"י חברות אחרות עפ"י סיכום פגישה קודמת (סעיפי שמירה וכד)

ב. תיקון תעריפון כמצ"ב (הצעה)

- העלאת מיון - כמקובל בחו"ל

- " פרמיית המינימום שנשחקה

- תיקון האקסס

- כמקובל בחו"ל

- הקטנת הנחת צי" (ההדגשה שלי - ד' ח').

במסגרת המחירים אותם פירט רווה בהצעתו המצורפת לתיקון התעריף נכללת הצעה להשתתפות עצמית (למעט רעידת אדמה) בשיעור של 20% מהנזק או \$2,500, לפי הגבוה ביניהם (ת/283ב).

13. ביום 27.10.92 כונסה ישיבת ועד הנדסי מס' 4 לשנת 92' (נ/198). ישיבה זו כונסה בעקבות בקשתו האמורה של צבי רווה, בפקס ששלח לרחמני ביום 4.10.92 (ת/283א), כפי שאישר רחמני עצמו במהלך עדותו. מהפרוטוקולים של הוועד ההנדסי עולה שבישיבה זו - בדומה לשתי הישיבות הקודמות של הוועד ההנדסי באותה שנה (מאוגוסט וממאי) - לא נכחה עו"ד דינה פדואל, היועצת המשפטית של איגוד חברות הביטוח.

הפרוטוקול הרשמי של אותה ישיבה (נ/198) הינו ראיה מהותית ביותר לעניין אישום הצמ"ה. בפרוטוקול נכתב, בין היתר :

"על סדר היום :

P

1. פוליסת קבלנים

2. ביטוחי משנה

3. ביטוח צמ"ה

4. פוליסות הצהרתיות

5. שונות

1. פוליסות קבלנים ...

2. ביטוחי משנה

מר רחמני הביא בפני הועד את דרישותיהם של מבטחי המשנה אשר בכוונתם להכתיב את תנאיהם ולא להעמידם למו"מ.

מבטחי המשנה החליטו להחמיר מאוד בתנאי התשלום, ניהול התיקים, ניהול התביעות ופרטי החיתום.

בין תנאיהם העיקריים מנה מר רחמני כלהלן :

א. יידרש דו"ח תביעות שיכלול את כל פרטי חישובי הפרמיה.

ב. בכל עסק הנדסי השייר של החברות יועמד על מינימום 5%.

ג. יהיה הכרח להודיע למבטחי המשנה על כל תביעה מ-25,000 \$ ומעלה ומעל 50,000 \$ יידרש דו"ח שמאי באנגלית.

ד. תשלום במזומן יינתן רק בתביעות מעל - 100,000 \$.

3. "הפסקת עבודה" בפוליסות הנדסיות

...

6. ביטוח צמ"ה נמסר על ריבוי גניבות של ציוד מכני-הנדסי בקצב הולך וגובר, בעיקר בשטחים המוחזקים וכן נזקים כתוצאה ממעשי זדון.

הומלץ לדרוש שמירה מתמדת ומחמירה בשעות שבכלים אינם בתפקוד, וכמו כן לתת את הדעת לנושא בשלב החיתום.

7. פוליסות הצהרתיות ...".

יצוין כבר עתה, כי ארבע הדרישות העיקריות של מבטחי המשנה שמנה רחמני בדיון, כפי שהן מוצאות ביטויין בסעיף 2 לפרוטוקול הישיבה, מופיעות בפקס ששלחה סוויסרי למגדל (ת/169) ביום 1.10.92 (דהיינו כ-4 שבועות לפני ישיבת הוועד); לעומת זאת, שלושת תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו נשוא אישום הצמ"ה אינם נזכרים כדרישות של מבטחי המשנה במסגרת סקירתו של רחמני בפרוטוקול הישיבה האמורה (נ/198).

14. לבית המשפט הוגש מסמך הנחזה להיות טיוטת הפרוטוקול של הישיבה (ת/655), אשר שימשה בסיס לפרוטוקול הרשמי שיצא לבסוף (נ/198). המסמך (להלן - הטיוטה או טיוטת הפרוטוקול) נרשם בידי הגב' יפה ויסמן, מרכזת הוועד ההנדסי. בעמוד השלישי לטיוטת הפרוטוקול, מופיעים התנאים העיקריים שנזכרים במסגרת דרישותיהם של מבטחי המשנה בסעיף 2 לפרוטוקול הרשמי (נ/198), כאשר קיימת זהות כמעט מוחלטת בין הטקסט המופיע בטיוטה בעניין זה (אף כי בסדר שונה) לבין הטקסט המופיע בפרוטוקול הרשמי. לעומת זאת, בעניין הצמ"ה, נרשמו ע"י גב' ויסמן שלושה משפטים שלא מצאו דרכם מן הטיוטה אל הפרוטוקול הרשמי, והם:

"... הפרמיות לא מספיקות יחסית לנזקים לנקוט בשורת צעדים להגן שיגנו על חברות הביטוח.

P

...

סעיף נזק בזדון - פרמיה".

יוער, כי המסמך הוגש חרף אי העדתה של הגב' ויסמן, מחמת חוליה, וזאת בכפוף לזכותה של הסניגוריה לטעון כנגד קבילותו ומשקלו של המסמך. אומר כבר כאן כי החלטתי לקבל את המסמך כראיה קבילה, אם כי לא ייחסתי לו משקל ראייתי רב.

15. במהלך חודש נובמבר '92 הופצו העתקים של הנחיית חיתום בתחום ביטוחי צמ"ה. הנחיית החיתום הופיעה על דף ללא נייר פירמה או לוגו כלשהו, וללא כל ציון בדבר מקור המסמך או זהות האדם שערך אותו (להלן - הבלנקו). העתקי בלנקו שכאלה נתפסו בחברת איילון (ת/213, ת/214), בחברת אריה (ת/414, ת/415), בחברת סהר (ת/202); ובחברת ציון (ת/287).

הבלנקו כלל שני עמודים. בעמוד הראשון נכתב:

"אוקטובר 92 סוכן/ת נכבד/ה,

הנדון: ביטוחי צ.מ.ה - סיכוני זדון, גניבה ופריצה

הקף נזקי זדון, גניבה ופריצה בענף צ.מ.ה, גדל בקצב הולך וגובר, דבר הגורם לקשיים במתן המשך הכיסוי הביטוחי בנדון.

לאור הנ"ל, אנו משנים את תנאי החיתום בקבלת עסקים לציוד מכני הנדסי (צ.מ.ה) בביטוחים חדשים ובחידושים, - בתוקף החל מיום 01.12.92, כדלקמן:-

1) תתוסף פרמיה נפרדת בשיעור 1% נטו מ'בסיס הביטוח' עבור סיכוני זדון, גניבה ופריצה כשהנחת צי לא תחול על פרמיה זו.

2) ההשתתפות העצמית בגין זדון, גניבה ופריצה תשתנה ותעמוד על 20% מהנזק, ולא פחות מסך: \$ 2,500.-

3) הפוליסה תוכפף לתוספת אשר קיומה יהווה תנאי קודם לחבות החברה בנדון, כשנטל ההוכחה על קיום תנאי השמירה יחול על המבוטח.

* נוסח התוספת שתצורף לפוליסה לוטה בזאת.

הינך מתבקש לידע את לקוחותיך לגבי השינויים.

* אנו מקווים ששיתוף פעולה שלך עימנו בביצוע הנחיה זו יביא לשיפור המצב בענף זה.

בכבוד רב,"

בעמוד השני לבלנקו מצוי נוסח התוספת לפוליסת הצמ"ה, המפרטת את תנאי השמירה שבהם תותנה חבות החברה המבטחת, וכן את ההשתתפות העצמית לנזקי זדון, פריצה וגניבה:

"תוספת לפוליסת "ציוד מכני הנדסי" / נזקי זדון, פריצה וגניבה

מוצהר ומוסכם בזה, כי החברה תשפה את המבוטח בנזקי זדון, פריצה וגניבה בכפיפה לכתוב בפוליסה ובתוספת זו כדלקמן:

א. תנאים מוקדמים לחבות החברה:

הרכוש המבוטח כנקוב ברשימה ימצא תחת שמירה לאחר שעות העבודה עימו, בכפוף לתנאים הבאים :

1. השמירה תבוצע באמצעות ובאחריות חברת שמירה בעלת רשיון תקף עפ"י חוק חוקרים פרטיים שרותי שמירה תשל"ב 1972, (להלן : חברת השמירה).

2. חברת השמירה תפעיל שומרים מתודרכים מטעמה אשר :

2.1 מועסקים בשמירה בלבד, באורח רצוף, בנוכחות ובערנות מתמדת ואינם מועסקים בכל עבודה אחרת.

2.2 גילם אינו מעל 55 שנה.

2.3 בידיהם אמצעי עזר למילוי תפקידם, לרבות אמצעי אזעקת עזרה (לחצן מצוקה או מכשיר קשר למוקד אזרחי ו/או משטרה) תקינים.

ב. השתתפות עצמית :

1. הביטוח עפ"י תוספת זו כפוף, בגין כל ארוע בנפרד, להשתתפות עצמית של 20% מהנזק, ולא פחות מ - \$2,500.

השתתפות עצמית זו חלה בניגוד לכתוב בפוליסה גם בשטחים המוחזקים.

ג. תנאים מיוחדים :

1. לחברת הביטוח תישמר זכות השיבוב מחברת השמירה.

2. נטל ההוכחה כי תנאי השמירה מולאו בהתאם לתוספת זו יחול על המבוטח.

טופס : ס.ש. 1.12.92"

16. עפ"י חומר הראיות, כבר ביום 2.11.92, שישה ימים לאחר ישיבת הוועד, מצוי היה העתק בלנקו בידיו של רחמני (ת/214). על העמוד הראשון של העתק בלנקו זה כתב רחמני, בעט אדום :

"למר ש. מילר

שלמה

זה בהתאם למה שסוכם בישיבת ועד ענף הנדסי.

נא בשנוי סגנון לסוכני איילון. 2.11.92

במאמר מוסגר: בעת חקירתו הנגדית של רחמני נתגלעה מחלוקת בינו ובין התביעה בשאלה מהו התאריך המופיע בשולי דף הבלנקו הראשון. עו"ד דמארי טען 8.11.92, ואילו רחמני טען 2.11.92. הכרעה בשאלה זו אינה נדרשת, ואולם, מסקנתי היא כי בעניין זה צודק ככל הנראה רחמני, וכי התאריך המופיע בשולי המסמך הוא אכן ה-2.11.92.

17. העתק בלנקו נוסף מצוי היה במשרדי חברת סהר כבר למחרת היום, בתאריך 3.11.92, כפי שעולה מפתק שכתב מנחם הרפז, מנכ"ל חברת סהר, לגב' דבי לרמן (ת/202). על הפתק כתב הרפז:

3.11.92

דבי, מצ'ב חומר

שהגיע מהאיגוד.

P

אני מבין שגם אנחנו מישמים".

18. העתק נוסף של הבלנקו הונח על שולחנו של הנאשם 5, נגה רחמני, ביום 4.11.92, כפי שעולה מן המוצגים ת/216 ות/213. באותו יום כתב נגה פתק לשלמה מילר (ת/216), המתייחס להעתק הבלנקו (ת/213). על הפתק כתב נגה:

"4.11.92

שלמה -

המצ"ב הגיע כמות שהוא במעטפה אטומה.

האם נדון בועד הנדסי?

אם לא תברר מקור המסמך ובכל מקרה שוחח עימי על הפעלתו.

נגה"

19. העתק בלנקו נוסף נתפס בחברת אריה. על העמוד הראשון של בלנקו זה (ת/415), כתב המנכ"ל אייזנבך למנהל האגף האלמנטרי רופוס מוס רנדל:

"רנדל

אם זה אומץ ע"י כל החברות תוציא את התוספת".

20. במהלך חודש נובמבר '92 הוציאו רוב רובן של חברות הביטוח הישראליות, וביניהן שתי החברות הנאשמות שבפני, חוזרים לסוכניהן בנושא תוספת לתעריף צמ"ה. חוזרים אלו הכילו כולם את שלושת תנאי הביטוח אשר הופיעו בהעתקים של מסמך הבלנקו אשר נתפסו אצל החברות השונות: תוספת פרמיה נפרדת בשיעור 1% מבסיס הביטוח עבור כיסוי נזקי זדון, גניבה ופריצה; השתתפות עצמית בשיעור 20% מהנזק אך לא פחות מ-\$2,500 במקרה של ארוע זדון, גניבה או פריצה, וכללי שמירה המהווים תנאי מוקדם לחבות המבטח במקרה של נזקי זדון, פריצה וגניבה, ונטל הוכחת קיומם מוטל על המבוטח. בנוסף, מועד התחולה של תנאי הביטוח הנ"ל היה זהה בכל החוזרים: 1.12.92.

לבית המשפט הוגשו החוזרים הרלוונטיים של החברות הבאות: אררט (ת/422), מגדל (ת/162), כלל (ת/431), סהר (נ/474), איילון (ת/212), הפניקס (ת/432), ציון (ת/285, ת/286), צור-שמיר (נ/205), מנורה (ת/390), אריה (ת/413), והמשמר שרות לביטוח בע"מ (נ/475). שלושת תנאי הביטוח הנ"ל מופיעים בנוסח כמעט זהה בכל החוזרים של החברות השונות. על תוכן החוזר של חברת איילון, שהינו שונה מעט משאר החוזרים, אתעכב בהמשך.

21. הפצת החוזרים לסוכנים ע"י החברות השונות התנהלה אגב קיום מגעים שוטפים בין חברות הביטוח בעניין הפצת החוזרים, כאשר לעתים הופץ החוזר של חברה פלונית רק לאחר שקיבלה לידיה את החוזר של חברה אלמונית, ולעתים לפני כן. מחומר הראיות עולה כי שתי חברות ביטוח בלטו במסגרת תקשורת זו שבין החברות: אררט ואיילון.

ראיה ראשונה למגעים האינטנסיביים שבין החברות בנושא זה מתוארכת ליום 9.11.92, בו שלח צבי רווה מאררט עותקים של החוזר (שהוציאה אררט לסוכניה) לחברות איילון (נ/210), אריה (ת/422) ואליהו (נ/365). חוזר נוסף של אררט נתפס בחברת ציון (ת/288), ועליו כתב ידו של צבי רווה. בעדותו, אשר תנותח להלן, העיד רווה כי שלח את החוזרים לחברות רבות נוספות.

ראיה נוספת למגעים שבין החברות בעניין זה הוא החוזר לסוכן של חברת מגדל שנשלח בפקס לחברת איילון ביום 17.11.92 (נ/209). ביום 23.11.92 נתקבלו בחברת איילון, תוך פרק זמן של מספר שעות, גם חוזריהן של החברות הבאות: מנורה (נ/203), צור-שמיר (נ/205), כלל (נ/204) ציון (נ/207), הפניקס (נ/206) וסהר (נ/208). ביום 24.11.92 שלח עופר בן-נון מחברת הפניקס, אשר נכח בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92, פקס לישראל קדרון מחברת ציון, אשר הכיל את החוזר לסוכן של הפניקס בנושא הצמ"ה (ת/289). ביום 30.11.92 שלח גם ישראל סטורולוביץ ממנורה,

באמצעות פקס, את החוזר של חברתו לישראל קדרון מחברת ציון (ת/290).

P

22. אשר להפצת החוזרים של החברות הנאשמות שבפניי לסוכניהן : החוזר של חברת הפניקס הופץ לסוכנים ככל הנראה ביום 15.12.92, כפי שעולה ממוצג נ/369, אשר נתפס בסוכנות "בטח" ועליו חותמת "נתקבל" מיום 16.12.92. חברת איילון הפיצה גם היא חוזר דומה לסוכניה, המתוארך ליום 15.11.92 (ת/212), אם כי יש להניח כי תאריך ההפצה האמיתי של החוזר היה מאוחר יותר, בעיקר על רקע העובדה שעל טיוטת חוזר זה (ת/215), נכתב ע"י נגה רחמני התאריך 17.11.92 בכתב יד, ומצויה עליו גם "חותמת פקס" מיום 17.11.92, של דפוס האוגדים, בית דפוס עמו עובדת חברת איילון.

צ. העדויות בבית המשפט

23. מספר העדים שהתייחסו לנושא הצמ"ה בבית המשפט היה מצומצם יחסית : מבין משתתפי ישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 העידו, מטעם התביעה, שלמה מילר מאיילון, ישראל קדרון מציין וצבי רווה מאררט. מטעם הסניגוריה העידו הנאשם 4, לוי רחמני, וגב' תמר בילואר, נציגת מגדל בוועד ההנדסי. עדים נוספים שהתייחסו באופן מהותי לנושא הצמ"ה היו עמיחי הררי מחברת המגן, יעקב קיהל מחברת כלל ורופוס מוס רנדל מחברת אריה.

צא. תמצית טענות המאשימה

24. המאשימה חוזרת בסיכומיה על האמור בכתב האישום, בהבדל אחד : היא טוענת שטיטות הבלנקו עצמה לא עובדה ע"י הוועד ההנדסי, אלא ע"י עמיחי הררי (סעיפים 84-93). עובדה זו התגלתה לה רק בזמן הראיון שערכה לעמיחי הררי טרם בואו להעיד בבית המשפט. שאר יסודות האישום נותרו ללא שינוי : במהלך אוקטובר 92, ובעקבות דיון שהתקיים במסגרת ישיבה של הוועד ההנדסי שנערכה בחודש זה, הפכו החברות הנאשמות, ביחד עם חברות אחרות, צדדים להסדר כובל בענף ביטוח הצמ"ה, על פיו ישמש מסמך הבלנקו כתעריף מחייב אשר יכנס לתוקף במועד אחיד אצל כל החברות - 1.12.92.

לטענת המאשימה, בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92, שכונסה עקב בקשתו של צבי רווה, כפי שהופנתה לרחמני ביום 4.10.92, התקיים דיון בדרכים לשיפור המצב בענף הצמ"ה, דיון אשר היווה את הבסיס לתנאי הביטוח המופיעים במסמך הבלנקו. המאשימה מוסיפה, כי בסיומה של הישיבה הוחלט להפיץ את מסמך הבלנקו בין החברות (סעיפים 13-18). לטענתה, הדיון האמיתי שהתנהל בישיבה לא תועד בפרוטוקול הרשמי שלה (נ/198), וזאת באופן מכוון ומתוך מודעות

מלאה, אך הדים לאותו תוכן אמיתי קיימים בטיוטה הלא רשמית שנרשמה במהלך הישיבה, ע"י הגב' יפה ויסמן (ת/655; סעיפים 13-15 לסיכומי המאשימה).

25. לביסוס טענותיה מצביעה המאשימה על הזיקה שבין תוכן הפקס של רווה לרחמני מיום 4.10.92 (ת/283) לבין התנאים שהופיעו בסופו של דבר בבלנקו. במסגרת זו מצינת המאשימה, בין היתר, כי צבי רווה ביקש בפקס לדון בנושא שמירה בתחום הצמ"ה עפ"י סיכום פגישה קודמת, בנושא העלאת מיון, ובנושא השתתפות עצמית בשיעור 20% או \$2,500 (נושא אחרון זה הופיע ב"הצעת התעריף" אותה צירף רווה לדף משלוח הפקס ששיגר לרחמני ולקדרון; סעיפים 30-18 לסיכומי המאשימה). תשומת לב מיוחדת מייחסת המאשימה למסמך ת/214, שהוא כזכור הבלנקו שנתפס באיילון ועליו כיתוב בעט אדום של רחמני בזו הלשון: "זה בהתאם למה שסוכם בישיבת ועד ענף הנדסי". כזכור, דברים אלה נכתבו ביום 2.11.92, קרי - 6 ימים בלבד לאחר ישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92. המאשימה טוענת, כי דברים אלה שכתב רחמני למילר מוכיחים כי התנאים המופיעים בבלנקו אכן סוכמו בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 (סעיפים 34-35).

P

המאשימה גם מייחסת משמעות רבה למגעים השוטפים שהתקיימו בין החברות בחודש נובמבר 92, במהלך הפצת החוזרים של החברות השונות לסוכנים. לטענתה, מגעים אלה נועדו לוודא את ישום תעריף הצמ"ה המתוקן אצל החברות השונות בהתאם לסיכום שנערך בישיבת הוועד ההנדסי (סעיפים 43-48). במסגרת זו מבקשת המאשימה ליתן משקל מיוחד לעובדה שבחברת איילון נתקבלו ביום 23.11.92 - כשבוע לפני מועד ההפעלה המתוכנן של השינויים המנויים בבלנקו (1.12.92) - חוזרים של מספר חברות.

26. המאשימה חולקת על טענת ההגנה המרכזית, לפיה אימוץ התנאים המופיעים בבלנקו ע"י החברות המקומיות בסוף שנת 92 נבע מתכתיב זהה של מבטחי המשנה המשותפים שלהם. לטענתה, היוזמה לתיקון תעריף הצמ"ה באמצעות מסמכי הבלנקו היתה יוזמתן של החברות הישראליות. במסגרת זו מפנה המאשימה, בין היתר, לעובדה שבפרוטוקול הרשמי של הישיבה מיום 27.10.92 (נ/198), תחת הכותרת "ביטוחי משנה" בסעיף 2 לפרוטוקול, נסקרות מפי רחמני דרישות כאלה ואחרות של מבטחי המשנה, ואולם תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו אינם נזכרים שם. בנוסף, מצביעה המאשימה על הדיווח הפוזיטיבי שהופיע בפרוטוקול נ/198 ביחס לנושא הצמ"ה (בסעיף 6 לפרוטוקול), אשר כולל המלצה לחברות לדרוש שמירה במסגרת ביטוחי צמ"ה, אך אינו כולל כל התייחסות למבטחי המשנה, או לנושא הפרמיה בשיעור 1% ולהשתתפות העצמית בשיעור 20% או \$2,500 (סעיפים 11, 12). כמו כן, מפנה המאשימה לקטעים בעדויותיהם של העדים רווה, קדרון ובילואר וכן להודעותיהם של רווה, קדרון ומילר, שמהן עולה, לטענתה, כי תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו היו פרי יוזמה של החברות המקומיות, ולא הכתבה של מבטחי המשנה.

27. שתי קבוצות הנאשמים, הפניקס (נאשמים 1 ו-2) ואיילון (נאשמים 3-5), כפרו כפירה מוחלטת באישומים, ובמסגרת זו כפרו כפירה מוחלטת בעובדות אישום זה. ואולם, קווי ההגנה של שתי הקבוצות אינם זהים: בין היתר, נבדלים הם באשר לתוכן הדיון שהתנהל בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92, בשאלת זהות מחבר הבלנקו וכן בשאלה האם הוצג הבלנקו בפורום כלל (ישיבות השולחן) אם לאו. בנוסף, כל קבוצת נאשמים מעלה טענות הגנה המיוחדות לה. על כל אלה אעמוד בהמשך, כאשר בשלב זה אפרט את טענות ההגנה המשותפות לשתי הקבוצות.

טענות ההגנה המשותפות

28. טענת ההגנה המרכזית, החוזרת על עצמה בסיכומיהן של שתי הקבוצות, הינה זהה: תיקון תעריף הצמ"ה אינו תוצר של הסכמה בין החברות המקומיות, אלא הינו פרי הכתבה של מבטחי המשנה שלהן; כל דמיון שקיים בין תנאי הביטוח המופיעים בחוזרים של החברות השונות, מקורו בדרישות הזהות שהופנו לחברות הישראליות השונות מצד מבטחי המשנה שלהן (סעיף 1 לסיכומי הנאשמים 1 ו-2; סעיף 2 לסיכומי הנאשמים 3-5). לאישוש טענתם זו מפנים הנאשמים לעדויותיהם של כל העדים שעבדו בחברות הביטוח המקומיות באותה תקופה, ואשר העידו עדות מהותית בנושא הצמ"ה, כמו גם לעדותו של נציג חברת ביטוח המשנה סוויסרי, ריצ'ארד שול, שהעיד מטעם נאשמי הפניקס. כרקע עובדתי לטענתם זו, מדגישים הנאשמים את תפקידם הדומיננטי של מבטחי המשנה במסגרת ענף הביטוח ההנדסי בכלל, ותת ענף צמ"ה בפרט. לטענתם, דרישת מבטחי המשנה להוסיף את הנחיית החיתום בנושא נזקי זדון, גניבה ופריצה בסוף שנת '92, הגיעה בשיאה של תקופת משבר ארוכה, שהחלה עוד בשנות ה-80 ואשר הסבה הפסדים כבדים למבטחי המשנה. המשבר בענף ההנדסי - כולל הצמ"ה - החל בכך שהחברות הישראליות לא הקפידו על התעריפים כפי שקבעו מבטחי המשנה עוד בשנת 1986 (נ/192), החמיר בגל הגניבות, הפריצות ונזקי הזדון במהלך האינתיפאדה, ושיאו בנזקי החורף הקשה של '91-'92 (סעיף 4 לסיכומי נאשמי הפניקס; סעיף 81 לסיכומי נאשמי איילון).

P

29. שתי קבוצות הנאשמים מאוחדות בטענה כי הפרוטוקול הרשמי של הישיבה מיום 27.10.92 (נ/198) משקף נאמנה את הדיון האמיתי שהתנהל בו. הנאשמים כולם דוחים את טענת המאשימה כי בישיבה סוכמו בין המשתתפים תנאי הביטוח הכלולים בבלנקו וכי עובדה זו הושמטה במכוון מהפרוטוקול (סעיף 8 לסיכומי הנאשמים 1 ו-2; פרק ו(7) לסיכומי הנאשמים 3-5). עם זאת, יוער כבר כאן כי הנאשמים 3-5 (להבדיל מהנאשמים 1 ו-2) מודים בסיכומיהם שבמהלך הישיבה התקיים דיון בנושא ההשתתפות העצמית ובנושא השמירה, וכן כי התנהלו חילופי דברים קצרים בין רחמני לרווה בנושא הפרמיה הנפרדת בשיעור 1%; אך לטענתם, נושאים אלה אינם מופיעים בפרוטוקול משום שדיונים אלה לא נשאו אופי מחייב ולא הסתיימו בהסכמה כלשהי, אלא היו לא

30. בנוסף, שתי קבוצות הנאשמים טוענות כאחת, כי טיוטת הפרוטוקול שנרשמה ע"י הגב' יפה ויסמן (ת/655) הינה בעייתית ביותר מבחינת קבילותה, ומכל מקום אין לייחס לה משקל (סעיף 8.41 - 8.21 לסיכומי הפניקס; סעיף 198-225 לסיכומי איילון). זאת, בין היתר, משום שהמאשימה נמנעה מלהציג את הטיוטה לחברי הוועד ההנדסי שהעידו במהלך פרשת התביעה - רווח, קדרון ומילר; וכמו כן, הטיוטה הוצגה על ידי המאשימה רק בשלב חקירתו הנגדית של רחמני, ולאחר שכבר נשלח לגב' יפה ויסמן שאלון מטעם ב"כ הנאשמים 1 ו-2, שלא היתה בו התייחסות לטיוטה. בנוסף טוענים הנאשמים, כי היה על המאשימה לזמן את הגב' ויסמן לעדות בבית המשפט, ומשלא עשתה כן, מנועה היא מלהסתמך על הטיוטה. כן טוענים הם, כי בכל מקרה אין להסיק מן הטיוטה את המסקנות הנטענות על ידי המאשימה, וכי עיון בה תומך דווקא בטענת הסינגוריה, לפיה בישיבת הוועד מיום 27.10.92 לא הושג כל סיכום בדבר אימוץ תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו (סעיף 8.26 לסיכומי נאשמי הפניקס; פרק 7) לסיכומי נאשמי איילון). לטענתם, לו אכן היה נערך בישיבה תיאום מחירים אשר מצא את ביטוי במסמך הבלנקו, היה הדבר משתקף בטיטה הלא רשמית של פרוטוקול הישיבה.

31. הנאשמים גם מאוחדים בהכחשת טענתה של המאשימה לפיה הכיתוב של רחמני בעט אדום על העתק הבלנקו ת/214 - "זה בהתאם למה שסוכם בישיבת ועד ענף הנדסי" - מעיד כי התעריפים המופיעים בבלנקו סוכם בישיבת הוועד מיום 27.10.92. לטענתם, מעדויותיהם של רחמני ומילר עולה, כי בדבריו אלה התכוון רחמני ל"סיכום" שעל פיו על כל חברה מקומית לפנות למבטח המשנה המוביל שלה (הלידר), כדי להגיע עמו להסכמה פרטנית על תנאי חוזה ביטוח המשנה (סעיפים 9.140 - 9.116 לסיכומי הנאשמים 1 ו-2; פרק 9) לסיכומי הנאשמים 3-5).

32. טענה נוספת המשותפת לכל הנאשמים הינה כי המגעים שקיימו החברות המקומיות, ואשר במסגרתם הוחלפו ביניהן החוזרים השונים (המכילים כולם את התנאים שהופיעו בבלנקו), אינם מעידים על תיאום כלשהו בין החברות (סעיפים 2.63 - 2.56 לסיכומי הנאשמים 1 ו-2; פרק ח' לסיכומי הנאשמים 3-5). לטענתם, זו פעילות שאינה אלא בגדר חילופי מידע ואיסוף מודיעין עסקי המקובלים בענף הביטוח. הם ממשיכים וטוענים, כי לעובדה שהחוזרים נשלחו והוחלפו בין החברות אף לפני תאריך ההפעלה המיועד של תיקון תעריף הצמ"ה אין כל משמעות מפלילה, שכן חוזרים אלה מופצים לסוכני הביטוח לפני תאריך ההפעלה של התעריפים המופיעים בהם, ועל כן אינם סודיים. נאשמים 1 ו-2 אף מוסיפים וטוענים כי פעילות זו מעידה על ההיפך הגמור: דווקא משום כך שהחברות אינן יודעות מכח הסכמה מוקדמת כיצד ינהגו החברות המתחרות, הדבר מחייב אותן להיות, כדברן, "עם האצבע על הדופק" (סעיף 2.63). מכל מקום, שתי קבוצות הנאשמים מפנות לעדויותיהם של העדים השונים אשר העידו כי מעולם לא ראו עצמם קשורים בהסכם כלפי שאר החברות בעניין הפצת חוזר הצמ"ה (פרק 10 לסיכומי הנאשמים 1 ו-2; פרק 9) לסיכומי הנאשמים 3-5). נאשמים 1 ו-2 גם מדגישים כי המאשימה לא הצליחה להוכיח כי התקיים אצל הנאשמים היסוד הנפשי הדרוש לביצוע עבירת ההסדר הכובל (פרק 10).

33. טענה נוספת המשותפת לכלל הנאשמים הינה כי הפרמיה בשיעור 1% עבור ביטוח נזקי זדון, פריצה וגניבה, לא נולדה בישיבת אוקטובר '92, אלא היתה קיימת גם קודם לכן. בעניין זה, טוענים הנאשמים 3-5 (סעיף 165 לסיכומיהם) כי "... לא היה כל חדש בדרישת מבטחי המשנה לתוספת בשיעור אחוז לפרמיה לכיסוי בגין נזקי זדון, גניבה ופריצה. תוספת זו הייתה כלולה בחוזי ביטוח המשנה בין כל אחת מחברות הביטוח הישראליות ובין מבטחי המשנה שלה גם בשנים עברו". הנאשמים 1 ו-2 טוענים בדומה כי הפרמיה בשיעור 1% עבור נזקי זדון וגניבה הופיעה בתעריף הכולל של הצמ"ה - נ/192 (סעיף 4.16 לסיכומיהם); ואולם, לטענתם של שני נאשמים אלה (להבדיל מהנאשמים 3-5), כל שלושת תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו, היו בתוקף כבר במאי '92 (סעיף 7.9).

המחלוקות שבין שתי קבוצות הנאשמים

34. הפלוגתא הרלוונטית ביותר לענייננו נוגעת לתוכן הדיון שהתקיים בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92. הנאשמים 1 ו-2 טוענים כי הפרוטוקול הרשמי של הדיון (נ/198) משקף נאמנה את חילופי הדברים שהתנהלו בישיבה, וכי לא התנהל כל דיון בנושא הפרמיה הנפרדת בשיעור 1% או בנושא ההשתתפות העצמית: "כל מה שאנו רואים כאן, זה שהתנהל דיון בועד בתופעת הגניבות, אין כאן כל סיכום כפי שטוענת המאשימה לא על תעריפי סעיף הגניבה, הפריצה ונזק בזדון, לא על ההשתתפות העצמית וגם לא נדון נוסח שמירה ספציפי כלשהו" (סעיף 8.18 לסיכומיהם).

35. הנאשמים 3-5 מסכימים עם הנאשמים 1 ו-2 כי לא נערך סיכום כלשהו בישיבה; ואולם, במובחן מהנאשמים 1 ו-2, הם מודים כי התקיים דיון בשניים מתוך שלושת הנושאים המופיעים בבלנקו, אשר בהם על פי הטענה דרשו מבטחי המשנה שינויים: ההשתתפות העצמית והשמירה (סעיף 153 לסיכומיהם). בעניין ההשתתפות העצמית, טוענים הנאשמים 3-5 כי חברי הוועד ההנדסי דנו ביניהם בדבר שיעור ההשתתפות העצמית שניתן לבקש מציבור המבוטחים הישראלי ושיהיה מקובל על מבטחי המשנה (20% מהנזק או \$2,500 - לפי הגבוה). הדיון לא נשא אופי מחייב ולא היה יכול לחייב את חברות הביטוח, שכן הנציגים שנכחו בדיון לא התיימרו להסכים ולא היו מוסמכים להתחייב בשם החברות המעסיקות אותם. עם זאת, מתייחסים הם לדיון בין היתר כ"נסיון ליצור דרישה ישראלית אחידה, אל מול החזית המתואמת והחזקה של מבטחי המשנה" (ראו סעיפים 172, 173, 189, 190, 208, 274, 231 לסיכומיהם). לטענתם, לא רק שהדיון בנושא תעריפי ההשתתפות העצמית לא היה מחייב, וגם לא הוליד סיכום, הסכמה או התחייבות כלשהי, אלא התמצה כולו בהחלפת דיעות (סעיף 174). לשיטתם, זו גם הסיבה לכך שנושא ההשתתפות העצמית לא נכלל בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (סעיף 208). הם מוסיפים כי לאחר הדיון כל חברה הייתה חופשיה לנסות ולהשיג את חוזה ביטוח המשנה הטוב ביותר לה (סעיף 211).

36. באשר לדיון שנערך בנושא השמירה, טוענים הנאשמים 3-5 כי בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 לא נדונו תנאי השמירה לגופם, ואולם התנהל דיון, אותו יזם צבי רווה, בתופעת הגניבות

של כלי צמ"ה, ובדרישת מבטחי המשנה לכלול שמירה במסגרת ביטוח צמ"ה (פרק ו(6)). לטענתם, הדיון בצורך לנסח תנאי שמירה שישביעו את רצונם של מבטחי המשנה התקיים בוועד ההנדסי עוד קודם לכן, בחודש אוגוסט אותה שנה (נ/196), בישיבה שקדמה לדיון מיום 27.10.92, ואשר בה הוחלט כי תת הוועדה לניסוח פוליסת הצמ"ה תנסח הצעה לתנאי שמירה (סעיף 184).

37. כאמור לעיל, בעניין הפרמיה הנפרדת בשיעור 1% טוענים הנאשמים 3-5, כי בישיבה מיום 27.10.92 התקיימו חילופי דברים קצרים בין רווה לרחמני, במסגרתם סיפר רווה לרחמני כי מבטחי המשנה שלו דורשים ממנו תוספת פרמיה נפרדת בשיעור 2.5% עבור כיסויי זדון, גניבה ופריצה, ואילו רחמני השיב לו, כי ידוע לו, מפגישות שקיים לאחרונה עם מבטחי המשנה, כי אלה יסתפקו בפרמיה נפרדת בשיעור 1% בלבד (סעיפים 199, 206, 164 לסיכומיהם). בין היתר, הפנו את בית המשפט לעדותה של תמר בילואר, ממנה עולה - לטענתם - כי לא נתקיים דיון בוועד ההנדסי בעניין שיעור התוספת שיש לגבות עבור ביטוח נזקי זדון, גניבה ופריצה (סעיף 165). עם זאת, מכחישים נאשמים אלה כי בישיבה הושג סיכום כלשהו בעניין הפרמיה הנפרדת.

P

38. מחלוקת נוספת בין קבוצות הנאשמים נוגעת לעדות עמיחי הררי מחברת המגן: הנאשמים 3-5 מבקשים, בעיקרו של דבר, לסמוך על עדותו לפיה הוא זה שכתב את מסמך הבלנקו, לאחר שניהל מו"מ עם מבטחי המשנה בשיתופו של צבי רווה ואדם נוסף. לשיטתם, מהווה מסמך הבלנקו את 'השורה התחתונה' של אותו מו"מ כפי שהעיד עמיחי הררי בעצמו (סעיפים 155, 186, 232, 228, 113, 92, 40 לסיכומיהם). לעומתם, הנאשמים 1 ו-2 טוענים שאין לייחס לעדות זו של הררי כל משקל (סעיפים 9.15, 8.2 לסיכומיהם). הם אינם מצביעים על מחבר אחר של מסמך הבלנקו, אלא מסתפקים בטענה, כי בעניין זה "רב הנסתר על הגללה" (סעיף 9.3).

39. בנוסף, קבוצות הנאשמים חלוקות בשאלה האם הציג הררי את הבלנקו בישיבות כלל: בעוד שהנאשמים 1 ו-2 כופרים בכך וטוענים שאין לייחס לעדותו של הררי בעניין זה כל משקל (פרק 9), סומכים הנאשמים 3-5 על עדותו של הררי בעניין זה, וטוענים כי כך אכן היה (פרק ז(3)). מכל מקום, שתי קבוצות הנאשמים מאוחדות בטענתן כי הררי לא השתתף, וממילא גם לא הציג את הבלנקו, בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 (סעיף 228 לסיכומי נאשמי איילון; סעיף 9.23 לסיכומי נאשמי הפניקס).

טענותיהן המיוחדות של כל אחת מקבוצות הנאשמים

40. לכל אחת מקבוצות הנאשמים טענות המיוחדות לה: הנאשמים 1 ו-2 טוענים כי המאשימה לא הצביעה על אורגן כלשהו של הפניקס אשר קושר אותה לאישום הצמ"ה, וגם לא הצליחה להוכיח את מעורבותו של הנאשם 2, בורוביץ, בעובדות אישום זה (פרק 11). הם טוענים כי רובם המכריע של מנהלי חברות הביטוח לא עסק כלל בענף הצמ"ה, כפי שעולה מעדויות המנכ"לים של החברות אשר העידו בבית המשפט, וביניהם מאיר שני, עזי לוי ומנחם הרפז. הם מוסיפים כי את אי

מעורבותם המוחלטת של מנכ"לי החברות (ובהם בורוביץ) באישום הצמ"ה, יש להבין על רקע חלקו הקטן עד למאוד של ענף הצמ"ה מהענף ההנדסי כולו ומהענף האלמנטרי בכללו. עוד טוענים נאשמים אלה, כי המאשימה נמנעה מלחקור את בורוביץ בנושא הצמ"ה משום שחששה מתשובותיו, ועל כן אין לקבל את טענותיה כנגדו, מאחר שלא ניתנה לו הזדמנות להתגונן מפניהן (סעיף 11.31).

41. בפי הנאשמים 3-5 טענה דומה לגבי הנאשם 5, נגה רחמני. לטענתם, נגה כלל לא עסק בנושא ביטוח הנדסי באיילון, הוא לא היה חבר הוועד ההנדסי וממילא לא השתתף בישיבה מיום 27.10.92. הם מוסיפים, כי מעורבותו של נגה הצטמצמה לכך שהוא עודכן בדבר החוזר בענין ביטוח צמ"ה שנשלח לסוכנים, במסגרת תפקידו כממונה על הסוכנים באיילון. מכאן - לטענתם - כי נגה לא גיבש מחשבה פלילית בנושא אישום הצמ"ה וכי יש לזכותו מאישום זה (פרק ז).

42. טענה נוספת שמעלים נאשמי איילון נוגעת לטענת המאשימה בדבר זהות תנאי הביטוח המופיעים בחוזרי החברות השונות. לטענתם, החוזר שהפיצה איילון לסוכניה (ת/212) שונה בשני נושאים מהותיים מהבלנקו שנתפס באיילון (ת/213, ת/214). ראשית, פריצה לא נזכרת בו במסגרת הסיכונים המכוסים ע"י תוספת הפרמיה בשיעור 1%, אלא רק גניבה ונזק בודון בלבד. כלומר, על פי תנאי הביטוח של איילון, נהנה המבוטח מכיסוי בגין נזקי פריצה בחינם, ללא רכישת הכיסוי הנפרד עבור תוספת 1%, בעוד שבטיוטת הבלנקו (ת/213) נזכר כיסוי מאוחד, המשתרע על פני סיכוני זדון, פריצה וגניבה. בנוסף, מפנים נאשמים אלה לעדות רחמני לפיה הצליח לשכנע את מבטחי המשנה שלו להפחית מדרישותיהם במקרה של מבוטח בעל כלי צמ"ה רבים, וכי הוא ביטח את אותו לקוח כנגד נזקים אלו עבור פרמיה בשיעור 0.8% בלבד (סעיף 336).

ההבדל השני עליו מצביעים איילון נעוץ בבסיס לחישוב גובה תוספת הפרמיה הנפרדת: בעוד שבבלנקו נאמר, בסעיף 1, כי שיעור הפרמיה הנפרדת עומד על 1% מ"בסיס הביטוח", הרי שבסעיף 1 לחוזר איילון (ת/212) מדובר ב- 1% מ"סכום הביטוח". בבית המשפט העיד רחמני כי בסיס הביטוח הוא ערך הכינון (NEW REPLACEMENT VALUE) ואילו סכום ביטוח הוא ביטוח הערך שאבד (ביטוח סכום). בנוסף, מצביעים נאשמים אלה כי מסעיף 3 לחוזר איילון עולה כי איילון נהגה גם בעבר להתנות את חבותה הביטוחית בקיומה של שמירה, מה שמוכיח כי ההוראה בדבר שמירה אינה מהווה הנחיית חיתום חדשה מבחינתה של איילון (סעיף 340).

P

צג. הכרעת בית המשפט ותמצית נימוקיה

43. לאחר שקילת טענות הצדדים ובחינת חומר הראיות, באתי לכלל מסקנה כי יש לזכות את הנאשמים 1 ו-2, מחמת הספק בלבד, מן העבירה המיוחסת להם באישום זה, ולהרשיע את הנאשמים 3-5 בעבירה זו. מסקנתי לפיה יש לזכות את נאשמי הפניקס מבוססת על כך

שהמאשימה לא הוכיחה מעורבות אישית-ישירה של בורוביץ בהסדר הכובל בענף הצמ"ה, ואף לא עמדה בנטל המוטל עליה להצביע על אורגן אחר שעשוי לחייב את הפניקס בעבירה נשוא אישום זה. מנגד, מסקנתי כי יש להרשיע את נאשמי איילון מבוססת על כך שנמצא, מעבר לספק סביר, כי איילון נעשתה, באמצעות רחמני, וביחד עם חברות אחרות, צד להסדר כובל בענף ביטוח הצמ"ה, ובכלל זה נמצא כי אין יסוד לטענת ההגנה המרכזית לפיה, כאמור, התיקון לתעריף הצמ"ה הוכתב על-ידי מבטחי המשנה.

הנימוקים העיקריים העומדים ביסוד הרשעת הנאשמים 3-5 הינם כדלקמן:

א. מתן מלוא המשקל הראיתי להודאתו של רחמני בפני החוקר מטעם היחידה להגבלים עסקיים, במסגרת הודעתו ת/570, כי הבלנקו מהווה סיכום שנערך במסגרת ועד ענף הנדסי, תוך דחיית טענתו הנלווית כי הסיכום נערך לפי בקשת מבטחי המשנה; ובמישור המשפטי - דחיית הטענה כאילו תכתיב מצד מבטחי המשנה, להעלות מחירים של פוליסה או של מרכיבים בה, יש בו כדי להכשיר הסדר כובל שנעשה כדי לפעול על פיו מבלי שניתן לכך "הכשר" מאת הרשות המוסמכת לכך על פי חוק ההגבלים העסקיים;

ב. התבססות על המשמעות הפשוטה והטבעית של הדברים שכתב רחמני למילר על העתק הבלנקו: "זה בהתאם למה שסוכם בישיבת ועד ענף הנדסי. נא בשנוי סגנון לסוכני איילון" (ת/214), תוך דחיית טענת ההגנה בעניין זה, מפיחה של רחמני ומילר, כי הסיכום האמור אינו אלא סיכום לפיו על כל חברת ביטוח ישראלית לפנות למבטח המשנה שלה ולדון עמו על תנאי ביטוח המשנה שלה;

ג. הפעולה המשותפת של החברות השונות בנובמבר 1992, במסגרתה הופצו לסוכנויות הביטוח חוזרים שהכילו הוראות זהות בדבר החלת תנאי ביטוח זהים במועד אחיד, אגב קיום מגעים שוטפים בין החברות השונות;

ד. מסקנתי כי בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 התקיים דיון בתנאי הביטוח אשר הופיעו בבלנקו, וכי דיון זה הועלם במכוון מן הפרוטוקול הרשמי של הישיבה נ/198;

ה. העובדה שאין כל ראייה בכתב המעידה על הכתבת התנאים המופיעים בבלנקו לחברות הישראליות על-ידי מבטחי המשנה שלהן, בצירוף העובדה שגם נציג חברת ביטוח המשנה סוויסרי, ריצ'ארד שול, לא העיד כך בפניי;

ו. הסתירות הפנימיות הקיימות בטענות ההגנה המרכזיות, וביניהן הסתירה בין הטענה, שאין לה זכר בפרוטוקול נ/198, כי תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו הוכתבו חד-צדדית ובאופן בלתי מתפשר לחברות הישראליות על-ידי מבטחי המשנה שלהן, לעומת הטענה כי הפרוטוקול נ/198 משקף נאמנה את אשר התרחש בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92;

ז. הסתירות החזיתיות בעדותו המתחמקת והמופרכת של נאשם 4, רחמני; ח. ייחוס משקל

ראייתי נמוך עד למאוד לעדויותיהם רצופות הסתירות של העדים רווה, קדרון ובילואר ;

ט. מסקנתי המשפטית כי גם לו הייתי מקבל את גירסת הררי לפיה הבלנקו מגלם את סיכום המו"מ שניהל, ביחד עם אחרים, מול מבטחי המשנה, הרי שאין בכך כדי לסייג, כהוא זה, את פליליות המעשה ;

י. דחיית הטענות המיוחדות של הסניגוריה בעניינו של הנאשם 5, נגה ;

P

והכל כפי שיפורט להלן.

צד. הודאתו של רחמני בחקירה בדבר הסיכום שהיה בשיבה

44. במהלך חקירתו במשרדי החקירות להגבלים עיסקיים, ביום 10.6.93, הודה רחמני, לאחר שהוצג בפניו ת/214, כי הנושא המפורט בבלנקו סוכם במסגרת ישיבת וועד ענף הנדסי ; להלן הקטע הרלוונטי מתוך הודעתו ת/570 :

"שאלה : אני מראה לך מסמך בנושא ביטוחי צמה המסומן מגן 99 מה-11/2/93 [ת/214 - ד' ח'] האם אתה מזהה את כתב היד באדום בתחתית הדף?

תשובה : אני מזהה את כתב ידי ואני מאשר את הכתוב הינו שנושא זה סוכם במסגרת ועד ענף הנדסי. לפי בקשת מבטחי המשנה.

שאלה : האם מבטחי המשנה פנו אליך בכתב בנושא זה ודרשו את התעריפים וההשתתפויות העצמיות וזאת היתה הסיבה לשמה ישבתם והוצאתם הנחיות בהתאם?

תשובה : לפי מיטב זכרוני כן" (עמ' 3-4 להודעתו).

הנה כי כן, רחמני הודה בדבריו אלו לא רק כי התקיים דיון בישיבת הוועד ההנדסי בתנאי הביטוח המפורטים במסמך הבלנקו ת/214, אשר הוצג בפניו במהלך החקירה, אלא אף אישר, בפה מלא, כי תנאי הבלנקו מגלמים סיכום שנערך בישיבה. יש ליתן להודאה מפלילה זו, שניתנה במסגרת חקירתו של רחמני כחשוד ותחת אזהרה (ראו עמ' 1 להודעה), את מלוא המשקל הראייתי. בנוסף, הודאתו זו של רחמני עולה בקנה אחד עם ראיות רבות נוספות, ובראשן, כמובן, ת/214 עצמו.

45. רחמני התייחס בהודעתו למעורבותם של מבטחי המשנה בתיקון התעריף, אך התייחסותו לוקה בסתירה פנימית : מחד גיסא, הוא טען כי מבטחי המשנה דרשו את התנאים המופיעים

בבלנקו, וכי זו גם היתה - לפי מיטב זכרונו - הסיבה להוצאתם של מסמכי הבלנקו (עמ' 3-5 להודעתו ת/570); מאידך גיסא, הוא טען כי הסיכום שנתקבל בישיבת הוועד ההנדסי היה סיכום של החברות המקומיות, במסגרת המיקוח שלהן במו"מ מול מבטחי המשנה:

"שאלה: אם היתה דרישה של מבטחי המשנה למה בכלל היה צריך לדון בנושא זה במסגרת הוועדה ולהוציא מסמך כזה? למה כל חברה לא מישמת עצמאית את דרישות מבטחי המשנה?

תשובה: אנחנו לא מקבלים אוטומטית את דרישות מבטחי המשנה ומנסים לנהל משא ומתן להקל בדרישות שלהם.

שאלה: האם הדיון בועדה התמקד בנושא הזה בסיכום מקובל על חברות הביטוח במיקוח מול מבטחי המשנה?

תשובה: כן" (עמ' 5 להודעה; ההדגשות שלי - ד' ח').

פשיטא, כי שני ההסברים אינם יכולים לדור בכפיפה אחת: אם שלושת תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו אכן היו דרישה של מבטחי המשנה, הכיצד גיבשו אותן החברות הישראליות כ"קו עליון אדום", קרי - כעמדת מיקוח מול מבטחי המשנה עובר לסיומו של המו"מ? כפי שנראה להלן, סתירה מובנית זו הינה רק אחת מיני רבות המופיעות בטיעוני ההגנה בדבר הכתבת תנאי הביטוח על-ידי מבטחי המשנה. כאמור לעיל, וכפי שיפורט בהרחבה להלן, החלטתי לדחות את טענת ההגנה הזו, המשותפת לשתי קבוצות הנאשמים.

צה. מתן מלוא המשקל הראייתי לדברים שכתב רחמני למילר על ת/214

46. כאמור, על העתק הבלנקו שהיה מצוי בידיו כבר ביום 2.11.92, ששה ימים לאחר ישיבת הוועד ההנדסי שהתכנסה ביום 27.10.92, כתב רחמני למילר:

P

"למר ש. מילר שלמה זה בהתאם למה שסוכם בישיבת ועד ענף הנדסי.

נא בשנוי סגנון לסוכני איילון. 2.11."

דברים אלה פשוטים, ברורים ומדברים בעד עצמם. המשמעות הטבעית והמתבקשת ביותר של דברים אלה הינה כי הנושאים המפורטים בבלנקו ת/214 סוכמו בישיבת הוועד ההנדסי, וכי על מילר להפיץ הוראות אלה לסוכני איילון בשנוי סגנון. רחמני גם אישר בהודעתו ת/570 כי הוא: "מאשר את הכתוב הינו שנושא זה סוכם במסגרת ועד ענף הנדסי".

47. בניגוד למשמעות פשוטה ורגילה זו, הנאשמים מאוחדים בטענתם כי הסיכום אודותיו כתב רחמני למילר הוא, שבישיבת הוועד ההנדסי סוכם שעל כל חברת ביטוח ישראלית לפנות למבטח המשנה שלה, ולנהל איתו מו"מ פרטני על תנאי ביטוח המשנה שלה. בעניין זה מסתמכים הנאשמים על עדויותיהם של מילר ורחמני. ואכן, בעדותו הכחיש מילר נמרצות, לאחר שהוצג בפניו ת/214, כי תוכן המסמך סוכם בועד ההנדסי, וטען כי הסיכום הנזכר בו בכתב ידו של רחמני ("זה בהתאם למה שסוכם") הוא סיכום לפיו על כל חברה לפנות אל מבטחי המשנה שלה:

"אני מבין, אז אני מסביר עוד פעם, הסיכום שהיה בישיבה היה ברור ומבורר, הסיכום היה, אמר מר רחמני בתור יושב ראש ועד הישיבה, כל חברה תפנה למבטחי המשנה שלה..." (4,650) לממוחשב)

גם רחמני העיד דברים ברוח זו בבית המשפט, כאשר עומת עם המסמך ת/214:

"...עכשיו, הנושאים עלו, אני מדגיש שוב, עורך דין דמארי, הנושאים עלו בועד ההנדסי, לכן אני אומר לו, זה בהתאם למה שסוכם. זאת אומרת מה אני אומר לו? לא סיכמנו, כי אני אמרתי כל חברה תלך בשלבי חיתום, תעשו מה שאתם רוצים כל אחד עם הלידר שלו" (25,188) לממוחשב; ראו גם 25,194 לממוחשב).

48. אינני יכול לקבל עדויות אלה של רחמני ומילר. ראשית, רחמני עצמו הודה בהודעתו ת/570 כי הנושאים שהופיעו בבלנקו סוכם בישיבת הוועד ההנדסי.

ברי כי הודיה זו, לה יש לייחס כאמור את מלוא המשקל, עומדת בסתירה לטענת הנאשמים כיום, לפיה הסיכום לא מתייחס לתנאי הביטוח המופיעים בבלנקו, אלא לכך שכל חברה תפנה ללידר שלה. רחמני עומת עם סתירה זו במהלך חקירתו הנגדית בבית המשפט, ובחר להתכחש להודעתו ולהעיד עדות מתחמקת; להלן הקטע הרלוונטי מן הפרוטוקול:

"ש. - האם אתה מזהה את כתב ידך, אתה אומר שאתה מזהה את כתב ידך, והנושא הזה סוכם, פה יש סיכום, במסגרת ועד ענף הנדסי, אבל הסיכום הוא לפי בקשת מבטחי משנה. כלומר לפי גירסתך בהודעות, היה סיכום בישיבת ועד ענף הנדסי, אלא מה, הסיכום הוא תוצאה מתכתיב של מבטחי משנה, נכון?"

ת. לא נכון, אני מסביר, אתה יושב עם חוקר, אתה שם לב למה? הוא אומר אני מזהה את כתב ידי, אשר את הכתוב שנושא זה סוכם לפי בקשת מבטחי משנה, שוב, אני מדבר על המהות ואתה מחפש, אמרתי לך, את הגוון של הצבע, אפילו לא את הצבע. המהות הנושאים אני חזרתי ואמרתי לחוקר, אמרתי לחקירה אחרי זה ב-95 את אותו דבר. אני מדבר על המהות, המהות דיברו על זה בועד הנדסי, המהות שמבטחי משנה דרשו את זה, ואני אומר לפי בקשת מבטחי המשנה, אז מה. אתה רוצה לתפוס שזה סוכם, לא סוכם כלום, אני הרי אומר לו לפני זה גם שזה לא סוכם, עכשיו ראינו ב-214 בעצמו אני אומר לו, זה בהתאם למה שסוכם, לא כתב [תי] לו זה סיכמנו זה עשינו"

גירסת ההגנה - הנסמכת על עדותם של רחמני ומילר, אינה מתיישבת עם תוכנו של הטקסט שכתב רחמני למילר על גבי הבלנקו. בעוד שגירסת ההגנה היא שהסיכום שנערך בישיבה לא עסק כלל בתעריפים, אלא אך בכך שעל כל חברה לפנות ללידר שלה, הרי שרחמני למעשה כתב למילר על גבי הבלנקו כי תוכן הבלנקו (שלושה תנאי ביטוח ספציפיים להחלה מיום 1.12.92) הוא מה שסוכם. מה עוד, שתוכן הבלנקו מיועד באותו מכתב להפצה (בשינוי סגנון) ל"סוכני איילון", שהם אינם מנהלים מו"מ עם מבטחי משנה אלא משווקים פוליסות למבוטחים.

הנאשמים מבקשים למעשה לשכנע את בית המשפט כי האחידות המוחלטת שנוצרה בתנאי ביטוח הצמ"ה כנגד נזקי זדון, פריצה וגניבה בקרב כל החברות, אשר באה לידי ביטוי בהפצת חוזרים זהים לסוכנויות הביטוח, מקורה בכך שכל חברה מקומית פנתה ללידר הזר שלה וניהלה איתו מו"מ, אשר הסתיים באותם תנאים ממש, ואשר אך במקרה מופיעים גם הם בעותקי הבלנקו שנתפסו אצל החברות השונות. טענה זו אינה הגיונית; טענה זו אינה אמינה. אין לקבל את הטענה לפיה הסיכום (בישיבת הוועד ההנדסי) לא היה אלא כי כל חברה תפנה למבטח המשנה שלה, כשהראיות הברורות מצביעות על כך שסוכמו תנאים חדשים בפוליסת ביטוח צמ"ה, להחלה מקבילה בחברות השונות. אמנם, הנאשמים מסתמכים בעניין זה על העובדה ששתי חברות ביטוח המשנה המובילות, מיוניקרי וסוויסרי, היו שותפות בחוזי המשנה של רוב החברות הישראליות; ואולם, כפי שיפורט עוד להלן, הנאשמים אינם יכולים להיבנות מטענה זו, וזאת במיוחד לאור גירסאותיהם של רופוס מוס רנדל, עמיחי הררי, וכן רחמני עצמו.

שנית, אין כל ראיה בכתב על מגע של מי מחברות הביטוח הישראליות עם מבטחי המשנה בעניין שלושת תנאי הביטוח שהופצו ע"י כל החברות בנובמבר 92'. יש להניח, כי לו היו מתנהלים מגעים שכאלה הרי שהיתה לפחות ראיה אחת בכתב לקיומם, כפי שקיימים מסמכים רבים המלמדים על מגעים שהתקיימו עם מבטחי המשנה בנושאים אחרים. נהפוך הוא: מהראיה היחידה לקיומם של דרישות מבטחי המשנה - מכתב הדרישות שהופנה למגדל ביום 1.10.92 (ת/169) - נעדרת כל התייחסות לתנאי הבלנקו.

שלישית, טענת ההגנה גם אינה עולה בקנה אחד עם העובדה שמהפרוטוקול הרשמי של הישיבה (נ/198), אין כל זכר לסיכום לו טוענת כיום הסניגוריה. בהנחה שאופי הסיכום היה אכן שעל כל חברה לפנות ללידר שלה, הרי שנשאלת השאלה מדוע לא זכה סיכום לגיטימי שכזה לביטוי כלשהו בפרוטוקול.

49. על רקע דברים אלה, בין היתר, אינני מוצא כל מקום לדון בהבחנה שמעלים הנאשמים 3-5, בין המונח סוכם לבין המונח הוסכם, כפי שהופיעה בסעיף 307 לסיכומיהם, כדלקמן:

"המילים 'זה בהתאם למה שסוכם' אינם מלמדות בהכרח על הסכמה, שכן אחרת היה נכתב זה

בהתאם למה שהוסכם בועד ההנדסי, והכוונה הינה לסיכום ולא להסכמה ויש הבדל גדול בין השניים ואף התביעה מודעת לכך".

עלי להודות, כי ההבחנה בהקשר זה בין המונח הוסכם לבין המונח סוכם, אינה נהירה לי לחלוטין; ואולם, לדידי, בשלב זה כבר לא יכולה להיות מחלוקת כי משמעות הדברים שכתב רחמני למילר היא שהתנאים המופיעים בבלנקו סוכמו בישיבת הוועד ההנדסי, וכי כך גם הבין זאת מילר עצמו; הבנה זאת, לה היו שותפים לא רק שניהם, התבטאה באימוץ תנאי הבלנקו ע"י רוב-רובן של החברות הישראליות, במתואם ובמקביל. החשוב הוא, שלאחר שדחיתי את הסברם של הנאשמים ביחס לכיתוב בעט אדום המופיע על ת/214, נותרה אותה אימרה בכתב מפרי עטו של רחמני כמות שהיא, והיא מהווה ראיה מפלילה ביותר.

צו. הפעולה המשותפת של חברות הביטוח הישראליות בנובמבר '92.

50. מחומר הראיות עולה, כפי שפורט כבר לעיל במסגרת סקירת הרקע העובדתי לאישום זה, כי בחודש נובמבר '92 פעלו החברות הישראליות במתואם ובמשותף בעניין הפצת החוזרים בנושא התיקון לתעריף הצמ"ה לסוכניהן. חוזרים אלה היו זהים כמעט לחלוטין, וכללו כולם את שלושת תנאי הביטוח שהופיעו בבלנקו (על החוזר השונה מעט של חברת איילון אעמוד בהמשך). כזכור, צבי רוה, נציגה של אררט בוועד ההנדסי, שלח ביום 9.11.92 עותקים של החוזר שהוציאה אררט לחברות איילון, אריה ואליהו, וחוזר נוסף של אררט נתפס בחברת ציון, ועליו כתב ידו של צבי רוה. בחברת איילון נתפסו חוזרים של חברות רבות: מגדל, מנורה, צור-שמיר, כלל, ציון, הפניקס וסהר. חוזרים אלה נשלחו לחברת איילון על-ידי החברות המתחרות בה. עופר בן-נון מחברת הפניקס וישראל סטרולוביץ מחברת מנורה שלחו את החוזר שלהם לחברת ציון. עותקים של הבלנקו נתפסו בחברות איילון, סהר, אריה וציון. מגעים אינטנסיביים אלה, אשר קדמו למועד המיועד להחלת תנאי הביטוח (1.12.92), הינם ראיה מוחצת לקיומו של הסדר כובל בין החברות. בניגוד לטענת הנאשמים, מגעים אלה אינם יכולים להתפרש כחילופי אינפורמציה מקובלים ולגיטימיים בין מתחרים: במגעים אלה יידעו החברות האחת את השניה בדבר כל פרטי התעריף אותו הן מתכוונות להחיל. על רקע כל מה שכבר נאמר עד כה, קשה להעלות על הדעת מטרה אחרת שעמדה ביסוד מגעים אלו זולת הרצון ליצור מציאות בה כל חברות הביטוח מציעות ללקוחות את אותם התנאים בדיוק, כפי שאישר גם העד קדרון:

P

"... בעצם כל המסמכים נשלחו לי כדי להראות לי שבעצם הם לוקחים אותו דבר, כדי שאני אהיה רגוע שלא אני לקחתי אחוז ואחרים לקחו חצי מזה" (7,067--7,068 לממוחשב).

51. דברים אלה, המאשרים את המסקנה המתחייבת מחומר הראיות ואשר אליה הייתי מגיע אף לולא דבריו המפורטים של העד קדרון, יפים גם כנגד טענת הנאשמים לפיה פעילותן זו של חברות

הביטוח היתה לא יותר מאשר איסוף "מודיעין עסקי" על פעילותן של חברות מתחרות: ברי, כי בענייננו לא מדובר על "מחקר שוק" שערכו החברות השונות באופן עצמאי, פרטני ובלתי תלוי, אלא על שיתוף פעולה הדוק גם בשלב יישומו של ההסדר המתואם בענף הצמ"ה.

52. בנוסף, אין כל משמעות לטענת הנאשמים כי עדים כאלה ואחרים העידו בבית המשפט כי הם לא חשו כבולים בהסכם כלפי חברות אחרות בדבר אימוץ תנאי הבלנקו. אכן, לא רק רחמני ומילר מאיילון העידו כי הם לא היו צד להסכם בדבר אימוץ תעריף אחיד בנושא הצמ"ה (23,773-23,772: 5,142, לממוחשב, בהתאמה), אלא כך העידו גם אחרים, ובהם קדרון, רווה, רופוס מוס רנדל ובילואר. הנה כך, כדוגמא, העידה תמר בילואר ממגדל, אשר השתתפה בישיבה מיום 27.10.92:

"עו"ד סופר: האם את באיזשהו אופן, באיזשהו מובן הרגשת, חשת את עצמך מחוייבת לאיזשהי חברת ביטוח במדינת ישראל שלקיים את התוספת הזאת?

ת. לחברת ביטוח? מה פתאום? מה הקשר של הענין לחברת ביטוח? מכסימום למבטחי משנה, לא לחברת ביטוח ישראלית" (29,136 לממוחשב).

וכך גם העיד קדרון מחברת ציון, שגם הוא השתתף באותה ישיבה:

"המחוייבות שלי היתה לחוזה המשנה שלי, לא היתה לי מחוייבות לאילון, לפניקס, למגדל, היתה לי מחוייבות למבטחי המשנה שלי" (7,237 לממוחשב).

ואולם, כאמור, בדברים אלה אין כדי לערער את קביעתי כי החברות הישראליות פעלו במשותף ובמתואם באימוץ תנאי הביטוח שהופיעו בבלנקו, והפכו בפעילותן זו צדדים להסדר כובל; ודוק: גם אם תמצא לומר, שלמגעים עצמם לא קדמה הסכמה מפורשת בין החברות בדבר תעריפי ותנאי הביטוח הזהים המופיעים בחוזרים של החברות השונות, הרי שמגעים מסוג אלה שניהלו חברות הביטוח הישראליות בנובמבר 92' יוצרים, מעצם קיומם וטבעם, את ההסדר הכובל הלכה למעשה, המתבטא לא רק בהסכמה עקרונית על החלתם של תנאי הביטוח הזהים המופיעים בחוזרים השונים, אלא גם על יישומם במתואם בפועל. כפי שפורט לעיל במסגרת הפרק המשפטי, אין כל צורך כי מי מהצדדים להסדר כובל יביע בדרך כלשהי את עובדת היותו צד להסדר, ואין מניעה שאדם או תאגיד יהפוך צד להסדר כובל בהתנהגות. כמו-כן, כאמור לעיל בפרק המשפטי, על-פי הגישה המקובלת בארה"ב, חילופי מידע ישירים בין מתחרים בשוק אוליגופוליסטי בעניין המחירים שייגבו מהצרכנים, עשויים גם כשלעצמם - ובהיעדר ראיה לסתור - להתפרש כהסדר כובל, לאור הסכנה שבפעילות זו אכן ייווצר קרטל. ברם, עניין זה הינו מעבר לצריך, שכן מן הראיות שהוגשו לבית המשפט עולה, כי מגעים אלה לא התנהלו בחלל ריק, אלא קדמו להם הבנה וסיכום בין החברות השונות בדבר החלת תנאי הביטוח הזהים כפי שהודה רחמני בחקירתו (ת/570), וכפי שכתב למילר על ת/214. למעשה, גם העד קדרון אישר עובדה זו, עת התבקש בחקירתו החוזרת להבהיר למה התכוון כאשר העיד בחקירה נגדית כי לא חש מחוייב לחברות האחרות לגבי אימוץ התיקון לתעריף הצמ"ה:

P

"לא היה חוזה בוא נגיד ככה, לא היה הסכם, לא היה משהו כזה, אבל היתה מה שאני קורא לזה מעין הבנה, היתה הבנה, וכשדיברנו שמה, ציטטת מה שאמרתי על אמון, האמון הזה נבע מהבנה, מאותה הבנה, אבל מחויבות או הכתבה או הסכם? לא היה. כששאלו אותי התחייבות חשבת מין דבר כזה" (7,283 לממוחשב).

ומיד נשאל :

"כשאדוני אומר הבנה מצד אחד ואמון, אז מה התוספת האמון הזאת נותנת, מבחינתך? לא היתה מחויבות, לא היתה התחייבות, אבל הבנה זה במישור השכלי, אמון זה במישור קצת מתחת לראש, בלב"

והשיב :

"כן, האמון הוא נתן לי כך שאם הוצאתי חוזר שלי לציון וכתבתי שאני רוצה פרמיה של אחוז עבור נזקי פריצה וזדון, האמון שלי אמר ששוב בלשון ההמון, לא ידפקו אותי החברות האחרות ויוציאו חוזר של חצי אחוז, כי אז כמובן יקנו אצל חברה אחרת ולא יקנו אצלי" (7,283 לממוחשב).

צז. העלמת הדיון שנערך בישיבת הוועד ההנדסי מהפרוטוקול הרשמי נ/198.

53. בשלב זה של הדיון, כבר לא יכולה להיות מחלוקת כי בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92, התנהל דיון, ברמה זו או אחרת, בכל שלושת תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו, ואשר אומצו על-ידי כל החברות במקביל בנובמבר 1992. עובדה זו עולה, כאמור, מהודעתו של רחמני ת/570, וכן מעדותו בבית המשפט (במסגרת אחד מ"מופיעיה"), בה אישר כי תנאי הביטוח המנויים בבלנקו נדונו בישיבה :

"התקיימה היתה ישיבה ב-27 לאוקטובר, 92, על סמך הבקשה שלו מ-4 לאוקטובר, אחרי שבינתיים היו, סליחה, כל השיחות עם אנשים, אנחנו באותה ישיבה דיברנו באופן כללי על הנושא של תנאי השמירה, הנושא של אקסס, השתתפות עצמית והנושא של המינימום שמבטחי המשנה רוצים, אחרי שהיה משא ומתן זה אחוז אחד, לא דיברנו לא בתעריפון ולא בתעריף ולא בשום דבר" (24,998 לממוחשב).

וכן :

"...עכשיו, הנושאים עלו, אני מדגיש שוב, עורך דין דמארי, הנושאים עלו בועד ההנדסי, לכן אני אומר לו, זה בהתאם למה שסוכם. זאת אומרת מה אני אומר לו? לא סיכמנו, כי אני אמרתי כל חברה תלך בשלבי חיתום, תעשו מה שאתם רוצים כל אחד עם הלידר שלו" (25,188 לממוחשב).

בשלב מסוים, רחמני אף אישר בעדותו כי הבלנקו הוא תוצר של הדיון שהתנהל בוועדה :

"זה לא לצורך זה, זה לא 283ב', ת/ 283 א', כי זו הצעה שמדברת על תעריף, והיא בכלל תעריף מלא, ופה מדובר על תעריפון, הוא שלח נייר אחר. 2. העלאת מיון כמקובל בחו"ל, הדבר הזה ישנו כי זה הבלנקו הוא התוצאה של הדיונים שהיו בוועדה, זה מה שאני מנסה לאמר" (25,124 לממוחשב).

P

כאמור לעיל, הנאשמים 1 ו-2 (נאשמי הפניקס) אינם מאשרים בסיכומיהם כי בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 התנהלו דיונים בנושאים שאינם מופיעים בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (נ/198). דא עקא, שבעניין זה מקבל אני את עדותו של רחמני, כמו גם את עדותו של מילר, לפיהן הנושאים המנויים בבלנקו הועלו לדיון בישיבה, בהיותן אמרות מפלילות שנאמרו בניגוד לאינטרס של הנאשמים. כמובן, שהודייתו זו של רחמני נתמכת באופן מוצק ביותר בדברים שכתב למילר על ת/214. העובדה שהתקיים דיון בפרטים המנויים בבלנקו עולה גם מהודעותיהם של עדים אחרים, כגון מילר (ת/205), הררי (ת/249), צבי רווה (ת/420) וקדרון (ת/284), אם כי, יש להוסיף שגירסאותיהם של עדים אלה בחקירתם לגבי מקורם של התנאים הנכללים בבלנקו, לא תאמו זו את זו (ועל כך עוד אתעכב בהמשך).

54. ראיה נוספת לכך כי בישיבת הוועד מיום 27.10.92 התנהל דיון בתנאי הביטוח המופיעים בבלנקו, היא טיוטת הפרוטוקול שנרשמה בכתב ידה של יפה וייסמן (ת/655). כזכור, שלושה משפטים המופיעים בטייטה זו לא מצאו את דרכם לפרוטוקול הרשמי (ת/198) :

"הפרמיות לא מספיקות יחסית לנזקים לנקוט בשורת צעדים להגן שיגנו על חברות הביטוח.

...

סעיף נזק בזדון - פרמיה".

העובדה שהמילה "פרמיה" מופיע בתרשומת בכתב יד, ועוד בזיקה לנזק בזדון בביטוח צמ"ה, הינה ראיה מזמן אמת לכך שנושא הפרמיה אכן הועלה בוועדה. הטקסט המופיע בטייטה בענין דרישותיהם של מבטחי המשנה הינו זהה כמעט לחלוטין לטקסט שהופיע לבסוף בפרוטוקול הרשמי של הישיבה (נ/198); עובדה זו, בצירופה עם העובדה שרשימת המשתתפים המצורפת לת/655 הינה זהה לחלוטין לרשימת המשתתפים כפי שהופיעה בפרוטוקול הרשמי נ/198, מסירה את הספק שמא אין מדובר בטייטת הפרוטוקול הרשמי של אותה ישיבה. טענות הנאשמים כנגד קבילותה של טייטה זו, אינן יכולות לעמוד אל מול הצטברות עובדות אלו, מה גם שרחמני עצמו אישר למעשה בעדותו, כי ת/655 היא טיוטת הפרוטוקול של הישיבה, כאשר קשר בין המשפט המחוקק בעמוד השלישי לטייטה - "תיאסר סתייה מתנאי הפוליסה שיהיו חלק מהחוזה" - לבין

דבריו של צבי רווח :

"ת. צבי רווח אמר לי שהם עיבדו תעריף, והם רוצים שהתעריף הזה ישמר, ואני אמרתי להם אני לא רוצה את כל הדברים האלה לשמוע, כשהוא דיבר אמרתי לה, אני זוכר את זה כמו עכשיו, תמחקי, כי אני ראיתי שהיא כותבת, היו גם הרבה פעמים שאני ראיתי שהיא חולמת, סליחה שאני אגיד לך, אמרתי אני מבקש למחוק, זה קורה גם כן. אתה אומר לה סליחה, פה, ברגע שהוא התחיל להגיד לי שהם רוצים, אמרתי אני מבקש למחוק את זה, עובדה גם שזה לא מופיע בפרוטוקול.

...

כ.ה. חשין : אני מבין, אדוני לא ראה את הטיוטא בכתב יד,

ת. אף פעם לא,

כ.ה. חשין : הבנתי, המחיקה זה בכתב ידה, על פי הנחייה של אדוני,

ת. ברגע, בו בזמן, בשעת הישיבה,

כ.ה. חשין : אלאחר [צ"ל - על אתר - ד' ח']

ת. על זה אמרתי, אלאחר, תמחקי את זה, לא רוצה לשמוע דברים כאלה" (25,169--25,170 לממוחשב).

P

עם זאת, לאור אי העדטה של גבי ויסמן (מפאת חוליה), ולאור טענותיהם של ב"כ הנאשמים כנגד משקלה של הטיוטה ת/655, אציין כי ערכה הראיתי אינו רב בעיני, וכי, מכל מקום, לראייה זו לא היה משקל משמעותי לצורך הסקת מסקנותיי.

55. ראייה נוספת לכך שבישיבה מיום 27.10.92 התנהל דיון בתנאי הביטוח הכלולים בבלנקו הינה הזיקה שבין תוכן הפקס ששלח צבי רווח לרחמני ביום 4.10.92 לבין תנאי הביטוח שהופיעו מאוחר יותר בבלנקו. כזכור, ביקש רווח מרחמני לכנס ישיבה של הוועד ההנדסי כדי לדון, בין היתר, בהעלאת המיון (הפרמיה), בתנאי שמירה, ובנושא ההשתתפות העצמית. ההשתתפות העצמית בה נקב רווח בתעריפון אותו שלח לרחמני, הינה אותה השתתפות עצמית שהופיעה מאוחר יותר בבלנקו. יתרה מזאת: העילה לבקשתו של רווח לכנס ישיבה של הוועד ההנדסי היתה ריבוי הגניבות בענף הצמ"ה, כפי שעולה מתוכן הדברים שכתב על דף משלוח הפקס (ת/283א). בעניין זה יש להוסיף, כי במהלך המשפט טען רחמני, בשלב מסוים בעדותו, כי הוא לא קיבל את התעריפון שחיבר רווח (ת/283ב) במסגרת הפקס שקיבל ממנו ביום 4.10.92 :

"כ.ה. חשין : 283ב',

ת. כן,

כ.ה. חשין : שמצורף אליו,

ת. כן, לאיילון הוא לא הגיע, אני לא ראיתי אותו בימי חיי, אני ראיתי אותו פה, כשהראו לי את זה, עכשיו אני התחלתי לעמוד ושאלתי את עצמי מה זה הדבר הזה, כי כל הויכוח, כל מה שאדון רווה הביא לדיון, היה רק 213, גם לא 213, הדבר הזה היה לפני הועדה, דף אחד" (23,588) לממוחשב).

אין כל צורך להכריע בשאלה האם קיבל רחמני את התעריפון שחיבר רווה (ת/283ב) אם לאו. רק אומר, כי גם אם הייתי קובע שרחמני לא קיבל מעולם את התעריפון שחיבר רווה (להלן - התעריפון), לא הייתי נמנע מהרשעה באישום הצמ"ה. עם זאת, אוסיף כי מסקנתי היא שרחמני קיבל את התעריפון וזאת על יסוד שני אלה: ראשית, רחמני אישר שקיבל את דף משלוח הפקס ששלח לו רווה (ת/283א). על דף זה כתב רווה: "תיקון תעריפון כמצ"ב (הצעה)". קשה להעלות על הדעת, בהקשר זה, כי רווה צירף לדף משלוח הפקס שלו נייר אחר מאשר התעריפון שחיבר, ואף אין זה סביר כי רחמני היה נמנע מלברר לאיזה תעריפון מתייחס רווה בדף משלוח הפקס, אלמלא קיבל את התעריפון עצמו. שנית, מעיון במוצג ת/283א עולה כי על דף משלוח הפקס מופיעה "חותמת פקס" בראש המסמך, ממנה עולה כי הנייר שוגר מפקס של חברת אררט ביום 4.10.92 בשעה 33:12; על דף התעריפון מצויה "חותמת פקס" זהה, כאשר הספרות המופיעות עליו הן 34:12. נתונים אלה הינם ראיה חזקה לכך ששני דפים אלה שוגרו בזה אחר זה ממשרדי חברת אררט. אמנם, המסמך ת/283, כפי שהוגש לבית המשפט (ביחד עם ת/283א ות/283ב), נתפס בחברת ציון ולא בחברת איילון (כזכור, קדרון מחברת ציון היה נמען גם הוא לפקס זה); ואולם, על רקע כל האמור לעיל, אין מקום להניח שרחמני לא קיבל את התעריפון שחיבר רווה. מכל מקום, כפי שנראה להלן, רחמני סתר עצמו בנקודה זו באופן חזיתי, ובחקירתו הראשית אף טען כי מה שרווה שלח לו בצמוד לדף משלוח הפקס, לא היה התעריפון אלא הדף הראשון של הבלנקו (ת/213), אשר גם נדון - לפי גירסתו בחקירתו הראשית - בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92. בחקירתו הנגדית התכחש גם לעדותו זו (כפי שעוד נראה להלן בפרק אודות "הסתירות בעדותו של רחמני"). כמובן, שלו היתה גירסתו זו הגרסה הנכונה, היה הדבר לכאורה רק חמור יותר. ואולם, כאמור, קבעתי כי רחמני קיבל מרווה ביום 4.10.92 גם את התעריפון שחיבר רווה.

56. ראיה נוספת - לכך שבועד ההנדסי התקיימו דיונים בנושאים תעריפיים מובהקים - הינה ת/291, שהוא דיווח של קדרון מיום 27.1.93 לגיורא פלונסקר ואורי טייבר (הממונים עליו בחברת ציון), לגבי תוכנה של ישיבת ועד הנדסי שנערכה יום קודם לכן. הסעיף הראשון למסמך עניינו בביטוח קבלנים, תת-ענף של ענף הביטוחים ההנדסיים; העמוד השני למסמך, מכיל דיווח על נושא ביטוח צמ"ה:

P

"הנדון : ישיבת ועד ענף הנדסי מיום 26.1.93

למען הסדר הטוב הריני מביא לידיעתכם את עיקרי הנושאים שהועלו בישיבת ועד הנדסי באיגוד ביום 26.1.93.

1. ביטוח קבלנים ...

2. ביטוח ציוד מכני הנדסי :

א. המיון לרעידת אדמה ונזקי טבע יהיה 0.9%0 כמו הנוסח בפוליסות האש.

ב. תעריף יהיה כדלקמן :

% 1.25 - מיון בסיסי.

% 0.3 - תוספת לנזקי זדון.

% 0.7 - תוספת לנזקי פריצה וגניבה.

ג. התנאות לגבי שמירה תישארנה בתוקף.

ד. לגבי ציוד במקום סגור במפעל (למשל מלגזות) התנאים של שמירה יבוטלו.

ה. רכוש המותקן ע"ג משאית (למשל : מערבל בטון, מנוף) יסתפקו בתנאי ההגנות של הרכב במקום תנאי שמירה קבועה.

כתוצאה מהני"ל אני מכין חוזר מתאים לסוכנים ואעדכן את סעיפי המחשב בתיאום עם יוסי ליפקין" (ההדגשה שלי - ד' ח').

ממסמך זה עולה תמונה חמורה מאוד של תיאום מחירים במסגרת הוועד ההנדסי.

יוער, כי לבית המשפט לא הוגש פרוטוקול רשמי של איגוד חברות הביטוח אודות אותה ישיבה ; ואולם, קדרון אישר בעצמו שהוא כתב את המסמך בעקבות ישיבה של הוועד ההנדסי, וכן כי המדובר בדיווח על נושאים תעריפיים שעלו כדרך שיגרה בוועד ההנדסי : "דיברנו על זה במשך שנה שלמה" (7,073 לממוחשב). גם בחקירתו הנגדית לעו"ד סופר אישר קדרון כי מדובר בדיווח על תוכן ישיבה של הוועד ההנדסי, וכי לפחות חלק מהדרישות שבו, בזיקה לענף הקבלנים, לא היו דרישות של מבטחי המשנה :

י"ת. הדיווח הזה [ת/291 - ד' ח'] הוא דיווח שהייתי מדווח מעת לעת לבוסים שלי בעקבות הישיבה.

ש. והאם זכור לך שהתנאים הללו שמופיעים שם הם דרישות של מבטחי המשנה?

ת. אני יכול להגיד בוודאות על דרישה אחת ד', זה היתה דרישה של מבטחי המשנה קטגורית, זה מה שנקרא פוליסות פתוחות. זה ממש זכור לי שהם אמרו שהם לא רוצים יותר את הדבר הזה, להפסיק את זה.

ש. אבל אתה לא מוציא מכלל אפשרות שגם על הדברים האחרים היו דרישות ממבטחי המשנה, אתה פשוט לא זוכר.

ת. אני לא זוכר, אני זכור לי בפרוש את ד1', זה היתה דרישה קטגורית שלהם.

ש. כעת ראה -

ת. דרך אגב, ב' וג', 1ב'ג' ולא היתה דרישת מבטחי המשנה.

ש. ב' 1 -

ת. 1ב' ו-ג', אני אסביר לך אולי כמה מלים. יש בעיה עם כל מיני קבלנים קטנים, קבלני שיפוץ וכדומה, רצינו להגיע לאיזה שהוא דרך פעולה איך מתמודדים מולם. כי מול קבלן שבונה פרויקט גדול ידעו איך להתמודד, מול פרויקטים קטנים נערך דיון בועד הנדסי, ו1ב' ו1ג' זה התוצאה שלו" (7,245--7,246 לממוחשב).

P

וכך הגיב צבי רווח לתוכן הדיווח של קדרון, ת/291, כאשר זה הוצג בפניו :

י"ש. עיינת במ"ג 26, זה ת/ 291?

ת. כן, קראתי, ש. זה מסתדר לך עם תוכן של ישיבת ועד ענף הנדסי?

ת. זה נראה לי מאוד סביר" (10,918 לממוחשב).

57. בסיכומי הנאשמים 2-1, אין כל התייחסות למסמך זה. בסיכומי הנאשמים 3-5 נכתב, בין היתר, כי ת/291 אינו יכול להיות סיכום של ישיבת ועד הנדסי כלשהי, וזאת משום שכל אחת מישיבות הוועד ההנדסי תועדה בפרוטוקול, ולא נמצא כל פרוטוקול לישיבה זו. לטענת נאשמים אלה, ייתכן כי ת/291 הינו דיווח אודות דיון שהתקיים בתת וועדה כלשהי (סעיפים 23-22 לסיכומיהם).

אין בידי לקבל טענות אלה : במכתב שכתב קדרון לממונים עליו מופיעה בפירוש התייחסות לוועד ההנדסי, ולדידי, מסמך זה, המגלם דיווח מ"זמן אמת" של עובד לממונים עליו, נהנה מרמת אמינות גבוהה ביותר. מכל מקום, ולמען הסר ספק, אוסיף כי ת/291 אינו מהווה ראיה ישירה כנגד הנאשמים לשם הוכחת האמור בכתב האישום, אך יש ליתן לו את משקלו הראייתי הראוי כנגד טענת הנאשמים לפיה מעולם לא נוהלו דיונים בנושא מחירים בוועד ההנדסי.

58. ובחזרה לענייננו : עיון בפרוטוקול הרשמי של הישיבה מיום 27.10.92 (נ/198), מעלה כי העיקר חסר מן הספר : הדיון שהתנהל בנושא הפרמיה הנפרדת בשיעור 1%, ההשתתפות העצמית ותנאי השמירה אינו מופיע בפרוטוקול, זולת המלצה לחברות לדרוש שמירה בעת ביטוח צמ"ה. הנאשמים 1 ו-2 טוענים, כי הדיון בנושא הפרמיה של 1% וההשתתפות העצמית אינו מופיע בפרוטוקול מכיוון שכלל לא התנהל דיון בנושאים אלה. אחרי כל מה שכבר הובא לעיל, ברי כי טענה זו אינה יכולה לעמוד. הנאשמים 3-5, לעומתם, טוענים כי הדיון בנושאים אלה אינו מופיע בפרוטוקול, משום שהוא לא נשא אופי מחייב, אלא התמצה בהחלפת דיעות. אך אין בידי אלא לדחות גם את טענתם זו, שהרי רחמני עצמו הודה בהודעתו ת/570 כי תנאי הביטוח המנויים בבלנקו סוכמו בישיבת הוועד ההנדסי, וכך גם כתב, כזכור, לשלמה מילר על העתק הבלנקו ת/214. בנוסף, העובדה שרוב רובן של חברות הביטוח הישראליות אימצו את תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו כלשונם, במהלך החודש שלאחר ישיבת הוועד, אגב קיום מגעים אינטנסיביים בענין זה, מובילה באורח בלתי נמנע למסקנה, כי הדיון לא התמצה בהחלפת דעות, אלא הוליד הבנה וסיכום בין החברות בדבר אימוץ תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו.

59. על רקע דברים אלה, אין מנוס מן המסקנה כי הדיון שהתקיים בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 בנושא תיקון תעריף הצמ"ה הועלם במכוון מן הפרוטוקול. לא יכולה להיות מחלוקת, כי תיקון תעריף הצמ"ה בסוף שנת '92 היה אירוע משמעותי ומרכזי בענף ביטוח הצמ"ה. יתרה מזאת, תיקון תעריף הצמ"ה אף היה העילה לכינוסה של הישיבה, כפי שאישר מר רחמני בעצמו כאשר קשר בין הפקס ששלח לו צבי רווה ב-4.10.92 לבין כינוסה של הישיבה ביום 27.10.92 :

"ש. האם זה נכון שהוא שלח את זה כדי שתזמן את ועד ענף הנדסי לישיבה?

ת. נכון,

ש. עכשיו הישיבה שזומנה לצורך הענין, פה פשוט נדלג -

ת. היתה ב-27 לאוקטובר" (25,117 לממוחשב ; וראו גם 25,122-25,121 לממוחשב).

P

60. בהודעתו ת/570, הביע רחמני פליאה על-כך שהתנאים הכלולים בבלנקו אינם זוכים לביטוי בפרוטוקול הרשמי של הישיבה - מה שמחזק, כמובן, את הודייתו בכך שהתנאים המופיעים

בבלנקו אכן נדונו בישיבה, כמו גם את המסקנה כי הם צריכים היו לקבל ביטוי בפרוטוקול הרשמי כלהלן :

"אין לי מושג למה לא מפורט בפרטכל [נ/198 - ד' ח'] מה שמופיע במסמך מג/99 מה 11/2/93 [ת/214 - ד' ח']" (עמ' 5 שורה 2 להודעה).

דא עקא, שעל רקע מכלול הראיות, לא יכול להיות ספק שתגובתו זו של רחמני הינה מיתממת ומתחמקת. שלמה מילר, חבר הוועד ההנדסי מטעם איילון, הדגיש בעדותו עד כמה מסור היה מר רחמני לניסוח הפרוטוקולים של ישיבות וועד ענף הנדסי, בראשן עמד :

"כפי שאמרתי, כל מה שכתוב בפרוטוקולים של ועד ענף הנדסי זה דברים מדויקים במאה אחוזים. מר רחמני התעסק עם הניסוח של הפרוטוקולים מעבר לזמן שלדעתי נדרש. ממש כל מילה" (5,274 לממוחשב).

כך גם העיד רחמני בעצמו :

"ש. מר רחמני אנחנו נתקדם, - אתה אחראי לכל מילה כתוב בפרוטוקול, כדי לחסוך בזמן אני לא אביא את כל הציטוטים, בענין זה עמדתך היתה מאוד נחרצת, שכל הנאמר בדיון נרשם בפרוטוקול, השאלה שלי אליך היא פשוטה,

ת. כל מה שנאמר בדיון בועד הנדסי שירשם בפרוטוקול, כן" (25,005 לממוחשב).

דברים אלה אך מחזקים את המסקנה שהעובדה שהדיון בתנאי הבלנקו נעדר מן הפרוטוקול אינה מקרית כלל ועיקר.

61. למסקנתי זו, בדבר ההעלמה המכוונת של הדיון בתנאי הבלנקו מן הפרוטוקול הרשמי נ/198, יש השלכות ברורות לעניין היסוד הנפשי של הנאשם 4, רחמני. העובדה שהאירוע המשמעותי ביותר שהתרחש בישיבה אינו זוכה כלל לביטוי במסגרת הפרוטוקול הרשמי שלה, מלמדת על מודעותו של עורך הפרוטוקול, רחמני, לפליליות שבמעשים שנעשו במסגרת הישיבה, ולכך שאסור להשאיר בעניין זה "טביעות אצבע" כלשהן.

צח. אין כל ראייה בכתב להכתבת תנאי הבלנקו ע"י מבטחי המשנה

62. טענת ההגנה המרכזית של שתי קבוצות הנאשמים, לפיה תנאי ביטוח הצמ"ה אותם אימצו בסוף שנת 92' הוכתבו לחברות הישראליות במקביל על-ידי מבטחי המשנה שלהן, אינה נתמכת בראיה בכתב כלשהי. הנאשמים לא הגישו לבית המשפט כל מסמך ממנו עולה כי התקיימו מגעים כלשהם עם מבטחי המשנה, במסגרתם דורשים מבטחי המשנה את החלת התנאים המנויים

בבלנקו ; אדרבא : מכתב הדרישות היחיד בנושא צמ"ה בשנת 92' שהוגש לבית המשפט היה מכתבה של סוויסרי למגדל מיום 1.10.92 (ת/169), ובו אין כל התייחסות לשלושת תנאי הביטוח שהופיעו חודש מאוחר יותר בבלנקו. למעשה, ראייה זו, בחיבור עם הפרוטוקול הרשמי של ישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 (נ/198), מחזקת את המסקנה כי שלושת תנאי הבלנקו לא נדרשו על-ידי מבטחי המשנה. במה דברים אמורים.

בסעיף 2 לפרוטוקול נ/198, מצוטט רחמני כשהוא מונה את ארבעת דרישותיהם העיקריות של מבטחי המשנה. אותן דרישות ממש מופיעות, אם כי בנוסח מעט שונה, במכתב הדרישות ששלחה סוויסרי למגדל (ת/169). הדעת נותנת, כי לו היו מבטחי המשנה דורשים גם את שלושת תנאי הבלנקו, היו דרישות אלה משתקפות גם הן במכתב הדרישות של סוויסרי, או, לפחות, בפרוטוקול הישיבה נ/198, במסגרת הפרק העוסק בביטוחי משנה. דא עקא, שרחמני לא מנה את שלושת תנאי הבלנקו במסגרת דרישותיהם של מבטחי המשנה. יתרה מזאת, בפרק המתייחס לצמ"ה בפרוטוקול נ/198, מבטחי המשנה אינם מוזכרים כלל; כזכור, הטקסט המופיע תחת הכותרת "ביטוח צמ"ה" בפרוטוקול זה הינו :

P

"נמסר על ריבוי גניבות של ציוד מכני-הנדסי בקצב הולך וגובר, בעיקר בשטחים המוחזקים וכן נזקים כתוצאה ממעשי זדון.

הומלץ לדרוש שמירה מתמדת ומחמירה בשעות שבכלים אינם בתפקוד, וכמו כן לתת את הדעת לנושא בשלב החיתום" (סעיף 6 לפרוטוקול).

אם אכן הוכתבו תנאי הבלנקו ע"י מבטחי המשנה, מדוע נעדרות דרישות אלה מרשימת הדרישות של מבטחי המשנה? ועוד : מעיון בפרוטוקולים אחרים של הוועד ההנדסי עולה כי כאשר הובאו בפני הוועד דרישותיהם של מבטחי המשנה, היתה עובדה זו משתקפת בפרוטוקול הרשמי; לדוגמא : נ/195, נ/200, נ/202, נ/242, נ/243, נ/244. על רקע זה, קשה להשתחרר מן המסקנה לפיה אין כל יסוד לטענת הנאשמים כי התנאים המופיעים בבלנקו הוכתבו להם בצורה בלתי מתפשרת ע"י מבטחי המשנה.

63. נקודה נוספת הראויה לציון היא, כי מטקסט זה (המובאה האחרונה מתוך הפרוטוקול נ/198) עולה כי נושא השמירה הינו המלצה בלבד. כזכור, בסעיף 2 לאותו פרוטוקול, המפרט את דרישותיהם של מבטחי המשנה, נכתב כי מבטחי המשנה מתכוונים "להכתיב את תנאיהם ולא להעמידם למו"מ". עובדה זו מחזקת את המסקנה כי תנאי הבלנקו לא נכללו במסגרת דרישותיהם של מבטחי המשנה. ועוד : נושא השמירה במסגרת ביטוח צמ"ה נזכר גם בפרוטוקול הרשמי של ישיבת הוועד ההנדסי שנערכה באוגוסט אותה שנה (נ/196); גם בפרוטוקול זה לא נכתב כי מדובר בדרישה של מבטחי המשנה; אדרבא, בפרוטוקול נכתב במפורש, כי הצורך בהכללת סעיף שמירה בפוליסות ביטוח צמ"ה הינה לפי דעתם של חברי הוועד ההנדסי :

"נערך דיון בנושא וצויין כי להעדר סעיף שמירה בפוליסות צמ"ה השלכות חמורות על הענף. הבעיה מחריפה במקרה של ביטול חוזים כאשר הכלים מוטלים ללא שימוש תקופה ארוכה.

דעתם המקצועית של חברי הוועד היא, כי יש להכליל סעיף שמירה אפקטיבי בפוליסות הנ"ל.

לאחר העברת תנאי שמירה מומלצים לאיגוד, יופץ חוזר בנדון" (סעיף 3 לפרוטוקול).

צבי רוה קשר בין דברים אלה, שנאמרו בישיבת הוועד ההנדסי באוגוסט, לבין בקשתו מרחמני באוקטובר אותה שנה, לכנס את הוועד ההנדסי (ת/283א); כזכור, בין היתר, כתב רוה לרחמני בפקס ת/283:

"בעקבות גידול גדול בגנבות של צ.מ.ה' אני מבקש שיקויים דיון לצורך שיפור המצב בענף.

א. לבדוק מה קורה בהתנאות ע"י חברות אחרות עפ"י סיכום פגישה קודמת (סעיפי שמירה וכד) "...

לא למותר לציין כי גם בפקס זה, אשר היווה את העילה לכינוס ישיבת הוועד ההנדסי, אין כל התייחסות למבטחי המשנה או לדרישות שלהם.

64. בהודעתו ת/570, מסר רחמני לחוקר היחידה להגבלים עסקיים כי, לפי מיטב זכרונו, מבטחי המשנה פנו אליו בכתב ודרשו את תנאי הביטוח שהופיעו בבלנקו (עמ' 4 להודעה). בעדותו בבית המשפט חזר רחמני על טענתו זו, ובתשובה לשאלות התובע, עו"ד דמארי, הוסיף כי תכתובת זו אינה מצויה כיום בידו, בהקשותו: "היום אני אשמור על התכתובת עם מבטחי משנה ב-25,244) "92? (לממוחשב). כאשר נשאל ע"י התובע האם ניסה לשחזר תכתובת זו, השיב רחמני כי לא ניסה ולא התעניין בכך, באומרו: "זה טפל ... אני לא שומר טיוטא של טיוטא ... כל הטיטות לגרוס, אתה שומר את הסוף. צריכים לדעת חברת ביטוח זה מפעל שמייצר נייר כל היום, אי אפשר לתאר" (25,245 לממוחשב).

P

דא עקא, שהסבריו אלה של רחמני אינם מקובלים עלי: לא עולה על דעתי, כי בתיק זה, במסגרתו הוגשו לבית המשפט מאות מסמכים, חלקם הגדול מתחילת שנות ה-90' וחלקם אף משנות ה-80', היה רחמני נמנע מלשמור, מלחפש או מלבקש - ממבטחי המשנה או מחברות ביטוח ישראליות אחרות - העתקים מאותם מסמכים שיאששו את טענת ההגנה העיקרית שלו כנגד אישום הצמ"ה, ולפיה תיקון תעריף הצמ"ה בשנת 92' הוכתב לו ע"י מבטחי המשנה שלו. דברים אלה כוחם יפה גם בעניינם של נאשמים 1 ו-2. אמור מעתה: לא בידיו של רחמני, ולא בארכיבי הפניקס, קיימים מסמכים המבססים את טענותיהם בדבר הכתבת תנאי ביטוח הצמ"ה (שהופיעו בבלנקו) על-ידי מבטחי המשנה שלהן בסוף שנת 92'.

צט. עדותו של ריצ'ארד שול

65. בניגוד לטענת הנאשמים, עדותו של ריצ'ארד שול, נציג חברת סוויסרי, כלל אינה מסייעת להם: לאחר שעו"ד דמארי הקריא לו מתוך מכתב הסוויסרי למגדל מיום 10.10.92 (ת/169), העיד שול כי הוא עצמו לא עסק בצמ"ה באופן ישיר, אלא היה זה אדם בשם האוורד:

proper underwriter for this line of opinions. I was MR. SHOLL: I was not the on and the person who knows it very clear is a only informed what was going this letter. I only know it was a similar certain Mr. Howard who had signed companies to increase their rates and then situation whereby he expected the you are specific and changes the market we adopt our reinsurance ... But if Howard can tell you more details than I -itself started or introduced, then Mr .”can

(19,764 לממוחשב)

בעת חקירתו על-ידי ב"כ הנאשמים 2-1 הוצג לשול המוצג נ/230, שהוא תעריף צמ"ה שלם בשפה האנגלית משנת 96', וכן המוצג ת/581, שהוא התעריף באנגלית ששלח קיהל למאשימה לאחר תום עדותו בבית המשפט, ואשר בעמוד האחרון שלו מופיעים תנאי הבלנקו של הצמ"ה, בצירוף התאריך "05/93". לאחר שנתבקשה התייחסותו של שול ליחס שבין שני התעריפים, העיד האחרון כי מדובר בהדפסות שונות בלבד; בשלב זה ביקש ממנו ב"כ הנאשמים 1 ו-2 להשיב לשאלה מי היה זה שהציג את הדרישה ל"שינויים הללו", וזה ענה שהיו אלה המיוניקרי והסוויסרי (חברתו):

the relationship between DR. GOLDENBERG: Could you tell me what is”
?these documents, if there is any

.is only printing different MR. SHOLL: It

position of the defense is that DR. GOLDENBERG: Now, I understand the tariff. That is a common there is a sudden change in the heavy equipment you is this, who ground between us and the prosecution. My question to
?introduced those demands for the changes

.”This was Swissri and Unicree : MR. SHOLL

(19,705-19,704 לממוחשב).

בנקודה זו העיר עו"ד דמארי, ובצדק העיר, כי שול הופנה לתעריפים הכוללים ולא לתיקון הספציפי העומד ביסוד כתב האישום (הגם שהוא נכלל בתעריפים אלה):

"עו"ד דמארי: אני פשוט במישור אחר, חברי שאל את העד, אמר לו שיש בכתב האישום שינויים כלשהם בתעריף, ושאל את העד מי אחראי לשינויים.

מה שאני רוצה לציין זה שלא הוצגו לעד את השינויים, הוצג לעד תעריף שהוא מחוץ לכתב האישום. יש לנו תיקון מאד ספציפי, בציון [צ"ל: ציוד - ד' ח'] מכני הנדסי.

P

התיקון הזה ידוע לחבריי, זה נזקי פריצה בזדון, זה לא כולל את כל תעריף ה... רוצים חבריי עכשיו, אין לי מניעה שישאלו דברים מחוץ לכתב האישום, אבל ברגע שהיה שינוי, מה השינוי, וכל מה שהוצג זה שני המסמכים האלה, אני חושב שזה חורג" (19,706-19,705 לממוחשב).

ב"כ הנאשמים 1 ו-2 נמנע מלהפנות את שול לאותו חלק בתעריף העוסק בגניבה, פריצה ונזק בזדון, שממוקם היה בעמוד השלישי לתעריף ת/581, והסתפק בהפנייתו לעמוד השני בתעריף, אל אותו פרק שעוסק ברעידת אדמה ונזקי טבע:

"DR. GOLDENBERG: Look at document T581" ignore the first page, which is equipment in Israel rating in Hebrew language and it starts to say, "Heavy second page, "Earthquake, guide," excluding certain things. I am going to the to introduce those larger sum, rebate, excesses." Now whose idea was it ?changes

22"Unicree MR. SHOLL:I would say Swissri and

הנאשמים מסתמכים בסיכומיהם על דברים אלה של שול, וטוענים כי עולה מהם, חד-משמעית, כי שול הודה בכך שתיקון תעריף הצמ"ה בסוף שנת 92' הוכתב ע"י מבטחי המשנה. כאמור, דברים אלה אינם מדויקים, שהרי שול התייחס בדבריו אלו לתעריף נזקי הטבע ורעידת האדמה המצויים בעמוד השני בת/581, והוא לא הופנה כלל אל התנאים לביטוח כנגד פריצה, גניבה וזדון, המופיעים בעמוד השלישי לתעריף זה.

66. הנאשמים מפנים בסיכומיהם לקטע נוסף מעדותו של שול, ממנו עולה, לטענתם, כי שול הודה בהכתבת שלושת התנאים שאומצו על-ידי החברות הישראליות בנובמבר 92'. המדובר בדבריו של שול ביחס למוצג נ/128, שהוא פקס שנשלח מהסוויסרי לחברת מגדל ביום 28.9.92 (נתון זה מופיע

על דף משלוח הפקס, וכן ב"חותמות הפקס" שבראש שלושת העמודים, וזאת על אף שתאריך המסמך עצמו הינו מיום 22.9.92; לנקודה זו חשיבות בהמשך). ביחס למסמך זה, הפנה ב"כ הנאשמים 1 ו-2 את שול לפיסקה המתייחסת לתחום ההנדסי, שבה נכתב:

The Engineering branches remain open to considerable improvement and "shall revert to you separately with specific items we

ב"כ הנאשמים 1 ו-2 ביקש לדעת, מפיו של שול, האם אכן חזרה הסוויסרי בדרישה ביחס לענף ההנדסי; שול העיד שאכן כך היה:

N128, your DR. GOLDENBERG: Okay. Now, I come back to the document" to Migdal. It letter to Mr. Rizzolio I think. No, it is to Migdal yes. Your letter branches remain says in the second page, after the figures, "the engineering separately with open to considerable improvement and we shall revert to you did you revert ,specific items." My question to you is, when was the reversion ?to this method at a subsequent stage and if so when

SHOLL: Indeed we did. I do not know the date; it was just before the .MR "before 1992 ,year-end

(19,706-19,707 לממוחשב).

הנאשמים טוענים, כי דבריו אלה של שול הינם ראיה לכך שבשלב מאוחר יותר מספטמבר '92 - התאריך בו נשלח המסמך נ/128 למגדל - פנו מבטחי המשנה בדרישות לחברות הישראליות, וביניהן הדרישה להחיל את שלושת תנאי הביטוח המהווים את היסוד לכתב האישום. דא עקא, שהנאשמים אינם יכולים להיבנות גם מעדותו זו של שול, אלא ההיפך הוא הנכון - עדותו זו אך מזיקה להם: לאחר משלוח הפקס נ/128 למגדל, סוויסרי אכן פנתה לחברות הישראליות עמן היתה קשורה בחוזה ביטוח משנה בתחום ההנדסי. פניה זו היא ת/169, מיום 1.10.92, כפי שניתן ללמוד מ"חוליית הקישור" שבין שני המסמכים, הבאה לידי ביטוי בפתח המכתב ת/169:

P

to the With reference to our letter of 22nd September, we would like to revert" .."treaty question of the 1993 renewal terms for your Engineering

ואולם, במכתב דרישות זה שהפנתה סוויסרי למגדל אין כל זכר לשלושת תנאי ביטוח הצמ"ה שהופיעו בבלנקו, ואשר הופעלו כולם ע"י החברות הישראליות בנובמבר '92. כאמור, לבית המשפט לא הוגש כל מכתב דרישות אחר מצידם של מבטחי המשנה בנושא הצמ"ה. הדעת נותנת,

כי לו היה מסמך כזה בידי מי מחברות הביטוח הישראליות, הוא היה מוגש לבית המשפט. המסמכים היחידים הכוללים התייחסות לתנאי הביטוח שהופיעו בבלנקו בזיקה למבטחי המשנה, הם תעריפי הצמ"ה ת/581 ונ/230, מן השנים '93 ו-'96, בהתאמה, קרי - רק לאחר ששינויים אלו הוחלו ע"י חברות הביטוח הישראליות בסוף שנת '92. העובדה שאין כל מסמך קודם בעניין זה מצידם של מבטחי המשנה, מדברת בעד עצמה.

67. כאן המקום להעיר כי גם קיהל התייחס בעדותו לקיומם כביכול של מסמכים בנושא הצמ"ה. במהלך היום הרביעי לעדותו, בעת שנחקר בחקירה נגדית ע"י עו"ד סופר, העיד קיהל כי למרות שהוא לא התעסק ישירות בנושא הצמ"ה בחברתו (כלל), הרי שהוא היה מודע למתרחש בענף זה משום שהתכתובת שהתנהלה עם מבטחי המשנה הובאה לידיעתו ע"י אבי שירם, מהנדס שעבד תחת פיקוחו, "והוא הראה לי את הניירות האלה" (16,191 לממוחשב). בהתייחסו ישירות לחוזר שהוציאה כלל (נ/549), העיד קיהל כי הוא יודע על תכתיבים בכתב של מבטחי המשנה, וכי "אם לא לקחו אותם" הוא יכול לאתרם (16,277 לממוחשב). כאמור, מספר ימים לאחר תום עדותו זו שלח קיהל בפקס למשרדי המאשימה את ת/581, שהוא תעריף כולל של צמ"ה בשפה האנגלית, הכולל, בעמ' השלישי שלו, גם את התוספת לתעריף בעניין ביטוח סיכוני זדון, גניבה ופריצה. מסמך זה מתוארך לחודש מאי '93, וזאת עפ"י הטקסט המופיע בעמ' האחרון לו "05/93". דא עקא, שמסמך זה אינו יכול לשפוך אור על מקורן של הדרישות בנוגע לביטוח סיכוני זדון, גניבה ופריצה, וזאת משום שלא ניתן לדעת מתוך המסמך האם הוכתבו תנאי התוספת ע"י מבטחי המשנה, אם לאו. טענתו של קיהל, לפיה קיימים היו בידי מסמכים המוכיחים כי התוספת לתעריף, המהווה את הבסיס לכתב האישום, הוכתבה על-ידי מבטחי המשנה, נותרה, אם כן, ללא כל תימוכין בכתב. בהדבק זה יש להוסיף, כי לא מן הנמנע שניתן היה לשחזר, בעזרתם של מבטחי המשנה, את התכתובת בעניין זה, לו זו היתה אכן קיימת. קשה לקבל את הסברה כי התכתובת שהתנהלה באופן פרטני בין החברות הישראליות למבטחי המשנה אבדה כולה, וכי לא נותרו בארכיבן של החברות השונות מסמכים בעניין זה, כאשר במהלך המשפט הוגשו לבית המשפט מסמכים רבים משנות התשעים המוקדמות, וגם משנות השמונים, חלקם הגדול ללא כל רלוונטיות להוכחת, או להפרכת, האישומים שבפניי.

68. לא נעלם ממני, כי בשניים מתוך שלל חוזרי הצמ"ה של החברות השונות אשר הוגשו לבית המשפט, נכתב כי שלושת תנאי הביטוח מופעלים בעקבות בקשת מבטחי המשנה; המדובר בחוזרים של חברת הפניקס (ת/432) ושל חברת מנורה (ת/390). הערה שכזו נעדרת מכל החוזרים האחרים שהוגשו לבית המשפט, וביניהם החוזרים של החברות הבאות: המשמר שרות לביטוח בע"מ (נ/475), אריה (ת/413), אררט (ת/288), סהר (נ/208), ציון (ת/285), כלל (נ/204), צור-שמיר (נ/205), איילון (ת/212), מגדל (ת/162). יוער גם, כי אין כל התייחסות לנושא מבטחי המשנה בטקסט המופיע בהעתקי הבלנקו שנתפסו אצל החברות השונות.

ואולם, על רקע כל הממצאים העובדתיים שקבעתי לעיל, ובעיקר על רקע מסקנתי כי בשיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 התקיים דיון אשר היווה את הבסיס להפצת הבלנקו - דיון אשר הועלם במכוון מן הפרוטוקול, וכן על רקע העובדה שבידי הנאשמים אין כל תכתובת או ראיה אחרת למגעים שהתקיימו עם מבטחי המשנה ביחס להפעלת שלושת תנאי הביטוח שהופיעו

בבלנקו, אינני מייחס כל משקל לעובדה שעל שני חוזרים של שתי חברות יש התייחסות למבטחי המשנה, מה עוד שסוכן הביטוח שוקה גלבוע (הבעלים של סוכנות ביטוח גדולה) אישר בהודעתו, "שחברות הביטוח מנצלות את מילת הקסם מבטחי המשנה כדי להעלות השתתפויות עצמיות במאות אחוזים" (ת/329, עמ' 8), בהוסיפו בעדותו כי:

P

"עניין מבטחי המשנה היה אחד הנושאים שהיה בין אלה שתפסו עליו טרמפ. זו מילה גדולה, אין לי אפשרות, אני לא יכול לבדוק, אני לא אצללל ללונדון לשאול את מיסטר גיון כמה בדיוק הוא העלה את המחיר להמגן לבתי עסק" (8,624 למודפס). כך או אחרת, ההסדר נשוא הבלנקו היה בגדר הסדר כובל, גם לו היה מקורו של שינוי התעריפים המתואם בדרישה של מבטחי המשנה שהופנתה כלפי כל השוק.

ק. הסתירות המבניות הקיימות בטענות ההגנה

69. טענות ההגנה, ובמרכזן הטענה בדבר הכתבת התנאים הכלולים בבלנקו ע"י מבטחי המשנה, סותרות זו את זו לא פעם. הסתירה המרכזית מתעוררת בזיקה לדיון שנערך בוועד ההנדסי ביום 27.10.92: מחד גיסא, טוענים הנאשמים כי בוועד ההנדסי לא דובר מעולם על תעריפים, תוך שהם מפנים בסיכומיהם לעדויותיהם של העדים השונים אשר העידו כי רחמני אסר לדבר על נושא התעריפים בוועד ההנדסי והפנה כל חברה אל מבטח המשנה שלה (סעיף 3.22 - 3.14 לסיכומי הנאשמים 2-1; פרק ב(1) לסיכומי הנאשמים 3-5). ואכן, רחמני, מילר, בילואר ורווה, העידו כי רחמני אסר על כל דיון או דיבור בעניין התעריפים (רחמני - 25,228; מילר - 5,143; בילואר - 28,993; רווה - 11,015; כל ההפניות - לממוחשב). מאידך גיסא, מאשרים הנאשמים 3-5 (ובכך הם נבדלים, כאמור, מהנאשמים 2-1) כי התקיים דיון בנושא האקסס, וכי אף הושגה "שורה תחתונה", בנושא זה, בשיעור של 20% או \$2,500 (לפי הגבוה), שמטרתה היתה להוות "חזית אחידה" במיקוח מול מבטחי המשנה. לא זו אף זו, אלא שרחמני אישר בעדותו כי גם נושא הפרמיה הנפרדת בשיעור 1% עלה לדיון. ברי, כי שתי הטענות אינן עולות בקנה אחד: אם באמת סירב מר רחמני לדון בכל הנושאים הקשורים לתעריף ודרש להיצמד לבעיות מקצועיות בלבד, הכיצד דנו בוועדה בנושאי ההשתתפות העצמית והפרמיה הנפרדת? יתרה מזאת, טענתו של רחמני שהוא עמד על כך שבנושא התעריפים תנהל כל חברה מו"מ פרטני עם מבטח המשנה שלה, אינה עולה בקנה אחד עם טענת באי כוחו לפיה הוועד גיבש "חזית אחידה" מול מבטחי המשנה בנושא ההשתתפות העצמית. ואכן, דומה כי גם בעניין זה טוענים ב"כ הנאשמים 3-5 טענה העומדת בניגוד לעדותו של רחמני עצמו, אשר העיד כך בחקירתו הנגדית:

"ש. לגביך, כיושב ראש ועד ענף הנדסי הפעם, הטיעון לפיו חברות הביטוח בשוק המקומי מתאחדות כדי ליצור חזית אחידה מול מבטחי המשנה כדי להשיג תנאים יותר טובים, לגבי חברי הענף הנדסי, הטיעון הזה לא תופס.

ת. לגבי הוא לא תופס, כי אני אומר כל אחד ילך בפני עצמו, איש לאוהלו.

ש. מאה אחוז, כלומר בענף הנדסי לא היתה התאחדות של החברות, כנגד דרישות מבטחי המשנה

ת. לפי מיטב ידיעתי, אלא אם כן מה שאמרתי קודם, אני לא נתתי, ברגע שדיברו על דברים כאלה, לא נתתי, לי לא היתה, לא התאחדתי עם אף אחד, לא דיברתי עם אף אחד, ולא דיברו איתי, בוא נגיד את זה גם הפוך" (25,212 לממוחשב).

70. קיימת גם סתירה בין טענת התכתיב ובין טענת הנאשמים 3-5 כי תנאי הביטוח שהופעלו על ידם בסוף שנת 92' הינם שונים מהותית מהתנאים שהופיעו בבלנקו. כזכור, טוענים נאשמים אלה כי קיימים שני הבדלים עיקריים בין החוזר של חברת איילון (ת/212) לבין העתקי הבלנקו שנתפסו באיילון (ת/213, ת/214): הבדל אחד נוגע להיקף הכיסוי עבור הפרמיה בת 1%, והבדל שני נעוץ בבסיס החישוב של תוספת הפרמיה, כאשר בהעתק הבלנקו שנתפס באיילון מבוסס החישוב עפ"י בסיס הביטוח (ערך כינון), ואילו בחוזר שהוצא ע"י חברת איילון מבוסס החישוב עפ"י סכום הנזק (ביטוח סכום). ברי, כי שתי טענות אלה אינן יכולות לדור בכפיפה אחת, שהרי אם התנאים המופיעים בבלנקו היו דרישה בלתי מתפשרת של מבטחי המשנה, הכיצד נטלה לעצמה חברת איילון את החירות להנהיג תנאי ביטוח שונים? יתרה מזאת, בעדותו סיפר רחמני כי הוא הצליח להשיג את הסכמת מבטח המשנה העיקרי שלו, נשיונל וולקן, לגבות תוספת פרמיה נפרדת בשיעור 0.8% בלבד, כאשר כרקע לכך עומדת העובדה שחברת איילון לא סבלה מהפסדים בתחום ביטוח הצמ"ה:

P

"ש. יש משהו שעשיתם כמו כולם, מר רחמני? משהו שהוא דומה?

ת. יש אחוז אחד, לקחנו כמו כולם, אבל בלי פריצה, אחוז אחד הוא המינימום שמבטחי המשנה שאמרו לי, לגבי איילון, אבל הצלחתי לשכנע אותם שנוכל לקחת גם פחות מאחוז אחד, השתתפות עצמית מבטחי משנה שאמרו לי שזה המינימום, לא עזר לי" (25,190 לממוחשב; ראו גם 25,193-25,192 לממוחשב).

דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם הטענה כאילו היה תכתיב של מבטחי המשנה לכל חברות הביטוח בדבר שיעור הפרמיה.

71. טענת התכתיב עומדת גם בסתירה לטענת ההגנה לפיה הפרוטוקול הרשמי של הישיבה נ/198 משקף נאמנה את הדיון שהתנהל בישיבה מיום 27.10.92. הסתירה נעוצה בעיקר בכך, שבפרוטוקול נאמר, ביחס לנושא השמירה בפוליסות צמ"ה, כי מדובר בהמלצה בלבד; ודוק: אם חובת השמירה בפוליסות צמ"ה היתה תכתיב, או דרישה חד-משמעית של מבטחי המשנה, מדוע

נכתב בפרוטוקול שנושא השמירה הוא "המלצה" בלבד (של הוועד ההנדסי)?

72. סתירה נוספת בעמדת ההגנה מתעוררת ביחס לעדותו של צבי רווה : מחד גיסא, טוענים הנאשמים 3-5 כי צבי רווה העלה בדיון את דרישותיהם של מבטחי המשנה - וכי זהו המקור לתנאי הביטוח המופיעים בבלנקו ; מאידך גיסא, טוענים נאשמים אלה כי רחמני סירב לדון בנושא תוספת הפרמיה בשיעור 1%, אלא הסכים לדון רק בנושא השמירה ובנושא האקסס (סעיף 153 לסיכומי הנאשמים 3-5). נשאלת השאלה, בהקשר זה, במה נבדל נושא ההשתתפות העצמית מנושא הפרמיה הנפרדת? אם הפרמיה הנפרדת בשיעור 1% היתה גם היא דרישה של מבטחי המשנה, מדוע לא לדון גם בה, ולגבש גם ביחס אליה חזית אחידה מול מבטחי המשנה? כך או כך, דומה כי טענה זו עומדת גם היא בניגוד לעדותו של רחמני עצמו, אשר אישר כי הוא עידכן את חברי הוועד בדרישת המינימום של מבטחי המשנה בנושא הפרמיה הנפרדת של 1%, ואף יצר הקבלה בין הדיון בנושא זה לבין הדיון בנושא האקסס :

"ת. הוא [צבי רווה - ד' ח'] אומר מבטחי משנה אמרו לי 2.5%, צריך להיות את זה 2.5% אמרתי לו תשמע, אני עכשיו חזרתי מחו"ל, דיברתי עם מיוניק, דיברתי עם סוויס, אני גם יודע, שאלתי אותם הם אמרו שהמינימום שהם רוצים אחוז אחד. אז למה לי אמרו 2.5?

אמרתי תראה אני בכלל לא רוצה לדבר על זה, אתה תלך אליהם, תדבר, אני רוצה שחברים לפחות ידעו, אני לא יודע מה אתם אומרים לי, בניתם תעריף חדש, אני לא יודע מי נתן לכם סמכות, אפילו זה אמרתי להם, לי אין סמכות כזאת, בתור יושב ראש ועד הנדסי, לכם יש סמכות, תעשו תעריף חדש, תלכו למבטח משנה שלכם, זה לא ענייני. רק אמרתי להם המבטחי משנה, זה המינימום שהם רוצים.

אותו דבר היה עם האקסס למשל, הוא רצה אקסס בהתחלה נדמה לי של 10,000 שקל מינימום, אמרתי לו זה שוב אותו שגעון שגם אמרתי למבטחי המשנה, זה לא יעלה על הדעת, יש כלים שעולים חמישים אלף דולר, אני אגיד למבוטח? אתה מבין? זאת אומרת היה פה תבין שני כוחות, הם אומרים לי כך ואני אומר כך.

ש. והסכומים האלה עלו לדיון בועד ענף הנדסי, צוינו בפני הוועד, בפני חברי הוועד,

ת. בטח, בטח,

ש. בישיבת ועד ענף הנדסי,

ת. צוינו בישיבת ועד ענף הנדסי" (25,152-25,153 לממוחשב).

P

73. תמיהה נוספת מעוררת טענת הסניגוריה, שנטענה בשפה רפה אמנם, ולפיה תוספת הפרמיה

בשיעור 1% עבור סיכוני זדון, פריצה וגניבה לא היתה בגדר דבר חדש. טענה זו הועלתה ע"י כל הנאשמים, כאשר לטענת הנאשמים 1 ו-2, כל שלושת התנאים שהופיעו בבלנקו היו בתוקף כבר בחודש מאי '92 (סעיף 7.9 לסיכומיהם). בעניין זה מסתמכים הנאשמים על עדותה של תמר בילואר, אשר העידה:

"עכשיו על הפרמיה הנפרדת של 1% סיכוני זדון זה היה תמיד. זה היה חלק מהתעריף כך שזה לא משהו שהוא חדש. נכון שמבטחי משנה באו ואמרו אנחנו בכלל לא ניתן כיסוי לדברים האלה, אנחנו נבטל את הכיסוי הזה אבל זה לא היה, מבחינת פרמיה זה לא היה משהו חדש" (29,009 לממוחשב).

וכן:

"ת. תראה, אני אחזור ואגיד עוד הפעם, אני אתחיל מהסוף, לגבי נזק בזדון פרמיה שהיתה, היא היתה קיימת, זאת אומרת לא היה פה ענין של הסכמה או אי הסכמה, היתה בילט אין בתעריף.

ש. והיא היתה,

ת. היא היתה עוד מ-86 כפי שהוצג לי פה. זאת אומרת לא זכרתי בדיוק ממתני, אבל הם הציגו לי פה את המסמך שזה מ-86 היא היתה בילט אין ואתה יכול להסתכל ב-86.

ש. ומקורה בדרישות של מבטחי המשנה?

ת. בוודאי, התעריף שהוכתב בשנת 86 הוא על ידי מבטחי משנה. הדבר היחידי, למה דנו בזה כרגע? כיוון שהם רצו בכלל לבטל את הנושא ואחת הפעולות היתה שיכול מאוד להיות שכל הענין נוצר, ולכן פתאום הזכירו את הפרמיה, כי אנשי [ם] לא גבו את הסכום הזה, לא עמדו בתנאי התעריף שלהם, זה יכול להיות, זה יכול להיות, אני לא יכולה לדעת מה כל חברה עשתה" (29,030 לממוחשב).

ואולם, אין כל תימוכין בכתב לעדות זו של בילואר, או לטענת הנאשמים 1 ו-2 כי שלושת תנאי הבלנקו היו בתוקף גם לפני סוף שנת '92: ראשית, אין כל ראיה בכתב לכך שתנאי כלשהו משלושת התנאים הללו יושם בענף הצמ"ה לפני ל-1.12.92; תוספת פרמיה נפרדת זו אינה מופיעה בתעריפים נ/192 או נ/193, ובנוסף, לא הוגשו לבית המשפט חוזרים כלשהם המלמדים על הפעלת תנאים אלה בעבר בקרב מי מחברות הביטוח; שנית, טענתה זו של בילואר נסתרת ע"י עצם הוצאת החוזרים בנובמבר '92; שלישית, רחמני עצמו העיד כי ביטוח הצמ"ה, עובר להחלת השינויים בסוף שנת '92, היה מסוג "כל הסיכונים", וכי כיסוי הפריצה כלול היה באופן אוטומטי במסגרת הכיסוי הביטוחי:

"אני רוצה שתבינו, גם בגלל זה אנשים טעו. הכיסוי של הפוליסה של צמה הוא כל הסיכונים, התעריף הוא כולל פריצה, מה שהתעריף הזה שישנו פה, אם ניקח למשל 101, בדף הראשון, של נ/

192, כתוב למשל - 12.5 זה גם כלל כבר פריצה, המחיר כלל. הדף השני מראה מה היו ההשתתפות העצמית, למעשי זדון, לגניבה, זה אומר את זה מימים ימימה, זה לא דבר חדש" (25,145 לממוחשב).

הסתירות המובנות בטענות ההגנה מקשות, כמובן, על קבלתן כמכלול. למעשה, מצטרפות הסתירות הללו לראיות הפוזיטיביות, המוכיחות כי בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 התקיים דיון בתנאי הביטוח שהופיעו בבלנקו. התוצאה היא, שאין מנוס מלדחות את קו ההגנה של הנאשמים בעניין הכתבת התעריפים ע"י מבטחי המשנה.

קא. עדותו של הנאשם 4, רחמני

74. רחמני, יו"ר הוועד ההנדסי, נחקר ביוני 93 ע"י החוקר גוויסר בנושא תיקון התעריף. בהודעתו (ת/570), החל מעמ' 2 להודעה, מופיע הקטע הבא, שבו ניתן לראות כי רחמני משנה את גירסתו מן הקצה אל הקצה לאחר שמוצג לו הבלנקו (ת/214), שעליו כתב בעט אדום שזה מה שסוכם בישיבת הוועד ההנדסי ושיש להפיצו לסוכני איילון בשינוי סגנון בלבד. להלן הקטע הרלוונטי (ההדגשות שלי - ד' ח').

P

"שאלה: האם ידוע לך באופן אישי על הסכמות ספציפיות שהושגו בין חברות הביטוח בקביעת תעריף אחיד ביניהן? בנושאים אחרים? אם כן פרט?

תשובה: לא ידוע לי.

שאלה: האם אתה מכחיש שידעת על כי חברות הביטוח במסגרת ועד ענף הנדסה הגיעו להסכמה ביניהן על הפעלת תעריף אחיד בנושא צמה?

תשובה: לא ידוע לי על הפעלת תעריף אחיד בצמה.

שאלה: האם זכור לך שנציג חברת אררט פנה אליך כיו"ר ועד ענף הנדסה לזמן דיון במטרה לשפר את תעריף ביטוח צמה?

תשובה: זכור לי שפנה אלי צבי רווה מאררט לגבי הניסיון הקשה בעניין הצמה וביקש לדבר על זה בישיבת ועד ענף הנדסי באיגוד.

שאלה: האם צבי רווה הגיש הצעה לתעריף צמה כמהמלצה [צ"ל כהמלצה - ד' ח'] מטעם חברת אררט?

תשובה: לא זוכר אבל ביקש שנדון בזה.

שאלה: האם ועדי ענף הנדסה מוציא פרוטוקולים לשיבותיו?

תשובה: כן יש פרוטוקול לכל ישיבה וישיבה בדרך כלל חתום על ידי.

שאלה: האם זכור לך שועד ענף הנדסה או מי מחבריו הוציא מסמך בלנקו הדן בנושא תעריף צמה אשר חולק כהמלצה או הסכמה בין החברות לפעול לפיו?

תשובה: לא זכור לי.

שאלה: אני מראה לך מסמך בנושא ביטוחי צמה המסומן מגן 99 מה-11/2/93 האם אתה מזהה את כתב היד כאדום בתחתית הדף?

תשובה: אני מזהה את כתב ידי ואני מאשר את הכתוב הינו שנושא זה סוכם במסגרת ועד ענף הנדסי. לפי בקשת מבטחי המשנה.

שאלה: האם מבטחי המשנה פנו אליך בכתב בנושא זה ודרשו את התעריפים וההשתתפויות העצמיות וזאת היתה הסיבה לשמה ישבתם והוצאתם הנחיות בהתאם?

תשובה: לפי מיטב זכרוני כן.

שאלה: אני מראה לך שהדיון בנושא זה כלל לא היה ביוזמתך אלא ביוזמת אררט שאינה מזכירה כולל את נושא מבטחי המשנה. הפניה היתה ב-4/10/92 ואני מראה לך את המסמך של אררט המסומן ... בסימן של היום מג/10/6/93? מה תגובתך? תשובה: היתה פניה של צבי רווה אלי להעלות לדיון את הנושאים הבאים לשיפור המצב בענף לבדוק התנאות של גניבה על ידי חברות אחרות ולבדוק תעריפים כמקובל בחו"ל לגבי המחיר והאקסס.

שאלה: אני מציג לך פרוטוקול ישיבת ועד ענף הנדסה מ-27/10/92 שם מופיע תחת סעיף 2 בצורה מפורטת את דרישות מבטחי המשנה שאינה מתייחס לנושא הצמה. לעומת זאת בסעיף 6 אתה מפרט תחת ביטוח צמ"ה על דברים כללים הנוגעים לענף וכן מציין שיש לתת את הצעת בנושא בשלב החיתום. האם תסכים שכל אותו פירוט המופיע במסמך מג/99 מה-11/2/93 אינו מדווח בפרטכל וכן לא מיוחס מפיך למבטחי המשנה מה הסברך לכך?

P

תשובה: בפרטכל לא רשום כמו שרשום לגבי השאר שנושא הצמה קשור לנושא מבטחי המשנה. אין לי מושג למה לא מפורט בפרטכל מה שמופיע במסמך מג/99 מה-11/2/93 לפי מיטב זכרוני זאת

היתה דרישה של מבטחי המשנה.

שאלה: אם היתה דרישה של מבטחי המשנה למה בכלל היה צריך לדון בנושא זה במסגרת הועדה ולהוציא מסמך כזה? למה כל חברה לא מישמת עצמאית את דרישות מבטחי המשנה?

תשובה: אנחנו לא מקבלים אוטומטית את דרישות מבטחי המשנה ומנסים לנהל משא ומתן להקל בדרישות שלהם שאלה: האם הדיון בוועדה התמקד בנושא הזה בסיכום מקובל על חברות הביטוח במיקום מול מבטחי המשנה?

תשובה: כן.

שאלה: איך אתה מסביר שחוזרים בנושא צמה הוצא על ידי כל החברות במהלך נובמבר 92 כאשר חידוש חוזה הביטוח עם מבטחי המשנה חלים רק בשנת 93?

תשובה: כדי למנוע את האפשרות שחידושים יחודשי בתנאים אחרים מדרישת מבטחי המשנה.

שאלה: למה במסמך מג/99 מה-11.2.93 הינך מבקש ממר מילר להוציא את החוזר בשוני סגנון?

תשובה: הסגנון נראה לי כבד".

75. בבית המשפט מסר רחמני עדות מתחמקת ורצופת סתירות חזיתיות. במהלך חקירתו הראשית על-ידי עו"ד מלצר טען רחמני (ביום החמישי לעדותו), כי הדף השני שהוא קיבל מצבי רווח ביום 4.10.92, בצמוד לדף משלוח הפקס (ת/283א), היה הדף הראשון של הבלנקו - ת/213:

"עכשיו אני אומר הלאה, חד משמעי שאלי העביר אדון צבי רווח, הוא צרף בכלל את 213 ורק דף אחד ממנו, ניקח רגע את 213, את - סוכן נכבד אוקטובר 92, זה אותו לוח זמנים, זה אותו זמן. הרי מישו פה צרף בכלל דברים. אני לא יודע אם שאלתם פעם את עצמכם, לזה מצורף משהו מראשון לדצמבר 23,585 --23,586 (23) "92 לממוחשב).

ובהמשך, כשנשאל על-ידי בית המשפט מניין לו הבטחון שזה מה שצירף לו רווח, ענה רחמני שהוא זוכר את הדיון על זה: "כך ראיתי אותו, אני יודע על מה דיברנו, היה ויכוחים על זה..." (23,586 לממוחשב).

לעומת זאת, במהלך חקירתו הנגדית על-ידי עו"ד דמארי, סתר עצמו רחמני בצורה חזיתית, והעיד, לאחר שהוצג בפניו העתק הבלנקו ת/287 (שהינו זהה לחלוטין להעתק הבלנקו ת/213), כי הוא לא קיבל אותו ביחד עם ת/283א:

"עו"ד דמארי: רק רגע, אני אעזור לך מר רחמני, אני אציג בפניך את הבלנקו ת/287, תוכל להסביר ולשכנע התייחסת גם לבלנקו, רק כדי שנתמצת את הטענה שלך, אתה טוען שהעמוד הראשון של

ת/ 287, זה העמוד השני שקיבלת בפקס של מר צבי רווה -

ת. לא, גם זה לא -

ש. שהוא ת/ 283א',

ת. לא, מתי אמרתי את זה?

ש. בחקירה הראשית,

ת. לא, לא אמרתי על זה, אני אמרתי שאת זה לא קיבלתי, אני לא זוכר שאמרתי -" (25,058-25,057 לממוחשב; וראו גם 25,063 לממוחשב).

P

76. סתירה חזיתית שניה שנתגלתה בגירסתו של רחמני נוגעת לשאלה האם היה הבלנקו בפני הוועד ההנדסי ביום 27.10.92 אם לאו: בחקירתו הראשית טען, כי הבלנקו (ת/213) בא בפני הוועדה, בהמשך לכך שרווה פיקסס לו אותו ביחד עם ת/283א:

ת. כן, לאיילון הוא לא הגיע, אני לא ראיתי אותו בימי חיי, אני ראיתי אותו פה, כשהראו לי את זה, עכשיו אני התחלתי לעמוד ושאלתי את עצמי מה זה הדבר הזה, כי כל הויכוח, כל מה שאדון רווה הביא לדיון, היה רק 213, גם לא 213, הדבר הזה היה לפני הוועדה, דף אחד,

כ.ה. חשין: 213 העמוד הראשון,

ת. העמוד הראשון, ...

ת. 213, הוא גם מענין, הוא כותב נוסח התוספת שתצורף לפוליסה, לוטה בזאת, איפה התוספת? אין, פה פתאום בא בראשון לדצמבר זה תוספת. שוב, אני לא יודע יצירה של מי לקח את התוספת צרף את זה, אני אומר חד משמעית, בצורה ברורה שאני עומד על העדות, כשבא צבי רווה וביקש לעלות לדיון, זה הדבר היחיד שהיה בדיון.

כ.ה. חשין: העד מצביע על זה, ת/ 213, ת. 213 ותו לא" (23,588-23,589 לממוחשב; וראו גם 23,590 לממוחשב).

לעומת זאת, בעת חקירתו הנגדית לעו"ד דמארי (ביחס להעתק בלנקו ת/214), סתר רחמני את עצמו חזיתית כאשר העיד כי הוא לא קיבל את הדף הראשון של הבלנקו לפני ה-2.11, ובנוסף, שהבלנקו לא היה לפני הוועדה:

י"ת. 283 בכלל אלי לא הגיע, הוא קורא לזה בלנקו, אצלי זה ת/214, יצא לא הגיע אלי אז, הגיע אלי רק ב-2 לנובמבר,

כ.ה. חשין : הבנתי, וכשאדוני עכשיו התייחס יצא הדבר הזה זה ת/ -21

ת. ת/ 214, יתרה מזאת אני יכול להגיד, הנייר הזה גם לא היה לפני הועדה, הנייר הזה כמו שהוא, לא היה לפני הועדה,

כ.ה. חשין : ת/ 214,

ת. כמו שהוא, לא היה, הנושא היה, כל הנושאים שעלו, היה,

ש. מתי פעם ראשונה שראית את הבלנקו צמה -

ת. בשני לנובמבר" (25,082 לממוחשב).

ובהמשך :

י"ת. עורך דין דמארי אני משוכנע שאתה רוצה לדעת את האמת, בוא נראה את העובדות. אז הרבה דברים יהיו ברורים.

... אותו מסמך בלנקו שאתה קורא, לא היה בפני הועדה בכלל, זה אני רוצה שתבין.

עו"ד סופר : רק שיהיה ברור שהעד מצביע על כתב האישום ועל הסעיפים הרלוונטיים בכתב האישום,

ת. סליחה, אני מדבר על כתב האישום,

עו"ד סופר : - כשהוא אומר את זה,

ת. סליחה, אני מדבר על כתב האישום, סליחה,

כ.ה. חשין : בנושא ענף ציוד מכני הנדסי.

ת. ענף ציוד מכני הנדסי כי האשמה היא שמסמך הבלנקו הוכן והיה בועדה ממילא יש פה הוכחות שהוא בכלל לא היה, אבל אני עוזב את זה, לא זה היה "...

(25,019 לממוחשב).

P

77. סתירה מהותית נוספת שנתגלתה בעדותו של רחמני נוגעת לשאלה האם עלה הנושא של הפרמיה הנפרדת לדיון בישיבה מיום 27.10.92; בחקירתו הראשית טען רחמני, כי הוא היה מוכן לדון רק בנושא של שמירה ושל השתתפות עצמית, אך לא בנושא של המחיר, קרי - הפרמיה הנפרדת בשיעור 1%:

"ת. דנו כל נושא של פריצה, גניבה, מעשה זדון, נושא אי שמירה. לא דנו לא כמה זה יעלה, כן דנו מה הם האקססים המתאימים, לא שאלנו מה המחיר, המחיר אמרתי לכל חברה תדברו עם המבטח שלה, לכל אחד יש גם לידר..." (23,564 לממוחשב).

וכן:

"ת. סעיף 1, תתווסף פרמיה אחוז אחד, ש. אמת, בזה דנתם או לא דנתם ?

ת. לא דנו, אמרתי, זה ענין כל אחד למבטח משנה שלו, זה לא ענייני" (23,592 לממוחשב).

לעומת זאת, במהלך חקירתו הנגדית, אישר למעשה רחמני כי בישיבת הוועד התקיים דיון גם בנושא הפרמיה הנפרדת של 1%:

"ת. התקיימה היתה ישיבה ב-27 לאוקטובר, 92, על סמך הבקשה שלו מ-4 לאוקטובר, אחרי שבינתיים היו, סליחה, כל השיחות עם אנשים, אנחנו באותה ישיבה דיברנו באופן כללי על הנושא של תנאי השמירה, הנושא של אקסס, השתתפות עצמית והנושא של המינימום שמבטחי המשנה רוצים, אחרי שהיה משא ומתן זה אחוז אחד, לא דיברנו לא בתעריפון ולא בתעריף ולא בשום דבר" (24,998 לממוחשב).

ובהמשך:

"ת. ... אנחנו נדבר על פריצות גניבות, אנחנו לא נדבר על שום דבר אחר ואז הנושא של מיון כמקובל בחו"ל, הוא רצה מקובל בחו"ל אז זה ברור, זה מבטחי משנה, הוא רצה להגיד לי שמבטחי משנה אצלו דורשים 2.5% תוספות, אמרתי זה לא מענין, אני כבר בינתיים דיברתי עם מבטחי משנה, הם רוצים מינימום של אחוז אחד, ידעתי, זה מה שעלה" (25,124 לממוחשב; וראו גם 25,152-25,153 לממוחשב).

78. עיינו הרואות, כי רחמני סותר עצמו על כל צעד ושעל, בבחינת כן ולא, מה שמחליש כמובן את גירסתו ומפחית עד מאוד את משקלה הראייתי ואת מהימנותה. סתירות אלו דוחקות למסקנה כי רחמני לא העיד עדות אמת בכל הקשור לעובדות האופפות את אישום הצמ"ה, וניסה להסתיר מבית המשפט את שהתרחש בפועל בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92. הפרכת גירסתו מותירה למעשה את ראיות התביעה ללא גירסה אמינה שכנגד.

79. בשולי הדברים האלה אעיר, כי לא נעלמו ממני דבריו של רחמני בדיון שהתקיים בהנהלת האיגוד, ביום 23.1.97, בשאלת הצטרפותו של האיגוד להסדר הטיעון, כפי שנרשמו בפרוטוקול הדיון (נ/621), לאמור:

"בדיון שהתקיים ביקש מר ל. רחמני לציין כי מדובר במנהלי חברות שהשתתפו ב'קבינט' הודו בכך והצטרפו להסדר הטיעון, אך מאחר ולטענתו הוא לא השתתף ב'קבינט' ובכל הפעילויות המוזכרות בכתב האישום, וכן לדעתו הטיעון בענין תעריף ביטוח ציוד הנדסי איננו נכון הוא אינו מוכן להשתתף בהחלטה או בהצבעה וכן מודיע שלא ישא בכל חלק בתשלום הקנס שיוטל, אם יוטל, על האיגוד כי הוא אינו מודה בזה וחברתו לא הצטרפה להסדרי הטיעון" (ההדגשה שלי - ד' ח').

ואולם, לאור הסתירות הרבות שנתגלו בעדותו של רחמני, כאמור, ולאור מסקנתי דלעיל בדבר העלמתו המכוונת של הדיון (מיום 27.10.92) בתנאי הבלנקו מן הפרוטוקול הרשמי של ועד ענף הנדסי (נ/198), ולאור הודאתו של רחמני בפני חוקר היחידה להגבלים עסקיים (ת/570), כי הבלנקו הינו בהתאם למה שסוכם באותו דיון שנערך בוועד ענף הנדסי, בעת שרחמני היה יו"ר שלו, אין אני מייחס משקל כלשהו לדבריו של רחמני בדיון הנ"ל באיגוד (ועוד אשוב לדבריו אלה של רחמני בפרק על "ההגנה מן הצדק" שבהמשך הכרעת-דין זו).

P

קב. משקלן הנמוך של עדויות העדים בבית המשפט

80. כאמור, מבין משתתפי ישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92, העידו, מטעם התביעה, מילר, קדרון ורווה, ואילו מטעם הסניגוריה העידו רחמני ותמר בילואר. עד חשוב נוסף, אשר ככל הנראה לא השתתף בישיבה מיום 27.10.92, הוא עמיחי הררי. כאמור לעיל, ב"כ הנאשמים טוענים כי מעדויותיהם של העדים הנ"ל עולה כי התיקון לתעריף הצמ"ה, המהווה את הבסיס לאישום בעניין הצמ"ה, הוכתב ע"י מבטחי המשנה. ברם, מסקנתי אינה כמסקנתם: עדים אלה, והכוונה היא במיוחד לרווה, קדרון ובילואר, העידו עדויות סותרות והפכפכות. לעיתים, סיבכו עדים אלה את הנאשמים במעשים המיוחסים להם, ולעיתים העידו גירסאות הנוחות להם, והעולות בקנה אחד עם טענתם בדבר הכתבה של מבטחי המשנה. ואולם, הצד השווה לעדויות אלו הינו כי, למעשה, עדים אלה אינם זוכרים לאשורה את שהתרחש, ולעדותם אין לייחס משקל ראייתי משמעותי. להלן אתייחס לעדויותיהם של העדים קדרון, רווה, בילואר ומילר, ולאחר מכן, לעדותו של עמיחי הררי.

עדויות של ישראל קדרון

81. ישראל קדרון, סגן מנהל המחלקה האלמנטרית ומנהל המחלקה לסיכונים מיוחדים בחברת ציון, היה חבר הוועד ההנדסי בתקופה הרלוונטית, והשתתף בישיבת הוועד מיום 27.10.92. קדרון נחקר בשנת 1995 על-ידי חוקר הרשות להגבלים עסקיים ביחס להעתק בלנקו שנתפס בחברתו (ת/287), והעיד כי הבלנקו נוסח ע"י תת-וועדה של הוועד ההנדסי, בה היו חברים, בנוסף לו, גם אבי שירם, נפתלי רגב וצבי רווה. להלן הקטע הרלוונטי מהודעתו (ת/284):

"אני מעיין במסמך המוצג בפני, זוהי הנחית חיתום, שנוסחה בועד ענף הנדסי, ע"י תת ועדה, שהיו חברים בה ארבעה חברים ואני הייתי חבר בועדה זו, האחרים היו: טלי רגב, אבי שירם מ'כלל', ונדמה לי וצבי רווה מאררט. אני נזכר בשמות החברים בנוסף אלי, לאחר שאתה מציג לי את רשימת המשתתפים בועד ענף הנדסה, לפי הפרוטוקולים של הוועד מתאריכים 26.5.92, ו- 27.10.92. תת ועדה זו, נסחה את הנחיות החיתום שבמסמך מג/26/14/2/93. ההנחיה הודפסה לא ידוע לי במדויק היכן. לאחר ההדפסה ההנחיות הועברו לוועדה, שהפיצה את הוראות החיתום לחברות כהנחיה ולא כהוראה מחיבת. היו תגובות של החברות. התגובות היו שונות. חלק אמרו, שכן יאמצו, חלק אמרו שישנו. אנו בועד הענף אמרנו לחברים, שזוהי הצעתנו והיא נראית טובה ביותר, וכל חברה רשאית לנהוג כראות עיניה. בפועל מרבית החברות אימצו את הנחיה זו ככתבה וכלשוונה. אני לא זוכר מי לא אימץ כלשונו. נדמה לי שאולי כלל שינוי מעט. ויתכן שגם שלמה מילר מאיילון שינה מעט".

מהודעתו זו של קדרון עולה אפוא כי הבלנקו נוסח על-ידי תת ועדה של הוועד ההנדסי (ככל הנראה מתייחס כאן קדרון לתת הוועדה לניסוח פוליסת קבלנים, שבה היה חבר), וכי מכל מקום לא מדובר בהכתבה של מבטחי המשנה.

82. ואולם, עדותו בבית המשפט, במשך יומיים, לקתה בסתירות כה רבות עד שהחלטתי ככלל שלא לייחס לעדותו משקל של ממש בשאלת מעורבותם של מבטחי המשנה בתיקון תעריף הצמ"ה בשלהי '92. יוער מיד, כי התרשמותי היא שקדרון לא ניסה להטעות במכוון את בית המשפט, אלא שהוא כיום אינו זוכר היטב את פרטי הפרשה, כפי שהוא בעצמו הודה בשלב מסוים בעדותו. גם הנאשמים 1-2 הראו בסיכומיהם כי גירסתו של קדרון הינה "מבולבלת" (סעיף 9.61 לסיכומיהם), ואילו הנאשמים 3-5 הציעו לבית המשפט להתייחס "במשנה זהירות" לעדותו (סעיף 31 לסיכומיהם). בעניין זה רואה אני את הדברים עין בעין עם הנאשמים, ועל כן גם לא אאריך בניתוח העדות, אלא אסתפק בדוגמאות מספר לסתירות ואי דיוקים שעלו בעדותו. עם זאת, להודעתו של קדרון בפני חוקרי הרשות, להבדיל מעדותו בפניי, יש משקל מה, שהרי, כאמור, אין מדובר (במקרה של קדרון) בעד הלוקה בחוסר אמינות, אלא בעד שלא זוכר היטב את פרטי האירוע, לנוכח הזמן הרב שחלף מעת התרחשותו ועד למתן עדותו בביתה משפט (למעלה משש שנים). להודעתו בשנת 1995, לעומת זאת, ניתן לייחס משקל כלשהו, שהרי אך סביר שאז זכר את פרטי הפרשה טוב יותר.

P

בפתח חקירתו הנגדית, ביום השני לעדותו, הציע עו"ד סופר לקדרון כי לא מן הנמנע שנפלו אי

דיוקים ומשגים בהודעה שמסר בשנת 1995 (ת/284). קדרון לא הסכים, וטען שהוא אמר בהודעתו את האמת לאמיתה, ללא שיקולים זרים כלשהם; הוא גם הוסיף, שבשנת 95' זכר את העובדות טוב יותר מאשר הוא זוכר היום:

”ש. ובהכללה ניתן לאמר שאם יש חוסר התאמות בין דברים שנאמרו ב-1995 ובין דברים שהעדת עליהם היום, יש להניח שהדברים שאמרת ב-1995 הם הנכונים?

ת. אני מניח שהזכרון שלי היה יותר טוב ב-1995 מאשר ב-1998 זה אין ספק.” (7,171 לממוחשב).

ובהמשך:

”לא, לא לא, אני רוצה להגיד - מה שאני אמרתי [בהודעה ת/287 - ד' ח'] לא ניזון מידיעות בעיתון. מה שאמרתי ניזון מהתרחשויות שהייתי נוכח בהם. ישבתי בישיבות, בחלקן הייתי אפילו מאד פעיל, הייתי גם חבר באיזה תת ועדה שניסחה פליסה. זה לא - זה דברים שנחרטים, זה לא דברים שאני יכול לשכוח.

גם אני אישית יש לי גם, אולי אם יורשה לי להעיר יש לי זכרון, אני ידוע כבעל זכרון טוב. ביחוד אירועים שהייתי משתתף בהם, אז אני זוכר אירועים שאני הייתי בהם אני זוכר אותם” (-7,172, 7,171 לממוחשב).

83. ואולם, כנראה ששלוש השנים הנוספות שחלפו מאז גביית הודעתו בכל זאת טשטשו את זכרונו. שכן, בחקירתו הראשית על-ידי עו”ד דמארי, שהציג בפניו לראשונה את החוזר לסוכנים של חברת ציון (ת/285), המכיל את תנאי הבלנקו והמתוארך ליום 19.11.92, העיד קדרון כי הוא זה שהחליט על הוצאתו לנוכח “התעריף שהוצע בנובמבר 1992 בעקבות דרישות של מבטחי המשנה ...” (7,040 לממוחשב). אחר-כך העיד באותו נושא עדות קצת אחרת: “... או שזה הוצע אני לא זוכר בדיוק איך” (7,043 לממוחשב). במקום אחר בעדותו העלה קדרון גירסה שלישית במספר, ממנה ניתן להבין שהתיקון לתעריף נקבע בתוך חברת ציון, ע”י “הצוות שקבע את התעריפים בציון” (7,044 לממוחשב).

84. בנוגע ליחסם של מבטחי המשנה לתיקון התעריף, העיד קדרון כי תנאי התעריף מקורם בדיונים עם מבטחי המשנה, כאשר שניים ממרכיבי התיקון - תוספת הפרמיה הנפרדת של 1% וההשתתפות העצמית - הוכתבו ע”י מבטחי המשנה, ואילו “תנאי השמירה לא” (7,047 לממוחשב). לעומת זאת, כאשר ביקש התובע לברר עם קדרון מה היה תפקידם של מבטחי המשנה ביחס לבלנקו, העיד קדרון לגבי תוספת הפרמיה בשיעור 1%, שזו היתה הצעה של החברות המקומיות, ואילו נושא ההשתתפות העצמית הועתק מענף הקבלנים, שם הוא נדרש ע”י מבטחי המשנה, ואולם, יישומו בענף הצמ”ה מקורו ביוזמה של החברות המקומיות: “כדי להראות להם שאנחנו עושים שיפור” (7,063 לממוחשב).

85. לאחר שנשאל מדוע אסף חוזרים של חברות אחרות בנושא הצמ”ה, אשר נתפסו במשרדו

(ת/288 - של חברת אררט; ת/289 - של חברת הפניקס; ת/290 - של חברת מנורה), העיד קדרון כדלקמן:

"ש. השאלה היא מה מענין אותך, אחרי שאתה מוציא, מה אחרים מוציאים?

P

ת. שוב, כדי לדעת מה עושים האחרים. אם אני נניח אגבה אחוז, ואחרים יגבו חצי אחוז, אז ברור שלא אמכור פוליסות.

ש. ורק כתוצאה מהחוזרים ידעת מה הם עושים?

ת. לא, לא רק כתוצאה מהחוזרים.

ש. אתה, השאלה היא כזאת -

ת. הלא דיברנו על התעריפים האלה גם בתת ועדה המקצועית, שגם הסרנו [צ"ל: ניסחנו - ד' ח'] את הפוליסות וגם תנאי השמירה. אז ידעת שמסתובב התעריף הזה של אחוז על הפריצה" (7,066 לממוחשב).

86. מדברים אלה ניתן לכאורה להסיק, כי הדברים שמסר קדרון בהודעתו, לפיהם הבלנקו נוסח ע"י תת-וועדה של הוועד ההנדסי, הינם נכונים; ואולם, לא הרבה לאחר חילופי דברים אלה מסר קדרון גירסה שונה, והעיד כי, למעט נושא השמירה, תוספת הפרמיה של 1% ושיעור האקסס שמופיע בבלנקו היו תכתיבים של מבטחי המשנה (7,047 לממוחשב).

87. הקטע המשמעותי ביותר בעדותו של קדרון, המסגיר הלכה למעשה עד כמה הוא אינו זוכר את הפרטים, הוא התייחסותו לדבריו של עמיחי הררי לפיהם הוא - הררי - הגה את השינויים לתעריף הצמ"ה:

"ש. עכשיו ברשותך אני חוזר לאותו מסמך שהוא בפניך זה ת/287. אני אגיד לך מה אומר על המסמך הזה מר הררי.

הוא נשאל "אז ככה אני רוצה לשאול אותך, כשאתה מסתכל על המסמך הזה, ואתה אומר שאתה לא זוכר אם כתבת אותו, כאשר הזכרתי לך את הדברים שאמרת לנו, האם זה יכול להזכיר? ואז עונה מר הררי - אני רוצה לחדד את הדברים, מסמך דומה לזה כתבתי, אני למעשה כתבתי או הנחתי את היסודות לשינוי של התעריף בצמה. לא רוצה להגיד את כל הרעיונות, אבל לא רוצה להגיד שזה פטנט, אבל רוב הרעיונות לשינוי התעריף בא ממני. " זה אומר הררי, אתה יודע מזה? ת. יכול להיות, עמיחי הררי - ש. בהמשך, אני רק אקריא לך את ההמשך, שהוא אומר - "היה לי שותף אחד לפחות זה היה רווה, מחברת אררט, היה לו גם בזמנו, היום הוא לא עובד בענף - זה מר

רווה - היה לו גם הרבה ותק בענף הזה, הוא גם הגיע לענף הביטוח מהשטח הזה. ואז הוא ממשיך לתאר - תראי, זה למעשה בעקבות ההפסדים שהיו לנו כמו שאני כותב, ב' מבטחי המשנה זה למעשה שני מבטחי משנה גדולים מאוד, מיוניקרי, סוויסרי, הם הכתיבו לנו תנאים שזה משמעותם, התנאים האלה. - עכשיו הוא מדבר על התנאים שהכתיבו מבטחי המשנה - תנאי השמירה הם דברים שהם לא יכלו לכתוב, זה אנחנו כתבנו אותם, אבל התנאים של תעריף, ואקסס וכו', זה תנאים שהם לא רק המצאה פרטית שלי, זה המצאה שלהם, שאני הייתי צריך, הצטרפתי אחרי משא ומתן גם לעגל פינות. לא קיבלתי, על אף המצב הקשה לא קיבלתי את הדרישה הזאת במלואה, אלא הגעתי למען הסכמת ביניים, פשרה בין מה שאני חשבתי לבין מה שהם רצו. " זה דברים שמשקפים את המציאות באותה עת?

ת. כן, אולי כמה מלים,

ש. כן,

ת. עמיחי הררי וגם צבי רווה, הם באו לביטוח מתחום ההנדסה, אני בתחילת דרכי בביטוח עבדתי עם עמיחי הררי בענף הנדסי בכלל, אז אני לא יודע אם זה המצאה שלו או לא, אבל אם הוא אומר לא ניקח לו את זכות היוצרים. בדיוק מי עשה את זה אני לא זוכר". (7,257-7,256 לממוחשב).

88. במהלך חקירתו החוזרת, שב קדרון אל גירסתו המפלילה כאשר העיד, בניגוד גמור לגירסה שמסר שעה קלה לפני כן לעו"ד סופר, כי הוא אינו זוכר כל תכתיב בצמ"ה:

P

"ש. לגבי תכתיב של מבטחי משנה בצמה להבדיל מכל ענף אחר, היה תכתיב כזה?

ת. בצמה אני לא זוכר תכתיב" (7,276 לממוחשב).

בנוסף, במהלך חקירתו החוזרת המשלימה של עו"ד סופר, הבחין קדרון בין התעריף נ/192 לבין הבלנקו צמ"ה, והעיד כי במובחן מתעריף הצמ"ה באנגלית (נ/192), הבלנקו אינו מהווה הכתבה של מבטחי המשנה: "את זה הם לא הכתיבו" (7,288 לממוחשב).

89. כללו של דבר, קדרון העיד עדות אלסטית. הסתירות בדבריו אינן מאפשרות להסתמך על עדותו לשם קביעת ממצאים עובדיים בעניין זה. התרשמותי היא, כי קדרון אינו זוכר לאשורה את שהתרחש, כפי שהוא הודה בעצמו כאשר התייחס לדברי הררי. אמנם, צודקת התביעה בטענתה כי גירסתו האחרונה של קדרון, במסגרת חקירתו החוזרת לעו"ד דמארי, וכן במסגרת חקירתו החוזרת המשלימה לעו"ד סופר, מערערת באופן ממשי את טענת "התכתיב" שמעלים הנאשמים בהגנתם; ואולם, על רקע כל האמור לעיל, אינני מוכן להסתמך על דבריו אלו לשם ביסוס ממצאים עובדיים כלשהם כלפי הנאשמים בעניין זה, בהיותם עומדים בסתירה מוחלטת לגירסה שמסר לעו"ד סופר אך מעט לפני כן. מצד שני, איון משקל עדותו של קדרון פועלת גם

לרעת הנאשמים, במובן זה שאינני מייחס כל משקל לאותם קטעים בעדותו בהם אישר את טענת ההגנה של הנאשמים בדבר תכתיב של מבטחי המשנה.

עדויות של צבי רווה

90. גם לעדותו של צבי רווה ייחסתי אפס משקל. רווה, בתקופה הרלוונטית מנהל האגף ההנדסי בחברת הביטוח אררט וחבר הוועד ההנדסי, השתתף גם הוא בישיבת הוועד ההנדסי באיגוד ביום 27.10.92. רווה נחקר בשנת 95' ע"י החוקר שטרית אודות המסמך ת/422, שהוא החוזר של חברת אררט אותו שלח רווה לחברת אריה. בהודעתו (ת/420) מסר רווה כי שלח את החוזר לחברת אריה במסגרת החלפת דעות בינו לבין מר שמואל שמר מחברת אריה וגם עם אחרים (עמ' 1 להודעה). בנוסף מסר בהודעתו את הדברים הבאים :

"אני חבר בוועד ענף הנדסי. בוועד ענף הנדסי דובר על הנושא העולה במכתב בהיבט המקצועי, לא יכול לצטט החלטות שהתקבלו. התוכן של המכתב ששלחתי למר שמר מאריה, הינו תוצאה של שיחות עם אחרים ומחשבות עם עצמי. לשאלתך לא התקבלה החלטה בועד ענף הנדסה, שאני אנסח את המכתב הנ"ל ואשלח אותו לאחרים, זו היתה יוזמתי. אני חושב, שבועד ענף הנדסה לא עובד נוסח מומלץ לתוכן מכתבי למר שמר שמואל.

את תוכן מכתבי לא קבלתי כתכתיב ממבטחי המשנה.

היו חברות שהעתיקו את נוסח המכתב ששלחתי לאריה והפיצו לסוכנים שלהם והיו חברות שלא העתיקו אותו ועשו מה שראו לנכון" (עמ' 2 להודעה; ההדגשות שלי - ד' ח').

מדברים אלה עולה, כי הנושאים המופיעים בחוזר של חברת אררט (ת/422), שהוא העתק כמעט מושלם של הבלנקו, אכן עלו לדיון בוועד ההנדסי, ובנוסף - כי תנאי הבלנקו לא היו הכתבה של מבטחי המשנה. יצויין מיד, שבבית המשפט העיד רווה כי, לדעתו, כוונת המשפט "את תוכן מכתבי לא קיבלתי ממבטחי המשנה" היא לכך, שמבטחי המשנה לא ביקשו ממנו לשלוח את החוזר של אררט לאחרים; ואולם, אומר כבר עתה כי הסברו זה אינו מקובל עלי.

כמו קדרון, גם רווה סתר עצמו יותר מפעם אחת ביחס לשאלת מעורבותם של מבטחי המשנה בתיקון תעריף הצמ"ה בסוף שנת 92'. בנוסף, רווה חזר, מספר רב של פעמים, על הטענה שהוא אינו זוכר את פירטי הארועים עקב חלוף הזמן. כפי שנראה להלן, עובדה זו, כמו גם ריבוי הסתירות בעדותו של רווה, אינה מאפשרת להסתמך על עדותו לשם קביעת ממצאים עובדיים.

P

91. בפתח עדותו הראשית, זיהה רווה את החוזר שהפיץ לסוכני אררט, ושאותו שלח גם לקולגות מקצועיות שלו בחברות ביטוח אחרות (ת/422). זהו המסמך שלגביו נחקר בהודעה שמסר לחוקר

שטרית (ת/420). כאשר נשאל ע"י התובע, עו"ד דמארי, על הרקע להוצאת החוזר הנ"ל, השיב רווה בסקירה מפורטת של תוצאות הענף ההנדסי החל משנות ה-80', וכאשר הגיע למסמך עצמו העיד :

"ת. התוצאה היתה שדרשו מאיתנו א' לשפר את הוורדינג, את המילים של הפוליסה, לשפר את האקססים ולשפר את נושא הפרמיה, הכתיבו לנו את זה בחוזה הביטוח של חברת הביטוח. את הדרישות האלה הם דרשו מכל חברות הביטוח לא רק אותנו, כי הם ביטחו רבים אחרים. אני שהבנתי את רוע הגזירה וגם רוע המצב, אני קיבלתי את ההודעות כמו שהן, ואני תמיד נהגתי להחליף מידע מקצועי חיתומי עם אחרים.

אני במסגרת זו נתתי הנחיות בחברה שלנו, ואני גם שלחתי את זה לאחרים שיראו מה שאני עושה". (10,866-10,865 לממוחשב).

מדברים אלה, אותם מסר כאמור רווה בפתח עדותו הראשית, ניתן לכאורה להבין כי מבטחי המשנה היו אלה שיזמו את השינויים המנויים בבלנקו ; ואולם, מיד לאחר מכן, כאשר נדרש להתייחס ספציפית לשאלה אם הכתיבו מבטחי המשנה את תנאי הביטוח המופיעים במכתב שכתב למר שמר מאריה (הזהים לתנאי הבלנקו), העיד רווה :

"אני לא יכול לענות לך במלים אלה, כי אני לא זוכר דבר שהיה כבר לפני שנים רבות, הפעילות שלי נבעה מהדרישות שלהם" (10,866 לממוחשב).

וכן :

"אני יכול לאמר לך רק מה הגיונם של דברים, כי אני לא זוכר בפועל את מה שהיה ואת הישיבות שהיו" (10,867 לממוחשב).

גם לאחר שהוצגה בפניו הודעתו, הודה רווה כי הוא אינו זוכר את שהתרחש :

"קראתי הכל, קשה לי לזכור את התרחישים, תקופה כל כך ארוכה" (10,868 לממוחשב).

92. בשלב זה הפנה עו"ד דמארי את רווה אל אותו קטע בהודעתו, בו נרשם מפי רווה שאת תוכן מכתבו הוא לא קיבל כתכתיב ממבטחי המשנה. רווה לא הסכים :

"יש פה אולי, אני לא יודע אם לקרוא לזה אי דיוק, אבל זה תשובה לשאלה. אני ממבטחי משנה קיבלתי תכתיבים כל הזמן, המכתב הזה אני יזמתי, אני כתבתי אותו, על סמך כל הרקע החיתומי שהיה לי, כולל ממבטחי המשנה, אולי זה לא נאמר פה בצורה מפורשת" (10,871 לממוחשב).

ובהמשך, חזר רווה על כך שהוא חושב שתנאי הבלנקו היו תכתיב של מבטחי המשנה :

י"ש. לא, זאת לא שאלתי, אני חושב שהבנת את שאלתי, שאלתי היא לגבי התוכן ואני אבהיר שוב. תתווסף פרמיה נפרדת בשעור 1% נטו, התוכן הזה, לא לכבוד מר שמואל שמר, אלא התוכן של תתווסף פרמיה נפרדת בשעור אחד אחוז נטו מבסיס הביטוח, השתתפות עצמית בגין זדון גניבה ופריצה בצמה, תעמוד על עשרים אחוז מהנזק, ולא פחות מסך אלפיים חמש מאות דולר. זה תכתיב של מבטחי המשנה?

ת. אני חושב שכן, " (10,875 לממוחשב).

P

93. בשלב זה, ביקש עורך-דין דמארי להכריז על רווה כעד עויין. לאחר שבית המשפט התיר לעורך-דין דמארי לחקור את רווה בחקירה נגדית, ביקש רווה להגיב על-כך, ושוב טען כי הוא פשוט לא זוכר את פרטי ההתרחשות, וכי אין לו עניין בתוצאות המשפט לכאן ולכאן:

"ת. אני בן שישים ושש, זכרוני הכללי איננו טוב כפי שהיה לפני שנים רבות, ויש דברים אולי שאני חושב - לא בהכרח כאלה, כי אני פשוט באמת לא זוכר.

כ.ה. חשין: אני מבין,

ת. אין לי עניין במשפט הזה לא לכאן ולא לכאן, לא להיות עד עוין או לא להיות עד מטעם אין לי עניין". (10,888 לממוחשב).

94. כאשר נתבקש להסביר כיצד הוא מפרש את המונח "תוכן מכתבי" המופיע בהודעתו, כחלק מהמשפט "את תוכן מכתבי לא קבלתי כתכתיב ממבטחי המשנה", העיד רווה:

"אני חושב שהכוונה שפה שאני הבנתי אותה, שהאם לשלוח את המכתב או לא לשלוח את המכתב. אני לא התבקשתי לשלוח מכתב וזו כוונתי, אני חושב, עד כמה שאני זוכר היום" (10,889 לממוחשב).

עדותיו זו של רווה אינה מקובלת עלי: מקריאה אובייקטיבית של הודעתו עולה כי רווה התייחס שם במפורש אל "תוכן" מכתבו, ולא לשאלה אם לשלוח את המכתב לאחרים אם לאו. יצויין בעניין זה, כי רווה ערך תיקונים בהודעתו (הניכרים בשורות 17 ו-20 בעמוד הראשון להודעה, וכן בשורות 1-2 לעמוד השני להודעה), ובנוסף, הוא אישר בעדותו שהוא מניח שמה שכתוב בהודעתו היה נכון, וכי הוא לא היה חותם על דברים לא נכונים:

"ת. אני לא יכול להתייחס, מה שכתוב פה כנראה היה אמת, אני לא זוכר מה היה.

ש. בסדר, מקבל, זה נכון גם לגבי שורה 18? מה שכתוב שם, זה קרוב לודאי אמת, רק אתה לא זוכר מה היה היום?

ת. אני מניח שמה שכתוב פה זה נכון, כ.ה. חשין: בהודעה, ת. תראה, זה היה הרבה יותר סמוך למקרים, היום, מה אני יכול לדעת היום? עם כל הרצון". (10,901 לממוחשב).

וכן:

"לא, לא הייתי חותם על דברים לא נכונים, אבל מה שאני כן יכול לאמר לך שכל השאלות כאן היו מכוונות לאיזה טרגט שאני לא הבנתי אותו, מצומצמות לאותו טרגט, ואולי אפילו מכוונות שאני אענה עליהם כן או לא. אני לא האמנתי ביושרם של החוקרים, אותי" (10,922 לממוחשב).

גם בחקירתו על-ידי עורך-דין סופר, חזר רווה על עמדתו לפיה האמור בהודעתו הינו נכון; עורך-דין סופר הציע לרווה כי החוקר שטרית, אשר חקר אותו בשנת 1995 (ת/420), לא התייחס במכוון לדברים שאמר לו רווה ביחס למעורבותם של מבטחי המשנה בתיקון תעריף הצמ"ה; רווה לא הסכים, והשיב:

"ת. אני, אני מציע לקבל את זה כמו שזה כתוב, אני לא,

ש. תראה, שאלה אין פה לפני כן,

עו"ד דמארי: סליחה, תן אולי לעד להשיב,

כ.ה. חשין: כן,

ש. בבקשה, אתה מוזמן להשיב, התביעה מאוד מתעניינת בתשובה.

ת. אמרתי קודם שהמכתב שלי זאת היתה יוזמה שלי על בסיס רקע ודברים שהיו מקודם לכן. ואני פה כותב במפורש, שאת המכתב הזה לא קיבלתי ממבטחי המשנה זה אני כתבתי אותו" (10,987 לממוחשב).

P

95. עורך-דין דמארי העמיד את רווה על העובדה שהוא ערך תיקונים בהודעתו, ואולם בחר שלא לתקן את המשפט: "את תוכן מכתבי לא קבלתי כתכתיב ממבטחי המשנה". בשלב זה התחמק רווה מלהשיב, ושוב טען כי הוא לא זוכר:

"ש. תראה מר רווה, זה לא רק המשפט הזה, אתה לא מזכיר מילה אחת על מבטחי משנה ברקע, נכון אתה אומר לי לא שאלו אותי, אבל תראה כמה אתה מתקן, אתה מוסיף, תראה איזה דייקן אתה, אתה מוחק את המילה גם, וזה לא סתם המילה גם שאתה מוחק אותה, יש משפט שאומר כך, - המכתב נשלח גם על רקע אדיר של גל גניבות, ואתה מוחק את המילה גם. זאת אומרת זה

רק על רקע אדיר של גניבות, זה מה שניתן להבין מהמחיקה הזו.

ת. לא יכול לענות לך על מה שנעשה, מה שכתבתי אז גם ומחקתי אותה, לא זוכר את הדברים האלה.

ש. אז תתייחס היום למה שהיית אז, אם מחקתי, יש סיבה לכך שמחקתי?

ת. אני היום לא יכול לענות לך, אני לא זוכר.

ש. סתם מחקתי?

ת. לא זוכר" (10,875-10,876 לממוחשב).

התרשמותי היא, שבנקודה זו סירב רווה לאשר את האמור בהודעתו שחור על גבי לבן, משום שחש כי נקודה זו הינה בעייתית מבחינתם של הנאשמים. חלק זה של עדותו אינו מהימן עלי, ומהווה, בנוסף על טענתו החוזרת שהוא אינו זוכר את פרטי ההתרחשויות, מרכיב מרכזי בהחלטתי שלא לייחס לעדותו משקל.

96. כזכור, בתאריך 4.10.92, כשלושה שבועות לפני ישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92, שלח רווה לרחמני את הפקס ת/283. על "דף משלוח הפקס" (ת/283א) כתב רווה כדלקמן:

"למר רחמני שלום.

בעקבות גידול גדול בגנבות של "צ. מ.ה." אני מבקש שיקויים דיון לצורך שיפור המצב בענף.

א. לבדוק מה קורה בהתנאות ע"י חברות אחרות עפ"י סיכום פגישה קודמת (סעיפי שמירה וכד)

ב. תיקון תעריפון כמצ"ב (הצעה)

- העלאת מיון - כמקובל בחו"ל

- " פרמיית המינימום שנשחקה

- תיקון האקסס - כמקובל בחו"ל

- הקטנות הנחת צי.

בברכה צבי רוה"

בעדותו אישר רווה כי אכן כתב את המסמך הנ"ל למר רחמני, ונימק זאת בדברים אלה:

"ת. רציתי שיהיה דיון, רציתי שיהיה דיון כי ידעתי שיש בעיה אמיתית, בעיה אמיתית למבוטחים ולמבטחים, ידעתי שאני לא יכול לעשות שום דבר בענין באופן עצמאי כמבטח עצמאי, ורציתי לעורר תשומת הלב ולחשוב מה אפשר לעשות כדי להועיל גם למבוטחים וגם למבטחים.

ש. המצוקה נוצרה בגלל הגידול גדול או גידול גידול בגניבות של צמה? כפי שאתה כותב במכתב: בעקבות גידול גידול בגניבות, או גידול גדול זה כבר - ת. גידול גדול, ש. גידול גדול בגניבות של צמה, אני מבקש שיתקיים דיון דחוף. זאת היתה הסיבה, זה הטריגר?

P

ת. כן, " (10,905 לממוחשב).

באשר לזיקה בין הפקס ששלח, והנושאים שהעלה בו, לבין החוזר של אררט המכיל את תנאי הבלנקו שאותו אישר ששלח למקביליו בחברות אחרות (במקרה זה התייחס רווה לת/422, ששלח לשמואל שמר מחברת אריה), העיד:

"ת. תראה, אני העליתי בישיבות הועד ההנדסי הרבה מאוד פרובלמות מקצועיות, ולפרובלמות מקצועיות יש את הצד האקוויולנטי כספי והשתתפות עצמית. פרמיה והשתתפות עצמית זה בעצם משוואה אחת, בעיות ופרובלמות של סיכונים מול כיסויים, זה חלק אחר של המשוואה. אני העליתי את הדברים האלה, אני חושב שבדיונים שהיו אז היו לי הרבה מתנגדים לכל הכיוונים, הדעות שלי לא תמיד התקבלו, היו הרבה מקרים שאיך אומרים, אנשים שונים ראו דברים אחרת, סביר להניח שמה פה התחיל הגיע בסופו של דבר למכתב שאני הוצאתי.

ש. השאלה, אני שאלתי, האם המוצר המוגמר שמבחינתי זה המכתב ששלחת, או תוכן המכתב, ביטוחי צמה, סיכוני זדון גניבה ופריצה, היקף נזקי הזדון בענף הצמה גודל בקצב הולך, לאור הנ"ל אנחנו משנים את תנאי החיתום, פרמיה נפרדת בשעור אחד אחוז נטו, השתתפות עצמית מעלים אותה, ת. אתה שואל אותי אם זה תולדה של הדיונים האלה?

ש. זה תולדה של זה?

ת. אני חושב שכן" (10,909-10,910 לממוחשב)

הנה כי כן, רווה זיהה בדבריו אלו את הקשר שבין פנייתו לרחמני מיום 4.10.92, לבין הדיון שנערך ביום 27.10.92, ועד לתנאי הביטוח המופיעים בחוזר של חברתו אררט (הזהים לחלוטין, כזכור, לתנאי הביטוח שהופיעו בבלנקו). עם זאת, כאשר הוצג בפניו הבלנקו עצמו, העיד רווה כי למרות שהמסמך נראה לו מוכר, הרי שהוא אינו זוכר אם הוא הוצג בוועד ההנדסי:

”ש. יכול להיות שמסמך הבלנקו הוצג בועד ענף הנדסי?

ת. may be לא בטוח, יכול להיות” (10,893 לממוחשב)

בנוסף, רווה לא זכר אם היה דיון בנושא תעריף או המלצה של תעריף בישיבת הוועד ההנדסי :

”ת. לא יודע מה לאמר לך,

ש. אתה מניח שדנתם על התעריף עצמו? בישיבה הזו?

ת. (העד משתהה) יכול להיות שדנו, או יכול להיות שזרקנו מלים, לא יודע” (10,915 לממוחשב)

97. ביום השני לעדותו, בעת שנחקר בחקירה נגדית על-ידי עורך-דין סופר, התייחס רווה שוב למכתב שכתב לשמואל שמר (ת/422), והפעם אישר כי מדובר בתכתיב של מבטחי המשנה, באומרו ”שזה השתקף מכל הדברים שאמרתי עד כאן” (10,957 לממוחשב). אח”כ, כבר לא היה רווה כה נחרץ, העיד שהוא אינו זוכר את הפרטים, אם כי לא שלל את האפשרות שהדרישות המופיעות במכתב ששלח לשמר (ת/422) הינן אכן תכתיב של מבטחי המשנה, באומרו ”ישנה סבירות שזה אכן כך” (10,962 לממוחשב).

ואולם, לאחר שבית המשפט חידד לרווה את השאלה, השיב: ”ספציפית, נקודתית, [צ”ל: נקודתית - ד’ ח’], שחור על גבי לבן, אני במפורש כבר לא זוכר” (10,963 לממוחשב).

P

98. מדבריו של רווה בחקירתו החוזרת לעורך-דין דמארי, ניתן להסיק כי תנאי הבלנקו היו יוזמה מקומית :

”ש. שהיה תכתיב של מבטחי המשנה בתעריפים בצמ”ה ובקבלנים, האם זה שענית להם שמבטחי המשנה הכתיבו תעריפים התייחסת גם בין היתר לתיקון הזה שזה תיקון של פריצה בצמ”ה בסוף 1992?

ת. תראה הרפרנס שנעשה פה על שיטת השמירה למשל, הרפרנס שנעשה פה על שיטת השמירה, אני חושב שאלה היו מסקנות מקומיות שאומצו על ידי המבטחים אני חושב ככה.

אני לא בטוח כרגע מה קדם למה. אבל זה מה שנראה לי.

הנושא של ההשתתפות העצמית זה נושא שגם באירוע אחר עם מבטחי המשנה ויש לי מסמך על זה בבית על שנים קודמות, הם הכתיבו את ההשתתפות העצמית למשל לדוגמא. וזו ההשתתפות עצמית שאני מזהה אותה גם בפוליסת הקבלנים שאם זכרוננו לא מטעה אותי, אז מאחר שזה

באותם אתרים, ואותם הבעיות אנחנו אימצנו את המסקנה שצריך לעשות את אותו הדבר שלא ייתכן שלגבי אותו קבלן על הרכוש שלו תהיה השתתפות, גניבה פריצה מסוג כזה, ועל הציוד צמ"ה שלו תהיה השתתפות אחרת, אז זה חפיפה. וזה אפילו טיפה שונה מדרישות אחרות של מבטחי משנה שהם רצו את זה באחוזים אחרים כן" (11,019-11,020 לממוחשב).

דא עקא, שמיד לאחר מכן, לאחר שבית המשפט מיקד את רווה בשאלה אם החוזר ת/422 נבע מתכתיב של מבטחי המשנה או מאימוץ של תכתיב מענף אחר (ענף הקבלנים), חזר רווה על עמדתו שהוא אינו זוכר במדויק את פרטי האירוע, בהוסיפו כי "ישנה אפשרות שאלה דברים שאומצו" (11,021 לממוחשב).

99. עיינו הרואות, כי עדותו של רווה סובלת מסתירות, וכי הוא אינו זוכר את האירועים מסוף שנת 1992. על רקע דברים אלה, נמנע אני מלייחס כל משקל לעדותו במסגרת הכרעת דין זו.

עדותה של תמר בילואר

100. תמר בילואר, מנהלת המחלקה למפעלים גדולים במגדל ונציגתה בוועד ההנדסי, השתתפה גם היא בישיבת הוועד מיום 27.10.92 (נ/198). בילואר גם היתה חברה בתת-הוועדה לניסוח פוליסת הקבלנים, וכן בתת-הוועדה לניסוח פוליסת צמ"ה. בילואר הוזמנה לעדות במסגרת פרשת ההגנה, ע"י ב"כ הנאשמים 3--5 (נאשמי איילון). בדומה לרווה וקדרון, אם כי במידה פחותה יחסית, מסרה בילואר בבית המשפט עדות מבובלת וסותרת, אף כי גם בעניינה יש להוסיף מיד, שבדומה להתרשמותי מהעד קדרון, כך גם לגבי הגב' בילואר התרשמותי היא כי לא ניסתה להטעות במכוון את בית המשפט.

הנקודה הראשונה הראויה להתייחסות בעדותה של בילואר היא, כי בניגוד לכל יתר העדויות בעניין זה אשר נשמעו עובר לעדותה, העידה בילואר כי הפרמיה הנפרדת בשיעור 1% עבור נזקי זדון, פריצה וגניבה, היתה קיימת בתעריפים של החברות השונות לפני הרבעון האחרון של שנת '92:

"עכשיו על הפרמיה הנפרדת של 1% סיכוני זדון זה היה תמיד. זה היה חלק מהתעריף כך שזה לא משהו שהוא חדש" (29,009 לממוחשב).

ולמטה משם, ייחסה את הפרמיה הנפרדת לתעריף נ/192 שהוצג בפניה מעט קודם לכן:

"ש. אני רוצה עוד דקה לחזור לאחור ל-213. את אמרת שהאחוז הזה מסכום הביטוח עבור סיכוני זדון, גניבה ופריצה היה קיים כל הזמן?

P

ת. הוא קיים בתעריף הבסיסי, באותו אחד שהראית לי אפילו בזמנו" (29,011 לממוחשב).

בילואר חזרה על גירסה זו גם בעת שנחקרה ע"י עו"ד סופר:

"ת. תראה, אני אחזור ואגיד עוד הפעם, אני אתחיל מהסוף, לגבי נזק בודון פרמיה שהיתה, היא היתה קיימת, זאת אומרת לא היה פה ענין של הסכמה או אי הסכמה, היתה בילט אין בתעריף.

ש. והיא היתה, ת. היא היתה עוד מ-86 כפי שהוצג לי פה. זאת אומרת לא זכרתי בדיוק ממתן, אבל הם הציגו לי פה את המסמך שזה מ-86 [מ/192 - ד' ח'] היא היתה בילט אין ואתה יכול להסתכל ב-29,030) 86" (לממוחשב).

101. בנוסף, בילואר הוסיפה והעידה, כי לדעתה, גם ההשתתפות העצמית בשיעור 20% מהנזק או \$2,500, כלולה היתה בתעריפים כבר קודם לכן: "מ-29,036) 86" (לממוחשב).

102. דא עקא, שעדותה זו של בילואר עומדת בניגוד לעדויותיהם של שאר העדים בבית המשפט, וביניהן עדותו של רחמני עצמו, לפיהן נושא הפרמיה הנפרדת וההשתתפות העצמית המוגדלת עלה רק לקראת סוף שנת 92. בנוסף, בתעריף נ/192 (משנת 86'), שבו ראתה כביכול בילואר את הפרמיה הנפרדת, אין כל התייחסות לקיומה של פרמיה שכזו. לבית המשפט גם לא הוגש אף מסמך המאשש את טענתה זו של בילואר, כגון חוזר לסוכנים או תעריף קודם בזמן. יתרה מזאת, טענותיה אלה של בילואר (שעבדה במגדל) נסתרות ע"י עצם הוצאת החוזרים בסוף שנת 92, כולל החוזר של חברת מגדל בנושא זה, עליו חתום גדעון רוזוליו (ת/162).

103. כאשר הוצג בפניה הבלנקו שנתפס באיילון (ת/213), העידה בילואר כי היא אינה מכירה את המסמך, כי היא אינה זוכרת האם נדון בוועד ההנדסי, וכי אינה יודעת "מי חיבר אותו" (29,008 לממוחשב). כאשר נשאלה ע"י עו"ד מלצר אילו מהנושאים המופיעים בבלנקו, נדונו, אם בכלל, בוועד ההנדסי, השיבה בילואר כי נושא ההשתתפות העצמית ונושא השמירה נדונו בוועדה, כאשר ביחס להשתתפות העצמית העידה כי מטרת הדיון היתה להפחית את דרישותיהם של מבטחי המשנה, במובן של גיבוש חזית אחידה:

"ת. אני כבר אמרתי לך על ההשתתפות העצמית אנחנו דנו.

ש. באיזה מישור דנתם בהשתתפות העצמית?

ת. כמו שאמרתי קודם, כיוון שמבטחי המשנה רצו השתתפות עצמית מאוד גבוהה, אז פשוט חשבנו מה יכול להיות יותר הגיוני למצוא איזשהי דרך בכדי לנטרל את זה. עכשיו סעיף שמירה שיהיה סעיף שמירה, זה היה ברור, סעיף שמירה גם דיברנו אני לא אגיד שלא ... (29,008-29,009 לממוחשב).

מיד לאחר מכן, הוסיפה בילואר כי שלושת תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו היו כולם הכתבה של

מבטחי המשנה :

"ש. תסתכלי בבקשה על הסעיפים 2, ו-3 ותגידי לי מה היה יוזמה אם בכלל, של השוק המקומי ומה היתה ההכתבה של מבטחי המשנה?

ת. הכל היה הבטחה [צ"ל הכתבה - ד' ח'] של מבטחי משנה" (29,009 לממוחשב).

ואולם, בחקירתה לעו"ד סופר הודתה בילואר, כי היא אינה יכולה לדעת אם התנאים שהופיעו בחוזר של מגדל ת/162 (ואשר הינם, כזכור, זהים לחלוטין לתנאי הביטוח שהופיעו בבלנקו) הינם פרי הסיכום אליו הגיע רוזוליו עם מבטחי המשנה של מגדל:

"ש. ברשותך אני חוזר לידיעון לסוכן ת/162. זה משהו שיצא בעקבות המשא ומתן שניהל מר רוזוליו עם מבטחי המשנה?

P

ת. מתי זה יצא? בנובמבר כך שזה בהחלט יכול להיות ...

יכול להיות שזה היה כתוצאה, יכול להיות שהוא כבר גמר את הדיונים שלו עם הסוויסרי, סוויסרי היו הלידר של מגדל, ויכול להיות שהוא סגר איתם את התנאים האלה והאלה ובהתאם הוציא, יכול להיות.

אני לא יכולה להגיד לך שאני יודעת או זוכרת, אין לי ידיעה קונסטרוקטיבית.

ש. את היית שותפה למשא ומתן שניהל עם מבטחי המשנה מר רוזוליו?

ת. לא, לא.

...

כ.ה. חשין : אין לך ידיעה?

ת. אמת.

ש. כלומר, אם תפתחי כדוגמא את העמוד לפני אחרון,

ת. של אותו ידיעון?

ש. נכון, וכתוב שם שההשתתפות העצמית הסטנדרטית היא של 20% מהנזק ו-2500 דולר

מינימום, אני מבין שזה, עמוד לפני אחרון ... סעיף ה' כמשל. אם אני מבין נכון, התנאים שקבועים כאן, אלה התנאים שהצליח לסכם מר גדעון רוזוליו עם מבטחי המשנה?

ת. אני משערת, אין לי ידיעה ברורה. אני משערת גם בגלל התאריך וגם עצם זה שהוא מצא לנכון להפיץ את זה לכולם. אני לא יכולה להגיד לך את זה בוודאות, במפורש לא" (29,024-29,025 לממוחשב).

גם בחקירתה הנגדית לעו"ד דמארי, חזרה בילואר על עמדתה זו :

"ש. ... האם חברת מגדל קיבלה את ההשתתפות העצמית והתוספת ל-1% נטו, וכו', והכפיפות לתנאי שמירה ממבטח המשנה שלה ואם כן, מתי היא קיבלה את זה, זאת השאלה שלי אליך?

ת. אני לא יודעת אני אמרתי לך, אני לא הייתי חלק מהדיונים של החוזה של מגדל עם המבטחים" (29,108 לממוחשב).

104. ברי, כי עדותה זו של בילואר, אינה עולה בקנה אחד עם עדותה בחקירה ראשית לעו"ד מלצר, לפיה שלושת תנאי הביטוח שהופיעו בבלנקו היו הכתבה של מבטחי המשנה. לא זו אף זו, אלא שבילואר העידה, לאחר שהוצג בפניה החוזר של מגדל ת/162, כי פעילותה במגדל התמקדה בתחום הפקולטטיבי, וכי ידיעונים לסוכנים לא הופצו מעולם למחלקה שלה : "אף פעם לא הומצאו לנו" (29,023 לממוחשב).

105. סתירה אחרת שהתגלתה בעדותה של בילואר נוגעת לשאלה אם בוועד ההנדסי התקיים דיון בנושא הפרמיה הנפרדת בשיעור 1%. במהלך חקירתה הנגדית לעו"ד סופר, העידה בילואר כי נושא הפרמיה הנפרדת עלה לדיון, על רקע העובדה שהחברות הישראליות "לא גבו את הסכום הזה" של הפרמיה הנפרדת, אשר הייתה מצויה אז בתעריפיהן (29,030 לממוחשב). לעומת זאת, במהלך חקירתה הנגדית לעו"ד דמארי שללה בילואר את האפשרות שהתקיים דיון שכזה "לא, לא - לא דובר" (29,056 לממוחשב).

P

ובחקירתה החוזרת לעו"ד סופר, שוב חזרה על גירסה סותרת זו :

"פרמיה 1% כבר אמרתי פעם אחרי פעם שלא דנו ולא דיברו ואני רק חוזרת על עצמי" (29,135 לממוחשב).

106. סתירה נוספת התעוררה בעדותה של בילואר ביחס לשאלה האם דנו בישיבת הוועד ההנדסי במספרים של ההשתתפות העצמית. במהלך חקירתה הנגדית לעו"ד סופר, העידה בילואר כי בישיבת הוועד ההנדסי לא נתקיים דיון בנושא המספרים של ההשתתפות העצמית :

"ת. ... אבל כנראה גם לא נכנסנו למספרים של השתתפות עצמית." (29,036 לממוחשב).

על טענתה זו חזרה בילואר גם בתחילת חקירתו הנגדית של עו"ד דמארי :

"ת. דובר על השתתפות עצמית כיוון שדובר שמבטחי המשנה דורשים את זה, אבל לא דובר על מספרים" (29,056 לממוחשב).

לעומת זאת, בהמשך חקירתה הנגדית שינתה בילואר טעמה, והעידה כי במסגרת הדיון בהשתתפות העצמית, הועלו לדיון גם מספרים :

"ש. טוב, סעיף 3 אמרת בתשובה הקודמת שלך, איך הוא בא לידי ביטוי. סעיף 2 הזכרתם את מבטחי המשנה ולכן אני רוצה כאן לחדד קצת יותר. ההגדרה של סעיף 2, הנתונים המספריים האלה 20% מהנזק, 2,500 דולר מינימום השתתפות עצמית, המספרים האלה הובאו לידיית חברי הוועד בישיבת ועד ענף הנדסי?

ת. מה זאת אומרת המספרים האלה? דובר על מספרים כאלה ואחרים, היו הצעות כאלה ואחרות בעניין" (29,097 לממוחשב).

ובעת שנחקרה בחקירה חוזרת ע"י עו"ד סופר, כבר היתה בילואר נחרצת בעניין זה :

"ש. את זוכרת חילופי דברים לגבי שיעורי ההשתתפות העצמית? יכול להיות שגם הועלו מספרים, את לא זוכרת?

ת. הועלו מספרים זה בוודאות.

ש. את לא זוכרת מה המספרים שהועלו?

ת. בוודאי שלא.

ש. ואת גם לא זוכרת הא היה איזשהי התכנסות של הנציגים לאיזשהו מספר שלא הושג?

ת. לא, זה אני באמת לא יכולה להגיד שהגענו לאיזשהי הסכמה כללית גורפת, אני לא זוכרת כזה דבר, אבל הועלו, דיברו על מספרים, הועבר אל מבטחי המשנה, הם בכלל רצו דברים בשמיים" (29,118-29,119 לממוחשב).

107. לא זו אף זו, אלא שבילואר אף אישרה בעדותה כי נציגי החברות המקומיות הגיעו בישיבת הוועד ל"איזשהו מן קונצנזוס כזה" (29,099 לממוחשב) בנושא ההשתתפות העצמית, בבחינת חזית אחידה מול מבטחי המשנה, וכי מספרים אלה מגלמים שיעור אותו ביקשו החברות המקומיות להציג למבטחי המשנה "איזשהי פשרה" של החברות המקומיות "שקיוו להשיג אישור

מבטחי המשנה" (29,098 לממוחשב).

108. לעומת זאת, בחקירתה החוזרת לעו"ד סופר, התנערה בילואר מדברים אלה באומרה "אני לא זוכרת שהתכנסו למסקנה משותפת" (29,123 לממוחשב).

P

109. יוער, כי בנקודה מסוימת התעוררה סתירה בין עדותה של בילואר לבין עדותו של רוזוליו (שניהם ממגדל), ביחס לשאלה אם הביאה בילואר את הבלנקו לרוזוליו; רוזוליו העיד, כאשר הוחזר לעדות מטעם ב"כ הנאשמים 1 ו-2, במהלך החזרת העדים, כי למיטב זכרונו, נציגתו בוועד ההנדסי, בילואר, היא זו שהביאה לו את הבלנקו "בזמן אמת, כן כן" (29,496 לממוחשב). לעומתו, לא זכרה בילואר את הבלנקו, אף לא שהיא הביאה "כזה מסמך למר רוזוליו" (29,089 לממוחשב).

110. בדומה לעדותם של קדרון ורווה, גם עדותה של תמר בילואר אינה שוקלת ממש. ניכר כי בילואר אינה זוכרת מה באמת התרחש בישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92, והיא סותרת עצמה במספר נקודות מהותיות. בנוסף, ונקודה זו טעונה הדגשה, עדותה כי הפרמיה הנפרדת בשיעור 1% היתה קיימת בתעריפי החברות עוד לפני הרבעון האחרון של שנת 92' אינה נתמכת בכל ראיה, ועומדת בסתירה ליתר העדויות והמסמכים. על רקע דברים אלה, החלטתי שלא לייחס לעדותה משקל כלשהו במסגרת הראיות שהובאו בעניין אישום הצמ"ה. התוצאה היא, שעדותה של בילואר, שהוזמנה כעדת הגנה מטעם נאשמי איילון, אינה מסייעת כהוא זה לטענת ההגנה המרכזית של הנאשמים, לפיה תנאי הביטוח אשר הופיעו בבלנקו הוכתבו לחברות הישראליות ע"י מבטחי המשנה; וזאת במיוחד על רקע עדותה כי תנאי ההשתתפות העצמית נדונו בישיבה, ואף הושג מעין "קונצנזוס כזה" בעניין זה בין חברי הוועדה, וכן על רקע העובדה שלא היא זו שעמדה בקשר עם מבטחי המשנה מטעם חברת מגדל. בד בבד, גם אין בעדותה כדי לסייע לתביעה, כי פשוט לא ניתן לסמוך ממצא על עדותה בעניין זה.

עדותו של שלמה מילר

111. שלמה מילר מאיילון היה חבר הוועד ההנדסי ונכח בישיבת הוועד מיום 27.10.92 (נ/198). כבר דחיתי לעיל את עדותו של מילר לפיה הכיתוב בעט אדום שכתב רחמני על הבלנקו ת/214 ("זה בהתאם למה שסוכם בישיבת ועד ענף הנדסי") התייחס לכך שעל כל חברה לפנות למבטחי המשנה שלה. בשלב זה, אבחן את עדותו של מילר בבית המשפט לגבי תוכן הישיבה מיום 27.10.92.

112. מילר נחקר ע"י החוקר גוויסר בשנת 93', ובין היתר נשאל על נושא הצמ "ה". להלן הקטע הרלוונטי מהודעתו של מילר (ת/205):

"שאלה: האם האיגוד סיכם בישיבה במסגרת ועד ענף ההנדסה על שינויים בתעריפים ותנאים לביטוח צ.מ.ה. במסגרת הדיון המקצועי של ועד ענף הנדסי באיגוד?

תשובה: במסגרת הדיון המקצועי של ועד ענף הנדסי באיגוד חברות הביטוח בישראל, ניתחו משתתפי הדיון ולגבי הישיבה קיים פרוטוקול למיטב זכרוני את התוצאות החיתומיות בענף צ.מ.ה. לאור העובדה שגל גניבות הרכבים בישראל בשנת 92 לא פסח על ענף צ.מ.ה. בישיבה זו הוצע במסגרת הדיון המקצועי לתת אפשרות למבוטחים לא לבטח את סיכוני הגניבה והנזק בזדון, ואילו אותם אלו שיבחרו לבטח צ.מ.ה. כנגד גניבה ונזק בזדון יתבקשו על ידי חברות הביטוח להגן על הציוד שנמצא לרוב, בפרויקטים בבניה רחוקים על מקומות ישוב ממקומות ישוב. איילון נהגה מזה מספר שנים להתנות כיסוי לצ.מ.ה. בקיומה של שמירה, כמפורט בידיעון לסוכן שהוציאו בקשר לנדון.

שאלה: האם באותה ישיבה סוכם ובהתאם הוצאה הנחיה כי לגבי השתתפות עצמית בגין פגיעה בזדון, גניבה ופריצה, תשתנה ההשתתפות העצמית ותעמוד על 20% מערך הנזק ולא פחות מ\$2500 והאם סוכם גם שתתווסף פרמיה נפרדת בשעור 1% נטו, מבסיס הביטוח עבור סיכוני זדון, הכל בתוקף מ-1/12/92?

תשובה: באותה ישיבה טענה אררט, למיטב זכרוני, שלאחר ניתוח יסודי של התוצאות החיתומיות שלהם בנדון, ענף שבו הם פעילים בצורה מהותית על מנת להגיע לאיזון חיתומי יש להפריד בין הגניבה והנזק בזדון לבין המיון לסיכונים האחריות ובמקביל יש לעדכן את רמת ההשתתפות העצמית בנושאים הללו. אני יודע שישנן חברות שאכן אימצו את מדיניות אררט ולעומת זאת יש אחרות שלא אמצו את מדיניות אררט, כוונתי לא למדיניות תעריפית אלא למדיניות חיתומית ביניהן איילון לאור הנסיון שצברנו בענף זה, המדיניות החיתומית שלנו גמישה יותר" (ההדגשות שלי - ד' ח').

P

מדברים אלה שאומר מילר בהודעתו, עולה כי היוזמה לתיקון התעריף הייתה יוזמה מקומית, ולא של מבטחי המשנה; אמנם מילר לא אומר זאת במפורש, אך בהודעתו אין כל התייחסות למבטחי המשנה בזיקה לתיקון תעריף הצמ"ה. בנוסף, מילר מסר בהודעתו כי הצעתה של אררט לא אומצה על ידי חלק מהחברות, ללמדך כי לא היה מדובר בתכתיב אחיד של מבטחי המשנה לכלל השוק.

113. ואולם, בבית המשפט שינה מילר מגירסתו זאת והעיד כי צבי רווה מאררט הביא לישיבה את דרישות מבטחי המשנה:

"היתה אז, העלה אז הנציג של אררט, הוא היה כאילו הנציג מול מבטחי משנה, יהודי מבוגר, שכחתי כרגע את השם שלו, הוא כבר פרש מהענף, הוא היה כאילו הנציג מול מבטחי משנה, או מבטחי משנה פנו אליו כי אררט היתה אז החברה המובילה בתחום של הצמה, היתה ידועה חברה מובילה, והם דרשו את תוספת הפרמיה. הנושא הזה עלה לדיון בועדה, ומה יכולות החברות לעשות, זאת אומרת ההנחיה היתה שכל חברה ברגע שיש דרישה של מבטחי משנה, כל חברה

תפנה למבטח המשנה שלה, תסגור איתה את מה שהיא תסגור..." (4,378 לממוחשב).

ובהמשך :

"... הסוכנים היו באים אלינו בטענה, למה אתם [איילון - ד' ח'] דורשים שמירה, וכלל לא דורשת, ומגדל לא דורשת. כשבאו מבטחי המשנה בדרישה בסוף 92 לשמור, מבחינתנו אז זה היה כאילו הנצחון שלנו, הנה, חיתומית צדקנו. אז אומנם היינו חברה קטנה שלא יכולה לקבוע מה שנקרא כזה ראה וקדש, אבל המדיניות הזאת היתה שלנו, בגלל מר רחמני.

ש. מר מילר, אני חוזר בכל אופן, אני מבקש חוזר לשאלה שלי. היה איזה שהוא סיכום עם חברות אחרות בקשר לתעריף צמה באותה עת, בין אילון וחברות אחרות ?

ת. לא היה סיכום, היה בישיבת ועד ענף הנדסי, צבי רווה קראו לו, עכשיו אני נזכר בשם שלו, צבי רווה מאררט, בא וטען שמבטחי משנה דורשים שינויים בכל הנושא של הצמה, בגלל הנושא של הגניבה ... צבי רווה בתור הנציג, בתור החברה הגדולה ביותר אז בקטע של ה-צ.מ.ה. טען שמבטחי המשנה לקראת הדיונים על שנת 93 לאור כל הלוס רשיו, כלומר הלוס רשיו, מה זה בעברית? התוצאה החיתומית, של 92, מבטחי המשנה דורשים תוספת פרמיה לנושא הזה. הוא יידע את חברי הוועדה ואז מר רחמני אמר אם זה דרישות של מבטחי המשנה, כל אחד שיפנה למבטח המשנה שלו, כי הרי לא לכל אחד יש את אותו מבטח המשנה... כל אחד יפנה למבטח משנה שלו ויראה מה הדרישות של מבטח המשנה שלו ולפי זה הוא יעבוד" (4,379-4,380 לממוחשב)

114. כאשר עומת מילר בבית המשפט עם העובדה שנושא מבטחי המשנה כלל אינו נזכר בהודעתו, השיב :

"... תראה, אתה בא ומתייחס לחקירה שנעשתה כמעט לפי שש שנים, שאם הייתי יכול לזכור כל מה שאמרתי שם, אני מעריך שהיום הייתי ... אולי מתפקד כשופט אם הייתי כזה פנומנט.

... אתה שואל אותי שאלה, מקודם על הקטע של ה-צ.מ.ה. זכרתי את האלמנט של מבטחי משנה, שהוא בפירוש אלמנט שהיה קיים אז בצורה מוחשית מאוד, אחרי שקראתי פה את זה, זכרתי גם שאותו צבי רווה מאררט טען וזה מה שאמרתי מקודם, שהם היו החברה הכי גדולה בארץ, אז בענף ה-צ.מ.ה. טען שמהניסיון שלהם בתחום ה-צ.מ.ה. התוספת הזאת הנדרשת של האחוז האחד, היא באמת התוספת ההגיונית, הראויה או כל מילה אחרת שלא תגיד מהבחינה האקטוארית ...

אני יכול לזכור בחקירה לוחצת שנמשכה שבע וחצי שעות, שבע וחצי שעות של חקירה לוחצת, כפי שאמרתי לך שהייתה מאוד מאוד בזמן לא נוח, כשנעשתה החקירה בזמנו מצד חוקרים שהתנהגו בצורה, מבחינתכם בסדר, לגיטימית, מבחינתי בצורה מאוד ברוטאלית לשירותים אז הם לא נתנו לי ללכת, לשירותים הייתי צריך ללכת איתם ביחד, חצי קומה מעל איפה שישבתי היה שירותים, אמרתי אני צריך שירותים, בבקשה מלווים אותי, עומדים ליד הדלת, שומעים, לא שומעים, לא

חושב שזה כל כך מקובל, הגיוני, אבל זה מה שהיה" (4,392--4,394 לממוחשב).

P

בהמשך החקירה, נתן מילר הסבר נוסף לשאלה מדוע הוא לא התייחס למבטחי המשנה בחקירתו. על-פי הסבר זה, הוא הדחיק את נושא מבטחי המשנה משום שלא ידע אנגלית, עובדה שעמדה לו למכשול לקידום באיילון, וכי הוא לא רצה לפתוח את הנושא עם החוקרים מחשש שיצטרך להתייחס למסמכים באנגלית:

"ייתכן, לכן אני אומר, אולי פסיכולוגית כשאני באותה חקירה נחקרתי באותו יום, מה שנקרא אולי בגלל הבעיה הזאת, כי מבחינתי זה היה דבר שמאוד הציק לי, מאוד הציק לי הנושא הזה שאני בעצם נעצר באיזשהו מקום בהתקדמות שלי, למרות שהוכחתי את עצמי בשנה וחצי שלפני, אולי לכן לא הזכרתי, לא נתתי את הדגש על הקטע של אותם גויים, גויים, גויים, כי אולי הם היו מתחילים לשאול אותי שאלות על גויים ואני הייתי עומד עם פה פעור ולא יודע אולי מה לומר.

כ.ה. חשין: מי זה גויים כל הזמן? ת. מבטחי משנה" (4,441 לממוחשב).

115. ואולם, עדותו זו של מילר בבית המשפט אינה מקובלת עלי, ואין בה כדי לסייע לנאשמים. כאמור לעיל, בהודעתו לא הזכיר מילר כלל את מבטחי המשנה, וההסבר שנתן בבית המשפט בעניין זה אינו מקובל עלי, בין היתר, מכיוון שמילר הוסיף ואמר בהודעתו כי מדיניותה של אררט, עליה הצהיר רווה, היתה מדיניות אופציונלית, אשר לא אומצה ע"י חלק מהחברות. כמובן, כי אי מעורבותם הישירה של מבטחי המשנה בתיקון תעריף הצמ"ה, העולה גם מהודעתו של מילר, מתיישבת עם יתר הראיות בתיק כפי שפורטו בהרחבה לעיל.

קג. גירסתו החדשה והבעייתית של עמיחי הררי

116. עמיחי הררי מהמגן, שלא היה חבר בוועד ההנדסי בשנת 92', אך היה בעבר, על פי עדותו, ראש הוועד ההנדסי באיגוד, מסר בבית המשפט גירסה אשר היוותה נקודת מפנה ביחס לאישום זה. על פי עדותו, הוא היה מעורב באופן אינטנסיבי ביותר בתיקון תעריף הצמ"ה בסוף שנת 92', המהווה את הבסיס לאישום הצמ"ה. בתמצית, עדותו של הררי מבוססת על ארבעה יסודות: האחד, הוא כתב עבור המגן מסמך הדומה לטיוטת הבלנקו, המכיל את התנאים שמופיעים במסמך הבלנקו (בנקודה זו הררי אינו בטוח שהוא לא כתב את טיוטת הבלנקו עצמה, אם כי הוא נוטה לסבור שהוא כתב מסמך דומה); השני, הוא השתתף, במרוצת שנת 92', במו"מ קולקטיבי עם מבטחי המשנה, כאשר היו לו שותפים מהחברות המקומיות במסגרת מו"מ זה; השלישי, התנאים המופיעים בטיטוט הבלנקו מבטאים את הסיכום של אותו מו"מ; הרביעי, נושא הצמ"ה נדון בישיבות כלל, והפצת טיוטת הבלנקו בין החברות מקורה בכך שהוא הביא את המסמך הדומה (למסמך הבלנקו) - שהיה פרי עטו ואשר גם הוא לא נשא לוגו של חברת המגן - הן לפורום

כלל והן לישיבה אחת בוועד ענף הנדסי.

117. יוער כבר עתה, כי גירסתו זו של הררי לא עלתה במסגרת חקירתו בשנת 94' ע"י החוקר אייל אמיר (ת/249), אלא עלתה לראשונה במסגרת הראיון שנערך לו במשרדי הפרקליטות ביום 19.10.98, כחודש לפני עדותו בבית המשפט (אם כי, יש להוסיף כי מתרשומת הראיון עולה גירסה בעלת גוונים שונים מעט, ולפיה הבלנקו עצמו, ולא מסמך דומה לו, נכתב ע"י הררי, ובנוסף, הררי לא היה בטוח במהלך הראיון שאכן הציג את המסמך שחיבר בוועד ההנדסי, להבדיל מפורום כלל).

זהות המסמך שחיבר הררי

P

118. הררי העיד, לאחר שהוצג בפניו הבלנקו שנתפס באיילון (ת/213), כי למיטב זכרונו הוא חיבר מסמך הדומה למסמך זה, אשר היה זהה מבחינת תנאי הביטוח המופיעים בו, ואולם אין מדובר בבלנקו עצמו:

"ת. המסמך הספציפי הזה אני לא יודע אם הוא נכתב על ידי. אני כתבתי מכתב למגן דומה, נייר דומה במגן, עם המספרים, כלומר עם האחוזים, עם התעריפים, עם האקססים וכו'.

אני לא בטוח שהנייר הזה הוא, ...

ת. אני כל דבר שאני נותן להדפיס, מודפס על ידי המזכירה שלי ולא מישהי אחרת.

עכשיו אני לא בטוח שהנייר הזה, זה חוזר שיצא לחברות, על ידי חברה מסויימת. אני לא בטוח שאת המסמך הספציפי הזה אני כתבתי" (5,793 לממוחשב).

ולמטה משם:

"ש. ת/ 213 במקור.

כ.ה. חשין: במקור היא מציגה לו.

ת. אני את המסמך הזה לא כתבתי. אני כתבתי מסמך דומה, אבל לא את המסמך הזה " (5,795 לממוחשב).

גם לאחר שהוצגה בפניו תרשומת הראיון שנערך לו במשרדי הפרקליטות, ממנה עולה כי במהלך הראיון נרשם מפי הררי כי הוא שכתב את "המסמך הלבן", עמד הררי על דעתו כי הוא לא חושב

שהוא כתב את הבלנקו, אלא מסמך דומה לו :

"ת. אני רוצה לחדד את הדברים. מסמך דומה לזה כתבתי, אני למעשה כתבתי או הנחתי את היסודות לשינוי של התעריף ב-צ.מ.ה. לא רוצה להגיד כל הראיונות [צ"ל: הרעיונות - ד' ח'], אני לא רוצה להגיד שזה פטנט, אבל רוב הרעיון לשינוי של התעריף של צ.מ.ה. בא ממני.

עכשיו אני כתבתי נייר והנייר הזה כתבתי אותו, מה שאני קורא לבן,

ש. זה אולי?

ת. נייר לבן הוא נייר שאני כתבתי אותו בלי, הדפסתי אותו, כלומר לא הדפסתי אותו, עוד פעם, המזכירה הדפיסה אותו והבאתי אותו לשולחן של כלל, כאשר הנייר הזה לא נושא את הלוגו של המגן.

עכשיו אני אל [צ"ל: לא - ד' ח'] בטוח לשאלתך אם זו הדפסה של

כ.ה. חשין: של המסמך הספציפי הזה?

ת. בדיוק... " (5,813 לממוחשב).

הנה כי כן, הררי לא היה חד-משמעי בשאלה האם הוא חיבר את טיוטת הבלנקו, ואף נטה למסקנה כי הוא חיבר אך מסמך הדומה לו, ולא את הבלנקו עצמו.

המו"מ הקולקטיבי שניהל הררי

119. כך או כך, הררי היה עקבי ונחרץ בעמדתו לפיה התנאים המפורטים בבלנקו סוכמו במסגרת מו"מ שהתקיים עם מבטחי המשנה במהלך שנת 92', שניהל הררי בשם המגן, ובו נטלו חלק מלבדו צבי רווה מחברת אררט ואדם שלישי (או יותר) אשר את שמו (או שמם) אינו זוכר.

כעולה מדברי הררי בעדותו, המו"מ נחזה להיות קולקטיבי, דהיינו, את המו"מ ניהל אומנם הררי בשם המגן, אבל, "הם [מבטחי המשנה - ד' ח'] ראו אותי גם כנציג של שאר חברות הביטוח, כי אני ... הייתי שנים ארוכות יו"ר ועד ענף הנדסי והם גם הכירו אותי ... כמומחה בענף" (5,861 לממוחשב); וכן:

P

"...אף אחד לא הסמיך אותי ללכת בשם השוק, אף אחד לא חתם לי, אני יכולתי לחזור עם הסיכום הזה, יכלה להגיד לי הפניקס מה שעשית לא שווה שום דבר, אני לא מקבלת את זה, אני

רוצה פי שניים, אני רוצה חצי, ואני הולכת לנהל משא ומתן חדש" (5,868 לממוחשב).

ובהמשך :

"לא היה לי שום הסמכה לזה. עכשיו אני הבאתי את הנייר הזה, את הסיכום הזה שהיה מקובל אחרי כמה שיחות עם מבטחי המשנה, הבאתי את זה לשולחן, זה רק תנאים הטובים שאנחנו קיבלנו ממבטחי המשנה וזה התנאים שהוסכמו.

ש. אנחנו זה מי?

ת. אנחנו זה המגן ועוד שניים שלושה אנשים שהיו שם, אני לא זוכר כרגע מי, היה שם צבי רווח, אני לא זוכר מי עוד היה שם, והצלחנו לקבל את זה בסיכום איתם שהם תנאים טובים גם לנו, שיעלו את הפרמיות ויביאו את הענף ליציבות כלשהי, הענף סבל מהפסדים" (5,868-5,869 לממוחשב).

התנאים המופיעים בבלנקו הם פרי סיכום עם מבטחי המשנה

120. הררי העיד כי התנאים המופיעים בבלנקו הם "השורה התחתונה" של המו"מ שהתנהל עם מבטחי המשנה. לטענתו, מבטחי המשנה היו מאוכזבים ביותר מתוצאות ענף הצמ"ה, ודרשו כי החברות המקומיות יחמירו את תנאי הביטוח כלפי המבוטחים ; ואולם, מוסיף הררי, במסגרת המו"מ הקולקטיבי שנוהל, הצליחו הוא ושותפיו להפחית מדרישותיהם המחמירות של מבטחי המשנה ולסכם עימם על תנאי הבלנקו :

"ש. בעקבות מה כתבת את המסמך הזה?

ת. תראי, זה למעשה בעקבות ההפסדים שהיה לנו, כמו שאני כותב.

ב. מבטחי המשנה, זה למעשה שני מבטחי משנה גדולים מאוד מיונקרי וסווסרי, הם הכתיבו לנו תנאים שזה משמעותם התנאים האלה, תנאי השמירה הם דברים שהם לא יכלו לכתוב, זה אנחנו כתבנו אותם אבל התנאים של תעריף ואקסס וכו' וכו', זה תנאים שהם לא רק האמצאה הפרטית שלי, זה אמצאה שלהם, שאני הייתי צריך, הצטרכתי אחרי משא ומתן גם לעגל פינות. לא קיבלתי, על אף המצב המצב הקשה לא קיבלתי את הדרישה הזאת במלואה, אלא הגעתי למעין הסכמת ביניים, פשרה, לבין מה שאני חשבתי לבין מה שהם רצו.

ש. אז הנייר הזה הוא למעשה הפשרה?

ת. כן.

ש. או שזו הצעה שלך?

ת. לא, זו הפשרה. שהוסכמה גם על ידם.

ש. זאת הפשרה. עכשיו את המספרים האלה כתבת לפני, אחרי הדיונים עם מבטחי המשנה?

ת. לא, זה אחרי הדיון עם מבטחי המשנה. המספרים שלנו היו יותר גבוהים.

ש. מתי היה בכלל משא ומתן בענין הזה אם תוכל להגיד לנו?

ת. איפשהו באמצע 92, מרץ-אפריל. צריך לזכור עוד פעם שהיינו אחרי החורף הגדול, החורף הקשה של 2-91. הרבה מאוד נזקים היו, היינו צריכים לקבל את ההודעות, אנחנו הגענו לזה קודם, הם ידעו את זה בדילי מסויים והם ראו את הקטסטרופה שנפלה עליהם, ואז הם הגיעו, הם החליטו שהגיע הזמן לעשות משהו, לכופף לנו את הידיים וזו היתה התוצאה" (5,816-5,817 לממוחשב).

P

ובהמשך :

" ... הם הבינו שהם מנהלים שיחות או דיונים עם שתיים-שלושה נציגים, והם האמינו שזה למעשה מהווה את המאסה המרכזית של השוק. זאת היתה ההנחה, אבל לא היה שום הסכמה, מצד שום מבטח או שום חברת ביטוח אחרת להגיד, יפו את כוחי לנהל משא ומתן בשמם" (-6,065, 6,064 לממוחשב).

121. הררי אף נתן ביטוי לעוצמת הדרישה של מבטחי המשנה בענין זה, כאשר נשאל כיצד ידע שהחברות המקומיות שלא השתתפו במשא ומתן יאמצו את השורה התחתונה של המשא ומתן שהוא ניהל, והשיב :

"ת. א. מכח אחוזי ביטוח משנה שיש להם, כי אין להם ברירה. אני מדבר כרגע על ה-צ.מ.ה. שם הם עמדו עם אקדח לרקה. שם אמרו זה התנאים ששמנו וזה המינימום ההכרחי תעשו אותם" (5,866 לממוחשב).

הררי חזר על גרסתו זו גם כאשר הובא לעדות חוזרת במהלך החזרת העדים ; לאחר שעורך-דין סופר הקריא לו מהודעתו משנת 1994, בה התייחס הררי לדרישות מבטחי המשנה בנוגע לביטוח גניבה ופריצה אשר נדונו בישיבת הוועד ההנדסי, נשאל הררי והשיב כלהלן :

"ש. ... האם יש לך מר הררי זיכרון קונקרטי היום לבוא ולומר שאתה זוכר שההכנה של אותו תעריך שנכפה על ידי מבטחי המשנה נעשה בועד ענף הנדסי?

ת. זה לא הכנה. אני אומר עוד פעם, פה לא היה צריך להכין שום דבר. מי שבישל את כל התעריף או בנה את האילוצים או את הדרישות זה מבטחי המשנה. מה שלובן באותו ועד הנדסי, או באיגוד, דובר האם כולנו באותה קלחת, האם כולנו קיבלנו דרישות דומות ממבטחי משנה וזה אומר גם הדרישות, גם הקטנת עמלות, החמרות קשות מאוד, ואז באותם דיונים, הוסכם על ניסוח תנאי שמירה, שמקובלים גם על מבטחי המשנה כי הם דרשו תנאים מאוד שונים, מאוד קיצוניים ואנחנו ניסחנו תנאים שלדעתנו הציבור והמבוטחים יכול היה לעמוד בהם" (22,228 לממוחשב).

הררי הביא את סיכום המו"מ לפרום כלל, וגם לוועד ההנדסי

122. הררי העיד בבית המשפט, כי את סיכום המו"מ עם מבטחי המשנה בנושא תעריף הצמ"ה הוא הביא לשיבות כלל, וגם לוועד ההנדסי שבאיגוד. לגבי הצגת התנאים בשיבות כלל, הוא העיד, ביום השני לעדותו :

"כל הסעיפים, כלומר תוספת פרמיה והשתתפות עצמית וכו', זה דברים שאני כתבתי ואני מעיד על עצמי שאני כתבתי אותם, הבאתי נייר מהסוג הזה לשיבת פרום למועדון של כלל ושם נתתי את זה" (5,794 לממוחשב).

123. הררי גם הוסיף, כי את הנייר שמהווה את סיכום התנאים הוא הציג בישיבה של הוועד ההנדסי ; וכך העיד ביום השני לעדותו :

"ש. בתקופה שכתבת את מה שכתבת, את הנייר שהוא די דומה או זהה למכתב הזה, מי היה יושב ראש ועד הנדסי באיגוד?

ת. לוי רחמני אני חושב.

ש. והנושא הזה נידון?

ת. כן, הובא, ודאי, הובא לידיעת ועד הנדסי.

P

עו"ד סופר : הוא השתתף רק שאלה? ...

ש. אני אשאל, מהיכן אתה יודע שזה הובא לידיעת ועד ענף הנדסי, מה מקורות הידיעה שלך?

ת. אני מידי פעם, נדמה לי שהנייר עוד היה, השתתפתי, פעם הגעתי לוועד ענף הנדסי, הצגתי את

הנייר, אבל למעשה החלטות גדולות או יותר נכון היישום של הנייר הזה היה בשולחן של כלל" (5,861-5,862 לממוחשב).

במסגרת היום החמישי לעדותו, כאשר נחקר על-ידי עורך-דין מלצר, חזר הררי על גירסתו לפיה הוא הציג את "הנייר שישנו" בישיבה אחת של הוועד ההנדסי (6,183 לממוחשב).

וגם כאשר נחקר בחקירה נגדית על-ידי עורך-דין סופר, אשר הטיח בהררי שזכרונו בוגד בו, ושהוא אומר דברים שהם אינם נכונים, עמד האחרון על דעתו, והתעקש שהנייר הוצג על-ידו בישיבה של הוועד ההנדסי באיגוד:

"ש. ... אין טענה שהענין הזה, ככל שעלה, עלה באיזשהי ישיבה שהיא לא מתועדת בפרוטוקולים, ואני בפרוטוקולים, קבל את זה ממני, הדברים האלה פשוט הוצגו כמוצגים, לא רואה שאתה בתקופה הרלוונטית 1992, מחצית השניה, אי פעם השתתפת בישיבה כלשהי של ועד הנדסי.

אז בוא נחלק את השאלה, ההקדמה הארוכה שלי לשני חלקים. אני מציע לך שאתה לא זוכר בבטחון שאתה הצגת נושא כזה בישיבה כלשהי של הוועד ההנדסי, האם עד כאן מה שאני אומר לך נכון?

ת. היתה ישיבה אחת של ועד ההנדסי, שבה השתתפתי והצגתי את הנייר.

ש. את הנייר הזה?

ת. כן.

ש. את זה אתה זוכר?

ת. כן.

...

ת. אני רוצה לחדד את הדברים. הנושא הזה עלה במחצית השניה של 92, אני לא יודע עוד פעם להגיד אם זה מאי או יוני, אבל איפשהו באמצע 92 הנושא הזה עלה על ידי מבטחי המשנה.

נוהלו איתם מספר שיחות, זה לא דבר שהתחיל ביום שלישי ונגמר ביום רביעי, הדבר הזה, הנושא הזה הוא לא היה, לנושא של שולחן כלל שטיפל בו שוטף מספר פעמים. הוא הובא פעם אחת לוועד ענף הנדסי, הנייר הזה הוצג על ידי בועד ענף הנדסי, על אף שלא הייתי חבר בו, והנייר הזה הובא לשולחן כלל, אני לא זוכר אם פעם אחת הסתובב, כלומר במפגש אחד או בשני מפגשים, הובא לשולחן כלל ומשמה זהו, זה לא היה נושא שדנו בו במספר ... כמו ברכב" (6,235 -- 6,237 לממוחשב).

124. עדותו זו של הררי, עולה בקנה אחד עם האמור בהודעתו משנת 1994 (ת/249), שם העיד כי דרישת מבטחי המשנה בענין תעריף הפריצה לצמ"ח, הוצגה ונדונה בוועד ההנדסי, שם נוסחו תנאי השמירה ותנאי ביטוח הפריצה "שיהיו מוסכמים על ידי מבטחי המשנה". בהקשר זה יצויין, כי הררי העיד, בתשובה לשאלת עורך-דין גולדנברג בפתח היום השלישי לעדותו, כי האמור בהודעותיו הוא אמת, וכי באופן טבעי זכרונו היה רענן יותר בעת שנחקר על-ידי חוקרי הרשות להגבלים עסקיים.

P

משקל עדותו של הררי

125. עדותו של הררי הינה בעייתית ביותר, וזאת מחמת מספר גורמים: ראשית, כאמור לעיל, גירסתו בדבר המו"מ הקולקטיבי, או המעין קולקטיבי, לא מופיעה בהודעתו ת/249: בהודעתו זו מסר הררי כי "דרישה זאת הוצגה ונידונה בוועד ענף הנדסי באיגוד", אך לא ציין כלל את מעורבותו בעניין זה או את המו"מ עם מבטחי המשנה. שנית, צבי רוה סירב לאשר כי הוא ניהל יחד עם הררי משא ומתן מול מבטחי המשנה בשנת 1992, וטען כי הוא זוכר אירוע שכזה באמצע שנות ה-80:

"ת. אני לא השתתפתי, אני חושב שאני לא השתתפתי במגעים שהיו לעמיחי הררי באופן פרסונלי עם מבטחי המשנה באופן אישי, לא השתתפתי במגעים האלה. אני מניח שהיו מגעים כי עמיחי היה פעיל בוועד ההנדסי בכל מיני דברים, ויותר הרבה מאחרים.

...

"ת. מה שאני זוכר שאכן השתתפתי בפגישות יחד עם עמיחי, ועם מבטחי משנה. הפגישות האלה התנהלו ב-86 אני חושב, ואולי ואם לזו הכוונה, אז אני מאשר" (10,965-10,966 לממוחשב).

ובהמשך:

"ש. אומר מר הררי שהוא זוכר ושוב, על רקע פגישות עם מבטחי המשנה, שהיה לו שותף למגעים עם מבטחי המשנה ושוב הוא מזכיר בהקשר הזה אותך. הוא אומר ... 'היה לי שותף אחד לפחות, זה רוה, צבי רוה מחברת אררט, היה לו גם בזמנו, היום הוא לא עובד בענף, היה לו הרבה ותק בענף הזה, הוא גם הגיע לענף הביטוח מהשטח הזה, היה עוד מישהו, אני לא זוכר את שמו'.

אתה זוכר שהייתם שלישיה בהקשר הזה?

ת. לא בהקשר הזה, אני זוכר במועד אחר לגמרי, אולי אולי מתערבבים פה הזמנים. וזה מה

שאמרתי בראשית הישיבה, שיש לי מסמך שהוא לא רלוונטי" (10,967 לממוחשב).

126. שלישית, בעדותו התעקש הררי על-כך שהוא הציג את הבלנקו, או המסמך הדומה שכתב, הן בפורום כלל והן במסגרת הוועד ההנדסי. דא עקא, שעל-פי פרוטוקול ישיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92 (מ/198), הררי כלל לא נכח בישיבה זו, ועיון ביתר הפרוטוקולים של הוועד ההנדסי משנת 1992 מעלה כי הררי לא השתתף בשנה זו באף ישיבה של הוועד ההנדסי. אמנם, קיימת אפשרות שהררי השתתף בישיבות מבלי שהדבר צויין בפרוטוקול, ואולם, אף לא אחד מהעדים אשר נכחו בישיבה זו קשר את הררי לדיון שהתנהל בישיבה, או לטיוטת הבלנקו. בנוסף, עפ"י הדברים שנרשמו מפיו במהלך הראיון שנערך לו במשרדי הפרקליטות, לא היה הררי בטוח שאכן הציג את הבלנקו גם בוועד ההנדסי.

נקודה נוספת הראויה לציון בעניין זה הינה שבאותו יום (27.10.92) התקיימה פגישה של הפורום האלמנטרי בחברת המגן בשעה 14:00 (כעולה מת/17 - 1), בה נכח הררי (נ/7). האם נכח הררי בשני הפורומים באותו יום? לעומת זאת, ראויה לציון העובדה כי בפרוטוקול הרשמי של ישיבה זו (נ/7) אין כל התייחסות לענף ההנדסי, ואף בטיטות הדיון (ת/17 - 1), תחת הכותרת "הנדסי וחקלאי", אין כל התייחסות לנושא הצמ"ח. דומה, כי מראיות אלה ניתן להסיק כי הררי לא היה שותף בנושא ביטוח הצמ"ח באותה עת, שהרי חזקה שבשלב זה כבר היה מדווח בתוך חברת המגן על שינוי תעריף הצמ"ח, או לכל הפחות על המו"מ הקולקטיבי שהוא מנהל בנושא זה. ראיה נוספת אותה יש לקחת בחשבון בנקודה זו הינה פרוטוקול של פגישת הפורום האלמנטרי בחברת המגן מיום 17.9.92 (נ/231), ממנו עולה כי צבי ליבושור הוא המדווח לפורום על מכתב הדרישות של מיניקרי לגבי החוזים ההנדסיים, וזאת חרף העובדה שגם הררי נוכח בישיבה (כעולה מהעמוד הראשון של הפרוטוקול). עובדה זו מחזקת את הרושם, שלא הררי היה זה שעמד באותה עת בקשר עם מבטחי המשנה של המגן ביחס לענף ההנדסי.

P

127. ביחס לשאלה אם הציג הררי בפורום כלל את מה שטען בעדותו שהציג, הרי שהוא סתר עצמו כאשר הוחזר לעדות מטעם הנאשמים 1 ו-2, במהלך החזרת העדים, והעיד כי לא הציג את המסמך בפורום כלל:

"ש. ברור. אולי אני אצטמצם, מסמך, נייר הוצג בישיבות כלל?

ת. לא.

ש. לא הוצג?

ת. לא, לא הוצג" (22,230 לממוחשב).

128. רביעית - ובזה העיקר - במהלך עדותו, כפי שפורטה לעיל, התעקש כזכור הררי על-כך

שהתנאים המופיעים בבלנקו היו הכתבה חד-משמעית של מבטחי המשנה ; לשם המחשת נקודה זו, אף השתמש בביטוי "אקדח לרקה". דא עקא, שעל-פי האמור בהודעתו, חברת המגן כלל לא הפעילה את התנאים הללו, אלא נקטה במדיניות שונה לגמרי :

"אשר לתעריף, ידוע לי שחלק גדול מהחברות בנו את התעריף כך שהוא כולל ביטוח תעריף צ.מ.ה ובנוסף לזה תעריף עבור פריצה וגניבה בגובה 1 אחוז. המגן נקטה [צריך להיות "נקטה" - ד' ח'] בקו שונה והתעריף שלנו כולל פריצה וגניבה כחלק מהתעריף ומבוטח אשר מוותר על כיסוי פריצה מקבל הנחה בגובה בין 15-25%, כלומר התעריף שלנו נבנה אחרת לעומת חברות רבות בשוק" (עמ' 8 להודעה ת/249, שורות 15-21).

מדברים אלה עולה, כי האיש שריכוז - לטענתו - את המו"מ מול מבטחי המשנה, ואשר הביא - גם לטענתו - את בשורת דרישותיהם הבלתי מתפשרות של מבטחי המשנה לשוק הישראלי, יישם בחברתו שלו מדיניות תעריפית שונה לחלוטין ; ואכן, לבית המשפט לא הוגש חוזר של המגן המכיל את תנאי הבלנקו. נשאלת השאלה, הכיצד יכולים דברים אלה להתיישב עם קיומו של תכתיב בלתי מתפשר מצד מבטחי המשנה להנהיג את תנאי הבלנקו - עד כדי "אקדח לרקה"?

חמישית, מהעתק הבלנקו שנתפס בסהר (ת/202), וכן מעדותו של מנכ"ל סהר, מנחם הרפז, עולה כי הבלנקו הופץ לחברות השונות דרך האיגוד : כאשר נחקר הרפז ע"י חוקרי הרשות להגבלים עסקיים בפעם השניה (ת/192), הציג החוקר גוויסר בפניו את טופס בלנקו צמ"ה שנתפס בסהר, שעליו חותמת של דואר נכנס מיום 4.11.92, ושאליו היה מצורף פתק שבו כתב הרפז לדבי לרמן "דבי, מצ"ב חומר שהגיע מהאיגוד. אני מבין שגם אנחנו מיישמים" (ת/202). הרפז זיהה את כתב ידו זה, ולשאלת החוקר גוויסר מדוע הגיע המסמך על נייר לבן ללא לוגו, ענה : "זה היה חלק משיטת הלבנים שהיו מגיעים מהאיגוד" (עמ' 5 להודעתו ת/192, ש' 9). בעדותו בבית המשפט אישר הרפז דברים אלה :

"הכוונה היא ואני זוכר על ניירות לבנים שכללו תעריף, או תעריפים בתחומים שונים שהגיעו מהאיגוד" (3,831 לממוחשב).

ולמטה משם :

"ש. אז אני שואלת, אתה במילים שלך בחרת לומר שהיתה שיטה כזאת, אני שואלת אותך אם כך מדוע זה היה כך אם אתה יודע?

ת. אני לא יודע מדוע היה כך, אני יודע שזה היה לפני תקופתי, לפני שהגעתי לאיגוד שנה אולי לפני, אחרי שנהייתי מנכ"ל סהר, אני הייתי חבר, אני אומר שכשהיו מגיעים תעריפים הם היו מגיעים על לבן.

P

למה לא היה לוגו של איגוד? אין לי מושג" (3,833 לממוחשב).

דברים אלה, מהם עולה כי הבלנקו הופץ דרך האיגוד, מחלישים עוד יותר את עדותו של הררי, לפיה הוא הפיץ את הבלנקו דרך פורום כלל או דרך ישיבה של הוועד ההנדסי, שהרי נציג סהר בוועד ההנדסי, אילן גנור, נכח בישיבה מיום 27.10.92 (נ/198).

משמעותה המשפטית של גירסת הררי

129. מכל מקום, גם לו הייתי מקבל - ואינני מקבל - את עדותו של הררי לפיה תנאי הבלנקו מגלמים את השורה התחתונה של מו"מ שהתנהל בינו, ביחד עם אחרים מהשוק המקומי, לבין מבטחי המשנה, לא היה בכך כדי לשנות את המסקנות אליהן הגעתי לגבי אישום זה. הנימוק לכך נעוץ בעובדה שניהול מו"מ קולקטיבי שכזה, והפצת הסיכומים שהושגו בו - גם לחברות אשר לא היו צד לו - מהווה הסדר כובל אשר עלול לפגוע קשות בתחרות החופשית. במה דברים אמורים ?

באשר לחברות שהיו כביכול צד למו"מ הקולקטיבי, הרי שאין כל ספק כי במהלך זה הן הגבילו עצמן האחת כלפי השניה בעניין המחירים אותם הן תדרושנה מן הצרכנים, משום שחזקה על "השורה התחתונה" של המו"מ הקולקטיבי שהיא תתורגם לתנאים זהים או דומים אשר יופנו מטעם חברות אלו כלפי הצרכנים. כמובן שבענייננו, גם חברות אשר לא היו צד למו"מ הקולקטיבי שהתנהל - אם התנהל - קיבלו, ואף הפעילו, את השורה התחתונה שלו; דוגמא לכך היא חברת אריה, אשר הלידר שלה בביטוח ההנדסי, חברת ביטוח המשנה - NRG לא סוויסרי או מיוניקרי - כלל לא דרשה ממנה להפעיל את תנאי הבלנקו. עובדה זו לא מנעה מאריה לאמץ גם היא את התנאים אשר הופיעו בבלנקו, שהעתק שלו נתפס במשרדה. הנה כך הסביר מנהל המחלקה האלמנטרית של אריה, רופוס מוס רנדל, את הרקע להוצאת חוזר הצמ"ה של אריה אשר הכיל את תנאי הבלנקו (ת/413):

"ש. מאה אחוז. אתה זוכר את הרקע להוצאה של המסמך הזה?

ת. הרקע לפי זכרוני היה החלטה בוועד ענף ההנדסי לגבי התעריפים של גם קבלנים וגם צבא [צ"ל: צמ"ה - ד' ח'], ומכיוון שאני צמחתי [צ"ל: תמכתי - ד' ח'] במחירים שהם קבעו, אני החלטתי להוציא את זה גם לסוכנים שלנו" (10,785 לממוחשב).

מוס רנדל גם הבהיר, כי מבטחי המשנה שלו לא דרשו ממנו לאמץ את תנאי הבלנקו

"ת. מכיוון שזה המחיר שהשוק פעל בו לפיו, ואני מצאתי את המחירים האלה לנכון וגם המנכ"ל שלנו חשב שצריך להפעיל אותו הפעלתי אותו.

ש. אבל השאלה שלי היתה לא למה היפעלת אותו, אלא האם בתוך חוזה הטריטי, המספרים

האלה התיקון הזה לתעריף ציוד מיכני הנדסי בא ממבטחי משנה?

ת. שלי לא.

ש. שלך לא. של אחרים אתה יודע?

ת. כן.

ש. אתה יודע שזה בא או שאתה יודע שזה לא בא?

ת. שזה בא" (10,788 לממוחשב).

גם בחקירתנו הנגדית לעו"ד סופר העיד מוס רנדל כי, על רקע התוצאות הטובות יחסית של אריה, הוא לא נדרש ע"י NRG להפעיל את תנאי הבלנקו ובחר ליישר קו בעצמו :

P

"...התוצאות שלנו בכללי מזכרוננו היו יותר טובים באופן כללי ולא היה על ידי זה דרישה ספציפית מה-NRG שניישר קו, הם רצו שאנחנו נדע מה שקורה, אבל מכיוון שאמרתי מקודם גם כן, שבצמה ידעתי שהמחירים שהשוק דורש הם במסגרת של המחירים שלדעתי היו צריכים להיות, אני בעצמי יישרתי קו" (10,852 לממוחשב).

דבריו אלו של מוס רנדל מחזירים אותנו לעדותו של הנאשם 4, רחמני, אשר העיד גם הוא, וחזר והעיד, כי איילון לא סבלה מהפסדים בתחום הצמ"ה גם בעת הקשה ההיא :

"...דרך אגב, הרי אני טענתי גם כל הזמן, אצלי הפרמיות כן הספיקו, אני הרווחתי בצמה, אני אומר לך את האמת" (25,176 לממוחשב).

על רקע דבריו אלו של רחמני נשאלת כמובן השאלה מדוע צריכה היתה איילון (כטענת באי כוחה) להשתתף בגיבוש "חזית אחידה" מול מבטחי המשנה עם שאר החברות בשוק, אשר - בניגוד אליה - סבלו מהפסדים חמורים בנושא הצמ"ה?

והרי רחמני עצמו העיד :

"ת. כשאתה מדבר עם מישהו שמרוויח, קל לך לדבר איתו, כשאתה מדבר עם מישהו שמפסיד, הוא לוחץ אותך לקיר" (25,194 לממוחשב).

130. גם אם תמצא לומר, שהמו"מ הקולקטיבי נוהל ע"י החברות הישראליות כלפי מבטחי המשנה, לשם הפחתת דרישותיהם של האחרונים, הרי שאין בכך כדי להביא מזור לנאשמים.

ניהול מו"מ קולקטיבי, ואימוץ מקביל של תוצאותיו ע"י מתחרים, ללא "הכשר" כדין - קרי: ללא קבלת אישור או היתר זמני מבית הדין להגבלים עסקיים, או פטור מהממונה על ההגבלים העסקיים - מהווה הסדר כובל. כמובן, שבענייננו הדבר חמור במיוחד משום שחברות שכלל לא השתתפו במו"מ, וחברות שאף לא קיבלו כל דרישה לעשות כן, אימצו גם הן את תוצאות אותו מו"מ.

131. כפי שכבר צויין בפרק המשפטי, חוק ההגבלים העסקיים מסמיך את בית הדין להגבלים עסקיים, ליתן אישור לקיומו של הסדר כובל, או היתר זמני להסדר כובל, וזאת אם סבור בית הדין כי ההסדר הכובל הינו לטובת הציבור (סימן ג' לפרק ב' של חוק ההגבלים העסקיים). במסגרת השיקולים אותם רשאי בית הדין להביא בחשבון בדונו בבקשה לאישור הסדר כובל, מנויים גם השיקולים של הורדת מחיריהם של שרותים לצרכן (סעיף 10(1) לחוק; הבטחת היצע מספיק של שרותים לציבור (סעיף 10(2) לחוק); מתן אפשרות לצדדים להסדר להשיג אספקה של שרותים בתנאים סבירים מידי אדם שבידו חלק ניכר של האספקה (סעיף 10(4) לחוק); ומניעת פגיעה חמורה בענף החשוב למשק המדינה (סעיף 10(5) לחוק).

בענייננו, לו אכן שוק ביטוח הצמ"ה היה במצב כה חמור בשנת '92 (ולא מן הנמנע שאכן כך היה), הרי שהחברות הישראליות יכלו לפנות לבית הדין להגבלים עסקיים ולבקש אישור להסדר כובל על בסיס אחת העילות המנויות לעיל, או יותר, ככל שהיו רואות לנכון. אמנם, אין לדעת האם בית הדין היה מאשר את הבקשה, דוחה אותה, או מאשר אותה בתנאים מסויימים, כפי שבסמכותו לעשות כן, עפ"י סעיף 9 לחוק ההגבלים העסקיים; ואולם, מסלול זה היה מאפשר לחברות הביטוח להציג בפני רשויות המדינה את המצב לאשורו, ולקדם הסדר חוקי במסגרתו היתה נבחנת המציאות באופן אובייקטיבי ע"י רשות שיפוטית בלתי תלויה.

קד. סיכום האישום בענף הצמ"ה

132. סיכום הדברים האמורים לעיל הוא, כי הוכח מעבר לספק סביר שאיילון, ביחד עם חברות אחרות, הייתה צד להסדר כובל (שלא "הוכשר") בענף ביטוח הצמ "ה", כפי שפורט באישום הרביעי. זאת, באמצעות המנכ"ל רחמני, הנושא באחריות אישית-ישירה לכך. באשר לנוגה, למרות ראיות לא מבוטלות בדבר מעורבותו בהסדר בענף זה, נושא הוא רק באחריות אישית-נגזרת לעבירה זו, מכוח היותו "מנהל פעיל" באיילון, וזאת נוכח קיומו של ספק אם מעורבותו בהסדר הכובל בענף הצמ"ה עולה כדי אחריות אישית-ישירה. לגבי בורוביץ, לא הוכחה כל מעורבות אישית-ישירה בהסדר זה, והמאשימה גם לא הצביעה על אורגן אחר של הפניקס אשר קושר אותה להסדר. להלן אפרט את הנימוקים שביסוד המסקנות השונות שאליהן הגעתי ביחס לכל אחד מהנאשמים באישום זה.

P

133. כזכור, טענת ב"כ נאשמי הפניקס בהקשר זה היא, כי המאשימה לא הצליחה להצביע על האורגן של חברת הפניקס אשר קושר אותה לאישום הצמ"ה. אכן, כפי שכבר צויין בפרק המשפטי, על התביעה מוטל להצביע על האורגן, שלאור מכלול הנסיבות יש לראות במעשהו ובמחשבותיו את מעשיו ומחשבותיו של התאגיד המואשם. במסגרת זו, מוטל על התביעה לא רק להצביע על האורגן שלטענתה ביצע את העבירה, אלא גם - במקרים בהם אין הדברים ברורים מאליהם - על תפקידו של אותו אורגן, סמכותו ואחריותו בניהול עניני התאגיד. דא עקא, שכתב האישום בעניין הצמ"ה אינו מציין מיהו האורגן שיש להרשיע את הפניקס נוכח מעשיו. גם בתשובות לבקשת ההבהרות לכתב האישום, לא נקבה המאשימה בשם כלשהו אלא ציינה דברים כלליים למדי, לפיהם הבלנקו הוכן על ידי חברי הוועד ההנדסי או חלקם, וכי הסיכום כי הבלנקו ישמש תעריף מחייב נתקבל בפורומים השונים בהם נפגשו נציגי החברות הנאשמות והשותפות. ניתן היה לצפות מהתביעה כי תבהיר סוף סוף עניין זה בסיכומיה, אך תחת זאת הסתפקה רק באמירות כי "נציג הפניקס בועד ענף הנדסי, היה מבין הדמויות הדומיננטיות יותר בענף" (עמ' 81), וכי "בפנינו 3 חוזרים של חברת הפניקס שהוצאו בדיוק על פי תנאי מסמך הבלאנקו" (שם). זאת ועוד, בקטעים מעדותו של קדרון שהתביעה ציטטה בסיכומיה, כדי לתמוך בטענתה כי נציג הפניקס בוועד ענף הנדסי היה מן הדומיננטיים בענף, עולה כי המדובר לכאורה באחד טלי רגב:

"ת. באותה תקופה היו הכי הכי דומיננטיים היו שלושה - היה יו"ר הוועדה וסגנו, שזה היה מר רחמיני וסגנו היה טלי רגב, וצבי רוה מאררט. הם היו הכי דומיננטיים.

ש. טלי רגב מאיזה חברה ?

ת. בזמנו הוא היה בפניקס נדמה ל" (7,169 לממוחשב);

ובהמשך אותו עמוד לסיכומי התביעה מובא קטע מהודעתו של קדרון, בו הוא מעיד על מסמך בלנקו ואומר כי מדובר ב"הנחיית חיתום שנוסחה בועד ענף הנדסי על ידי תת וועדה שהיו חברים בה ארבעה חברים ואני הייתי חבר בועדה זו. האחרים היו - טלי רגב ... אני נזכר בשמות החברים בנוסף אלי לאחר שאתה מציג לי את רשימת המשתתפים בועד ענף הנדסה, לפי הפרוטוקולים של הוועדה מהתאריכים ... (7,058 לממוחשב).

דא עקא, שמחומר הראיות דווקא עולה כי לא טלי רגב, אלא אחד עופר בן-נון, הוא שהיה מעורב לכאורה בעשיית ההסדר הכובל בענף הצמ"ה. מהראיות שבפני עולה לכאורה, כי אותו בן-נון הוא שנכח מטעם הפניקס בשיבת הוועד ההנדסי מיום 27.10.92, בה סוכמו תנאי הבלנקו. כמו כן, בן-נון השתתף בשלוש מתוך ארבע ישיבות הוועד ההנדסי שהתקיימו בשנת 1992, היה חבר בתת הוועדה לניסוח פוליסת הקבלנים וכן בתת-הוועדה לניסוח פוליסת הצמ"ה, והשתתף גם בשיבות הוועד ההנדסי בשנת 1993. כן עולה מחומר הראיות, כי אותו בן-נון השתתף במגעים שקיימו ביניהן חברות הביטוח בחודש נובמבר '92, עובר להחלתם בפועל של תנאי הבלנקו, כאשר ביום

24.11.92 שיגר בפקס את חוזר הצמ"ה של הפניקס לקדרון מחברת ציון (ת/289). בנוסף, חוזר הצמ"ה של הפניקס שוגר בפקס לחברת איילון ביום 23.11.92 (נ/206).

134. העולה מכל האמור הוא, כי המאשימה לא הצביעה כראוי (אף לא בסיכומיה בעל-פה) על האורגן "המחיל אחריות", כלשונו של כבוד השופט מודריק בת"פ (ת"א) 329/96 מדינת ישראל נ' אולמרט, תקדין-מחוזי, וממילא גם לא הצביעה על מעמדו של האורגן בתאגיד הפניקס. השופט מודריק מכנה זאת "היעדר אישום" (בענין אולמרט הנ"ל), ודומה שיש טעם בכך, שכן מיהות האורגן הוא יסוד מיסודות הרשעתו של כל תאגיד בפלילים. אכן, לא נעלמה ממני העובדה כי מחומר הראיות בדבר מעורבותו של עופר בן-נון ופועלו בהקשר להסדר הכובל דידן, עולה לכאורה כי הוא האורגן העונה על מבחני סעיף 23 לחוק העונשין, אך בחומר הראיות אין כל מידע על תפקידו ומעמדו של בן-נון בהפניקס. על בית המשפט להיזהר מלהרשיע על סמך חומר ראיות לכאורי, אשר המאשימה עצמה לא כיוונה את בית המשפט אליו (בהקשר לשאלת היותו של עופר בן-נון אורגן של הפניקס), וממילא לא ניתנה לנאשמים הזדמנות סבירה להתייחס אליו ולהתגונן מפניו בהקשר זה. התביעה לא ציינה, לא בכתב האישום ואף לא בסיכומיה, מיהו האורגן שעשוי "להחיל אחריות", וממילא גם לא הביאה כל ראיה על מעמדו וסמכותו ביחס לשאלה, האם ניתן לראות בו את מי שמעשיו הם מעשי הפניקס, ומחשבותיו - מחשבותיה. עם זאת, אעיר, כי ניתן היה - אולי - להרשיע את הפניקס בעבירת ההסדר הכובל בענף הצמ"ה, לאור העובדה שהפניקס לא כפרה בכך שהפעילה את התיקון לתעריף הצמ"ה נשוא ההסדר הכובל, אלא טענה - כמעין "הודאה והדחה" - כי מקורה של הזהות בתעריפי החברות אינו בהסדר בין החברות, כי אם בתכתיב זהה מאת מבטחי המשנה; שהרי כך טענו ב"כ נאשמי הפניקס בסיכומיהם:

P

"בקליפת אגוז ניתן לתמצת את טענת הפניקס, בכך שהפניקס מעולם לא היתה קשורה בהסדר כלשהו עם חברת ביטוח אחרת בענין אימוץ משותף של התוספת לתעריף הצמ"ה. התוספת לתעריף הצמ"ה שהנה זה הענין [צ"ל: "שהנהיגה הפניקס" - ד' ח'], בסוף שנת 92 מקורה בדרישת מבטחי המשנה מהפניקס" (כרך 15, עמ' 5; ההדגשה שלי - ד' ח'; התיקון בסוגריים מרובעים נסמך על הטקסט בסעיף 1.1.16, עמ' 4, בכרך הראשון לסיכומי נאשמי הפניקס).

כזכור, טענה זו - ה"הדחה" - נדחתה על ידי, כך שנשארה רק ה"הודאה" בדבר הזהות בין תעריף הפניקס ובין התעריף שגובש במסגרת ההסדר הכובל נשוא אישום זה. סביר שזהות זו נובעת מהיותה של הפניקס צד להסדר הכובל בענף הצמ"ה, וזאת, לאור מכלול הרקע העובדתי שהוכח, לרבות: עובדת קיומו של הסדר כובל בענף הצמ"ה; תעריף זהה של הפניקס שהופעל לאחר שההסדר נתגבש ובהתאמה לו; משלוח העתקים מחוזרי הצמ"ה של הפניקס לחברות אחרות; נוכחות של עופר בן-נון מהפניקס, שהיה לכאורה חבר בתת הוועדה לניסוח פוליסת הצמ"ה, בישיבות הוועד ההנדסי, ובכלל זה הישיבה מיום 27.10.92. כל הדברים האלה, כמוכן, לא נעלמו ממני. ברם, במשפט פלילי קא עסקינן, וברי שאין די במסקנות מסתברות, אלא על התביעה להוכיח את יסודות סעיף 23 לחוק העונשין מעל לספק סביר. משלא עמדה התביעה בנטל זה, על בית המשפט להימנע מלהרשיע על סמך קונסטרוקציה חלופית, שאף היא לא נטענה על ידי

התביעה - וממילא לא הוזמנו הנאשמים להתגונן מפניה.

הנאשם 2 - בורוביץ

135. כאמור, מחומר הראיות שהוגש לבית המשפט לא עולה כי בורוביץ היה מעורב ישירות בהסדר הכובל בענף הצמ"ה. על כן, לא ניתן לחייבו באחריות אישית - ישירה לעבירת ההסדר הכובל בתחום הצמ"ה. בהיותו של בורוביץ מנכ"ל הפניקס (וגם נוכח מידת מעורבותו בהסדרים אחרים נשוא משפט זה), לית מאן דפליג בדבר היותו "מנהל פעיל" בהפניקס. כמבואר לעיל, "מנהל פעיל" נושא באחריות אישית-נגזרת לכל עבירה שביצע התאגיד בו היה בתפקיד בעת ביצוע העבירה, זולת אם הוכיח כי העבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט את כל האמצעים הסבירים להבטחת שמירת חוק ההגבלים (סעיף 48 לחוק). בורוביץ - אשר היה דמות דומיננטית בגיבוש הסדרים כובלים בענפים אחרים ובשיטורים - לא הביא ולו בדל ראיה לפעולה כלשהי שנקטה על ידו כדי לשמור על הוראות חוק ההגבלים.

דא עקא, שנמנעתי, מחמת הספק, מלהרשיע את הפניקס בעבירת ההסדר הכובל בענף הצמ"ה, ועל כן אין יסוד להרשעה של בורוביץ מכוח אחריות אישית-נגזרת.

הנאשם 4 - רחמני

P

136. רחמני, לעומתו של בורוביץ, נושא באחריות אישית-ישירה להיותה של איילון צד להסדר הכובל בתחום הצמ"ה, בין היתר נוכח העובדות הללו: רחמני היה יו"ר ועד ענף הנדסי; רחמני קיבל מאת צבי רוה בקשה לקיים דיון לשיפור המצב בענף הצמ"ה, אליה צירף הצעת תעריף, ובעקבות זאת כינס את חברי הוועד לישיבה מיום 27.10.92; באותה ישיבה סוכם בין החברות על אימוץ תנאי הביטוח המופיעים בבלנקו; לאחר מכן הורה למילר להפיץ את הסיכום לסוכני איילון.

הנאשמת 3 - איילון

137. התוצאה הנובעת מאחריותו האישית-ישירה של רחמני (האורגן של איילון) לעבירת ההסדר הכובל בענף הצמ"ה היא, כי גם איילון נושאת באחריות לאותה עבירה.

הנאשם 5 - נגה

138. נגה איננו האורגן אשר מכוח מעשיו ומחשבתו הפלילית הורשעה איילון בעבירת ההסדר הכובל בתחום הצמ"ה. עם זאת, יש ראיות למעורבות של נגה בהסדר הכובל בתחום הצמ"ה. ראיות אלה אולי אינן מציבות את נגה בתחום האחריות האישית-ישירה לעבירת ההסדר הכובל נשוא אישום זה, אך כוחן יפה לתמיכה נוספת במסקנה אליה הגעתי לעיל בדבר היותו של נגה "מנהל פעיל" באיילון, וכן לשלילת כל אפשרות מצידו לטעון להגנת סעיף 48 סיפא לחוק ההגבלים. במה דברים אמורים.

139. נגה היה מודע לכך שאיילון הפעילה תעריף צמ"ה חדש, אשר פרטיו היו זהים כמעט לחלוטין למסמך הבלנקו (ת/213) שהגיע לשולחנו. נגה חשד - אם לא ידע בפועל - כי הבלנקו שראה, מקורו בתיאום בין חברות הביטוח שנעשה בוועד ההנדסי שלהן, שהרי כתב למילר בפתק מיום 4.11.92 (ת/216):

"שלמה המצ"ב [עותק בלנקו ת/213 - ד' ח'] הגיע כמות שהוא במעטפה אטומה.

האם נדון בוועד הנדסי?

אם לא תברר מקור המסמך ובכל מקרה שוחח עימי על הפעלתו" (ההדגשה שלי - ד' ח').

נגה אמנם העיד (ובענין זה, עדותו מהימנה עליי) כי לא ידע "מה זה הדבר הזה" שנחת עליו "כמו הפתעה" (26,424 לממוחשב). אך למרות שהבלנקו הגיע אל נגה בהפתעה והוא אולי לא ידע את מקורו לאשורו, הרי שאין ספק סביר בדבר המסקנה כי נגה חשד כי מדובר בתיקון תעריף צמ"ה שתואם בוועד ההנדסי.

ראשית, זו המשמעות המתבקשת והטבעית של השאלה: "האם נדון בוועד הנדסי?".

שנית, נגה נהג להשתתף בישיבות כלל, והיה מעורב באופן פעיל בהסדרים כובלים שנעשו בתחומים אחרים. מעורבותו הפעילה של נגה בעשייתם וביישומם של הסדרים כובלים בענפים אחרים דוחקת למסקנה כי הוא סבר שהבלנקו הוא תוצר של הסדר כובל בין חברות הביטוח בענף הצמ"ה. חשדו זה של נגה איננו עומד לבדו, אלא מצטרף אליו מחדלו מלברר עד תום. נגה אמנם העיד (וגם בענין זה, עדותו מהימנה עליי) כי ביקש ממילר לברר את מקורו של הבלנקו ("תברר מקור המסמך. מאין זה הגיע": (26,424 לממוחשב). אך נגה לא העיד מה היו תוצאות הבירור אותו ביקש ממילר לערוך בדבר חשדו - פרט שהינו מאד רלוונטי להגנתו - וגם באי כוחו לא ציינו בסיכומיהם מה העלה בירורו (וראו הכרך השישי, סעיפים 295-300, לסיכומיהם). מכל מקום, קיימות רק שתי אפשרויות עובדתיות בנוגע לאותו חלק חסר בעדותו של נגה: או שנגה לא התעניין בתוצאות הבירור; או שקיבל ממילר תשובה חיובית לשאלה "האם נדון בוועד הנדסי" (כפי שאכן היה). כלומר: או שנגה ידע בפועל שהבלנקו מעיד על הסדר כובל בתחום הצמ"ה שגובש בוועד ההנדסי, או שלמצער חשד שכך הוא הדבר, אך נמנע מלברר זאת עד תום (תרתי משמע).

P

140. למרות שנגה חשד, לכל הפחות, שמקורו של המסמך בתיאום בין חברות הביטוח, הוא תרם לעיבוד טיוטת החוזר שהופץ בסופו של דבר לסוכני איילון, כעולה מהמוצג ת/215 (ואין משמעות לשוני בפרטים שוליים בין החוזר של איילון לבלנקו, כפי שהוסבר לעיל). העובדה שמילר ביקש את הערותיו של נגה על טיוטת החוזר, כעולה מהדברים שרשם מילר על הטיוטה ת/215, כמו גם הערתו של נגה למילר בתחתית המסמך, לפיה יש להוציא תעריף צמ"ה מלא החל מ-1.12, בצירוף עצם העובדה שהעתק ממסמך הבלנקו נשלח לנגה, מלמדות כי נגה היה מצוי ומעורב בנושא שינוי תעריף הצמ"ה; וכל זאת, כשהוא חושד (אם לא ממש מודע) שמקורו של שינוי זה במהלך מתואם של איילון וחברות אחרות, אשר "בושל" בוועד ההנדסי. סבור אני כי מעורבות זו, על אף איכותה, אינה עולה כדי מעורבות אישית-ישירה בעשיית הסדר כובל בתחום הצמ"ה; שכן ההסדר נתגבש כבר בוועד ההנדסי, ויש לראות במהלכים שנעשו בתוך החברות לאחר מכן כמהלכים ליישום. ברם, יש במעורבות זו, נוכח טיבה, משום תמיכה נוספת במסקנה בדבר היותו של נגה "מנהל פעיל" באיילון.

141. משמעות מחדלו של נגה מלברר עד תום את החשד שקיין בליבו בדבר טיבו של הבלנקו, היא שלא מתקיימים בו אף לא אחד משני המרכיבים המצטברים של ההגנה לה הוא טוען. ראשית, נגה אינו יכול לטעון לאי ידיעה: צירופם של החשד מזה ושל ההימנעות מבירורו כדבעי מזה, מהווים תחליף למודעות בפועל מצידו של נגה לנשוא החשד (היותה של איילון צד להסדר כובל בתחום הצמ"ה), ובכך שוללים הם את מרכיב אי הידיעה אשר בסעיף 48 סיפא. שנית, בוודאי שלא ניתן לראות במנהל פעיל החושד שהתאגיד בו הוא משמש כמנהל נעשה צד להסדר כובל - ונמנע מלברר זאת כדבעי - כמי שעשה את כל הסביר כדי למנוע את ביצוע העבירה. כאן גם המקום להעיר, כי נדמה שהמשפט "ובכל מקרה שוחח עימי על הפעלתו", אותו כתב נגה למילר על גבי הבלנקו, מתיישב יותר עם המסקנה שנגה הבין והסכים שתנאי הבלנקו ייושמו באיילון, מאשר עם המסקנה שביקש לברר תחילה שמא מדובר חלילה בעבירה על חוק ההגבלים העסקיים שיש למונעה. כאשר גם בענין זה יש לומר, כי מעורבותו הפעילה של נגה בהסדרים כובלים בענפים אחרים דוחקת למסקנה זו. למותר להוסיף, כי נגה גם לא הצביע על אמצעי כלשהו שנקט על ידו להבטחת שמירתו של הוראות חוק ההגבלים.

142. אחרי כל הדברים האלה כמעט מיותר לומר שלנגה לא עומדת ההגנה הקבועה בסעיף 49 לחוק ההגבלים. כזכור, סעיף זה, שכותרתו "הגנה לעובדים ולמורשים", מורה כי:

"תהיה זו הגנה טובה לעובד או למורשה הנאשם בעבירה לפי חוק זה, אם יוכיח שפעל בשם מעבידו או בשם מרשו ובהתאם להוראותיו, וכי האמין בתום לב שאין במעשהו משום עבירה על חוק זה".

אניח לטובתו של נגה, בניגוד לסברתי, כי הגנת סעיף 49 חלה, למרות הלשון "לעובד או למורשה", גם על מנהל פעיל. אולם, לאור כל הנאמר לעיל לגבי מידת מודעותו, או לפחות חשדו של נגה, בדבר מקורו הפלילי של הבלנקו אשר נגה השתתף ביישומו באיילון, אינני יכול לקבוע כי נגה האמין בתום לב שאין במעשהו משום עבירה על החוק.

143. כזכור, ב"כ נאשמי איילון ניסו גם לטעון, כי יש להקיש לעניינו של נגה מזיכויו של בנימין יסלזון בפרשת פרומדיקו הנ"ל. טענה זו כבר נדחתה על ידי בהקשר לאישום בענף בתי עסק, ואין לי אלא להפנות לדברים שאמרתי שם.

רק אזכיר, כי גם בענף הצמ"ה נגה היה מעורב באורח אקטיבי בהסדר הכובל, במידה שאינה מספיקה במשפט פלילי להעמיד אחריות ישירה, אך מכל מקום די בה כדי ללמד על אחריות נגזרת לה (בכך שהיא מחזקת את המסקנה בדבר היותו של נגה "מנהל פעיל" באיילון, מחד, ושוללת ממנו את האפשרות להוכיח כנדרש ממנו את יסודותיה המצטברים של ההגנה הניתנת ל"מנהל פעיל", מאידך). אוסיף גם כאן, כי אילו היה נגה מסתפק ב"שב ואל תעשה", ונמנע ממעורבות פעילה בהסדר הכובל בענף הצמ"ה, כפי שפורטה לעיל, הייתי שוקל לזכותו מהאישום בענף זה, נוכח הדומיננטיות הבולטת של אביו רחמני בניהול החברה; אך כאמור, מעורבותו של נגה בהסדר הכובל בענף הצמ"ה הייתה אקטיבית.

P

144. תוצאת כל האמור לעיל היא, כי אין מנוס מלקבוע כי נגה נושא באחריות אישית-נגזרת לביצועה של עבירת ההסדר הכובל בענף הצמ"ה על ידי איילון.

קה. תוצאות אישום מס' 4 - ענף הצמ"ה

145. לאור כל האמור לעיל, יש לזכות מחמת הספק את הנאשמים 1-2 מעבירת ההסדר הכובל שיחוסה להם באישום הצמ"ה; ולעומת זאת, יש להרשיע את כל אחד מהנאשמים 3-5 בעבירה זו.

שער שישי: ההגנות חלק ראשון - "הגנת טעות במצב דברים"

קו. טעות במצב דברים

1. אחרי שתיקתו של בורוביץ בחקירתו ואחרי כפירתו הגורפת בכתב האישום, ולאחר שבעדותו בפניי התמיד בהכחשת המעשים העיקריים המיוחסים לו בכתב האישום, טוענים עתה ב"כ נאשמי הפניקס, כי אם יימצא שמעשי הנאשמים עלו כדי "הסדר כובל" - והם כופרים בכך מכל וכל - הרי ששומה על בית המשפט לקבוע כי היה זה מתוך טעות בהבנת המונח "הסדר כובל". טענתם היא, כי הגדרת המונח "הסדר כובל" אשר בחוק ההגבלים היא נורמה לבר פלילית, ועל כן דין הטעות

בהבנתה - טעות בהבנת המצב המשפטי לכאורה - כדין טעות בהבנת מצב הדברים (כרך 16, "הגנת טעות מצב דברים", עמ' 7).

2. הסייג העוסק בטעות במצב דברים קבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, שזו לשונו:

"34. טעות במצב דברים

(א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו.

(ב) ..."

בפסיקה נקבע כי סייג זה דורש לשם קיומו "אמונה סובייקטיבית במצב דברים שאינו קיים. מקובל להגדיר את היסוד הזה של ההגנה כדרישה לקיום טעות כנה" (ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(289) 3, בעמ' 309; להלן - עניין טייב).

מוכן אני לצאת מהנחה, כי צודקים ב"כ נאשמי הפניקס בכך שאם טעו הנאשמים לחשוב שמעשיהם אינם עולים כדי הסדר כובל כהגדרתו בחוק ההגבלים, אין הם אחראים בפלילים, מפאת הסייג של טעות במצב דברים. דא עקא, שהנחה זו אינה יכולה לסייע להם, מן הטעם הפשוט שאין כל יסוד לטענת הטעות, ויש לדחותה מכל וכל. אפרט בקצרה את טעמי הדחייה, הדיוניים והעובדתיים כאחד.

3. בסיכומיהם של ב"כ נאשמי הפניקס (אותם מאמצים נאשמי איילון על דרך ההפנייה, ככל שהם מתיישבים עם גירסת ההגנה שלהם) נטען על ידם כלהלן:

"כמפורט בסיכומים אלה, הנאשמים טוענים קודם לכל ולפני הכל, כי התנהגותם מעולם לא עלתה כדי גיבוש 'הסדר כובל' כמשמעו בחוק באף לא אחד מארבעת האישומים נשוא כתב האישום. ברם, אם בית המשפט ידחה טענה זו ויקבע אחרת, כי אז שומה יהיה עליו לקבוע כי לנאשמים עומדת הגנת 'טעות במצב הדברים' וזאת מכוח המסרים שקיבלו הן מהפיקוח על הביטוח והם מיועציהם המשפטיים ואשר השפיעו עליהם לפעול כפי שפעלו" (כרך 16, "הגנת טעות מצב דברים", עמ' 6).

P

טיעון זה הוא בבחינת תרתי דסתרי. משל למה הדבר דומה: לנאשם בגניבת חפץ המכחיש את אירוע הגניבה מכל וכל, אך באותה נשימה מבקש הוא מבית המשפט לקבוע כי אם ימצא שאכן נטל את החפץ, הרי שעשה זאת משום שטעה לחשוב שהחפץ הינו שלו. ברי כי שני קווי ההגנה הללו של נאשמי הפניקס אינם יכולים לדור בכפיפה אחת: מחד, מכחישים הם עד היום את עיקרי המעשים שיוחסו להם בכתב האישום, ומאידך טוענים הם כי אם בית המשפט ימצא כי אכן ביצעו

את המעשים המיוחסים להם וכי אותם מעשים עולים כדי הסדר כובל, כי אז "שומה יהיה עליו לקבוע כי לנאשמים עומדת הטענה הגנת 'טעות במצב הדברים'" (שם, עמ' 6). חוששני, כי מבקשים הם מבית המשפט לבצע אקרויטיקה משפטית שהיא למעלה מכוחו: כיצד יכול בית המשפט לקבוע כי אמונתם הסובייקטיבית של הנאשמים הייתה שמעשיהם אינם עולים כדי הסדר כובל, כאשר הנאשמים מתמידים בהכחשת עצם המעשים. שכן, אם הודאה במעשה אין - טעות בעשייתו מניין? ואכן, כאן יש לומר כי נוכח הכפירה הגורפת של בורוביץ בכתב האישום ועדותו המתכחשת, בה כפר באופן עקבי בעיקרי העובדות המיוחסות לו בכתב האישום, טענת ה"טעות במצב דברים" הינה לא רק טענה כבושה שבכבושות אלא גם איננה מבוססת על גירסתו העובדתית של בורוביץ. נוכח נסיבות דיוניות אלו, ספק אם על בית המשפט להידרש כלל לטענת ה"טעות במצב דברים" של ב"כ נאשמי הפניקס (השוו לדבריו של כבוד השופט מצא בדנ"פ 1294/96 משולם ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 5, בעמ' 14, וכן לדבריו של כבוד השופט אנגלרד בעניין טייב הנ"ל, בפסקאות 43-44). מכל מקום, הטענה לגופה - קרי: כי מעורבות הפיקוח והיועצים המשפטיים הטעתה את הנאשמים לחשוב כי במעשיהם אין פלילות - איננה מקובלת עליי, עובדתית ומשפטית כאחד. במילים אחרות, אינני מקבל כי הנאשמים טעו ואף אינני סבור כי היה להם יסוד לטעות. במה דברים אמורים.

קז. "התנהגותו של המפקח על הביטוח"

4. טוענים ב"כ נאשמי הפניקס כי "לכל אורך ההתרחשויות נשוא כתב האישום קיבלו הנאשמים מרשויות הפיקוח הוראות ומסרים, שנטעו בהם את הידיעה שפעולותיהם הן כדין" (שם, עמ' 2; ההדגשה שלי - ד' ח'). טענה כללית וגורפת זו אין לה על מה שתסמוך. כפי שנראה בהמשך הכרעת דין זו, בפרק על מעורבותו של הפיקוח על הביטוח בשוק הביטוח דן אני בפרטי המעורבות של הפיקוח לאשורם, ולאחר דיון מפורט קובע אני כי טענות הסניגוריה בדבר מעורבות הפיקוח עשויות להיות רלוונטיות אך ורק לחלק מהאישום השני, דהיינו לתעריפי רכב 91 ורכב 92 בלבד, מה שאין כן לגבי ביטוחי הקולקטיבים בענף הרכב (חלוקת השוק), צמ"ה, בתי עסק ודירות. מכאן, שהטענה כי הנאשמים נתפסו לטעות עקב מעורבות המפקח על הביטוח רלוונטית רק לענף הרכב, ולמעשה רק לפריט האישום רכב 92, שהרי לגבי פריט רכב 91 מצאתי כזכור כי אין להרשיע את הנאשמים. כפי שכבר קבעתי בדיון בפריט האישום רכב 92 לגופו, היוזמה לביטול "החבילה" לא הייתה של המפקח על הביטוח אלא של חברות הביטוח (בראשות בן-שאול), ומהות ההסדר הכובל הייתה שכל חברה תגיש למפקח באופן עצמאי את בקשת השינויים בתעריף לפי ההסכמה המשותפת שהתגבשה בין החברות במהלך ישיבות כלל. על כן, אין הנאשמים יכולים להישמע בטענת ה"טעות במצב דברים" בשל מעורבות הפיקוח על הביטוח.

לא נעלמה ממני טענת ב"כ נאשמי הפניקס כי "הפיקוח על הביטוח עודד את החברות להחליף ביניהן אינפורמציה בנוגע לעניינים שונים אשר יש בהם כדי להשפיע על כלל השוק - כולל מדיניות תעריפים" (שם, עמ' 3). אכן, המפקח על הביטוח (שבטי) העיד בפניי כי עודד את החברות להידבר ולהחליף מידע ביניהן, אף באמצעותו, באומרו כי הוא היה חסיד גדול של הידברות בענף (15,391).

למודפס) ובהוסיפו: "אני לא חשבתי על חוק ההגבלים העסקיים ניהלתי איתם מגעים, שניהלתי עם ענף הביטוח בכלל באותה שנה [92' - ד' ח'] ובפרט בענין הרכב" (15,610 למודפס). ואולם, עידוד החברות להידבר איננו יכול להיחשב כעידוד להסכים על התנהגות תעריפית זהה ומתואמת (ואזכיר בהקשר זה כי המפקח שביט הסתייג מפורשות בעדותו מן האפשרות שהוא קבע או הורה - בהתייחס לתעריפי רכב 92' - על הכנסת שיעורים או מספרים ספציפיים לתעריפים). ומכל מקום, מובן גם כי תמיכה ואף עידוד להידברות וחילופי מידע גרידא אינם יכולים כשלעצמם לבסס טענה בדבר טעות בהבנת מהותם של הסכמות, הבנות או סיכומים על הנהגת תעריף זהה באופן מתואם.

P

5. לתמיכה בקו הטיעון לפיו מעורבות הפיקוח על הביטוח שוללת את אחריותם הפלילית של הנאשמים (בין על-ידי שלילת עצם קיומה של המחשבה הפלילית - כפי שטוענים ב"כ נאשמי הפניקס בסיכומיהם - ובין כסייג לאחריות המתגבשת נוכח קיומה של מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות המלוות אותו), הביאו ב"כ נאשמי הפניקס קטעים מדבריו של כבוד השופט מצא בע"פ 2910/94 יפת ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(221, 456, 2), לאמור (ולהלן הציטוט המלא):

"אינני מבקש לערער את אבני הבוחן הידועות הנקוטות בדינו. אמת המידה לבחינת קיומה של מחשבה פלילית מסוג פזיזות אינה ערכית-מוסרית, אלא עובדתית טכנית, קרי: קיום מודעות סובייקטיבית לרכיבי היסוד העובדתי של העבירה. וקיומה של מחשבה פלילית מוכרע, על-פי אמת מידה זו. לא רק כשהעבירה שמדובר בה אוסרת מעשה שיש בו רעה טבועה (mala in se), אלא גם כשהעבירה קובעת איסור שאין לו עיגון חיצוני זולת הגדרתו של החוק (mala prohibita). עם זאת יש לזכור, שעיסוקנו הרגיל בהתנהגות המוגדרת כעבריינית מתמקד תמיד בפעילות המזוהה כאנטי-חברתית. הפרט העבריין מפר את הנורמה החברתית ועל כך הוא מובא לדין ונענש. התופעה של התנהגות עבריינית, הנתפסת לאורך זמן, על-ידי רשויות המדינה ועל-ידי כלל הציבור, כפעילות חברתית לגיטימית, חורגת מן המוסכמות שעל יסודן מושתת הדין הפלילי. פרשת ויסות המניות היא דוגמא נוקבת לחריגה כזאת. ודוק: כאן לא היה מדובר בעבירה נפוצה שבשל שיקולים של מדיניות משפטית נמנעה המדינה, במשך תקופה ארוכה, מלהביא לדין את מבצעה. המדובר הוא בפעילות ממוסדת, שלקחו בה חלק כל הבנקים הגדולים, בהסכמתן ובברכתן של כל רשויות המדינה. הויסות היווה רכיב מהותי, לא רק בתשתית פעילותם של הבנקים אלא גם בתשתית של הפעילות המשקית כולה. לא ייפלא, כי גם משנוצרה המודעות לרכיביה העובדתיים של העבירה, לא נוצרה המודעות שהעשייה עצמה אפשר שהיא מהווה עבירה פלילית" (ההדגשות שלי - ד' ח').

לאור כל האמור לעיל, מובן שאין הנדון דומה לראיה. בעניינו, לא הוכח ואף לא נטען כי הציבור ראה את הפעילות נשוא משפט זה כלגיטימית. אף לא נטען כי כל רשויות המדינה נתנו את ברכתן וגם לא את הסכמתן לעשייה דנן, אלא רק כי המפקח על הביטוח היה מעורב בפעילויות נשוא משפט זה. זאת ועוד, פעילויות אלה גם לא היו מונחות בתשתית הפעילות המשקית כולה, אלא בתשתית הפעילות של שוק הביטוח בלבד. דברים אלה מצטרפים כמובן למסקנות העובדתיות בדבר היקפה המצומצם של מעורבות הפיקוח וטיבה הלא מהותי להסדרים הכובלים נשוא משפט

זה, כפי שהתבררו כדבעי במהלך המשפט.

קח. חוות הדעת של היועצים המשפטיים

6. כאמור, הסיבה השנייה הנטענת לאי המודעות (כביכול) של הנאשמים לכך שמעשיהם עלו כדי שותפות להסדר כובל הינה "חוות הדעת של היועצים המשפטיים של איגוד חברות הביטוח, שהיו נוכחים והיו שותפים לכל המהלכים העיקריים נשוא כתב האישום" (ההדגשה שלי - ד' ח'). גם טענה כללית וגורפת זו דינה להידחות.

כדוגמא לחוות דעת משפטית, מפנים הנאשמים לחוות דעת מנובמבר 1990 של עו"ד חיים צדוק, אשר בה נתבקש על ידי איגוד חברות הביטוח לחוות דעתו בשאלה האם ביכולתו של האיגוד להעמיד לדין משמעותי חבר באיגוד אשר שינה את תנאי הביטוח או את דמי הביטוח שהותרו על ידי המפקח, כאשר השינוי נעשה ללא היתר מאת המפקח (חוות הדעת צורפה למוצג ת/65א). טענתם היא, כי חוות הדעת בשילוב עם מעורבות הפיקוח בשוק הביטוח (שעל היקפה ותוכנה המצומצמים עמדתי בהרחבה פרק הדן בכך להלן) "חברו יחדיו ועיצבו את תודעתו ואת התנהגותו [של בורוביץ - ד' ח']". דא עקא, שחוות דעת זו אין בה כדי לתמוך בטיעונם של ב"כ נאשמי הפניקס. ראשית, חוות הדעת עוסקת בעיקרה בשאלת עצם הסמכות של איגוד חברות הביטוח להעמיד חבר בו לדין משמעותי על סטייה מתעריף שאושר על ידי המפקח על הביטוח. שנית, בחוות דעתו מסביר דווקא עו"ד צדוק כי חבר האיגוד שיועמד לדין משמעותי על ידי האיגוד בגין סטייה מן התעריף שאושר על ידי המפקח, יוכל לטעון כי עצם העמדתו לדין משמעותי כאמור יש בה משום קביעת קו פעולה לחברי האיגוד העלול להפחית את התחרות בעסקים בין חברי האיגוד, דהיינו כי היא עלולה להוות הסדר כובל לפי סעיף 5 לחוק ההגבלים (סעיפים 5.3-5.4 לחוות הדעת). מנגד מעלה עו"ד צדוק את האפשרות הלכאורית של האיגוד לטעון, כי לא מדובר בתיאום כלשהו בין תנאי הביטוח ודמי הביטוח של מבטחים שונים, אלא בחובתו של כל מבטח בפני עצמו לנהוג לפי החוק ולפי ההיתר שניתן לו על ידי המפקח (סעיף 5.5.1); וכן "כי הכבילה" - אם יש כזאת - היא כבילה "שנקבעה על פי דין" (דהיינו, על פי חוק הפיקוח) ועל כן איננה נחשבת כהסדר כובל כאמור בסעיף 3(1) לחוק ההגבלים" (סעיף 5.5.2). ודוק: ה"כבילה" עליה מדבר עו"ד צדוק בסעיף זה לחוות דעתו עניינה בעצם קביעת תנאי ביטוח ודמי ביטוח מחייבים בתעריף שאושר מכוח חוק הפיקוח. היא איננה נוגעת בשאלה האם יש משום כבילה בעצם השיפוט המשמעותי של האיגוד. שאלה זו נותרה למעשה ללא מענה, כעולה מה"סוף דבר" לחוות דעתו של עו"ד צדוק:

P

"אם כי הכף של הפסיקה נוטה להכשרת השיפוט המשמעותי, הרי השאלות המשפטיות שהועלו בחוות דעת זו הן מורכבות למדי, אין עליהן תשובות חד-משמעיות והמצב המשפטי [בהן אינו ברור די צורכו]..." (סעיף 6).

ואולם, לא בכך העיקר לעניננו, כי אם בכך שהאמור בחוות דעתו של עו"ד צדוק אינו יכול בשום אופן לבסס את טענת הטעות. זאת, בין היתר, משום שהיא עוסקת רק בתעריפים שאושרו על ידי המפקח על הביטוח, ואילו בעניננו כבר קבעתי לעיל כי מבין התעריפים נשוא כתב האישום, רק תעריפי הרכב הוגשו לאישור המפקח. בנוסף לכך, גם בענין הרכב לא ברור כיצד עשויה חוות הדעת לתמוך בטענת הטעות. שכן, חוות הדעת עוסקת בשאלת כשרותו המשפטית של מהלך איגוד חברות הביטוח ל"שיטור" משמעותי של התעריף המאושר (שעל פי חוות הדעת יתכן ואף מהלך זה הוא בבחינת הסדר כובל), אך אין היא נדרשת כלל - וגם לא נתבקשה להידרש - ל"שאלה" האם הסכמות בין חברות הביטוח על שינוי זהה ומתואם של תעריפי הביטוח בענף זה או אחר (עובר להגשת המתואמת למפקח לשם אישורם באותם מקרים בהם אכן הוגשו), הן בבחינת הסדר כובל אם לאו.

קט. "נוכחות" היועצים המשפטיים ו"שותפותם"

7. באשר לטענה בדבר עצם הנוכחות של היועצים המשפטיים ושותפותם בכל המהלכים העיקריים נשוא כתב האישום, הרי שגם טענה גורפת זו איננה מתיישבת עם חומר הראיות: בישיבות קבינט המנהלים (שהתקיימו במסעדות) לא נכח יועץ משפטי; הוא הדין בישיבות השולחן שהתקיימו במשרדי כלל, שגם בהם לא נכח יועץ משפטי. גם בישיבת ועד ענף הנדסי מיום 27.10.92 (בה סוכמו התנאים המפורטים בבלנקו צמ"ה), כמו גם בשתי הישיבות הקודמות של הוועד ההנדסי באותה שנה (באוגוסט ובמאי), לא נכחה היועצת המשפטית של איגוד חברות הביטוח, כפי שעולה מהפרוטוקולים של הוועד ההנדסי. רק בוועד ענף אש נכחה היועצת המשפטית של האיגוד, אשר לא הובאה לעדות - לא לעניין ישיבות אלה ולא לעניין ישיבות הנהלת האיגוד, ככל שנכחה בהן על פי הרישום בפרוטוקולים (ומתוך הפרוטוקול של ישיבת הנהלת האיגוד מיום 3.11.92 (ת/60), לא ניתן כלל לדעת אם נכחה גם בדיון הקרטלי שנערך עובר לתחילת הישיבה כמופיע בדיווח של יעקובי - ת/59).

8. בשולי הדברים הללו אתייחס לטענה כבושה נוספת שהועלתה על ידי ב"כ נאשמי הפניקס בהקשר להיעדרה של מחשבה הפלילית בקרבם של הנאשם 2, בורוביץ. לפי טענה זו, ניתן ללמוד "על היעדרו של יסוד נפשי" מכך שהמעשים (המוכחשים) של בורוביץ ושל "עדים נוספים" היו גלויים ו"לאור יום מתוך אמונה עמוקה כי בפעולותיהם אין כל פסול" (כרך 16, "יסוד נפשי", עמ' 14 - 16; "מצב דברים", עמ' 3). הנה קטעים מדבריהם בהקשר זה:

"המעשים האסורים של הנאשמים נעשו, כביכול, בשורה ארוכה של פורומים, מקצתם באיגוד, ומקצתם מחוצה לו, במסעדות, במלונות, במשרדים, בשיחות טלפון, בחתונות ובר מצוות ... פורומים אלו התכנסו לאור יום ובגלוי ולעיתים נטלו בהם חלק סוכנים, עיתונאים, נציגי מבטחי המשנה והפיקוח על הביטוח. בהתכנסויות אלו השתתפו עשרות, אם לא למעלה מזה אנשים, נשים וטף, אשר השתנו והתחלפו חדשות לבקרים ... תוכן הדיונים, בהם נעשו 'המעשים האסורים' תועד על פי רוב בכתב, בפרוטוקולים רשמיים, מכתבים, פקסים ...

וידעו על כך אף נמסרו לעיתונות. קשה שלא להתרשם, כי עובדות אלו מעידות כמאה עדים, על כך שהאנשים שהיו מעורבים במעשים הנטענים לא העלו על בדל מחשבתם אפשרות כי במעשיהם יש אבק של רבב, ובודאי שלא חשדו כי במעשיהם אלו הם עוברים על החוק" (ההדגשה שלי - ד' ח').

9. אין בידי לקבל דברים אלה, לא מן ההיבט העובדתי ולא מן ההיבט המשפטי.

מן ההיבט העובדתי, הרי שבמהלך המשפט התברר כי ה"פומביות" הנטענת רחוקה מלהיות כולי הא. התברר כדבעי כי בישיבות הקבינט לא נוהלו פרוטוקולים; בישיבות השולחן לא נוהלו פרוטוקולים; בישיבה ה"קרטלית" של ועד ענף הנדסי מיום 27.10.92 הושמטו פרטים מפלילים מן הפרוטוקול (נ/198); ההתכנסות ה"קרטלית" עובר לישיבת הנהלת האיגוד מיום 3.11.92 הייתה כלא הייתה בפרוטוקול של הישיבה גופא (ולמותר לציין שבהתכנסות המקדמית עצמה לא נוהל פרוטוקול - ת/59 ו-ת/60); בפרוטוקול של ישיבת ועד ענף אש מיום 5.4.92 אין כל זכר לחלוקת בלנקו א' (ת/136). ממצאים עובדתיים אלה, לא רק שאינם תומכים בטיעונם של ב"כ הפניקס בו עסקינן, אלא אף דוחקים למסקנה ההפוכה, דהיינו - כי הנאשמים והשותפים האחרים היו מודעים היטב לטבעם הפלילי של מעשיהם.

אכן, כאשר הייתה לנאשמים ולשותפיהם להסדרים הכובלים שליטה ישירה ומיידית על כך, הם ביקשו להסתפק ב"תורה שבע"פ". למרות זאת נתפסו גם ראיות בכתב מזמן אמת, המלמדות על מעשים נשוא משפט זה ועל טיבם, אך אין להסיק מכך היעדר מודעות של הנאשמים לפליליות מעשיהם. ניסיון החיים מלמד כי עבריינים "מייצרים" ראיות חרף המודעות לפליליות מעשיהם. ביטא זאת יפה החוקר גוויסר בחקירתו הנגדית ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2, עו"ד סופר:

"ש... האם זה נראה סביר בעיניך שאדם שמסתיר מסמכים מפני הרשות להגבלים עסקיים ישים אותם אחרי שהוא כבר יודע שמתנהלת חקירה, תחת דפי מחשב שזרוקים על הרצפה, זה נראה מתקבל על דעתך?

ת. אם אני אענה לך שזה נראה לי לא סביר, שנותן שוחד יתן את זה בשיק, וזה נעשה, זה נראה יותר סביר? זה לא נראה סביר, אבל בדיעבד זה המצב.

...

ת. ... נראה לא סביר בעינינו בדיעבד, במציאות מזה חוקרים מתפרנסים ומזה נאשמים נתפסים" (16,495 לממוחשב).

המסקנה בדבר מודעות הנאשמים לפליליות מעשיהם, מתחזקת לא רק לאור העובדה החשובה

שכאמור במספר אירועים קריטיים למשפט זה אכן הוסתרה המציאות במכוון, אלא גם מכך שכאשר מדובר בניהול והתנהלות של מספר מערכות גדולות ומורכבות (כמו חברות הביטוח), זהו אך טבעם של דברים שלא ניתן יהיה להגיע להסכמות - ובוודאי לא לבצען ולאכוף את ביצוען - ללא כתב בכלל. הדברים מקבלים משנה תוקף לנוכח תנאי המצוקה והדוחק שבהם פעלו מנהלי חברות הביטוח בעת הרלוונטית בנסיונם להסיט את החברות מתנועה מהירה במסלול ההתרסקות לתוך קרקע ההפסדים (בחלק מהענפים נשוא כתב האישום). הנה כך התבטא בזכור הנאשם 2, בורוביץ, כאשר תיאר את מצב החברות בשוק בענף בתי עסק:

"... וזה נכון לגבי הפניקס, וזה נכון לגבי השוק באופן כללי ואני הייתי מדמה את תפקידי באותה עת תפקיד המנכ"ל של החברה הייתי מדמה לתפקיד של טייס של מטוס שצולל במהירות עצומה אל הקרקע במובן התוצאות העסקיות וההפסדים של החברה והיכולת שלה, או האפשרות שלה, הפרוגנוזה לא סימפטית של התרסקות, כך הרגשתי וזה היה המצב" (18,475 - 18,474 לממוחשב).

P

על כל האמור לעיל יש להוסיף ולומר, כי טענת ב"כ נאשמי הפניקס לפיה "פומביות" המעשים מלמדת על היעדר המודעות לפליליותם, לא רק שטענה כבושה היא, אלא שהיא עוד דוגמא לטענה אשר איננה מתיישבת עם עדותו המתכחשת של בורוביץ; שהרי גם כאשר הוצגו לו על דוכן העדים מסמכים בכתב מזמן אמת המעידים על שותפותו להסדרים כובלים בחר להתכחש להם חזיתית ולא העיד - ולו פעם אחת - כי סבר שהדברים הינם חוקיים. כדוגמא ראוי להביא את תגובתו של בורוביץ בעדותו לפקס ת/33, בו כתב לכוכי בן-גרא, מנכ"ל הדר, כי בישיבת קבינט "סוכם להוציא חוזר בקשר ל... 10% - 10 בדירות". כזכור העיד בורוביץ על מסמך זה, בחקירתו הראשית ואח"כ בחקירתו הנגדית, כי: "לא סוכם שום דבר" (18,666 לממוחשב); "למרות שזה כתוב כך, לא סוכם..." (20,301 לממוחשב); "אני משתמש במילה סוכם בשביל לתת לזה יותר אוטוריטה ... ולא היה סיכום, גם זה לא הגיוני שיש סיכום כזה ..." (20,303 לממוחשב).

חלק שני - ה"הגנה מן הצדק" של איילון: טענת החרם וההפליה

קי. כללי

1. טענתם של הנאשמים 3-5 (נאשמי איילון) בתיק זה היא, כי יש לזכותם מן האישומים המיוחסים להם בכתב האישום לא רק מן הדין - משום שלא הוכחה שותפותם בהסדרים הכובלים הנטענים ע"י המאשימה - אלא גם מכוח ה"הגנה מן הצדק". על-פי הטענה, קמה לנאשמים אלה הגנה מן הצדק מפאת שני אלה: ראשית, מכוח העובדה שבתקופה הרלוונטית לכתב האישום (כמו גם לפניה ואף לאחריה) איילון היתה "קורבן של החרם" שהוטל עליה ע"י חברות אחרות בשוק, עקב סירובה לשתף פעולה עם הקרטל שהנהיגו שאר החברות; שנית, מכוח העובדה שאיילון

ומנהליה הופלו לרעה אל מול חברות אחרות, אשר השתתפו בהסדרים הכובלים הנטענים בכתב האישום, אך הן ומנהליהן לא הועמדו לדין.

קיא. רקע דיוני

2. כזכור, הטענה עלתה כטענה מקדמית, עובר לתשובת הנאשמים לאישום. ביום 7.4.98, לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, אשר לוו באסמכתאות ישראליות וזרות, החלטתי לדחות את בקשתם של נאשמי איילון ולהימנע מלבטל את כתב האישום נגדם על בסיס טענתם המקדמית ל"הגנה מן הצדק" (250-256 למודפס). זאת, לאחר שקבעתי כי ההפליה לה טענה איילון ביחס לחברות אחרות, אשר לא הועמדו לדין במסגרת פרשה זו, אינה מצדיקה את ביטול כתב האישום נגדה במסגרת השלב המקדמי. למסקנתי זאת הגעתי בעקבות יישום ההלכה שנקבעה בבית המשפט העליון בע"פ 2910/94 יפת ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(221) 2 (פרשת הבנקאים), על העובדות הנטענות ע"י הנאשמים האלה. מסקנתי היתה, בתמצית, כי על רקע העובדה שבפרשה זו הועמדו לדין חברות נוספות ומנהליהן, שהורשעו ונענשו במסגרת עיסקת טיעון, וכן על רקע העובדה שגם נאשמי איילון אינם טוענים כי המאשימה העמידה אותם לדין מחמת מניע פסול, הרי שאין לומר כי התנהגותה של התביעה - בהעמדתה לדין של איילון ומנהליה - היא כה בלתי נסבלת עד כי יש בה כדי לזעזע את המצפון ולפגוע בתחושת ההגינות והצדק במידה כזו אשר מצדיקה את ביטול כתב האישום כנגדם מחמת ההפליה הנטענת על ידם (וראו גם בג"צ 1563/96 כץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, דינים עליון; וכן ע"פ 568/99 עסאף נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 374, שניתן ביום 19.6.01; וראו עוד מאמרם של השופט בועז אוקון ועו"ד עודד שחם, "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטיים" המשפט ג (265) (1996). עם זאת, התרתי לנאשמי איילון לנסות ולהוכיח את טענתם בדבר היותם "קורבנות של הקרטל" ולהעלותה שוב בסיכומיהם, כאשר הוספתי בהחלטתי כי לצורך כך הסניגור "יוכל גם להסתמך על עניין ההפליה, זאת אומרת לשלב את השניים, גם את הענין של היותם קורבן 'החרם' לטענתו, וגם את ענין ההפליה, אבל פרט לכך הטענה נדחית" (256 למודפס). על החלטתי זו הגישו נאשמי איילון עתירה לבית המשפט העליון (בג"צ 2495/98), בגידרה עתרו לביטול כתב האישום כנגדם (ת/653). העתירה נדחתה בנימוק שאין בג"צ יושב כערכאת ערעור על החלטות ביניים במשפטים פליליים.

P

3. במהלך שמיעת ההוכחות במשפט התמידו נאשמי איילון לנסות ולהוכיח את קיומו של החרם שהוטל על איילון. "מופע החרם" העיקרי אותו הציגו נאשמי איילון לעדים השונים בשלבים הראשונים של המשפט היה "מופע הסוכנים" (המופע שהועלה בשמו המפורש בטיעון המקדמי). על פי הטענה, בשל תחרותיותה של איילון, ומתוך כוונה לפגוע בה, עקב סירובה להצטרף לקרטל, פנו מספר חברות מובילות בשוק הביטוח לסוכנים משותפים להן ולאילון, והעמידו בפניהם את הברירה "או - או": או להמשיך ולעבוד עם איילון או להמשיך ולעבוד איתן. בהמשך המשפט העלו נאשמי איילון טענות חדשות בדבר "מופעים" נוספים של החרם, וביניהם "מופע תקיפת עסקיה

של איילון במחירי הפסד" וכן "מופע העיתונות המגמתית". חלק מ"המופעים" הועלו לראשונה רק בפרשת ההגנה, ולמעשה, הפעם הראשונה בה הוצגה טענת החרם על שלל "מופעים" השונים באופן כולל ומסודר היתה בתום חקירתו הראשית של נאשם 4, לוי רחמני, שהחלה בישיבת ההוכחות מספר 143 בתיק (22,961 למודפס), וכשנתיים לאחר תחילת ההוכחות; כל זאת, חרף בקשות חוזרות ונשנות של התביעה לכל אורך המשפט, שאיילון תפרט את מרכיביה של טענת החרם.

ק.ב. תמצית טענותיה של איילון

4. בכרך השביעי לסיכומיהם חוזרים ב"כ נאשמי איילון וטוענים כי יש לזכותם מכוח ה"הגנה מן הצדק". לטענתם, בניהול ההליך הפלילי נגדם יש משום "פגיעה בחוש הצדק וההגינות של המערכת במובנם הבסיסי ביותר" (פרק א' לסיכומיהם, סעיף 2.11). תמצית טענתם היא, כי על רקע הראיות המונחות בפני בית המשפט בדבר תחרותיותה של איילון, הרי שיש בהעמדתה לדין משום "התנהגות שערורייתית" של המדינה, אשר "דוקרת את העין" (סעיף 2.17 לסיכומיהם). בפרק ה' לסיכומיהם מגוללים נאשמי איילון את "מופעי החרם" השונים ומונים אותם אחד לאחד. בתמצית יתירה, ומבלי למצות את כל הגוונים ותתי הגוונים של "המופעים" הנטענים, המדובר בלא פחות משמונה "מופעי חרם" עיקריים. הראשון הוא הפעלת לחצים על איילון בעקבות זכייתה בביטוח התעשייה האוירית בשנת 1990, לחצים אשר כללו "דיבורים בשוק" על הוצאת איילון מהאיגוד ועל "פעולות תגמול" כנגדה. במסגרת "מופע חרם" זה, שהתרחש בתקופה הקודמת לתקופה בה עוסק כתב האישום, פורסמו בעיתונות מאמרים מגמתיים כנגד איילון, והנאשם 4, רחמני, הוזמן לישיבה בחברת מנורה, בנוכחותם של בכירים בשוק הביטוח - וביניהם שבתאי אנגל ז"ל, מיקי מילר, רימון בן שאול, גדעון המבורגר ורמי טייבר - בה הוסבר לו כי הוא "עשה מעשה שלא ייעשה". "מופע החרם" השני הוא ביקורם של יו"ר האיגוד עזי לוי וסגנו בן-שאול במשרדי איילון, בחודש דצמבר 91, על רקע הצעתה של איילון במכרז "עובדי המדינה" ונוכח מדיניותה התחרותית והאגרסיבית בקולקטיבים בכלל ובמועדון השקם בפרט. על-פי הטענה, במהלך הביקור איימו השניים על רחמני כי אם הוא לא יפסיק את מדיניותו התחרותית - הם "ילחמו בו בכל הכח", כעדותו של שלמה מילר (5,189 לממוחשב), כאשר רימון בן שאול אף איים על רחמני כי הוא "יסגור לו את החברה", כפי שהעידו (לראשונה) הנאשמים 4 ו-5. "מופע החרם" השלישי הוא ביקורו של מנכ"ל המגן מאיר שני באיילון, בשלהי דצמבר 91. על-פי הטענה, במהלך ביקורו איים שני על רחמני כי שוק הביטוח החליט להקציב 10 מליון דולר לקרן שמטרתה לחסל את איילון על-ידי לקיחת עסקים ממנה במחירי הפסד. "מופע החרם" הרביעי הוא "משפט החברים" שנערך לאיילון במסעדת "שירת היס" ביפו. על-פי הטענה, במהלך ארוחה שהתקיימה במסעדה זו ביום 2.1.92, בנוכחות בכירי השוק, נאמר לרחמני כי הוא "סורר ומורה" בפעילותו התחרותית, והוצע לו, בין שאר "הצעות מגוונות", סכום של 10 מליון ש"ח אם יבטיח שהוא לא יתחרה בשוק הקולקטיבים, אחרת - הוא ירגיש את "נחת זרועו" של השוק. "מופע החרם" החמישי הוא "מצגת השקפים" שערך עזי לוי באסיפה השנתית של האיגוד ביום 20.2.92, בה תיאר עזי לוי את מצבן הפיננסי של מספר חברות המצויות בקשיים, וביניהן גם איילון, שהיתה

אז חברה קטנה ש "החזיקה" כ-1.5% משוק הביטוח. אף כי נתונייהן של החברות הוצגו בעילום שמותיהן, הרי שכל אחד מהנוכחים יכול היה להבין כי מדובר באיילון. על-פי הטענה, ב"מצגת השקפים" של עזי לוי היתה "משום מגמתיות שממשיכה את קו האיומים שנמשכו כלפי איילון" (סעיף 52.2 לסיכומיהם), והיא הסבה לאיילון נזק תדמיתי רב, אשר בין היתר גרם לכך שמספר עובדים עזבו את איילון, ובנוסף - בעקבותיו נאלץ לוי רחמני להגדיל את העמלות ששילם לסוכני הביטוח שניצלו את המצב "לסחיטת" עמלות, בעוד שסוכנים אחרים צמצמו את פעילותם עם איילון. "מופע החרם" השישי היה מתקפה על איילון בדמות תחרות חריפה ומכוונת על העסקים המבוטחים על ידה, וזאת במטרה להוציא ממנה את "עסקי הדגל" המבוטחים בה, או לחלופין לגרום לכך שהיא תבטח אותם בפרמיות נמוכות. על-פי הטענה, "הותקפו" כך הקולקטיבים הגדולים אשר היו מבוטחים באיילון, וביניהם מפעל תרכובות-ברוס ואוניברסיטת בן-גוריון. "מופע החרם" השביעי (עפ"י סדר המופעים בסיכומיהם של נאשמי איילון) הינו "מופע הסוכנים" - הוא ה"מופע" שצויין בשמו המפורש בגלגולה הראשון של טענת החרם בשלב הטיעון המקדמי: "חרם עליה ועל סוכניה ועל כל מה שקשור בה" (54 לממוחשב). על פי הטענה, פנו מספר חברות מובילות בשוק לסוכנים משותפים להן ולאיילון, והעמידו בפניהם את הברירה להמשיך ולעבוד עם איילון או להמשיך ולעבוד איתן. לטענת נאשמי איילון, הרעיון החל להתגלגל באסיפת החירום בחברת מגדל ביום 12.4.92 (שכונסה כזכור לשם הטלת החרם נגד אליהו), כאשר למחרת היום שיגר איזי כהן ממגדל לעמיתיו בשוק רשימה של סוכני איילון, "המתירה את דמם", במובן זה שמרגע זה יש לנסות ולגייסם לחברות המתחרות באיילון. "מופע החרם" השמיני הוא פרסומים שליליים ומגמתיים כנגד איילון בעיתונות. על-פי מוקד הטענה, שהועלתה לראשונה בעדותו של הנאשם 4, רחמני, החל מסוף שנת 92' ובמהלך שנת 93' פירסם עיתונאי מ"הארץ" בשם גבי בשן ז"ל, מאמרים "מוזמנים" אודות קשייה של איילון והסכנה הנשקפת ליציבותה, וזאת בכוונה לערער את אמון המבוטחים, הסוכנים ומבטחי המשנה בחברה. יוער, כבר כאן, כי בסיכומיהם בכתב זנחו נאשמי איילון את טענותיהם בדבר "תרומתו" של גבי בשן ל"מופע חרם" זה, על אף החלק המרכזי שנטל בו אליבא דעדותו של רחמני.

P

קיג. תשובת המאשימה לטענות איילון

5. המאשימה שוללת את כל טענותיה של איילון בעניין ה"הגנה מן הצדק". לטענתה, המדובר בטענה דמיונית לחלוטין, אשר הומצאה ע"י נאשמי איילון לשם ניהול המשפט. לטענת המאשימה, איילון לא רק היתה שותפה מלאה ופעילה בהסדרים הכובלים שנערכו בשוק הביטוח בתקופה הרלוונטית, אלא גם בלטה בפעולותיה לאכיפתם ביחס לרוב השותפות האחרות.

התביעה מצביעה על כך שנאשמי איילון לא העלו כלל את נושא החרם בכל שמונה ההודעות שמסרו (שניהם ביחד) לחוקרי ההגבלים העסקיים, במהלך השנים 93' עד 95', אלא נהפוך הוא - הכחישו את דבר קיומם של הסדרים כובלים כלשהם. עוד טוענת התביעה, כי איילון סירבה

בעקשנות לפרט את מרכיבי טענת החרם וכי זו עברה גלולים שונים במהלך המשפט - פשטה צורה ולבשה צורות "כמופע המתגבר" - מה שמלמד על קלישותה הראייתית. על כל אלה מוסיפה התביעה וטוענת, כי נאשמי איילון העידו עדות מתחמקת ולא מהימנה, גם ביחס לנושאים אחרים במשפט, וכי אין ליתן בגירסאותיהם כל אמון.

קיד. הכרעת בית המשפט ותמצית נימוקיה

6. לאחר שקילת טענות הצדדים בעניין זה, ועל רקע כל הממצאים העובדתיים אותם קבעתי לעיל במסגרת הכרעת דין זו ביחס לאישומים לגופם, החלטתי לדחות מכל וכל את טענת ה"הגנה מן הצדק" של נאשמי איילון, ללא שמץ של התלבטות או היסוס. שני נימוקים מרכזיים עומדים ביסוד החלטתי זו:

הראשון, והוא עיקר, מסקנתי כי איילון מעולם לא היתה "קורבן" של הקרטל - שלגבי עצם קיומו ניהלה "משחק מחבואים" - אלא נהפוך הוא: היא היתה שותפה מלאה ופעילה בקרטל, וגם התעשרה משמעותית מקיומו; אין אמנם לשלול את העובדה כי בשלב מסויים הועלתה הצעה כללית להטלת חרם על איילון ועל אליהו, כפי שגם לא ניתן לשלול לגמרי את האפשרות כי פה ושם הועלו מספר הצעות ספציפיות להטלת חרם על איילון, שאולי אף מומשו בחלקן; ואולם, מהלכים עונשיים אלה - ככל שהיו - לא כוונו נגד איילון מחמת סירובה להצטרף לקרטל, כי אם עקב חריגות היתר של איילון מההסדרים הכובלים - שאליהם הצטרפה כאמור מרצונה החופשי כשותפה מלאה ופעילה - לעומת החריגות הפחותות של שותפותיה לקרטל, שביקשו להענישה על רמאותה כלפיהן והגדלת נתח השוק שלה על חשבונן.

P

השני - התנהגותם הדיונית וחוסר מהימנותם של נאשמי איילון בבית המשפט, אשר כבשו את גירסתם לגבי חלק מ"מופעי החרם" במשך כל פרשת התביעה - תוך סירוב מתמשך לפרט את מרכיבי טענת החרם, חרף הפצרות חוזרות מצד התביעה - והעלו גם לראשונה בעדותם האשמות חמורות מבלי שהוצגו בפני האנשים הרלוונטיים (רובם עדי תביעה שהעידו לפנייהם).

בדיון בפרק זה נהגתי על דרך הקיצור, בהשוואה להיקף הסיכומים שהוגשו לי בעניין זה, וזאת משום שעל רקע המסקנות אליהן הגעתי, לא ראיתי כל צורך לדון באלמנטים ספציפיים ונקודתיים של "מופעי החרם" השונים. כרקע לדיון בטענת החרם, אפתח ב"משחק המחבואים" שאיפייין את ההגנה של נאשמי איילון.

קטו. קו ההגנה של נאשמי איילון: אין ולא ורפיא בידיה

7. כזכור, לכל אורך המשפט, ניהלו נאשמי איילון "משחק מחבואים" ביחס לקיומו של הקרטל: מחד גיסא, נאשמים אלה הכחישו את כל האמור בכתב האישום, זולת העובדה שאיילון היא חברה לביטוח (271 למודפס), וממילא כפרו בעצם קיומו של קרטל; מאידך גיסא, טענו נאשמים אלה בעקשנות כי הם היו "קורבן" של הקרטל - אותו קרטל שבקיומו כפרו. טענות אלו הן בבחינת "אין ולא ורפיא בדיה" (בבא מציעא, יד, ב); כלומר - כן ולא ורפה בידו. "משחק מחבואים" זה החל כבר בשלב המקדמי של המשפט. במהלך טיעונו באותו שלב, טען בא-כוח נאשמי איילון, עורך-דין מלצר, שבתקופה הרלוונטית לכתב האישום אכן קיים היה קרטל בשוק הביטוח; הנה כך ביקש עו"ד מלצר לבסס את טענתו בדבר החרם שהוטל על איילון:

"אנחנו מיוחדים בתיק הזה עם עוד חברה אחת בכל מערך הביטוח ובכל שוק הביטוח בדבר אחד לא רק שלא היינו בקרטל אנחנו יצאנו נגד הקרטל ובתוך הקרטל הגדול נוצר קרטל קטן שהוא היה קראו לו החרם. כי שתי חברות הוחרמו על ידי הקרטל הגדול. ושוב אני אראה את כל הדברים האלה. שתי החברות הם חברת אליהו והחברה השניה היא איילון. אלה שתי חברות קטנות שהם היו תחרותיות וזינקו בשוק ובגלל כך שהם זינקו בשוק ובגלל כך שהם נקטו במדיניות תחרותית שהם קראו לה דמפינג. החברות האחרות. גם חוץ מהקרטל הגדול עוד עשו קרטל קטן והקרטל הקטן נקרא חרם והחרם כוון נגד שתי חברות אליהו וחברת איילון ומה סופו של העניין? סופו של העניין שהקורבן מוצא את עצמו על ספסל הנאשמים" (21-22 לממוחשב).

ובהמשך:

"...זה לא רק שהטילו עליהם חרם, גררו את המפקח על הביטוח אדוני, להפעיל עליהם לחץ להשתתף בקרטל, זה אנחנו היחידים" (299 לממוחשב).

וכך טען עו"ד מלצר בעניין הפליית איילון ביחס לחברות אחרות, אשר הן ומנהליהן לא הועמדו לדין:

"עכשיו מתי יתקיים המקרה הנדיר? המקרה הנדיר יתקיים כאשר אין שאלה עובדתית. במקרה הזה השאלה העובדתית מועלית על ידי התביעה ואני מרים את הכפפה. אני אראה מבחינה ראייתית ועוד רגע אני אתיחס לזה ככה כפתיח שלא רק שיש ראיות נגד האחרים שלא הועמדו לדין. הראיות כנגד האחרים הם מסמרות שיער" (20 למודפס).

גם בעתירים לבג"צ טענו נאשמי איילון כי הם היו קורבן של הקרטל הנטען בכתב האישום:

"לא זו אף זו - מחומר הראיות שבידי התביעה עולה כי העותרים היו קורבן של הקרטל הנטען בכתב האישום, בו הודו גם אחרים, שהגיעו להסדר טיעון עם התביעה, כאמור בסעיף 5.2 שלהלן ואפילו הוטל על העותרים 'חרם' בגין אי הצטרפותם להסדר הכובל האסור" (סעיף 2.1 לעתירה - ת/653; ההדגשה שלי - ד' ח').

P

ניסוח זה עולה בקנה אחד עם דברים שאמר עו"ד מלצר לפרוטוקול בית המשפט כשנה מאוחר יותר :

"...אני רוצה פעם אחת אולי לחדד, חברי אחרי כל כך הרבה זמן לא הבין את טענת ההגנה. טענת ההגנה בנושא הזה היא שאיילון לא היתה שותפה לקרטל, בגלל שהיא לא היתה שותפה לקרטל אז הטילו עליה חרס" (12,355 לממוחשב).

משמע: היה קרטל, אך איילון לא הייתה שותפה לו.

8. חרף זאת, לכל אורך המשפט, ולמעשה גם בשלב הסיכומים, בחרו נאשמי איילון לנהל טקטיקת "מחבואים" ביחס לשאלה האם בכלל היה קרטל: למעשה, החל "משחק המחבואים" כבר בטיעון המקדמי, כעולה מהערותיו של עו"ד מלצר על דבריו של התובע, עורך-דין דולן; להלן שני קטעים רלוונטיים:

"עו"ד דולן: ... למשל מקופלת בתוך הטענה של חברי ההודאה שיש קרטל של חברות אחרות. ייתכן שביניהם גם הפניקס. כי הטענה שלו, עו"ד מלצר: אני כבר אומר לך שלא. אתה גם יודע שלא" (26 למודפס).

ובהמשך:

"עו"ד דולן: ... בכל אופן ... אני אומר את הדברים לא סתם כי הרי אנחנו היה גם ויכוח מסוים על מועד הטיעונים במשפט. המקופלת בהחלטה בצורה ברורה בטענה של חברי על קרטל גדול ועל קרטל קטן שהוא טוען לפי טענתו כאן שמבוססת על אדנים ראייניים שהיה קרטל. שלהיפך שהוא עוד היה חרס עליו בקרטל אחר.

עו"ד מלצר: מה קורה איתך?

עו"ד דולן: אני הולך לשיטתך" (27-28 למודפס).

9. לכאורה, ניתן היה לקבוע כי "משחק המחבואים" של איילון בשאלת הקרטל - היה או לא היה - הסתיים בעדויותיהם של הנאשמים 4-5, רחמני ונגה, אשר הודו בעדויותיהם בקיומו של הקרטל, בנסיונם להסביר את מקור החרמתם; הנה כך העיד רחמני בחקירתו הנגדית לעורך-דין דולן:

"ת. ... אני אומר דברים ברורים. אתה צריך לתופס [צ"ל: לקפוץ - ד' ח'] על מה שאני אומר כמוצא שלל, ולא ברור לי למה אתה שואל אותי. כי אם לא היה חרס, לא היה קרטל, אני לא מבין את השאלות, אבל go ahead אתה התובע, ..." (24,175 לממוחשב).

וכך הטיח רחמני בעורך-דין סופר, בשעה שזה חקר אותו על דבריהם של עזי לוי ורימון בן-שאול באסיפה השנתית של האיגוד מיום 20.2.92 :

"ת. ... אני לא מבין אותך, זה לא ברור אותך? אתה שואל אותי שאלות אתה רוצה להכריח אותי? אני אגיד לך בדיוק, זה הולך עזי לוי ורימון יחד עושים קרטל נגדי, ברור לך או לא ברור? זהו?" (24,045-24,044 לממוחשב).

והנה כך העיד נגה, כאשר נחקר על תוכן העתירה שהוגשה לבג"צ על ידי נאשמי איילון :

"ש. חזרנו, אין נאנסת בלי אנס, מוסכם עליך?

ת. אין נאנסת בלי אנס, יפה, נכון, חד משמעית,

ש. תחשוב על זה,

ת. בטח,

ש. נראה לך, עכשיו, אין קורבן אלא מישוה שהוא קורבן של מישוה, נכון?

P

ת. כן, רק אותי לא הסמיכו במדינת ישראל לקבוע מה זה קרטל, זה צריך להיות שופט.

ש. היה הסדר שוק?

ת. היו בהחלט הבנות בין החברות, ש. היו הבנות בין החברות, וכתוצאה, על בסיס ההבנות האלה תקפו אותכם, נכון ?

ת. חד משמעית כן,

ש. חד משמעית כן, ההבנות היו במה? ההבנות היו -

ת. אני אומר שוב, להגיד האם כל המערכת ההבנות האלה זה קרטל לפי חוק, יש כזה חוק הגבלים עסקיים קרטל, זה לא אני אגיד" (27,045-27,044 לממוחשב).

דא עקא, שבסיכומיהם חזרו נאשמי איילון ל"משחק המחבואים" אותו ניהלו במשך כל המשפט, ושוב טענו כי ההסדרים הכובלים המופיעים בכתב האישום - לא התקיימו :

"... אף אם יקבע כי התקיימו בשוק ההסדרים הכובלים הנטענים בכתב האישום, או איזה מהם (דבר המוכחש) ולו יקבע כי ניתן היה להבין מהתנהגות הנאשמים כי יש בה משום הבעת הסכמה, הרי שהדבר נעשה רק למראית עין, לנוכח הלחצים שהופעלו על הנאשמים..." (סעיף 5.2.3 לסיכומיהם; ההדגשות שלי - ד' ח').

10. פן אחר של "משחקי המחבואים" של איילון הוא, כאמור לעיל, שעד לפרשת הגנתם, אשר החלה בעדותו של נאשם 4 רחמני, בחרו "נאשמי איילון" שלא לתאר ולהציג בצורה מסודרת ומפורטת את תוכנו של החרם, חרף הפצרות חוזרות ונשנות של המאשימה כי הסניגוריה תעשה כן. הדברים גם קיבלו ביטוי בהחלטות שניתנו בעניין זה במהלך המשפט. כך, כדוגמא, בהחלטת מיום 21.2.00, בעת חקירתו הראשית של הנאשם 4, אמרתי בעניין זה את הדברים הבאים:

"הנושא השני הוא הבקשה של התובע עורך דין דולן בפעם המי יודע כמה, שהסניגור עורך דין מלצר יפרט את טענת החרם, וכל מה שמתקשר אליה. בעניין הזה אין לי מה להוסיף למה שכבר אמרתי בהזדמנויות קודמות בתיק זה. טענות החרם והאפליה וההגנה מן הצדק, היא טענת הגנה, היא טענה שהנאשם מעלה אותה, ולכאורה הוא זה שצריך לפרט אותה והוא זה שצריך לעמוד בהוכחתה, ולו רק במאזן ההסתברות האזרחית. כל הדברים האלה יבואו בחשבון בשלב הכרעת הדין, תהיה טענה של גירסת חרם, טענת חרם כבושה, ... ואני רק יכול להעיר שמטבע הדברים שאם טענה לא מתקבלת כטענה מקדמית, אז מטבע הדברים אם מתנהל משפט אז הסניגור חופר יותר עמוק ומגלה יותר דברים ואז הוא גם עושה בהם שימוש. אבל זו לא סיבה שלא לחשוף את כל הדברים האלה לתביעה, שהיא זו שצריכה להתגונן מפני הטענה הזאת, ..." (עמ' 23,632-23,631 לממוחשב).

למעשה, הפעם הראשונה בה הוגדרה, פורטה ונתחמה טענת החרם על "מופיעה" השונים, היתה בתום חקירתו הראשית של נאשם 4, רחמני, בישיבת ההוכחות מספר 148 בתיק, כשנתיים לאחר תחילת ההוכחות:

"ש. נאמר כאן שלא ברורה טענת החרם, אני רוצה ברשותך בסוף העדות לחדד את הסנקציות וההתפתחות של האיומים לכדי חרם ואני אעשה את זה בשאלות ממוקדות, אני לא רוצה שתחזור על הדברים, רק בראשי פרקים.

ת. בבקשה,

ש. קודם כל בשנת 91, סוף 91,

ת. קודם כל שנת תשעים, אם אתה שואל אותי אני אגיד לך...

עו"ד מלצר: אז אני אגיד אדוני, התובע כל פעם אומר שלא ברורים לו כל הגוונים של הטענה. אני אומר רק בראשי פרקים. אני רוצה פעם אחת שיהיה ברור בצורה מסודרת לאורך הזמן זה יקח בדיוק עשר דקות, לפי הערכתי זה יקח עשר דקות עד רבע שעה. אני חושב אחר כך עולה טענה, אם

לא תשמע יותר טענה שלא יודעים, אז אין לי בעיה, אם זה אני חושב שעשר דקות או רבע שעה למצות את זה, אני חושב שזה ראוי" (23,705-23,704 לממוחשב).

P

נשאלת כמובן השאלה, מה מנע מנאשמי איילון למסור את ראשי הפרקים של "מופעי החרם" הכבושים כבר בשלב הטיעון המקדמי, ולמצער - בתחילתה של פרשת התביעה? שאלה זו נותרה ללא מענה.

קטז. שותפותה של איילון בהסדרים הכובלים

11. כאמור לעיל, נאשמי איילון טענו לקיומם של מספר מופעים של "החרם" שהוטל עליהם בתקופה הרלוונטית בשל תחרותיותה הרבה של איילון. בשלב המקדמי של המשפט, טענו נאשמים אלה כי החרם שהוטל על איילון היה חרם טוטאלי, וכי לא ניתן לסווגו לפי ענף זה או אחר; הנה כך טען עו"ד מלצר:

"... והחרם הוא לא מתווסת ומסתדר לפי הענפים, וזו הטענה שלנו, חרם טוטאלי בגלל שהיא, שומו שמיים, שברה את השוק במרכאות בכך שהיא התחרתה בזה, זו הנקודה.

החרם הוא תוצאה של פעולה תחרותית של החברה, אז לכן אי אפשר לסווג את זה לענף פלוני או אלמוני.

כ.ה. חשין: לא, אני בכל אופן עושה, עו"ד מלצר: לא, אז לכן אני מרשה, שוב, זה נובע מזה שלא הצגנו את הראיות ואדוני שאל היפותטי, זה לא מסתווה לפי ענף כזה או אחר. אומרים חברה זו היא מתחרה לכן, אנחנו מטילים עליה חרם. פשוט ככה" (295 למודפס).

12. במהלך המשפט טענה איילון כי מסמכים רבים אותם רואה התביעה כמסמכים קרטליים, המעידים על שותפותה של איילון בהסדרים הכובלים, נכתבו "למראית עין" בלבד ומחשש שמא יבולע לאיילון מ"נחת זרועם" של שאר החברות בשוק אם לא תצטרף אליהם. כך, לדוגמא, הסבירו נאשמים אלה את הפצת החוזר לסוכנים בעניין הגבלת ההנחות בדירות ל-10% + 10 (ת/96), וכך גם הסבירו את המסמכים המלמדים על שותפותה של איילון בהסדר השוק בדבר אי התחרות על קולקטיבים בענף הרכב (ת/464, ת/238). ואולם, איילון צמצמה את טענת "מראית העין" לענפים אלה בלבד (דירות וקולקטיבים) ולא טענה טענה דומה ביחס לענפים האחרים; הנה כך טען עו"ד מלצר ביום האחרון לסיכומים בעל-פה:

"... נושא מראית העין עלה רק בשני קונטקסטים [צ"ל: קונטקסטים - ד' ח'] מבחינתנו במשפט הזה מבחינתנו, ושוב שלא תהיה כאן אי הבנה.

זה עלה בנושא של רכב קולקטיבים ובנושא של דירות. אני רוצה שיהיה ברור נושא של בתי עסק ונושא של צמ"ה בכלל לא שייך למראית, אני רוצה שזה יהיה ברור, זה לא טענה שהיא הולכת על כל האישומים.

זה עלה רק בשני הקשרים וגם התביעה מנסה אני כאן אמרתי את העירפול הקונסטרוקטיבי להשליך את זה על הכל.

זה עלה רק בשני הקשרים, קולקטיבים ודירות, זה לא שייך בכלל, בכלל, אנחנו לא שם בנושא של בתי עסק ובנושא של צמ"ה. אז זה דבר אחד" (30,927 לממוחשב).

דא עקא, שבפרקים הקודמים של הכרעת דין זו, קבעתי, מעבר לספק סביר, כי איילון היתה צד להסדרים כובלים גם בענפים נוספים, זולת ענף הקולקטיבים וענף הדירות, דהיינו ברכב 92, בתי עסק וצמ"ה. מכאן, שנקודת המוצא לבחינת טענת ה"הגנה מן הצדק" של נאשמי איילון היא שנאשמים אלה הורשעו על ידי בעשיית הסדרים כובלים שבקיומם כפרו ואשר ביחס אליהם הם כלל לא טענו כי פעלו "למראית עין" מחשש לסנקציות של השוק. על רקע זה, ובטרם אפרט את כל יתר הנימוקים הדוחקים לדחות מכל וכל את טענת ה"הגנה מן הצדק" של איילון, נדמה כי די היה בעובדה זו בלבד כדי לגבש את התוצאה המשפטית אליה הגעתי לאחר בחינת מכלול חומר הראיות. על כן, כל האמור להלן הינו, מן ההיבט הזה, בבחינת מעבר לצריך.

P

13. מחומר הראיות עולה כי איילון היתה, מרצונה, שותפה מלאה להסדרים הכובלים גם בענפים שביחס אליהם היא טוענת כי היא פעלה "למראית עין" ומתוך חשש פן יבולע לה, קרי: ענפי הקולקטיבים והדירות. בכל הקשור לענף הדירות, הרי שבפרק הדירות לעיל כבר קבעתי כי איילון היתה שותפה מלאה להסדר הכובל לפיו יוגבלו ההנחות לצרכן בביטוח דירות ל-10% + 10. כן כבר קבעתי בפרק הקולקטיבים לעיל כי הנאשמים היו צדדים להסדר "חלוקת שוק" הקולקטיבים בענף הרכב, כאשר נאשמי איילון גם פנו ביוזמתם בטרוניות כלפי אחרים על כך ש"הסדר השוק" אינו מקוים לגביהם (ת/464, ת/238 בהתאמה), ואף שלחו "איומים מרומזים" ביחס לאפשרות שיתחרו בהם (ת/211). אמנם, כאמור לעיל, בעדויותיהם טענו הנאשמים 4 ו-5, רחמני ונגה, כי מסמכים אלה אינם אמת, וכי הם נכתבו "למראית עין" ומתוך עמדה של "אנוסים". דא עקא, שטענות אלו אינן מסייעות להם כהוא זה: ראשית, כעולה ממה שכבר אמרתי בפרק המשפטי של הכרעת דין זו, גם בהנחה שהמסמכים הללו אכן נכתבו למראית עין בלבד, יש בהם כדי להפוך את הנאשמים הללו לצד להסדרים הכובלים שקיימים היו בשוק. שנית, הטענה העובדתית אותה טוענים נאשמי איילון איננה מהימנה עלי, וקביעתי העובדתית היא, כאמור, כי איילון היתה, מרצונה, שותפה מלאה ופעילה בהסדרים הכובלים שהיו קיימים אותה עת בשוק הביטוח. אמנם, מחומר הראיות עולה כי איילון היתה בולטת יחסית לחברות אחרות בתדירות סטיותיה מההסדרים הכובלים, כמו גם במידת ה"שובבות" שלה, ובכך עוררה כלפיה תרעומת מצד חברות אחרות; ואולם, אין בכך כדי לפטור אותה כהוא זה מאחריותה הפלילית לפי

חוק ההגבלים העסקיים.

14. בנוסף, מחומר הראיות עולה, באופן חד משמעי, כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, איילון היתה צד להסדר כובל גם בענף ביטוח משאיות ואוטובוסים, שלא נכלל בכתב האישום (ומטעם זה נמנעתי מלהרשיע את נאשמי איילון גם בהסדר כובל זה). על קיומו של קרטל בענף זה ניתן ללמוד, בין היתר, ממכתב ששלח דורון חלבובסקי מאררט לנאשם 5, נגה רחמני, ביום 8.1.92 (ת/353):

"... מר רחמני הנכבד, השתתפת בפגישה בה הבעת הסכמתך בשם חברת איילון כי כל הבטוחים לאוטובוסים ומשאיות שביום 31/12/91 לא היו מבטוחים באיילון יבוצעו בתנאי בטוח שלא יהיו נחותים מאלה שסוכמו. מדוע ההיתממות!?"

(ההדגשות שלי - ד' ח').

יוער, כי כאשר ענה נגה לחלבובסקי על מכתבו זה (ת/354) הוא לא הכחיש או סתר את תוכן דבריו של חלבובסקי, לפיהם הוא - נגה - השתתף בפגישה בה הוא הביע את הסכמתו לתנאים מוסכמים בביטוח אוטובוסים ומשאיות. אמנם, בעדותו של נגה את קיומה של ההסכמה העולה מן המסמך, וטען כי מדובר ב"שטויות":

"בפרוש לא, אני אומר שוב, בפרוש לא היו שם הסכמות, את רואה גם את הסיומת שהוא אומר לי, שהוא מקווה שהתוצאות יתרמו, בסרקזם לרווחיות, הם כבר ראו אז, וזה זאת אומרת הנסיון של חלבובסקי איתנו היה גם אם את זוכרת במורי נהיגה שהוא ראה את הקטע. הוא רואה שאנחנו פה עושים, איך אומרים, נוקטים בפעולה, הרגיזה אותם מאוד שלקחנו את העיסקה הזאתי, ואני אומר שוב, לא היו הסכמות, לא נתבקשתי שמה בכלל להביע, ואני חושב שכל מה שהוא כותב פה זה שטויות" (27,202-27,201 לממוחשב).

ואולם, עדותו של נגה אינה מהימנה עלי ואינני מקבל את טענתו זו של נגה, העומדת בסתירה למסמך "מזמן אמת". בנוסף, על קיומו של קרטל בענף המשאיות והאוטובוסים, ועל שותפותו של איילון בו, ניתן ללמוד גם מפתק ששלח שלמה מילר לנאשם 4, לוי רחמני, בעניין ענף ביטוח זה, לאחר שהשתתף בישיבת כלל מיום 27.7.92 (ת/209):

"ענף 620

P

1. בישיבת החברות אתמול, הגישה במפתיע 'ציון' (ג'ורא פלונסקר) תעריף מוצע משלהם לנדון.

2. ניסיתי לטעון שאסור לחלק אותו (אחרי שהצצתי בו לשניה), מכיוון שסיכמנו כבר על תעריף בישיבה ב'המגן'.

... " (ההדגשה שלי - ד' ח').

נאשם 4, לוי רחמני, הוסיף על המסמך בכתב ידו:

"זו קטסטרופה ולא נסכים לה. תדבר עם ע. הררי, חלבובסקי, וגם עם הסנה שבשום פנים לא יתמכו בהצעה זו" (ההדגה שלי - ד' ח').

כמו כן, בפרוטוקול ישיבת חיתום שנערכה בחברת אררט ביום 6.8.92 (ת/348 עמ' 3), מופיע הטקסט הבא:

"החל מתאריך 2/9/92 ואילך יכנס לתוקפו תעריף חדש למשאיות ואוטובוסים. תעריף זה מבוסס על הסכמה בין החברות" (ההדגשה שלי - ד' ח')

על טקסט זה העיד דורון חלבובסקי:

"ש. האם זוכר שהיתה הסכמה בין החברות בנושא של משאיות?

ת. תראי, אני רק יכול להגיד, קשה לי לזכור כל כך הרבה שנים אחורנית. אני רק רוצה להגיד שאם זה כתוב כנראה הדברים לא נאמרו בעלמא" (8,808 לממוחשב).

מהדבק הדברים עולה בבירור, כי לא רק שאיילון היתה שותפה להסדר כובל בענף המשאיות והאוטובוסים, אלא שהיא גם לא היתה מוחרמת ומנודה בשוק בשלהי יולי 1992; ההיפך הוא הנכון: איילון היתה שותפה מלאה ופעילה, כמו יתר החברות, במאמץ לצמצם את התחרות בדרך של תיאום מחירים לצרכן.

15. בנוסף, במובחן מחברת אליהו, איילון מעולם לא חדלה להשתתף בישיבות כלל, כפי שהעיד נאשם 5, נגה רחמני:

"ש. תראה, אתה עכשיו אומר שאתה - היתה הנחייה של אביך, שהזכרת כמה פעמים, שלא רק אבא גם מנכ"ל, ללכת ולהתייצב שם, להתייצב שם בישיבות האלה, כמו כל נציגי החברות האחרות, נכון?

ת. היה לו תזה שהוא השתמש בה לכל דבר, אל תפרוש מן הציבור" (26,981 לממוחשב).

וכפי שהעיד גם שלמה מילר:

"ת. ... היתה הקפדה מטעמים מסוימים שנהיה בישיבות האלה, שיהיה תמיד נציג, שלא יגידו שאיילון לא שלחה נציג. אז כשנגה לא יכל, זה היה מין מס כזה, שמישהו חייב ללכת ולבוא לישיבה. היה מין הנחייה שאנחנו חייבים -

ש. הנחייה של מי?

ת. של, מר רחמני,

ש. של מר רחמני?

ת. כן,

ש. שיהיה באופן קבוע-

ת. שכשמתכנסת הועדה, שלא יגידו שמישהו מאילון לא נמצא" (4,301 לממוחשב).

העובדה שאיילון - במובחן מחברת אליהו, אשר נציגה (יעקובי) פרש מישיבות כלל בשלב מוקדם יחסית - המשיכה לשלוח באדיקות את נציגיה לישיבות כלל, מערערת באופן משמעותי את טענת החרם של איילון; שהרי אין מנוס מן השאלה, מדוע לא חדלה איילון להופיע לישיבות בהן היא הותקפה ואויימה? התשובה לכך, כעולה מחומר הראיות, היא שאיילון לא רק היתה צד להסדרים הכובלים בין החברות, אלא שהיא גם חפצה בהם בכל מאודה, משום שהם העשירו את קופתה, כפי שיפורט להלן.

P

16. בנוסף, מקובלת עלי טענת המאשימה כי איילון לא היתה בודדה בסטיותיה מההסדרים הכובלים, אף אם תדירות סטיותיה, מידתן והיקפן היו גדולות יותר ורבות יותר ביחס לחברות האחרות. מחומר הראיות עולה, כי גם שותפות אחרות להסדרים הכובלים נהגו מדי פעם לסטות מההסכמות ביניהן, ולנצל את קיומם של המחירים הגבוהים והקרטליים בשוק כדי להגדיל את מכירותיהן על חשבון שאר חברות הקרטל. עובדה זו עולה וניכרת ממסמכים רבים. בטרם אציג דוגמאות ספציפיות מתוך חומר הראיות, אפנה בעניין זה לדבריו של יגור בספרו הנ"ל, בעמ' 159:

"להצלחת פעולת הקרטל חיוני ונחוץ שיהיו לקרטל מערכי מעקב ופיקוח על חבריו. באמצעות אותם מנגנוני מעקב ופיקוח, הקרטל יכול להבטיח שכל חבריו אכן מוכרים את המוצר במחיר שנקבע על ידו, ולא, למשל, במחיר שהוא גבוה אמנם ממחיר התחרות, אולם נמוך ממחיר המינימום שקבע הקרטל לחבריו. ללא מנגנונים של מעקב ופיקוח לא יוכל הקרטל למנוע רמאות וניסיון של אחד מחברי הקרטל להרוויח - חרף קיומו של הקרטל - על חשבון מתחריו".

אכן, גם בפרשה דידן נהגו נציגי החברות השותפות בקרטל לרמות ולהטעות אחד את השני בישיבות כלל - שכונו בניהם "ישיבות הגנבים" - וזאת הן בביצוע עסקאות בתנאים החורגים מההסדרים הכובלים ביניהם והן בדיס-אינפורמציה.

כך, כדוגמא, בעדותו אמר רוזוליו ממגדל :

"קראנו לזה ישיבות הגנבים ... כי מי שישב שם לדעתנו לא תמיד אמר אמת ... היתה לי תחושה אז שאנשים אומרים דברים שלא עושים אותם אחר כך ... דיס אינפורמציה כן ..." (22,370 לממוחשב).

בדומה לכך, עמיחי הררי מהמגן, לאחר שאמר בעדותו כי קרא לישיבות כלל בשם "מועדון הגנבים" (5,579 לממוחשב), הוסיף והסביר :

"אני לא ראיתי את עצמי גנב, אבל אני ראיתי את עצמי כערמומי שאם מציעים תעריף X אז אני חושב שאולי, אני אקח X פלוס חמישה אחוז כי אני יודע שהשם שלי מספיק טוב, ואני יכול לקחת עוד חמישה אחוז, או הפוך, X פחות חמישה אחוז או עשרה אחוז, כי אני חושב שעדיין בתנאים האלה שווה לי לקחת את זה ולנצל את ההסכמה של השוק" (5,581 למודפס).

17. ומכאן - לדוגמאות ספציפיות (בנוסף לדוגמאות העולות מהתלונות בין החברות) על כך שאיילון לא היתה בבחינת "צדיק בדורו" בסטיותיה מההסדרים הכובלים. דוגמה אחת היא פרוטוקול ישיבת שיוק של חברת אררט מיום 5.8.92 (ת/349) :

"מנהלי הסניפים מדווחים שכלל בירושלים וחיפה, אליהו (כנראה בכל הארץ) ואיילון בירושלים חורגות בבתי עסק וברכב ..." (ההדגשות שלי - ד' ח').

דוגמה שניה היא פרוטוקול ישיבה של חברת ציון מיום 5.10.92 (ת/324) :

"גמישות תעריף בבתי עסק - ממזים מדווחים על שחיקה בהקפדה על התעריף בעיקר מצד כלל והכשרת היישוב ובחיפה גם איילון ואליהו ..." (ההדגשות שלי - ד' ח').

P

דוגמא שלישית היא דיווחו של יעקובי משיבת הנהלת האיגוד מיום 3.11.92 (ת/59) :

"ההנחות של 10%+10 בדירות לא נשמר ונפרץ מעבר לזה כולל חב' הפניקס כפי שנמסר ע"י בורוביץ" (ההדגשות שלי - ד' ח').

בחומר הראיות מצויות דוגמאות נוספות רבות לכך, אך לשם הקיצור לא ראיתי לנכון להביאן כאן (ראו בין היתר : ת/36, ת/43, ת/154, ת/254, ת/320, ת/346, ת/348, ת/375). מכל מקום, לא יכולה להיות מחלוקת כי עצם העובדה שהחברות השונות, וביניהן איילון, סטו מההסדרים הכובלים, אין די בה כדי לאיין את קיומם של ההסדרים, או לסייג את האחריות הפלילית בה נושאים הצדדים להסדרים הכובלים.

18. ראייה נוספת לכך שאיילון לא היתה שונה משאר השוק ביחסה להסדרים הכובלים, ניתן למצוא בדברים שנשא הנאשם 4, לוי רחמני, באסיפה השנתית של האיגוד מיום 20.2.92. כזכור, דברים אלה נאמרו לאחר דבריו של יו"ר האיגוד, עזי לוי, אשר קרא ל"כל הענף" להעלות את המחירים ולצמצם את ההנחות בשיעורים מוגדרים. להלן קטע מדבריו של רחמני:

"לגבי הנושא שדיבר עליו היו"ר, אני מאמין שכולם מסכימים בסה"כ למצב. רציתי רק להעיר הערה קטנה: בשנת 1991, די בראשית, בוטלה ועדת ההסברה. לפי דעתי, כשאנחנו רוצים לעשות את אותן פעולות שדיבר עליהן היו"ר ודיבר עליהן גם רימון, בסה"כ יש לנו שותפים לפעולה שצריך 'למכור' למבוטח: מדוע עליו לשלם 10%, 30%, 20 ופה מדברים גם על 50% ו60% ריאלי יותר. אני חושב שצריך לנקוט פעולות הסברה עם וכלפי סוכני הביטוח, שהם אלה שיצטרכו להסביר את זה לציבור..." (נ/390 עמ' 22; ההדגשות שלי - ד' ח').

עינינו הרואות, כי לא רק שרחמני אינו יוצא נגד דבריו של עזי לוי בדבר העלאת המחירים הדרושה, כפעולה של כל שוק הביטוח, אלא שהוא מסכים להם, מחזק אותם ואף מציע לנקוט במדיניות לשם הסברת הדברים לציבור. למרבה התהייה והתמיהה, דבריו האמורים של רחמני נישאו על ידו, מבחינה כרונולוגית, זמן קצר לאחר "הופעתם" של מספר "מופעי חרם" חמורים ביותר, לטענתו, וביניהם ביקורי האיומים של עזי לוי, רימון בן-שאול ומאיר שני במשרדי איילון במהלך חודש דצמבר 91, "משפט החברים" שנערך לו ששה שבועות קודם לכן במסעדת "שירת הים", ומעל לכל - מצגת השקפים המגמתית כביכול של עזי לוי, דקות ספורות קודם לכן באסיפה השנתית של האיגוד.

קז. יותר משאיילון שמרה על הקרטל, שמר הקרטל על איילון

19. מחומר הראיות עולה, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי לא רק שאיילון היתה צד לקרטל בין החברות (בכל הענפים שבכתב האישום), חיזקה את השותפות האחרות להתמיד בו ואף הובילה את הקרטל בענף הצמ"ח, אלא שהיא גם התעשרה מהקרטל התעשרות משמעותית, ועלתה כפורחת מתוקף קיומו. ראייה מ"זמן אמת" לעובדה זו ניתן למצוא בחוזר שהוציא נאשם 4, לוי רחמני, לסוכני החברה ביום 6.5.93 (נ/758). בחוזר זה כתב רחמני לסוכני איילון, כי בשנת 92 גדל המחזור של החברה בשיעור ריאלי של 38%. בעדותו אישר רחמני את נכונות הדברים:

"ש. המכתב שלך לסוכנים שבו הדגיש עורך דין סופר שהגידול הריאלי היה 38% בשנה שחלפה במחזור החברה וכו'.

ת. נכון,

ש. תראה, אתה השבת והדברים לפי דעתי, שאלה כמעט רטורית, העובדה שהיה הסדר שוק, המחירים מאוד עלו כתוצאה מהסדר השוק, זה אין מחלוקת, נכון? לעומת המצב שהיה לפני כן.

ת. (לא נשמעת תשובה) ש. סליחה?

P

ת. כן, המחירים היו יותר גבוהים, ש. ואתה תארת, היה קודם תחרות של שישים שבעים אחוז, פתאום זה עלה, עלייה היתה בעשרות אחוזים, נכון.

ת. אני אענה לך בהחלט, היתה עלייה" (24,446 לממוחשב).

וכן :

"ת. בבקשה, עלו, האחוזים כתובים 38%, עלו, ריאלית היה עלייה ריאלית של איילון היתה ...

ש. כאן זה לא למראית עין,

ת. לא, לא, בהחלט בהחלט" (24,467 לממוחשב).

מסקנה זו, בדבר טובת ההנאה הכלכלית שהפיקה איילון מההסדרים הכובלים להם היתה שותפה, נתמכת בעדותו הציורית מה שלמה מילר מאיילון :

"ת. היה פה שאלה בכלל אם נהנינו מהקרטל? בטח. בסופו של דבר, זה מה שאיפשר את פריצת הדרך לאילון. זה איפשר את פריצת הדרך. זה שכל החברות האחרות היו, מה שנקרא, תקועות עם אחוזי הנחה כאלה ואחרים ברכב ובדירות, ועם תעריף בתי עסק, ואנחנו עשינו מה שרצינו" (5,269 לממוחשב).

וכן :

"... בנושא של ההנחות החברות הגדולות אמרו שהם רוצות להוביל מהלך לעשר פלוס עשר. אנחנו אודה ואתוודה שמחנו על הרצון הזה של החברות הגדולות, כי הרצון הזה הוביל את אילון למה שהיא היום" (4,364 לממוחשב).

ועוד :

"ת. ... באופן טבעי ברור שברגע שנוצר המצב הזה בחצי הראשון של 92 כשהייתה התיישרות לנו מבחינתנו יכולנו לגדול, יכולנו לפרוח.

ש. יפה.

ת. יכולנו לפרוח.

ש. יפה, זאת אומרת,

ת. אנחנו לא התיישרנו בגלל שלא התיישרנו. אנחנו לא התיישרנו, עבדנו נקודתית, עבדנו חיתומית, אז ברגע שאני יודע שסוכני מגדל וכלל תקועים עם עשר פלוס עשר, בא מנהל סניף חיפה שלנו לסוכן של מגדל אומר משה, אתה עם מגדל תקוע עם עשר פלוס עשר, בוא אלי. תביא לי את הדירות שלי, תביא לי ביטוחי חיים, ככה זה עובד" (4,503-4,504 לממוחשב).

וכאן המקום להזכיר, שמילר גם העיד כי איילון הטעתה את החברות האחרות לחשוב כי גם איילון היא צד להסדר הכובל:

"לא, בכל הרמות לא, אבל כאשר בועדת משמעת [קרי: ישיבות כלל - ד' ח'] כשעלה נושא הדירות ונשאלתי ותקפו את איילון על דירות, הנושא עלה, תקפו, שאלו וכו' וכו', ובאו והראו סוכן א' של חברה זאת הראה הנה פוליסה של איילון, וסוכן זה של חברה הראה הנה פוליסה של איילון, ובסופו של דבר הוכחות לכך זרמו כמים שאיילון בעצם עובדת במדיניות עצמאית, אז אני בהתאם שוב לאותה מדיניות אז, במרכאות אני מדגיש, מלוכלכת של איילון, הייתי תמיד אומר חריגות, אי הבנות, לא ברור וכן הלאה וכן הלאה. נו אז מה יהיה, אנחנו נעשה סדר במערכת. זאת אומרת תמיד זה היה לשון עתיד, לעשות סדר במערכת ...

P

שוב, על העתיד, תמיד אמרתי טוב, אנחנו נהיה בסדר, ואנחנו מה שנקרא נתיישר. לא באתי וכפי שהוא אמר ביטלתי פוליסות וכדומה" (5,085-5,086 לממוחשב).

ובתשובה לשאלה מסכמת בעניין זה: "מבחינתך יותר מאשר איילון שמרה על ההסדר, מבחינתך ההסדר שמר על איילון?", השיב מילר בלשון האופיינית לו: "אחד אפס" (4,790 לממוחשב).

הנה כי כן, איילון לא רק שהיתה צד פעיל להסדרים הכובלים ששררו בשוק הביטוח בתקופה הרלוונטית, ואף הובילה את קרטל הצמ"ה, אלא שהיא גם נהנתה ישירות מקיומם. עובדה זו עונה גם על השאלה מדוע הקפידה איילון להופיע לישיבות כלל, ומדוע חיזקה את ידיהן של השותפות האחרות להסדרים הכובלים. כפי שכבר הוסבר בפרק המשפטי, משמעות הדברים היא, למעשה, שמבוטחי השותפות האחרות להסדרים הכובלים "סיבסדו" בעקיפין את מבוטחיה של איילון, אשר עודדה את החברות האחרות להיצמד לתעריפים הקרטליים הגבוהים ששררו אותה עת בשוק. על רקע עובדות אלה, אין מנוס מלדחות את טענת ה"קורבן" של איילון, בבחינת "נתעשרה קופתו - בטל קורבנו"; מה גם, שלאמיתו של דבר היא לא היתה קורבן מדעיקרא. בנסיבות העניין חש אני כי טענת ה"הגנה מן הצדק" שמעלה איילון הינה טענה צינית, וכי לא יהיה זה מן הצדק להעניק לה הגנה מן הצדק.

20. לאור דברים אחרונים אלה, מתייטר למעשה הצורך לדון בצד העובדתי של טענת החרם. חרף זאת, אבחן להלן את המרכיבים העיקריים של טענת החרם אשר לקיומם טענו נאשמי איילון.

כבישת הגירסה

21. נקודת המוצא לדיון היא שגירסת החרם לא הועלתה ע"י הנאשמים 4 ו-5, רחמני ונגה, כאשר הם נחקרו - מספר פעמים ולאורך מספר שנים - על ידי חוקרי הרשות להגבלים עסקיים. הנאשמים 4 ו-5 מסרו כל אחד ארבע הודעות על פני השנים '93 עד '95, ואף סיפרו בהודעותיהם כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום הם "הואשמו" ע"י חברות אחרות בשוק כי הם מדרדרים את השוק בשל המחירים הזולים של איילון. ואולם, לגירסת "החרם" ו"הקורבן", על שלל מופעיה, אין כל זכר בהודעות. על כך יש להוסיף, כי גם "שותף הסוד" השלישי לנושא "החרם והאנוסים", שלמה מילר, נמנע אף הוא מלהעלות את נושא החרם בהודעה שמסר, על אף שבטרם נחקר, הוא קיבל הוראה מהמנכ"ל, לוי רחמני, "לתת את הכל", כפי שהעיד רחמני בעצמו:

"... הרי באותו יום הוא חקר גם את מילר, מילר מצלצל אלי ואומר המנכ"ל, נמצאים אצלי, אמרתי תתן את הכל. אם הייתי חושש למשהו, אולי הייתי עושה דברים אחרים, אני לא יודע מה הייתי עושה" (23,674 לממוחשב).

22. בבית המשפט מסרו הנאשמים 4 ו-5 מספר הסברים בנסיונם להצדיק את כבישת הגירסה (לא פחות משבעה הסברים), וביניהם כי החוקר גוויסר היה תוקפן ושתלטני, וכן שעל פי הדת והמסורת היהודית, אין למסור ולהלשין על יהודים אחרים. הסבר נוסף אותו סיפק הנאשם 5, נגה, היה כי ייתכן שהוא הדחיק את הנושא. שני הסברים נוספים, אותם סיפק נאשם 4, רחמני, היו שהוא קיווה שהחוקר גוויסר יגיע בדרכו לאמת, מבלי שהוא - רחמני - ילשין וימסור את חבריו למקצוע, ובנוסף - שגוויסר לא התעניין במה שרחמני רצה לומר, אלא דרש ממנו לענות על שאלותיו הוא. גם נגה הצטרף להסבר אחרון זה, וטען שהוא שאל את החוקר גוויסר אם הוא בא לחקור אותו - את נגה - בגלל שהחברות הגדולות רודפות את איילון, ואולם זה לא התעניין בכך (ולפירוט ההסברים שניתנו ע"י הנאשמים 4 ו-5, ראו כך שיש, פרק ג.3 לסיכומי התביעה).

23. אינני מתכוון לרדת לחקר הסברים אלה, אשר בעצם קיומם סותרים זה את זה, ורק אומר כי לאחר שבחנתי את כולם, אינני מאמין לאף אחד מהם. לא עולה על דעתי, כי אנשי עסקים שהיו אותה עת ממש (אליבא דטענתם) מאויימים וחרדים לפרנסתם, יימנעו מלהעלות את הנושא בפני נציגי הרשות החוקרת הבאים לחקור את אותה פרשה ממש, בשל נימוק כזה או אחר מבין מהנימוקים שהעלו הנאשמים; והרי לוי רחמני עצמו טען בעדותו כי הוא שמח על בואם של החוקרים:

"... התחילה חקירה, יופי התחילה חקירה, עכשיו במה יכו אותי? קודם יכלו לקחת לי את הברוס, יכלו, היום ברוך השם יש חקירה, יש רשות במדינה, ניתנה רשות למישהו. מה הם עושים לי? דרך העתון מכים אותי, זה ההמשך מר דולן, שתבין, לא היה כלי אחר, תודה לאל שבאתם, כך אני אומר, אם לא באתם היינו צריכים להמציא אתכם" (23,648 לממוחשב).

וכן :

"... לא נתנו לנו לחיות, אני ניסיתי להביא את כל הדברים, אחרי שהחקירה ברוך השם באה ואני אומר ברוך השם, יכול להיות שמישהו סובל ואחרי זה יסקול אותי באבנים, כי האשימו אותי, אותי שיחררו, אותי גאלו..." (23,634 לממוחשב).

24. על כך יש להוסיף, כי באי כוח נאשמי איילון כלל לא הציגו לחוקרים גוויסר ושגיא, כאשר אלה העידו בבית המשפט, את מגוון ההסברים אותם העלו הנאשמים 4 ו-5 בפרשת ההגנה. בין היתר, לא הוצג לחוקרים כי החקירה היתה ברוטאלית, שהם לא רשמו את דבריהם של נאשמי איילון בדבר החרמתם, או שהם לא התעניינו בטענת החרם ודחקו בנאשמים 4 ו-5 לענות רק על השאלות שלהם.

למעשה, ההיפך הוא הנכון: עו"ד מלצר שאל את גוויסר, פעמים רבות, מדוע הוא לא שאל מיוזמתו את נחקרי איילון על נושא החרם (16,650-16,652 למודפס); וברי, כי בטענה זו מקופלת ההנחה שנחקרי איילון כלל לא העלו את גירסת החרם בפניו. בנוסף, הטענה כי נושא החרם הועלה בפני החוקרים סותרת את הסברי הנאשמים מדוע הם נמנעו מלהעלות אותה, כמו גם את השאלות שהציג עו"ד מלצר בבית המשפט. לדוגמא, ללוי רחמני הציג עו"ד מלצר את השאלה הבאה :

"ש. עכשיו מר רחמני, אתה כאן ונשאלת והתובע העיר כמה פעמים, אתה כאן פרשת בפנינו תאור עובדתי מפורט, והעלית גם דברים שלא באו לידי ביטוי בהודעה שלך. למה לא מסרת את הדברים הללו למר גביסר כשהוא חקר אותך?

ת. לא ברור לי בדיוק מה אתה שואל, סליחה שאני אומר. מה לא מסרתי, מה לא מסרתי לגביסר?

ש. אני שואל, נקרא לזה באופן כללי, טענת החרם, הרדיפה של איילון" (23,675-23,674 לממוחשב).

25. העובדה שהנאשמים 4 ו-5, וכן שלמה מילר, נמנעו מלהעלות את גירסת החרם והקורבן בכל חקירותיהם ע"י חוקרי הרשות להגבלים עסקיים, מפחיתה מאוד את משקלה הראייתי של גירסתם זו, ודוחקת למסקנה כי טענת החרם והקורבן הינה בעיקרה וברובה גירסה דמיונית,

בדו"ת, אשר, כטענת המאשימה, נבחרה ע"י נאשמי איילון כטקטיקה לניהול המשפט, שראשיתה (במתכונתה המצומצמת של טענת החרם) עוד בשלב השימוע שקדם להגשת כתב האישום. מסקנה זו מתבססת לחלוטין לאור עובדות רבות נוספות אשר עלו וצפו בחומר הראיות, ובראשן, כמובן, העובדה שאיילון היתה שותפה להסדרים הכובלים ואף הפיקה מהם הנאה כלכלית מרובה.

מופעי החרם

26. מחומר הראיות עולה, כי לרוב רובם של "מופעי החרם" השונים הנטענים על ידי איילון אין כל יסוד. באשר למופע החרם הראשון - הישיבה במשרדי מנורה לאחר זכייתה של איילון במכרז התעשייה האווירית, הרי שלא ברור לי כיצד מתקשרת ישיבה זו לכתב האישום, בשים לב לעובדה שהיא נערכה בשנת 90' (שנה לפני התקופה בה עוסק כתב האישום). לפיכך, לא אדון עוד ב"מופע חרם" זה. באשר למופע החרם השני ("ביקור האיומים" של עזי לוי ורימון בן שאול באיילון ביום 10.12.91), הרי שלא זו בלבד שעזי ורימון הכחישו בתוקף בעדויותיהם כי הם איימו על לוי רחמני, אלא שהכחשתם עולה בקנה אחד עם האמור בהודעותיהם של הנאשמים 4 ו-5 ביחס לביקור זה; הנה כך תיאר לוי רחמני את הביקור בהודעתו (ת/571):

P

"אני מסביר, שעיקר הביקור של לוי ורימון, שאילון תשמור על התעריף כפי שאושר לה, מתוך דאגה לקיום הענף, בתוקף תפקידם באיגוד חברות הביטוח. הם בקשו שנבין את חומרת הנושא, כי כל הקטנת מחיר מתעריף מאושר גוררת אחריה הקטנה נוספת ללא גבול, שפוגעת ברווחיות החברות. לגבי שקם ואגד, בקשו לוי ובן שאול, עימם נפגשתי, הם אמרו שעשו סבב בכל חברות הביטוח, כדי להתריע כראשי הענף, מפני פגיעה בענף והמשך ההתדרדרות" (עמ' 3 להודעה; ההדגשות שלי - ד' ח').

וכך התייחס לישיבה זו גם נגה רחמני בהודעתו (ת/567):

"עזי לוי ורימון היו באילון בביקור ובאו כראשי ענף, עזי לוי בא להתריע מפני תחזיות קודרות לענף, במידה ולא נשמור על התעריף המאושר לנו, כתעריף כלכלי" (עמ' 3 להודעה).

הנה כי כן, נאשמים 4 ו-5 מסרו בהודעותיהם אלו גירסה זהה באשר לתוכן ביקורם של עזי ורימון באיילון, ונושא האיום כלל לא נזכר בדבריהם. גירסה זו זוכה לחיזוק ממשי מעיון בדבריו של עזי לוי באסיפה השנתית של האיגוד מיום 20.2.92 (נ/390 עמ' 9), כחודשיים לאחר הביקור באיילון:

"וכך, לצערי, במשך כל שנת 1991, רימון בן שאול ואני כתתנו רגלנו ממנהל למנהל כמחזרים על הפתחים (וחלקם בוודאי זוכרים את זה בהנאה לא פחותה), הסברנו, מסרנו נתונים והערכות, וניסינו לשכנע מנהלים להפסיק ההפקרות בענף ולדבוק בתעריפים המאושרים להם ע"י משרד האוצר. לצערי, גם בסופה של הדרך לא ראינו הצלחה של ממש" (ההדגשות שלי - ד' ח').

דברים אלה עולים בקנה אחד עם הדברים שמסרו לוי רחמני ונגה בהודעותיהם. על כך יש להוסיף, כי באי כוח איילון כלל לא הציגו לרימון בן-שאול כי איים על רחמני שהוא "יסגור לו את החברה", כפי שטענו לוי ונגה רחמני לראשונה בעדויותיהם; כמו כן, ראיתי לנכון להביא גם כאן קטע מעדותו של רחמני בעת שב"כ הנאשמים 1 ו-2 חקר אותו על ענף רכב 92':

"ש. ... והאם מישוהו בשוק הביטוח איים על חברת איילון שאם היא לא תבטל את החבילה כפי שהיא ביטלה בבקשות שלה לאישור המפקח על הביטוח, הוא ינקוט כנגדה בחרם?

ת. כן, רימון בן שאול אמר לנו שאנחנו חייבים ללכת בתלם, כפי שהוחלט לגבי הנושאים האלה.

...

ש. מתי הוא ביקש ממך את זה ?

ת. לדעתי ביוני יולי, 92

ש. באיזה מסגרת, בשיחה -

כ.ה. חשין: יוני יולי תשעים ו-

ת. שתיים,

ש. באיזה מסגרת, בשיחה בארבע עיניים, בישיבה של הנהלת האיגוד?

ת. זה היה כמה פעמים, זה היה לדעתי, אנחנו היינו הולכים גם יחד, שהבית שלו והבניין שלנו היו קרובים, הוא היה הולך לזה, היה ממול, ממול" (24,152-24,154 לממוחשב).

P

צאו וראו: לפי גירסת נאשמי איילון, באמצע שנת 92' כבר היה החרם בשיאו, כאשר רימון הוא אחד ממוביליו. ברי, כי גירסה זו אינה מתיישבת עם עדותו זו של רחמני לפיה הוא נהג ללכת בצוותא עם רימון לישיבות (או מהישיבות) של הנהלת האיגוד.

27. האמור לעיל ביחס ל"ביקור האיומים" של עזי ורימון במשרדי איילון יפה בעיקרו גם לגבי טענתה של איילון בדבר "ביקור האיומים" של מאיר שני. כזכור, לטענת רחמני, במופע חרם זה הטיח בו מאיר שני כי שוק הביטוח מתכוון להקים קרן של עשרה מליון דולר כדי לחסל את איילון. אמנם, מאיר שני לא היה מוכן לשלול בעדותו כי הוא אכן אמר דברים שכאלה ברגע מסויים של כעס:

"ת. אני בחיים, עוד פעם אני לא יודע. אני הרי לא יכול להגיד שבאיזה רגע מסוים של כעס או ברגע מסוים אולי מישהו פולט משפט ... " (6,865 לממוחשב);

ובחקירתו הנגדית לעורך-דין מלצר :

"ת. אני מבין שזה מאד חשוב, אבל אני חוזר ואומר, צורת הדיבור הזאת - כביש דו-סטרי, אתה מצטט זה סגנון הדיבור שלי, מתאים לי.

כשאתה שואל אותי אם אני זוכר במפורש את השיחה אינני זוכר.

ש. אז אני מבקש -

ת. אבל מתאים לי" (6,914 לממוחשב).

ואולם, שני גם היה נחרץ בדעתו כי גם אם הוא אמר דברים שכאלה, הרי שזה לא היה רציני, וכי לא נעשתה שום פעולה במטרה להכחיד את איילון :

"ת. ... אבל אם את שואלת אם היתה כוונה רצינית להכחיד את חברת איילון לא דובים ולא יער.

ש. נעשתה איזה פעולה בכיוון הזה?

ת. לא נעשתה שום פעולה להכחיד את חברת איילון.

ש. האם אתה זוכר שאמרת למישהו בחברת איילון שהוקמה קרן של עשרה מיליון דולר כדי להכחיד אותה?

ת. אם הייתי אומר אז בטח היתה קרן. אבל לא היתה קרן אז אם אמרתי כזה משפט אז יכול להיות שאמרתי אז משפט לא נכון" (6,855-6,866 לממוחשב).

ובהמשך :

"ת. ... עוד פעם אני אומר, אני לא זוכר שאמרתי אבל אני מסיק שמישהו אומר שאמרתי - אני לא יכול כרגע להגיד מלה שלי נגד מלה של בן אדם על דבר שקרה לפני שבע שנים, אבל דבר אחד אני יכול להגיד בבטחון - אם אמרתי זה לא היה רציני. זה היה בגדר של אמירה מהפה והחוצה.

ש. האם היתה פעולה שנעשתה בהמשך לאותה אמירה, אם היתה אמירה כזאת?

ת. אני אומר בבטחון לא הוקמה שום קרן בבטחון של מאה אחוז ... " (6,870 לממוחשב).

גם עדים נוספים שללו את קיומה של הקרן; עזי לוי הגדיר את העניין "שטויות" (18,000 לממוחשב); וכך גם התייחס לעניין רימון בן-שאול:

P

"ת. לא זכור לי כל הסיפור הזה, אני פעם ראשונה לדעתי שומע את זה. יכול להיות שמישהו זרק, יכול להיות שמישהו זרק את זה בישיבה שבה השתתפתי, אני לא יודע, אני לא זוכר את זה כרגע, לא זוכר שום אירוע שקשור לזה, זה נראה לי כל כך אבסורדי ש-

ש. תראה, אני רוצה לשאול אותך, זה נראה לך אבסורדי, אבל אם מישהו -

עו"ד דולן: ...

ש. בבקשה אז אני אבהיר לך -

ת. זה נראה לי כל כך אבסורדי, אז יכול להיות שמישהו זרק איזה שטות, זה נשמע לי שטות פשוט" (13,983-13,982 לממוחשב).

גם איילון אינה טוענת כי קרן שכזו אכן הוקמה; ואולם לא בכך העניין, כי אם בכך שאיילון לא נמנעה מלהמשיך ולשתף פעולה עם שאר החברות בשוק לאחר "איומים" אלה, אשר הועלו לאוויר - אם בכלל הועלו - בסוף שנת 1991: כאמור, ברבעון הראשון של שנת 1992 הפכה איילון צד להסדרים כובלים בביטוחי הקולקטיבים ברכב ובענף הדירות (כמו גם בענף המשאיות והאוטובוסים), ולא נרתעה מלהופיע בקביעות לישיבות כלל ככל שאלה התכנסו לאורך שנת 1992; כאשר בהמשך השנה הפכה איילון צד להסדרים כובלים גם בענף בתי עסק, רכב 92' וצמ"ח, שלגביהם אפילו היא עצמה איננה טוענת - או איננה טוענת יותר - כי פעולותיה נעשו למראית עין.

28. בנוסף, לא מצאתי כל יסוד לטענת נאשמי איילון בעניין "משפט החברים" שנערך לה במסעדת "שירת הים" ביפו. הטענה הוצגה למספר עדים אשר לטענת איילון נכחו בה, וביניהם ארי קלמן, רימון בן שאול ועזי לוי. דא עקא, שאף אחד מהם לא אישר את טענת איילון בעניין זה. בנוסף, הטענה לא הוצגה לעדים אשר לטענת איילון נכחו גם הם, כגון אזובל, מנור, הרפז ודן ברית, כאשר משתתפים אחרים (לטענת איילון), כגון רמי טייבר, רפי מגן, יוסי חכמי, גדעון המבורגר ומיקי מילר, לא הובאו לעדות ע"י איילון.

דברים אלה יפים גם לגבי טענת איילון בעניין מופע "תקיפת העסקים" שלה על ידי שאר החברות. הטענה לא אושרה על ידי אף אחד מנציגי החברות האחרות בשוק אשר העידו בבית המשפט, כאשר הדוגמא המרכזית עליה הצביעו נאשמי איילון בעניין זה "תקיפת" מפעל תרכובות ברום על ידי חברת אריה באפריל 1992 - רק מוכיחה עד כמה עמוקה הייתה מעורבותה של איילון

בהסדרים הכובלים באותה עת. כזכור, בפרק הקולקטיבים לעיל קבעתי כי הנאשם 5, נגה רחמני, לא היסס לשגר "איום מרומז" לנאשם 2, בורוביץ, בעקבות ההצעה שהגיש סוכן של הפניקס למפעל תרכובות ברום "של איילון" (כלשון נגה בפקס ת/211), ובנוסף, שנגה לא היסס לשלוח מכתב נזעם בעניין זה גם לרימון בן שאול (ת/464). גם הנאשם 4, לוי רחמני, התלונן בעניין זה בפני מאיר שני לאחר מעשה (ת/238). ואם לא די בכל אלה, הרי שהנאשמים 4 ו-5 הוזמנו לישיבה שכונסה במגדל ביום 12.4.92 (מהלך החרם נגד אליהו בעקבות הצעתה למורשי החתימה של בל"ל), שם חווה רחמני כיצד מנסה מאיר שני להחזיר לו את "המפעל שלו", כפי שתיאר זאת רחמני בעדותו:

"... מאיר שני, לא מבין, נדמה לי היה גם עמיחי, מה יש פתאום המגן, שהלכו כל הזמן יחד, הם הולכים להגן על איילון. הם פתאום טוענים נגד אריה, למה הוצאתם עסק מאיילון? אמרתי לנגה, מה ימות המשיח הגיעו, איפה אני יושב פה, מה קורה פה? איך יתכן, אתה יושב במקום שעד רגע לפני שבאנו אותו מאיר שני שהוא בתוך הרשע באמצע, מה קורה פה. אמרתי תשמע, אולי ירדו, הפעולות שלנו כל כך הצליחו יורדים מאיתנו. אתה יושב תמה לא מבין מה קורה פה..." (23,219 לממוחשב).

הנה כי כן, מדבריו אלה של רחמני עצמו, אשר גם נתמכים במסמך מ/155, עולה כי נציגי איילון לא רק שלא "הוכו" במכוון על ידי השוק בעניין זה, אלא אף התרעמו על כך שההסכם לא מקויים כלפיהם, דרשו מנציגי החברות האחרות לדבוק בו, ואף זכו ל"סעד אכיפה" שכזה במהלך הישיבה הקרטלית שכונסה במגדל ביום 12.4.92.

P

29. כן לא מצאתי כל יסוד לטענת נאשמי איילון כי מצגת השקפים שערך עזי לוי, יו"ר האיגוד, באסיפה השנתית של האיגוד מיום 20.2.92 היתה "מופע" נוסף של החרם על איילון, וכי עזי לוי התכוון לפגוע באיילון באמצעות הצגת מצבה הפיננסי הרעוע. ראשית, גם טענה זו היא טענה כבושה, אשר לא עלתה בשלב חקירת הפרשה, כמו שאר "המופעים" של החרם. שנית, ובזה העיקר, במהלך אסיפה זו, ולאחר מצגת השקפים של עזי לוי, עלה לוי רחמני לשאת דברים בעצמו; והנה, למרות דבריו של עזי לוי קודם לכן - אותם תיארו רחמני בעדותו כ"גזר דין מוות" (23,109 לממוחשב), ונגה כ-"מודעת אבל" ו-"הסעודה האחרונה" (26,294 לממוחשב) - נשא כזכור רחמני את הדברים הבאים על דוכן הדוברים:

"לגבי הנושא שדיבר עליו היו"ר, אני מאמין שכולם מסכימים בסה"כ למצב. ... לפי דעתי, כשאנחנו רוצים לעשות את אותן פעולות שדיבר עליהן היו"ר ודיבר עליהן גם רימון, ... אני חושב שצריך לנקוט פעולות הסברה..." (נ/390 עמ' 22; ההדגשות שלי - ד' ח').

30. סתירה בולטת נוספת בגירסת איילון ביחס לישיבה זו (האסיפה השנתית) נוגעת למועד הולדתו של "רעיון האנוסים": במקום אחד בעדותו טען רחמני כי לאחר ישיבה זו הוא סיפר לנגה לראשונה על רעיון האנוסים, ושלל את האפשרות כי הרעיון עלה כבר לאחר ביקורו של מאיר שני

באיילון כחודשיים קודם לכן (ביקור אשר התקיים לאחר ביקורם של עזי ורימון):

"ש. קודם כל אני רוצה לשאול אותך, היזכרת שגיבשת לעצמך או הגית ברעיון הזה אחרי הפגישה של מאיר שני.

ת. לא, אז לא דיברתי עם אף אחד.

ש. אבל אז לא-

ת. לא לא דיברתי.

ש. זאת אומרת הפעם הראשונה שאתה אומר את זה לנגה.

ת. כי נגה בא כל כך מזועזע, לא רציתי להגיד לו, אתה מתאר לך שאני אגיד למישהו תתחיל לחיות אנוס זה לא פשוט, אני עם עצמי קודם חושב מה זאת אומרת אנוס.

ש. אתה אומר שגיבשת לעצמך או שהתחלת להרהר בזה אחרי מאיר שני, זה שמרת לעצמך.

פעם ראשונה שאתה זורק את הרעיון הזה למישהו אחר וזה לנגה.

ת. אותה ישיבה ששאלת אותי על הצהריים [אסיפת האיגוד - ד' ח']. ואני חושב ואני חושב ואני הולך ואני אומר, כנראה שזו הדרך, אין דרך אחרת. אם אתה צריך להיות יהודי בביתך, ונוצרי בצאתך.

ש. אבל אני שואל עד אותו שלב לא אמרת על הרעיון הזה לאף אחד?

ת. אני לא דיברתי" (23,132-23,133 לממוחשב).

דא עקא, שבמקום אחר סיפר רחמני שהרעיון לחיות חיי אנוסים נולד אצלו כבר לאחר ביקורם של עזי ורימון באיילון כחודשיים וחצי קודם לכן, ביום 10.12.91, וכבר אז הוא גם סיפר על כך לנגה ולמילר:

"... נגה ליווה אותם, חזר, אמרתי בוא נשב. אמרתי לו תשמע, מתחיל להיות פה איזה שינוי, מלחמה. הם כבר מאיימים לסגור חברה, זה כבר לא דבר. אחר כך נדמה לי שגם הנודניק הזה מילר בא, רצה לדעת מה קורה מה קורה, מה הולך פה. זה גם ענין אותו. אבל all in all אני ישבתי עם עצמי כמה ימים, אמרתי לו נגה, אנחנו חייבים למצוא איזה שהיא דרך כדי שאנחנו נוכל להתקיים בגיוגל הזה, ואני אז הסברתי את מה שאני קורא לו האנוסים. אמרתי להם תראו, יש תקופות שצריך לחיות בצורה שונה, ואחת התקופות זה היה אנוסים והסברתי את תקופת

האנוסים, אין לנו ברירה. זה שאנחנו אומרים כל הזמן ככה וככה, אנחנו לא נצא, הם יהרגו אותנו, הוא בא אומר אני אסגור לך חברה" (23,074-23,075 לממוחשב).

P

לא זו אף זו : איילון זכתה במהלך התקופה בה עוסק כתב האישום למינויים חשובים ומשמעותיים במסגרת איגוד חברות הביטוח : במסגרת ישיבה של הנהלת האיגוד מיום 1.4.92, מונה נאשם 4, לוי רחמני, לראשות הוועד ההנדסי באיגוד (נ/763), וביום 8.7.92 נבחרה איילון להשתתף, באמצעות נציג מטעמה, בוועדת האיגוד לבחינה כלכלית-מקצועית של נושא הקולקטיבים ברכב (ת/465). ברי, כי עובדות אלה אינן יכולות להתיישב עם טענת איילון כי באותה תקופה היתה החברה מוחרמת ומנודה, אלא מבססות דווקא מסקנה הפוכה, לפיה בתקופה הרלוונטית היתה איילון חברה מקובלת בשוק הביטוח.

נ/155 והפקס של איזי כהן

31. נ/155 הוא המסמך המרכזי, ולמעשה גם היחידי, עליו מבססים נאשמי איילון את טענתם בדבר החרמת הסוכנים המשותפים להם ולחברות אחרות. לאור החשיבות הרבה שנאשמי איילון מייחסים למסמך זה, אחזור ואצטט מתוכו את הקטעים הרלוונטיים. אזכיר, כי מדובר ב"סיכום דיון" פנימי של ההנהלה המצומצמת בחברת ציון, שהתכנסה ביום 12.4.92, לאחר אסיפת החירום שהתקיימה באותו יום במשרדי מגדל - המהלך להטלת חרם על חברת אליהו שהובילה מגדל. בסיכום הדיון האמור (נ/155), שהוכתר כ"חסוי", נרשמו בין היתר הדברים הבאים :

"1. ישיבת מנכ"לים (וראשי אגפים אלמנטר)

הסיבה : הצעת אליהו למורשי חתימה בל"ל, חילופי האשמות וכו'. יש היקף חריגות לא קטן מתעריפי הרכב קסקו.

...

טענות כנגד כלל.

המגן טוענת נגד אריה (ברום). אריה יוצאים מהביטוח לאחר חודש - על מנת שיחזרו לאיילון, אבל כנראה שהמבוטח לא רוצה את איילון.

מנסים להגיע להבנות :

...

4) הוצע חרם על סוכני איילון / אליהו, אם חברה מפרה תעריפים שלה : או הם או אנחנו.

צור-שמיר משתפים פעולה.

א.ר.ט.: ...

2) האם לאמץ רעיון ה'חרם'? דיברו שיעשו זאת, אבל לא עשו את זה ביחס לאליהו.

אם עמדה כזו תתקבל ותופעל ע"י כמה חברות גדולות - האם גם אנחנו נצטרף?

א.ר.ט - בעד.

P

אברהם - אם יהיה גיבוי מהלשכה, אז כרגע אין עמדה אחידה" (ההדגשות שלי - ד' ח').

דא עקא, שגם מסמך יחידי זה אין בו כדי לסייע לנאשמי איילון; ראשית, כל שעולה מהמסמך הוא שלכל היותר היו בתקופה זו "דיבורים" על חרם, או, באופן יותר ספציפי - "הצעה" לחרם שיוטל על הסוכנים המשותפים לאיילון (או לאליהו) וחברות אחרות. בניגוד לטענת הנאשמים, המסמך אינו מבסס את טענתם כי חרם שכזה אכן הוטל בפועל. שנית, גם רחמני עצמו הודה, למעשה, כי מדובר היה בנסיון לא צליח ולא מעשי מבחינתן של החברות, וכי מכל מקום היה זה מופע החרם החלש ביותר:

"ת. ... לסוכן גם יש כוח, חברות רוצות סוכנים, והיה מקום הכי חלש שלהם לדעתי, למה הם לא הצליחו, דוקא שמה, כי הם צריכים את הסוכן וקל לאיים, אבל בפרקטי הוא רוצה את הפרודוקציה, הם רק ניסו לעשות" (24,330).

וכן:

"ת. שגעון, שכחת את הברום שכחת את כל מה שהיה, לא היית פה בחמישה ימי עדות, מה אני אענה לך, באמת. הסברתי שחרם זה לא רק סוכנים, יש פעולות שונות, החרם לגבי סוכנים היה קטע, אתה רוצה להתרכז בקטע הכי חלש של החברות, תתרכז אבל אני הסברתי הכל. משתדל בשקט לא להתרגז" (24,333 לממוחשב).

ובהמשך:

"ש. שדי ברור שלהטיל חרם בפועל, זה דבר שהוא לא מעשי,

ת. לגבי סוכנים,

ש. לגבי סוכנים,

ת. הדגשתי את זה שש פעמים" (24,431-24,432 לממוחשב).

32. עד כמה ריקה מתוכן גירסתה של איילון ניתן ללמוד מטענתם של נאשמי איילון בעניין הפקס ששיגר (לדבריהם) איזי כהן למחרת הישיבה במגדל: זהו הפקס אשר "התיר את דמם" של סוכני איילון. טענה זו עלתה לראשונה במהלך עדותו הראשית של נאשם 4, רחמני, בבחינת גירסה "כבושה שבכבושות", ומבלי שניתנה למאשימה כל אפשרות להתמודד עמה במהלך פרשת התביעה. אמנם, רחמני טען בעדותו כי נודע לו על הפקס מפיו של זוהר איילון מהסנה רק במהלך פרשת ההגנה:

"... לפני חודש נפגשתי עם זהר איילון, שעובד היום בכלל, הוא אז עבד בהסנה והזכירו אותו פה קודם, הוא אמר לי, שאלתי אותו, דיברנו כללית, אני אומר לו אני במשפט, אני אומר לו יש בעיה אני צריך עדים וכן הלאה, ופתאום מדברים, הוא אומר לי, אתה זוכר את הפקס של ה-13, לכן אני כל כך מתרגש מהפקס, אמרתי לו איזה פקס אתה זוכר, הוא אומר ב-13 לאפריל, הוא אומר לי 13 לאפריל, נשלח על ידי איזי כהן, פקס עם שמות סוכנים של איילון, אמרתי בבקשה, אתה יכול להמציא לי..." (24,305 לממוחשב).

וכן:

"... אני לצערי זה לא ראיתי, אני שמעתי את זה, סיפרתי מזוהר איילון. הוא אמר שלחו רשימה של סוכני איילון, אמרתי מה היתה המטרה בזה, כאילו הוא אומר דמם מותר. זה היה ב-13 לאפריל, ואני אומר לך גם שם מי ומה, ואני אשתדל להביא את זה" (24,333-24,334 לממוחשב).

דא עקא, זוהר איילון עצמו הכחיש את גירסתו של רחמני בשלושת אלה: כי הוא סיפר לרחמני שהפקס נשלח ע"י איזי כהן, כי הוא נשלח באפריל, וכי הוא נשלח במסגרת הטלת החרם על איילון:

"כמעט הכל נכון אבל בהסתייגויות הבאות. לא אמרתי איזי כהן כי לא ידעתי, לא אמרתי אפריל כי לא ידעתי, לא אמרתי את כל התקיפה, אמרתי שקיבלתי פקס שהיו בו סוכני - זה כל מה שאמרתי כאן היום" (28,654 לממוחשב).

P

וכן:

"ש. עכשיו אני מנסה לשחזר לך ושוב, תבין שיש לזה, כמו שזה נאמר עכשיו בהחלטת בית המשפט חשיבות לגבינו.

אני אומר לך באותו זמן עלה באותה שיחה הענין שהיה ארוע שאתה גם ידעת עליו, שאליהו ניסתה להציע הצעה למורשי החתימה של מגדל, מגדל כעסה, ואז היא עשתה ישיבה, אז עלה ששתי חברות, שתי חברות הן מתנהגות כילד הרע של השוק, והן פורעות במחירים בהשקפה של החברות וזה אליהו וזה איילון. ובעקבות זה אתה אמרת שקיבלת את אותו פקס, תנסה להזכר ואמרת במפורש שקיבלת את זה ממגדל, אני שוב, מאיזי כהן ממגדל. תנסה להזכר, יכול להיות שאמרת כדבר הזה אז?

ת. לא אמרתי דבר כזה, לא זכרתי את זה אז ולא יכול להיות שאמרתי דבר כזה" (28,658-28,657 לממוחשב).

בנוסף, מדברים שאמר רחמני בעצמו ביום השני לעדותו עולה כי הוא "שמע" על הפקס הזה כבר ב"זמן אמת"; הנה כך העיד בזיקה לאסיפה שהתקיימה במגדל ביום 12.4.92:

"ש. עוברים יום יומיים -

ת. רגע, אחרי יום יומיים שמעתי שהוציאו, אותו איזי כהן שלח פקס.

ש. איזי כהן שעמד בראש הישיבה,

ת. שעמד בראש הישיבה" (23,238 לממוחשב).

גם נגה העיד כי הוא "שמע" על הפקס של איזי כהן כבר ב"זמן אמת"; הנה כך העיד נגה ביחס לישיבה שכינסה מגדל ביום 12.4.92 כנגד אליהו:

"ת. הישיבה היתה סוערת, אבל אני אומר שוב, אחר כך למדנו שאין, זאת אומרת, היה איזה פורום שהמשיך, למחרת כבר שמענו מאנשים שצלצלו ועדכנו אותנו שאיזי כהן שלח פקס, עם שמות של סוכנים של איילון, בבחינת זה סוכנים תתקפו אותם.

ש. מי צלצל אליכם להגיד לכם את זה?

ת. סוכנים" (27,347 לממוחשב).

וכן:

"ש. כן, אתה זוכר איזה סוכנים התקשרו אליכם להגיד לכם על הפקס של איזי כהן?

ת. אני חושב-

ש. שלטענטכם נשלח?

ת. כן כן, כן, יכול להיות אפילו שזה עד כמה שאני זוכר מחברות, יכול להיות שזה ממנורה, לא עד כדי כך זוכר,

ש. אתה ראית פעם את הפקס הזה?

ת. לא, הייתי מת לראות אותו, אבל אני חוזר, הדבר הזה עבר מהר מאוד.

ש. אז לא ראית את הפקס הזה,

ת. לא,

ש. אז אתה יודע ממה שאתה שמעת מאנשים, אתה מעולם לא ראית את אותו פקס,

P

ת. לא, אבל תמיד יש איזה ידידים ומישהו טרח לעדכן, תזהרו למה עכשיו יצא רשימה של סוכני איילון, אולי הוא לקח את הבכירים, גדולים אני לא יודע לפי מה.

ש. ואתה לא זוכר מי זה אותו מישהו,

ת. תיכף, (מהרהר) יכול להיות, אני אומר שוב, שזה זאב וינר, הוא היה סוכן גדול, בכיר מאוד של מנורה, עד כמה שאני זוכר" (27,348-27,349 לממוחשב).

אין זה סביר בעיני שאם אכן ידעו מנהלי איילון על קיומו של פקס כזה כבר ב"זמן אמת", הם לא היו נוקטים בצעדים מתבקשים: משיגים את הפקס הנ"ל, מעלים את הנושא בחקירותיהם או לכל הפחות לפני פרשת הגנתם בבית המשפט. בנוסף, זאב וינר לא הובא לעדות, כמו גם איזי כהן; כאשר בעניינו של האחרון מעורר הדבר תמיהה גדולה, שהרי רחמני גם העיד שאיזי כהן היה זה שעמד בראש הישיבה שכונסה במגדל ביום 12.4.92 (בעקבות תקיפת קולקטיב מורשי בל"ל ע"י אליהו) ואשר בה גם הועלה הרעיון להטיל חרם על סוכני אליהו ואיילון (כעולה מ-155/ג); ולא עוד, אלא שבשלב מסוים בחקירתו הנגדית רחמני אף הטיח בעו"ד דולן את הדברים הבאים:

"ת. ... חבל שלא הזמנת את איזי כהן, כי איזי כהן הוא זה שעשה את החרם" (24,424 לממוחשב).

איזי כהן גם מכותב למכתבה של סוכנות זמל ליברמן מיום 16.6.92, בה מחו שני הסוכנים על-כך שהם הועמדו בפני הברירה לבחור בין אליהו למגדל, והודיעו שהם לא ישתתפו בעניין הזה (ת/54). על רקע כל האמור לעיל, אין מנוס מן השאלה מדוע נמנעו נאשמי איילון מלהזמין את איזי כהן לעדות?

בנוסף, אם אכן נקט איזי בפעולה כה חמורה מבחינתה של איילון ביום 13.4.92, הרי שלא נותר אלא לתהות מדוע פנה גה לאיזי ביום 5.7.92 בעניין סטיות מהתעריף של סוכנות ניצנה (ת/210), בבחינת "עסקים כרגיל"?

33. מכל מקום, גם אם אניח לטובתה של איילון כי אותה הצעה כללית להטלת חרם על הסוכנים המשותפים השתכללה לכדי מספר הצעות ספציפיות שהופנו למספר סוכנים שלה, הרי שעל רקע כל האמור לעיל במסגרת הדיון באישומים לגופם ובמסגרת פרק זה, לא יהיה בכך כדי לסייע לה כהוא זה; שהרי יהיה בכך משום מתן פרס לשותף פעיל לקרטל, אשר בסך הכל היה פחות ממושם מחבריו, ובכך עורר עליו רוגז מצד שותפיו לעבירות; ויודגש בעניין זה, כי כאשר איילון סטתה מההסדרים הכובלים שהיתה צד להם, היא מעולם לא עשתה כן לרווחת הצרכן או לשם שמיים, אלא במטרה לגדול ולהעצים את רווחיה ואת נתח השוק שלה על חשבון שותפותיה לקרטל, אשר היו "תקועות" עם מדיניות המחירים הקרטלית, כפי שנתחדד כה יפה בעדותו של שלמה מילר מאיילון.

34. מעבר לצריך אוסיף, כי על בתי המשפט להימנע כעניין של מדיניות מלהעניק הגנה כלשהי לשותף לקרטל אשר מצדיק את מעשיו (בדיעבד) בטענת "כורח" או "אונס" שמקורו בחרם שהוטל עליו על-ידי הקרטל. הנימוק לכך הוא, בתמצית, כי מדיניות שיפוטית כזו - הממאנת להכיר בחרם כהגנה אפשרית מפני הרשעה בפלילים - תעודד ותחזק את "קורבן" החרם שלא להיכנע לאיומי הקרטל, אלא להביא את עניינו בפני רשויות החוק במדינה, כגון: רשות ההגבלים העסקיים או המשטרה (ולו רק במכתב אנונימי בצירוף תעריף "בלנקו"); יפים לעניין זה דבריו של פרופסור ארידה (ההדגשות שלי - ד' ח'):

"1408c. Competitor compelled to participate in a cartel

that a price-fixing cartel demands the participation of competitor Suppose
refuses. Because the cartel members then threaten to ruin him with Beta who
pricing, Beta reluctantly agrees to join the cartel. Is he a predatory
affirmative answer makes it more likely that firms like Beta will conspirator? An
-resist and inform the prosecutor ultimately both
P

Beta or to subject him to treble damages, for he It may seem harsh to convict
sinner. Yet cartels are very dangerous to may seem more a victim than a
concerted restraint of trade with society; and Beta has entered into a
Act policy. Some cartels would anticompetitive results offensive to Sherman
conspiracy existed. Any such remain uncontrolled if coercion meant that no

practical difficulties in defense would be frequently raised, and there are Furthermore, society prefers defining what kinds of coercion should exculpate authorities rather than help that coerced parties seek that protection of public Law, Volume VI, 1986. para create a cartel. ..." (Phillip E. Areeda, Antitrust 1408c).

35. מחלוקת עובדתית נוספת שנתגלעה בין התביעה לנאשמי איילון עניינה בשאלה אם השתתף רחמני בישיבות "הקבינט" אם לאו: לטענת המאשימה, רחמני השתתף במספר ישיבות "קבינט", ואילו לטענת נאשמי איילון, רחמני מעולם לא הוזמן לישיבות אלה - וממילא לא השתתף בהן. במחלוקת עובדתית זו, הנתמכת בראיות לכאן ולכאן, אינני רואה כל צורך להכריע, משום שגם אם אניח לטובתו של רחמני כי הוא מעולם לא השתתף - וגם לא הוזמן להשתתף - בפורום "הקבינט", הרי שלא יהיה בכך כדי לשנות את מסקנתי בדבר שותפותה של איילון בהסדרים הכובלים בשוק הביטוח בתקופה הרלוונטית, כמו גם את מסקנתי כי אין כל יסוד לטענת ה"הגנה מן הצדק" של נאשמי איילון. לפיכך, מותיר אני סוגיה זו ללא הכרעה.

36. לא אצא ידי חובתי אם לא אציין, גם כאן, כי לא נעלמו ממני דבריו של רחמני בדיון שהתקיים בהנהלת האיגוד, ביום 23.1.97, בשאלת הצטרפותו של האיגוד להסדר הטיעון, כפי שנרשמו בפרוטוקול הדיון (נ/621), לאמור:

"בדיון שהתקיים ביקש מר ל. רחמני לציין כי מדובר במנהלי חברות שהשתתפו ב'קבינט' הודו בכך והצטרפו להסדר הטיעון, אך מאחר ולטענתו הוא לא השתתף ב'קבינט' ובכל הפעילויות המוזכרות בכתב האישום, וכן לדעתו הטיעון בענין תעריף ביטוח ציוד הנדסי איננו נכון הוא אינו מוכן להשתתף בהחלטה או בהצבעה וכן מודיע שלא ישא בכל חלק בתשלום הקנס שיוטל, אם יוטל, על האיגוד כי הוא אינו מודה בזה וחברתו לא הצטרפה להסדרי הטיעון" (ההדגשה שלי - ד' ח').

ואולם, לאור הסתירות הרבות שנתגלו בעדותו של רחמני לכל אורכה, ולאור מסקנתי בדבר העלמתו המכוונת של הדיון מיום 27.10.92 בתנאי הבלנקו צמ"ה מן הפרוטוקול הרשמי (נ/198) של ועד ענף הנדסי, שרחמני היה היו"ר שלו, אין אני מייחס משקל כלשהו לדבריו אלה של רחמני. ודוק: אין לי כל ספק כי הדברים אכן נאמרו על ידי רחמני במהלך הדיון; אך באותה מידה גם אין לי ספק כי הדברים אינם נכונים. זאת, לאור מעורבותו המוכחת של רחמני בכל אחד ואחד מן ההסדרים הכובלים הכלולים בכתב האישום, כפי שכבר עמדתי על כך בהרחבה לעיל. מנגד, יש לציין כי באותו הפרוטוקול - אשר עו"ד מלצר התייחס אליו כאל "הוכחה ניצחת" - אין כל זכר לטענת החרם של נאשמי איילון, הוזה אומר, שהיא לא נטענה כלל בדיון באיגוד, על אף שהייתה זו העת להשמיע את זעקת "הנאנסת" נגד "האנס" (ואזכיר כי גם בחקירותיהם על ידי חוקרי ההגבלים העסקיים לא העלו נאשמי איילון את טענת הקרבן והחרם). אכן, עו"ד מלצר טען כי "הפרוטוקול באותו עניין היה תמציתי ולא שיקף את זה" (30,915 לממוחשב), אך אינני מקבל טענה זו: טענת החרם היא טענת הגנה מרכזית של נאשמי איילון (שלכאורה בערה כאש

בעצמותיהם), ואילו אכן הייתה מושמעת בדיון בהנהלת האיגוד, אך סביר שהייתה מקבלת ביטוי כלשהו בפרוטוקול, כמו גם תגובותיהם של יתר משתתפי הדיון לדברי רחמני.

הכתבות של גבי בשן ז"ל

37. "מופע" חדש נוסף של החרם, עליו הצביעו נאשמי איילון לראשונה בפרשת הגנתם, הוא "תקיפתם" דרך העיתונות. על-פי עדותו של רחמני, פירסם עיתונאי מ"הארץ" בשם גבי בשן כתבות "מוזמנות" אודות מצבה הרעוע והמסוכן של איילון באותה עת, וזאת כדי לערער את אמון המבוטחים באיילון. הנה כך הסביר עורך-דין מלצר את ה"מופע" הזה במהלך פרשת ההגנה של נאשמי איילון:

P

"... והשלב האחרון היה פרסומים בעתונות שזה רצו, כל הדרכים האחרות לא עזרו, ורצו למוטט אותה באמצעות התופעה של run on the bank שהיא מוחזקת על יד העתונים, אמרתי, שטר ושוברו בצידו, אנחנו נגיע איך הגיעו הפרסומים האלה, מי דחף אותם ומי עשה" (23,621 לממוחשב).

38. רחמני טען בעדותו, כי בשן פרסם "מאמרי שטנה עם ארס" על איילון, אשר הוזמנו על-ידי ראשי השוק - רימון בן שאול, עזי לוי ומאיר שני, שבשמותיהם איבחנו את ראשי התיבות של המילה "רשע" (רימון, שני, עזי; 23,199 לממוחשב):

"ת. הטענה היא מאד ברורה וגם הבאנו השוואה, גבי בשן ז"ל כתב מאמרי שטנה עם ארס שרואים אותם שחור לבן ואין אפילו שאלה וצל של ספק, בצורה שיטתית סיסטמטית, שבוע אחרי שבוע, כשאין אף מאמר דומה על אף חברת ביטוח.

ש. מי הזמין את הדבר הזה, הוא עשה את זה ביוזמתו?

ת. אני לא חושב שהוא עשה את זה ביוזמתו.

ש. מי הזמין את זה?

ת. מי שהזמין את זה לדעתי זה רימון בן שאול, ראשי הענף זאת אומרת זה רימון, ראשי הקבינט, רימון ועזי לוי ומאיר שני" (25,683 לממוחשב).

ובחקירתו הנגדית:

י"ש. מר רחמני, תראה, על טענות, תסלח לי אני מודה בפניך שאני מתייחס קצת אחרת גם לטענה הזאת מעבר לטענות שיש במשפט יש טענות כאלה וכאלה.

הטענה הזאת אני מתייחס אליה, לוקח אותה ללב קצת יותר חזק. מודה בפניך - גבי בשן, אתה טוען טענה שעלתה לראשונה בחקירה הראשית שלך, לא הוצגה לאיש מעולם, לאף עד, לא למאיר שני, לא לעזי לוי, לא לרימון בן שאול.

ואתה... טוען בעצם טענה שהמשמעות שלה שמישהו שילם, יש פה שחיתות. גבי בשן ז"ל שילמו לו, או מישהו כיוון אותו ודאג לזה שהוא יכתוב כתבות שטנה, נחש הצפע כדי לפגוע באיילון, זו הטענה?

ת. חד משמעית" (25,683-25,684 לממוחשב).

39. דא עקא, שרק במהלך יום עדותו החמישי של רחמני, עת ביקש התובע לדעת אם גבי בשן יובא כעד הגנה, רק אז גילה עו"ד מלצר כי בשן לא יוכל לבוא "כי הוא נפטר" (והחל משלב זה ואילך הצמיד רחמני לשמו של בשן את התוספת "ז"ל" באדיקות). מתוך המשך עדותו של רחמני נודע לבית המשפט ולתביעה כי בשן "נפטר רק לאחרונה" (23,658 לממוחשב), זמן מה לפני תחילת עדותו של רחמני. הווה אומר, שטענותיו החמורות והקשות של רחמני כלפי גבי בשן ז"ל הועלו לראשונה על ידי רחמני רק לאחר פטירתו של בשן; כאשר עובדת פטירתו לא מנעה מרחמני מלהטיח בו ביטויים קשים; כדוגמא:

י"ש. באותו יום, לא רק שמתפרסמת הכתבה הזאת, אלא יש מאמר מערכת בהארץ. גם כן מאמר מערכת בהארץ במדור הכלכלי,

ת. שוב גבי בשן,

ש. חתום על ידי גבי בשן,

ת. זה מאמר שטני שצריך לקרוא אותו ממש משפט, להבין מה מסוגל שטן לעשות" (23,619 לממוחשב).

ואולם, אבהיר כבר עתה כי גם לאחר שעיינתי בכל הכתבות של בשן אשר הוגשו לבית המשפט, לא מצאתי אף לא סיבה אחת לקבל את גרסתו של רחמני בעניין זה: המדובר על פני הדברים בדיווחים עיתונאיים רגילים אודות קשייה האובייקטיביים של איילון, אשר כמוהן התפרסמו גם על חברות אחרות. בנוסף, טענותיו של רחמני בדבר "שיחוד" בשן ז"ל כלל לא הוצגו לאותן דמויות אותן החשיד רחמני במעשה זה: רימון בן שאול, עזי לוי ומאיר שני, אשר העידו כולם בבית המשפט. ועוד: גם טענה זו הנה טענה "כבושה שבכבושות", ולמעשה, "מופע" חרם זה נטען לראשונה רק בפרשת ההגנה של נאשמי איילון, במהלך עדותו הראשית של לוי רחמני (לאחר שגבי בשן ז"ל נפטר "רק לאחרונה"). יתירה מזאת: בסיכומיהם בכתב זנחו נאשמי איילון את

טענותיהם כנגד "מופע העיתונות" של גבי בשן.

P

עד כמה דוחקות עובדות אלו למסקנה כי הנושא כולו הוא פרי הדמיון, מלמדת העובדה שרחמני טען בעדותו כי "מופע החרם" של הפרסומים בעיתונות היה הקשה ביותר עבורו מבין כל "מופעי החרם":

"בוא, בוא נעשה סדר ברור, אתה חוזר הכחדה והכחדה, אני אמרתי בצורה ברורה, זה מה שאתה אומר אוקטובר, ההכחדה היתה רק אוקטובר, המאמר הראשון של גבי בשן, צל על החיים, משם התחיל, אמרתי לך היה מלחמת קיום, זאת אומרת סליחה, אני אמרתי את זה לעורך דין מלצר בזמנו, ומלחמת הכחדה התחילה ממכתבים של גבי בשן שהתחלתי, זה כבר אמצעי, בניגוד למה שאמרתי לך על הסוכנים שזה לא נורא, זה כבר היה נורא, כי זה מתפרסם בכל עם ישראל, למבוטחים שלי, אני פושט רגל אני זה וזה. זה מלחמת ההכחדה, לפני זה אף פעם לא אמרתי הכחדה. ואתה רוצה לגרור לי את ההכחדה, זה עונה לך לגבי אוקטובר" (24,761-24,762 למודפס).

ולמטה משם:

"אני בעיני רואה את העתונים, אני לא ישן בלילה, אני מבין את ההשפעה run on the bank יחרסו אותי רק עם העתונות, אם תשאל אתי מה הכלי הכי קשה שהיה, בכל השבע שיבולים שעולות בקנה אחד, שאמרתי אתמול והסברתי, זה העתונות, כי זה כבר יציאה לציבור, וכל עם ישראל קורא, מבוטחים מפוחדים, איפה המפקח, איפה ראובן קובנט שיבדוק את איילון. אז אמרתי בליבי, לא רק אני, אשתי אמרה לי, אתה עכשיו תתמוטט, אתה גם לא ישן, איך תחזיק בכלל מעמד" (24,767 למודפס).

על רקע זה נשאלת השאלה, מדוע עלה "מופע החרם" הקשה ביותר לראשונה רק במהלך עדותו של רחמני בפרשת ההגנה, ומדוע לא היתה כל התייחסות לנושא זה קודם לכן? ועל כך יש להוסיף, כי שלמה מילר, אשר העיד בשלב מוקדם יחסית בפרשת התביעה, התייחס מיוזמתו לפרסומים שהיו בתקופה הרלוונטית אודות מצבה הרעוע של איילון:

"ת. ... אני חושב שבסך הכל בעיתונות ב-93 היה על זה אז הרבה הרבה מלל, על הבעיות של איילון, על בעיות ההפסדים ועל בעיות ההון כך שזה מהמפורסמות שאינן צריכות ראייה" (5,064 לממוחשב).

ודוק: מילר כלל לא קשר את הפרסומים הללו לנושא החרם על איילון - נושא עליו העיד, ואשר לו גם היה כביכול "שותף" מצד "הקורבן" בזמן אמת - אלא מסר את הדברים כמשיח לפי תומו. באי-כוח איילון לא חקרו כלל את מילר על נושא זה.

40. לאחר שהודיע כי גבי בשן אינו עוד בין החיים, טען עו"ד מלצר שניתן יהיה לברר פרטים אודות

מופיע חרם זה מפיו של סוכן איילון, יעקב כהן, אשר היה בקשר עם בשן בתקופה הרלוונטית:
"הוא יספר את כל המכלול של הקשרים שהיה לו איתו ומה בדיוק הוא אמר לו" (23,652
לממוחשב).

ואולם, כאשר הובא יעקב כהן לעדות, כלל לא הוצגה לו על-ידי באי-כוח נאשמי איילון התיזה
בדבר כתבות "מוזמנות" בתמורה. בנוסף, יעקב כהן מסר שהוא אינו יודע אם בשן היה חלק
מההוצאה לפועל של החרם על איילון:

P

"ש. אני רוצה רגע להבהיר את הענין, אני לא רוצה שתניח הנחות ואני לא רוצה שתחשוב מחשבות
וזה לא השאלה שלי. עכשיו השאלה היא מה גבי בשן אמר לך, נשאלה בחקירה ראשית וניתנה
עליה תשובה מלאה מבחינתי. אני שואלת מה אתה יודע אם אתה יודע בוודאות, שהיה למר גבי
בשן מניע ככל שיהיה לכתוב דוקא בכוונה דברים רעים על איילון.

ת. אני בטוח שהיה לו מניע,

ש. על סמך מה אתה בטוח?

ת. על סמך זה שהוא כתב, על סמך המאמרים שאני קראתי" (28,183 לממוחשב).

ובהמשך:

"ת. גבי בשן אמר לי רק משפט אחד שהוא פטר אותי מלהמשיך לשאול את השאלות שאת שואלת
אותי שאני אשאל אותו. והוא אמר לי שגם כן במסגרת הנמקות שחברים הטובים, שהחברות
הגדולות החליטו לחסל את איילון וזה נאמר, אין לי ספק, כי הוא אמר לי את זה, לא למישהו
אחר, אמר לי את זה במסגרת הרצון הטוב אולי שהיה לו, כלפי וכלפי המשרד, וכלפי יתר העובדים
שעבדו.

ש. זה היה חדש לך במאי 93?

ת. מה היה חדש?

ש. שהחברות הגדולות החליטו לחסל את איילון?

ת. לא, זה לא היה חדש,

ש. מאה אחוז, גבי בשן היה שותף להחלטה הזאת?

ת. של החברות?

ש. לא, בוא נגיד של הביצוע שלה, מבחינתו,

ת. מאיפה אני יודע, לפי הכתבות, הכתבות היו באמת כלי ביצוע, אבל אם הוא עצמו היה מבצע, אני לא יכול לדעת" (28,192 לממוחשב).

41. יתירה מזאת, רחמני סתר עצמו מפורשות ביחס לאחד הפרסומים החיוביים של בשן אודות איילון מיום 29.10.92 (ת/663): כאשר הוצג בפניו מאמר זה של בשן בחקירתו הראשית (סומן גם נ/715), טען רחמני כי הוא אינו יודע מהיכן המאמר, אבל הוא אינו יכול להיות של גבי בשן:

"ת. זה גם לא מעיתון הארץ. אני לא יודע מאיפה הבאתם את זה אני לא יודע.

כ.ה. חשין: את הקטע הזה מאיזה עיתון הוא?

ש. אני אבדוק את זה. לעניות דעתי זה מהארץ].

ת. כן?

ש. כן,

ת. אבל זה לא גבי בשן אני מבטיח לך" (23,389 לממוחשב).

ואולם, במהלך חקירתו הנגדית הודה רחמני כי הכתבה נכתבה בעקבות פגישה שלו עם גבי בשן, וכי מדובר בכתבה מוזמנת שלו - של רחמני:

"ת. קודם כל אני מאד מסכים אתך, זה מאמר מוזמן על ידי, אני אמרתי בחקירה הראשית שאני נפגשתי אותו לדעתי יום או יומיים לפני זה ודיברתי אתו והוא הבטיח להיות בן אדם. אם אינך מה יכול לעשות עיתונאי ואני לא שילמתי לו שום דבר, פרט שאכלתי אתו צהריים.

P

ש. מדוע לא היזכרת את זה בחקירה הראשית?

עו"ד פדר: הוא הזכיר את זה. המסמך הזה הוגש בכלל אני רציתי להתנגד, המסמך הזה הוגש, זה נ/715, וחברי מתפרץ לדלת פתוחה" (5,695 לממוחשב).

אכן, הכתבה הוזכרה והוגשה (כפי שמיהר עו"ד פדר להשיב במקום רחמני), אך תוך הכחשה מפני רחמני כי היא נכתבה על-ידי גבי בשן ז"ל (וממילא גם לא הזכיר רחמני כי הכתבה הזו הוזמנה על

ידו).

קיט. סיכום של "מן הצדק"

42. על יסוד כל האמור לעיל, אין לי אלא לדחות את טענת "החרם" וה"קורבן" של איילון. על רקע זה, ולאור החלטתי בשלב הטיעון המקדמי, לא ראיתי עוד כל צורך לדון בטענת איילון כי בהעמדתה לדין היא הופלתה לרעה ביחס לחברות אחרות בשוק הביטוח. רק אבהיר, כדי למנוע כל ספק, כי לאור כל מה שנאמר לעיל, ברי כי לא מצאתי שבהעמדתם של נאשמי איילון לדין נהגה התביעה בדרך שערורייתית, או בדרך בלתי נסבלת אחרת שיש בה כדי לפגוע בחוש הצדק וההגינות. לא ולא. בפירוש לא. התוצאה הבלתי נמנעת היא, שאין לקבל את טענת ההגנה מן הצדק של איילון, שמוטב היה לולא נטענה כלל בנסיבותיו המהותיות, הראייתיות והדיוניות של תיק זה, ומשנטענה - תוך גזילת זמן שיפוטי כה רב ללא כל הצדקה - לא נותר לי אלא לדחותה בשתי ידי.

שער שביעי : טענות הפגיעה בהגנת הנאשמים

קכ. כללי

1. ב"כ נאשמי הפניקס טענו בהרחבה בסיכומיהם בכתב על הפגיעה בהגנת הנאשמים (להלן - טענות הפגיעה), וב"כ נאשמי איילון אימצו (כזכור) את טיעונם על דרך ההפניה, ככל שהוא מתיישב עם טענות ההגנה הייחודיות שלהם.

התיבה "בהרחבה" - גם כשהיא באה כאן בהדגשה כפולה - אין בה כדי לתאר בפני הקורא, ולו ברמז, את ההיקף החריג וחסר התקדים של ספרי הסיכומים שהגישו ב"כ נאשמי הפניקס לעניין טענות הפגיעה בלבד : חמישה כרכים המחזיקים יחדיו למעלה מ-1,400 עמודים של טענות (כרכים מספר 2-6 מתוך 16 הכרכים של ב"כ הנאשמים 1-2), כלהלן :

כרך שני : מחדלי הרשות החוקרת (חלק א) - 221 עמודים ;

כרך שלישי : מחדלי הרשות החוקרת (חלק ב) - 343 עמודים ;

כרך רביעי : מחדלי הרשות החוקרת (חלק ג) - 330 עמודים ;

כרך חמישי: ליקויים בניהול ההליך: ראיונות - 418 עמודים;

כרך ששי: הפגיעה בזכות העיון - 111 עמודים.

במהלך הימים, הלילות, השבועות והחודשים, שנדרשו לי כדי לקרוא, לקלוט ולשקול את החומר הרב והעצום הזה, שמילא את לשכתי ואת אולם המשפטים שלי כ"מים לים מכסים", היו רגעים לא מעטים שבהם נדמה היה לי כי הסניגוריה אמרה להטביע את בית המשפט במבול הטענות שהוצף בהן.

2. מצאתי לנכון להקדים הערות אלו, בטרם הדיון בטענות הסניגוריה לגופן, כדי להבהיר כבר בפתיח הדברים כי אין בדעתי לדון בכל אחת ואחת משלל טענות הליקויים, המחדלים והפגמים (להלן ביחד - הפגמים) שפורטו בסיכומיהם בהרחבה יתירה ותוך חזרות מייגעות ומכבידות שלא לצורך. בכוונתי לדון רק במהותיים שבהם, דהיינו אך באותם פגמים שהיה בכוחם לקפח את הנאשמים בהגנתם. זאת ועוד: גם לגבי הפגמים המהותיים, הדיון לא יפרוס את כל פרטי הפרטים, שנבחנו ונשקלו על ידי אחד לאחד, על רקע כל החומר הרב והעצום שבפני, אלא יציג אך את אותם פרטים מינימליים הצריכים להבנת ממצאי בית המשפט ומסקנותיו. מה עוד, שגם כך תתארך לדאבוני יריעת הדיון לנוכח ההיקף הבלתי סביר לחלוטין והבלתי מוצדק מעיקרו של סיכומי ב"כ הנאשמים 1 ו-2 בסוגיית הפגמים בתיק זה. דרך זו של הדיון בטענות הפגיעה בהגנת הנאשמים אינה רק מחוייבת בנסיבות החריגות של תיק אדיר מימדים זה, אלא גם הדרך הראויה והנכונה. זאת, משום שאין כל צורך בפירוט כל אותן מאות נסיבות שביסוד טענת הפגיעה, כאשר ממילא אין בהן כדי לשנות את ההכרעה בה - לכאן או לכאן.

P

ומכאן - לעיקרי טענות הסניגוריה לגופן, שסדר הדיון בהן יהיה, ככלל, לפי סדר ספרי הטענות שהוגשו בעניין זה ע"י ב"כ הנאשמים 1 ו-2.

חלק ראשון - ניהול החקירה על-ידי חוקרים פרטיים: רקע

קכא. מבוא

1. ביום 21.9.99, לאחר שהתביעה סיימה להביא ראיותיה, ובטרם נשמעה פרשת ההגנה, הגישו נאשמי איילון בקשה לבטל את כתב האישום, בנימוק שהליכי החקירה שקדמו להגשתו הינם "בטלים ונפסדים" (כך בלשונם). נאשמי הפניקס הצטרפו לאותה בקשה (להלן - בקשת הסניגוריה).

בבקשתה האמורה טענה הסניגוריה כי החקירה נוהלה ללא סמכות על-ידי חוקרים פרטיים, שהוסמכו לכך שלא כדין על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים דאז, ד"ר יורם טרובוביץ' (להלן - הממונה), וכן, כי החקירה נוהלה על-ידם תוך ניגוד עניינים ממשי ואגב חריגה בוטה מכללי חקירה תקינים, שתוצאתה, פגמים חמורים באיסוף הראיות וגרימת נזק ראייתי לנאשמים.

לאור כל אלה טענה הסניגוריה, כי החקירה הינה בטלה, לאו חקירה היא, וכי יש לבטל את כתב האישום המבוסס על תוצריה. זאת, בין מכה הטענה המקדמית של "פגם או פסול בכתב האישום" (לפי סעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - ה"ח"פ)), ובין מכה סמכותו הטבועה של בית המשפט. בבקשתם האמורה טענו הנאשמים לשני ראשי נזק: האחד, נזק "חוקתי", שמקורו בפגיעה ללא הסמכה בזכויותיהם החוקתיות, בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; והשני, נזק "ראייתי", הנובע מקיומם של פגמים בחקירה עצמה.

קכב. החלטת הביניים בעניין הסמכת החוקרים הפרטיים לחקור בעבירות

2. בהחלטת ביניים מפורטת שניתנה על ידי ביום 7.11.99, על בסיס העובדות לכאורה שהיו בפני אותה שעה ובטרם הובאו ראיות ההגנה (שבמסגרתן נשמעה גם עדותו של הממונה), דחיתי את בקשת הסניגוריה (להלן גם - ההחלטה בעניין החוקרים הפרטיים או ההחלטה). בהחלטת הביניים קבעתי, בהסתמכי, בין היתר, על בג"צ 39/82 הנפלינג נ' ראש עיריית אשדוד, פ"ד לו(537) 2 (להלן - הנפלינג), כי הממונה אכן חרג מסמכותו כאשר מינה חוקרים פרטיים לחקור בעבירות פליליות. עם זאת, באתי למסקנה, כי אין להכריז על בטלותם של הליכי החקירה וכתב האישום שהוגש בעקבותם, וזאת לאור יישומה של תורת הבטלות היחסית על נסיבות המקרה תוך איזון בין האינטרסים המתנגשים (פיסקה 51 להחלטה). בכך דחיתי למעשה את טענת הנזק החוקתי. לעניין טענת הנזק הראייתי הוספתי ואמרתי באותה החלטה (בפיסקה 54), כי לקיומם של פגמים בחקירה עלולה להיות נפקות בשלב הכרעת הדין, בעת הערכת מהימנותן של הראיות ושקילתן, אך אין בעצם קיומם כדי להביא לביטול כתב האישום (וראו דברי כבוד השופט קדמי בע"פ 725/95 מנדלברוט נ' מדינת ישראל, דינים עליון, פרק ג' לפסק הדין), להבדיל מעילה לזיכוי נאשם מכה מסקנה בדבר קיפוח מהותי של יכולתו להתגונן מפני האישומים כנגדו (וראו דברי כבוד השופט ביניש 5390/96 מדיעם נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(29) 4, בפסקה 8 לפסק הדין).

ב"הערת נעילה" שבעמ' 37 להחלטה בעניין החוקרים הפרטיים הבהרתי כי אינני קובע בה דבר וחצי דבר בשאלת מהימנותן או משקלן של ראיות כלשהן, והדבר אמור כמובן גם לגבי עדותם של החוקרים הפרטיים. כל אלה, ציינתי בהחלטה, ייקבעו רק בהכרעת הדין, לאחר שכל חומר הראיות וכל טענות ב"כ הצדדים יהיו מונחים בפני בית המשפט. כן הבהרתי בהחלטה כי אין באמירות עובדתיות כאלה ואחרות שהובאו בה משום ממצא עובדתי סופי.

3. בסיכומיה טוענת הסניגוריה כי משהגענו עתה לשלב הכרעת הדין, בו כל חומר הראיות וטיעוני הצדדים מצויים לנגד עיניו, שומה על בית המשפט לבחון מחדש את החלטתו הלכאורית, בה

הכשיר על-פי תורת הבטלות היחסית את העסקתם של החוקרים הפרטיים. טענת הסניגוריה היא, כי לאור התמונה המלאה העולה מהראיות המונחות בפניו, על בית המשפט ליתן היום משקל רב יותר לשיקולים המורים על ביטולו של האקט המינהלי שהסמיך את החוקרים הפרטיים לחקור בעבירות פליליות, וכפועל יוצא מכך לזכות את הנאשמים ב"זיכוי מן הדין ומן הצדק". זאת, הן מחמת הסמכתם של חוקרים פרטיים הנגועים (לטענתה) בניגוד עניינים לחקור בעבירות פליליות, הן מחמת הקשר ההדוק שקיים (לטענתה) בין היקפם של מחדלי החקירה ועומקם לבין הליך ההסמכה הפגום, והן מחמת הפגיעה שנגרמה עקב כך לזכותם של הנאשמים להליך הוגן (טענה זו תכונה להלן - הטענה הראשונה או הטענה החוקתית).

P

ואולם, מוסיפים ב"כ הנאשמים, גם בהתעלם מהליך ההסמכה הפגום ותוצאותיו, הרי שמצבור ליקויי החקירה בתיק זה הינו כה נדיר, ופגיעתם בהגנתם של הנאשמים הינה כה עמוקה, עד כי די בהם, בעמידתם לבדם, כדי להעיד על אי תקינותו של ההליך ויש בהם במצטבר כדי "ליצור את הספק הדרוש לזיכויים של הנאשמים" (טענה זו תכונה להלן - הטענה השנייה או טענת קיפוח הגנת הנאשמים).

להלן אדון בשתי טענות אלו, אף כי לאור כל מה שכבר נאמר לעיל, תוצאות הדיון בהן כבר ידועות: הטענה הראשונה (זיכוי מחמת הליך ההסמכה הפגום ותוצאותיו) - נדחתה; הטענה השנייה (זיכוי מחמת הספק) נבחנה ונשקלה על-ידי על רקע חומר הראיות בכללותו - לשם מתן תשובה לשאלה האם הפגמים הנטענים ע"י הסניגוריה אכן קיפחו את הנאשמים בהגנתם עד כדי כך שיש לזכותם בגינם מחמת הספק. כעולה מהדיון דלעיל באישומים לגופם, באתי למסקנה כי, ככלל, גם דין הטענה השנייה להידחות, למעט באותם פריטי אישום שלגביהם קבעתי לעיל כי נוצר ספק סביר באשמתם של הנאשמים גם מחמת הפגמים בחקירה.

4. כרקע לדיון בטענות הסניגוריה - המבקשת מבית המשפט לבחון מחדש את החלטתו בעניין החוקרים הפרטיים, הן ביחס לעובדות הלכאוריות שנקבעו בה והן ביחס לתוצאה המשפטית אליה הגיע בית המשפט באותה החלטה - אקדים ואציג כאן את עיקריה (בין כתמציות ובין כמובאות) בצירוף הבהרות ותוספות עדכניות ככל שיהיה צורך בהן, לאור הראיות הנוספות שהובאו במהלך פרשת ההגנה (שהתקיימה כזכור לאחר החלטת הביניים בעניין החוקרים הפרטיים). דרך זו של הצגת עיקרי ההחלטה - בליווי ההבהרות והתוספות כאמור - מטרתה להקל על הבנת טענותיה העדכניות של הסניגוריה בעניין זה מחד גיסא, והחלטתו של בית המשפט לגביהן מאידך גיסא. אך עוד לפני כן, אצטט כאן את הוראות החוק הנוגעות לעניין.

5. סעיף 45 לחוק ההגבלים העסקיים קובע, בין היתר:

"(א) הממונה, או מי שהוא הסמיך לכך, רשאי, אם יש לו יסוד סביר להניח שהדבר דרוש כדי להבטיח את ביצועו של חוק זה או למנוע עבירה על הוראותיו -

(1) להיכנס לכל מקום שבו מתנהל עסק ולערוך בו חיפוש ; ... הוראות סעיפים 26 עד 29 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] התשכ"ט - 1969, יחולו, בשינויים המחוייבים, על חיפוש לפי פסקה זו ;

(2) לתפוס כל חפץ, כהגדרתו בפקודה האמורה, שיש לו יסוד סביר להניח כי הוא עשוי לשמש ראיה במשפט על עבירה כאמור.

..."

סעיף 46 לחוק ההגבלים העסקיים מוסיף וקובע, בין היתר :

"(א) הממונה, או מי שהוא הסמיך לכך, רשאי לחקור כל אדם בשל עבירה לפי חוק זה ; על החקירה יחולו הוראות סעיפים 12-3 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות).

(ב) כל אדם חייב, לפי דרישתו של הממונה, או מי שהוא הסמיך לכך, למסור לו את הידיעות, המסמכים, הפנקסים, ושאר התעודות שלדעת הממונה יש בהם כדי להבטיח או להקל את ביצועו של חוק זה.

..."

P

6. ועתה - לעיקרי הסעיפים הרלוונטיים מתוך ההחלטה בעניין החוקרים הפרטיים. בסעיף 5 להחלטה הבאתי את הרקע להתקשרות בין הממונה לחוקרים הפרטיים :

"במהלך שנת 1992 יצר הממונה על ההגבלים העסקיים דאז, ד"ר יורם טורבוביץ (להלן - הממונה), קשר עם שני חוקרים פרטיים : מישל גוויסר ואריה שגיא (להן - גוויסר ו - שגיא), שניהם קציני משטרה בעבר, יוצאי היחידה הארצית לחקירות הונאה ובעלי רשיון לעסוק בחקירות פרטיות. את הקשר בין הממונה לחוקרים הפרטיים יצר מקורב לממונה בשם אברהם (רמז) שבילי (להלן - שבילי), לשעבר בכיר במערכת הבטחון ובעת ההיא חוקר פרטי בעצמו, אשר חתם בשלב מסוים על חוזה ההעסקה עם הממונה (סומן ת/557). לאחר ששבילי יצר את הקשר בין גוויסר ושגיא לממונה, החלו גוויסר [כלכלן במקצועו] ושגיא [בעל תואר ראשון בלימודי מזרח תיכון ותואר שני בקרימינולוגיה] לעבוד עבור הממונה, ובשלב מסוים קיבלו ממנו כתבי הסמכה כחוקרי היחידה להגבלים עסקיים (כתב ההסמכה של גוויסר סומן ת/556 ; כתב ההסמכה של שגיא סומן ת/597). עפ"י עדותו של גוויסר (עמ' 16,302 שורות 17-18), בסמוך לתחילת שנת 1993 נכרת חוזה העסקה בינו ובין שגיא לבין הממונה (ת/580)" [הערה : הטקסט בין סוגריים מרובעות במובאה זו ובמובאות דלהלן אינו מופיע במקור - ד' ח'].

בהקשר למובאה זו אציין שלושה דברים : ראשית, יש לראות את העובדות הלכאוריות שהובאו בה

כעובדות שנקבעו באופן סופי. שנית, גוויסר השתחרר מהמשטרה בדרגת פקד, ושגיא בדרגת סגן ניצב. שלישית, לאחר שחרורם מהמשטרה הקימו גוויסר ושגיא (ביחד עם שותף נוסף שאינו רלוונטי לענייננו) חברה בשם אי. גי. אס. סחר ויועצים בע"מ (נ/560 ו-נ/571). באמצעות חברה זו סיפקו גוויסר ושגיא שירותי חקירות פרטיות לגופים שונים, ובעיקר לחברות ביטוח בארץ. רביעית, אף כי שבילי ליווה את החקירה וגם נכח בחקירתם של חלק מהנחקרים, נוכחותו לא תועדה במסמכי החקירה (כגון הודעות, תרשומות וכיו"ב).

7. בסעיף 6 להחלטה התעכבתי בקצרה על תחילת פעילותם של החוקרים הפרטיים ועל הפעילות המודיעינית הטרור חקירתית שבוצעה :

"המועד המדויק בו החלו החוקרים הפרטיים לעבוד עבור הממונה אינו ידוע, ואולם על יסוד הנתונים הבאים ניתן להסיק כי לכאורה מדובר במחציתה השנייה של שנת 1992 :

...

ג. גוויסר העיד כי החקירה הגלויה בתיק זה החלה ביום 17 בינואר 1993, ואילו מספר מצומצם של ימים לפני כן הוא פעל במסגרת טרום-חקירתית, שבמהלכה צבר מידע מודיעיני על הפרשה (עמ' 16,298 שורות 11 - 10 ; ראו גם עמ' 16,304 שורות 3 - 2 ; עמ' 16,369 שורה 22). מכאן, שהחקירה בפרשה זו החלה, קרוב לוודאי, רק בינואר 1993. נתון זה יש לבחון על רקע עדותם של שני החוקרים הפרטיים כי החקירה נשוא כתב אישום זה לא היתה החקירה הראשונה שביצעו עבור הממונה, למרות שעדותם בעניין זה לא חפפה... (עמ' 16,977 שורות 15 - 11 ; עמ' 17,173 שורות 10-17) "[הערה : כל ההדגשות שבמובאות מופיעות במקור, זולת אם צויין במפורש אחרת - ד' ח'].

גם בהקשר למובאה זו אוסיף דברים אחדים : ראשית, יש לראות את העובדות הלכאוריות שצוינו בה כממצאים עובדתיים סופיים, פרט לעניין אורכה של החקירה הסמויה (הפעילות המודיעינית הטרור חקירתית) שלא נתברר כל צרכו. המעט שניתן לומר בעניין זה הוא כי משך החקירה הסמויה היה קצר וכי היא החלה, בין היתר, בעקבות כתבה שפורסמה בעיתון "גלובס" ע"י העיתונאי אלעזר לוי (להלן - העיתונאי לוי). שנית, בשלב החקירה הסמויה, שנוהלה ע"י גוויסר לבדו, נפגש גוויסר עם העיתונאי לוי וקיבל ממנו מידע מודיעיני ראשוני בפרשה וקובץ תעריפי בתי עסק הרלוונטיים לחקירה (16,528, 16,397-16,398 למודפס). שלישית, ביום 21.1.93, ארבעה ימים לאחר פתיחת החקירה הגלויה, נפגש גוויסר עם מודיע אלמוני (להלן - המודיע) שמסר לגוויסר מידע בקשר לפרשה. רביעית, ביום 13.6.99, לקראת סיום פרשת התביעה, הודיעה המאשימה כי בכוונתה להציג תעודת חסיון על זהותו של המודיע (להבדיל מתוכן הדברים שמסר לגוויסר). ואכן, ביום 11.7.99 חתם שר התעשייה והמסחר על תעודת חסיון בנוגע לזהותו של המודיע מטעמים של טובת הציבור. בהחלטה מנומקת ומפורטת שניתנה על ידי ביום 26.1.00 דחיתי את שתי העתירות להסרת החסיון, שהוגשו על ידי שתי קבוצות הנאשמים (להלן - החלטת החסיון). בסיכומיהם חוזרים הנאשמים ומעלים טענות בעניין החקירה הסמויה והחלטת החסיון, שגם אליהן אדרש בהמשך.

P

8. בסעיף 7 להחלטה בעניין החוקרים הפרטיים קבעתי שהחוקרים הפרטיים לא הוסמכו ע"י הממונה במיוחד לשם חקירת החשדות להסדרים כובלים בתחום הביטוח, וזאת בהסתמך על עדותו של גויסר :

"לא ידענו שחתמנו על החוזה, ... שחברות הביטוח כל אוכלוסיית חברות הביטוח, הלקוח מספר אחד של נושא חקירות בכל מדינת ישראל, הם יהיו נושא לחקירה שלי ... אף אחד לא חשב, לא ידע, לא העלה על דעתו, שחברות הביטוח כגוש, יהוו נושא לחקירה שלנו" (16,445 לממוחשב).

טוענת הסניגוריה, כי קיימת סתירה בין האמור בעדותו זו של גויסר לבין עדותו במקום אחר בפרוטוקול, ממנה עולה כי כבר בינואר '93 - בו נחתם החוזה בין הממונה לבין החוקרים הפרטיים ובו גם נפתחה החקירה הגלויה - הבין גויסר הבן היטב "שכל חברות הביטוח" כולן הן בגדר מקור פרנסה שהוא ושותפו שגיא לא יוכלו עוד להתפרנס ממנו במשך תקופה ארוכה, שתימשך הרבה מעבר ל-18 חודשים (16,446 לממוחשב).

ברם, "סתירה" זו בעדותו של גויסר לאו סתירה היא, משום שעדותו השונה של גויסר בעניין זה מתייחסת למועדים שונים : הקטע האחד (16,445 לממוחשב) מתייחס למועד תחילת עבודתם של החוקרים הפרטיים בשירות הממונה (באמצע '92), שאז גם נערך חוזה התקשרות ביניהם, ואילו הקטע השני (16,446 לממוחשב) עניינו במועד תחילת החקירה נושא תיק זה (בראשית '93), שבסמוך לו חודש חוזה העסקה של החוקרים הפרטיים עם הממונה, כעולה מעדותו של גויסר : "... התקשרויות היו שנתיות ... העבודה שלנו לא התחילה בראשון לינואר '93, ולא נחתם חוזה למען חקירת חברות הביטוח, אני רוצה להבהיר, זה היה המשך העסקתנו באמצעות הסכם התקשרות, שהיה המשך לחוזה התקשרות קודם שהיה" (16,466 לממוחשב). לאור דברים אלה, עומדת בעינה הקביעה העובדתית שהחוקרים הפרטיים לא הוסמכו ע"י הממונה לשם חקירת החשדות להסדרים כובלים בתחום הביטוח דווקא. בעניין זה גם מקובלת עלי עדותו של גויסר, כי על אף שההתקשרות עם הממונה היתה על בסיס שנתי, הרי שהיה ברור לו ולשותפו שגיא כי בהתקשרותם עם הממונה על ההגבלים העסקיים, "ובחידוש הסכם" עמו, הם עתידים לעבוד איתו "הרבה הרבה שנים ... על נושאים שונים ..." (16,477 לממוחשב).

9. בסעיפים 8-9 להחלטה בעניין החוקרים הפרטיים עמדתי על הסיבות והנסיבות שאילצו את הממונה להעסיק חוקרים פרטיים, וכן על מכתבו מיום 9.1.93 לפרקליטת המדינה דאז, גב' דורית ביניש, בו ביקש את הסכמתה להעסקת החוקרים הפרטיים, בקשה שנענתה בחיוב במכתבה של פרקליטת המדינה מיום 23.2.93. בהקשר לשני סעיפים אלה שבהחלטה, אציין, כי גם את העובדות שהובאו בהם יש לראות כקביעות עובדתיות סופיות.

10. בסעיפים 11-12 להחלטה הצבעתי על כך שחלק משמעותי של החקירה בפרשה דידן בוצע על ידי גויסר ושגיא, שסיימו את תפקידם בחקירת החשדות בתיק זה לקראת סוף שנת 1993, בעקבות כניסתו לתפקיד של אוריאל שטרית (להלן - שטרית) כראש מחלקת החקירות האורגנית של רשות ההגבלים העסקיים שהוקמה בינתיים. בהקשר לשני הסעיפים האחרונים, יש להוסיף

את הדברים הבאים : ראשית, שטרית כיהן כראש צוות חקירה ביחידה הארצית לחקירות הונאה של משטרת ישראל, ממנה השתחרר בדרגת רב פקד. שנית, קטיעת ההתקשרות בין הממונה לבין החוקרים הפרטיים עקב כניסתו של שטרית לתפקידו כראש מחלקת החקירות האורגנית של הרשות להגבלים עסקיים (במאי 93'), היתה בעיתוי מוקדם מן הצפוי, וזאת בשל חיכוכים שהתגלעו בין שטרית לבין החוקרים הפרטיים בנוגע לניהול החקירה. החיכוכים הללו נולדו על רקע מחלוקות מקצועיות ומאבקי מנהיגות בין שטרית, שמבחינת ההירארכיה הפורמלית היה הממונה עליהם, לבין החוקרים הפרטיים, בעיקר בינו לבין גוויסר, "שהקפיד לקחת את ההובלה כל אימת שנכחתי יחד איתו" (22,665 לממוחשב). יש לציין, כי היחסים בין שטרית לבין החוקרים הפרטיים עלו על שרטון בשלב מוקדם של עבודתם המשותפת, כדברי גוויסר : "מאוד מאוד מוקדם נוצר קצר בינינו" (16,450 לממוחשב). שלישית, במחצית השנייה של שנת 93' צורף גם עו"ד משה דורון, מהמחלקה המשפטית של הרשות, למחלקת החקירות שלה והחל לשמש כחוקר בתיק זה, על אף שלא הוכשר מעולם לשמש כחוקר. ההודעה הראשונה שנגבתה על ידו בתיק זה היתה בנובמבר 93'.

P

כמו כן, בשנת 94' צורף גם מר אייל אמיר (בעל תואר ראשון בכלכלה ובמינהל עסקים) כחוקר בתיק זה. גם אמיר לא עבר כל הכשרה כחוקר, ובתחילת חקירתו בתיק זה פעל כ"חוקר מתלמד" כהגדרתו (28,883 לממוחשב). רביעית, בניגוד לטענת התובע, עו"ד דולן, "שכמחצית מחומר החקירה נאסף ע"י חוקרי הרשות עצמה" (ראו סעיף 12 להחלטה), הרי שעל יסוד תמונת הראיות המלאה המונחת כיום בפני - לרבות עדותה של התובעת עו"ד שרון קיסר, ש"נכנסה" לתיק כמתמחה באוגוסט 93' והעידה בשלב פרשת ההגנה - מעדיף אני בעניין זה את עמדת הסניגוריה, ולפיה בעת סיום עבודתם של החוקרים הפרטיים, קרי בסוף שנת 93', הסתיים השלב העיקרי של החקירה בתיק זה : כיווני החקירה העיקריים כבר גובשו, רובם של המסמכים נאספו ומרבית ההודעות ניגבו. למעשה, כפי שטוענת הסניגוריה, רובם של הנושאים אשר עומדים ביסוד כתב האישום נחקרו בעיקרם על ידי החוקרים הפרטיים, כאשר הנושא היחידי שטרם נחקר בעת סיום תפקידם היה רכב 91', שחקירתו החלה בשנת 94', במהלכה נחקרו שוב נושאי משרה בכירים בחברות הביטוח. מרביתן של ההודעות שנגבו בשנת 95' הינן הודעות טכניות לאישור מסמכים, ורק מיעוטן, המתייחסות לרכב 91', הינן הודעות מהותיות.

סיכומה של נקודה זו : מהעדויות שבפני עולה כי רוב רובו של חומר החקירה בתיק זה (למעט בנושא רכב 91') נאסף ע"י החוקרים הפרטיים, כך שלחוקרי מחלקת החקירות של הרשות לא נותר עוד אלא לבצע פעולות של השלמות חקירה, בבחינת "לקט שכחה ופאה". כדי שלא להאריך מקום בו ניתן לקצר, מפנה אני בעניין זה, שהוא עניין טכני-כמותי בעיקרו, לעדויותיהם של גוויסר (16,648 -- 16,650 למודפס), אמיר (28,906 למודפס), ועו"ד קיסר (22,748 למודפס).

11. בסעיפים 31-32 להחלטה הפניתי לנימוקי פסק דינו של כבוד השופט שמגר (כתוארו אז) בפרשת הנפלינג, בה הגיע לכלל מסקנה כי לא ניתן להעניק לאדם פרטי (שאינו נמנה על עובדי הרשות) סמכויות של מפקח או של שוטר, כלהלן :

"לא למותר להזכיר בהקשר זה, כי הדין המשמעתי מוטל על עובדי הרשות לא רק למען השגתה של התוצאה הישירה, היינו, לשם השלטת המרות בהירארכיה הפקידותית, אלא בעיקר למען הגנתו של הציבור הרחב. הווה אומר, קביעת הסאנקציות המשמעטיות באה להגן על הציבור הרחב מפני השימוש לרעה בסמכויות על-ידי אלה שהופקדו על-ידי הציבור על תחום פעולה אשר לכל אזרח עניין בו.

הענקת הסמכויות לעובדי ציבור נעשית למען ביצוע תפקידים לטובתו של הכלל, וזו הסיבה, המצדיקה קביעת סאנקציות, שאינן חלות על אדם רגיל, הפועל בענייניו שלו ולמענו" (פרשת הנפלינג, עמ' 540, מול ג'-ד').

וכן :

P

"...אין זה מתקבל על הדעת, כי סמכויות סטטוטוריות יוענקו לאדם פרטי, שאיננו משרת במערכת שכוננה על פי דין או שאינו חלק ממערכת שלטונית מוגדרת, ואשר מעמדו, חובותיו וזכויותיו מתמצים אך ורק בכך שנמסרו לידי סמכויות ביצוע, כפי שהן עולות, למשל, מחוק העזר ; והוא, כמובן, כל עוד לא קבע המחוקק מפורשות אחרת... דומה הדבר לכך, לו הוענקו סמכויות של שוטר לידי מי שאיננו חלק מחילהמשטרה ואף איננו משרת במסגרת ארגונית דומה, הנתונה למרות השלטונית, ותופעה כגון זו איננה מתקבלת על הדעת ואף נוגדת את עקרונותיו של שלטון החוק ושל כללי המינהל התקין אשר, כאמור לעיל, חייבים להיות פועל יוצא ממנו" (שם, עמ' 554, מול ג'-ה').

12. בסעיף 38 להחלטה עמדתי על השיקולים העיקריים הצריכים להילקח בחשבון בעת בחינת הפגם של חריגה מסמכות שדבק בהעסקתם של החוקרים הפרטים על ידי הממונה (לאור תורת הבטלות היחסית), לאמור : על בית המשפט לבחון את מהות הפגם על רקע נסיבות העניין, ותוך שקילת משמעות ההכרזה שהפעולה המינהלית הינה בטלה ומבוטלת ; בעת עריכת האיזון האמור - ונקודה זו טעונה הדגשה - חייב בית המשפט להביא בחשבון שיקוליו גם את שני אלה : את האינטרס הציבורי הרלוונטי, וליתר דיוק, את ההשלכות הציבוריות של הקביעה שפעולת הרשות היתה כלא היתה בעקבות הפגם, כמו גם את המניע שהביא את הרשות לחרוג מסמכותה.

13. בסעיף 39 להחלטה עמדתי על חשיבותו של המניע שעמד ביסוד הסמכת החוקרים הפרטיים על ידי הממונה :

"מן הנתונים שהובאו בפני עולה, לפחות ברמה הלכאורית הנדרשת לשם הכרעה בהליך זה, כי בתקופה הרלוונטית עמד הממונה על ההגבלים העסקיים בפני שוקת שבורה : ...

הממונה, ער לחובתו על פי דין לאכוף את חוק ההגבלים העסקיים (כמו גם לכך שזולתו לא יחקור

איש את החשדות הנ"ל, בחר - כאופציה אחרונה וכפתרון דחוק מבחינתו - להסמך חוקרים פרטיים לשם חקירת חשדות לעבירות על החוק. הממונה גם היה ער לבעייתיות שבהעסקת חוקרים פרטיים ולחיוניות הפיקוח עליהם, כעולה מתוכן מכתבו לפרקליטת המדינה: "...".

גם העובדות הלכאוריות שבמובאה זו עומדות בעין כקביעות סופיות.

14. בסעיפים 44-45 להחלטה קבעתי מספר עובדות לכאוריות, שנודעת להן חשיבות מיוחדת בענייננו. הנה כך נאמר בסעיף 44 להחלטה:

"לא זו אף זו, מן הנתונים שמצויים בפני ניתן להגיע למסקנה, ברמה הלכאורית הנדרשת בשלב זה, כי הממונה עשה כמיטב יכולתו לצמצם את ההשלכות הנובעות ממינוי חוקרים פרטיים לשמש כחוקרים ממלכתיים ואת החשש כי אלה יפעלו ללא פיקוח ובניגוד עניינים. בעניין זה מקובלת עלי עמדת המאשימה כי עובדות העניין דידן אינן זהות לעובדות פרשת הנפלינג: ראשית, חוזה ההעסקה בין הממונה לבין החוקרים הפרטיים כלל הוראות בדבר פיקוח והנחיה של הממונה על החוקרים הפרטיים; כפי שיבואר להלן, השאלה האם יושמו הוראות הפיקוח עד תומן אינה עומדת בפני בית המשפט בשלב זה, ואולם מעדותם של החוקרים הפרטיים בבית המשפט עולה לכאורה כי הממונה היה מעורב בחקירה והנחה אותם בעבודתם. ...

שנית, מעמדם של החוקרים היה, לכאורה, מעמד של 'עובד ציבור' לצורך חוק העונשין: ...

שלישית, החוקרים הפרטיים העידו כי החקירה לא הושפעה מניגוד עניינים שמפניה הוזהרו 'להתרחק כמו מאש' (עדות גוויסר בעמ' 16,341 שורות 25 - 26) וכי המטרה שעמדה ביסודה היתה חקר האמת (ראו לדוגמא עדותו של גוויסר בעמ' 16,337 שורות 25 - 26). אמנם, יש טעם לפגם בכך שהחוקרים הפרטיים עבדו עובר לחקירה עבור חברות ביטוח כאלה ואחרות, ואולם בעניין זה יש להביא בחשבון שהחוקרים הפרטיים לא נשכרו במיוחד לחקור את פרשת ענף הביטוח אלא עבדו בשירות הממונה עוד קודם לכן, ואליבא דממונה במכתבו לפרקליטת המדינה, הוכיחו עצמם כחוקרים יעילים ומסורים. החוקרים הפרטיים גם העידו, כי הממונה העמידם על הבעייתיות הכרוכה בהעסקת חוקרים פרטיים במסגרת ממלכתית: ...

P

החוקרים הפרטיים גם סיפקו הסברים המניחים לכאורה את הדעת כנגד טענת ניגוד העניינים שהוטחה כלפיהם: ...

...

ועל כל האמור לעיל יש להוסיף, כי כשנה לאחר תחילת החקירה הוקמה יחידת החוקרים האורגנית של הרשות להגבלים עסקיים, אשר 'אימצה אל חיקה' את חומר החקירה והמשיכה לחקור את הפרשה. גם עובדה זו מיתווספת לכך הזכות בעת עריכת האיזון במסגרת יישום תורת

הבטלות היחסית, באשר אין לקבוע כי יש להרתיע את אותה רשות מלפעול באופן דומה בעתיד. תיקנה הרשות דרכיה. בהיבט זה, אין נפקא מינה מה היה שיעורה של החקירה שניהלו החוקרים הפרטיים מתוך חקר הפרשה כולה".

בסעיף 45 להחלטה הוספתי כי אין בכוונתי לקבוע במסגרתה כי חקירת החוקרים הפרטיים היתה תקינה, או כי יש ליתן אמון בעדותם בהקשר הפלילי של המשפט. עניין זה, אמרתי, ייבחן בשלב הכרעת הדין, בה ישקול בית המשפט את עדותם ויעריך את מהימנותם על רקע חומר הראיות כולו. ואולם, הוספתי ואמרתי, ככל שניתן להסתייע בעדותם בהיבט המינהלי של הבקשה העומדת שבפני, "הרי שיש לכאורה בכוח עדויותיהם להראות כי לחריגת הממונה מסמכותו לא היו תוצאות חמורות, לפחות בכל הנוגע לאותם אינטרסים מוגנים שעמדו ביסוד הלכת הנפלינג". כפי שנראה בהמשך, טענותיה של הסניגוריה מכוונות בעיקרן כנגד הקביעות הלכאוריות שבשתי המובאות האחרונות (סעיפים 144-45 להחלטה).

15. ואחרון, בסעיף 51 להחלטה עמדתי על איזון האינטרסים המתנגשים בענייננו, כלהלן:

"טענת הנזק הראייתי מקומה במישור הדיוני-פלילי של ההליך ולא במישור החיצוני-מינהלי שלו, ואין לה מקום במסגרת איזון האינטרסים המתנגשים. על כך אעמוד להלן בנפרד. ואולם, ככל שהדבר נוגע לנזק שנגרם לנאשמים במישור החוקתי, הרי שאין ספק בליבי שנוק זה, ככל שהוא קיים באופן עצמאי כנזק חוקתי גרידא, נסוג מפני ארבעת הנימוקים הדוחקים להכיר בדיעבד בתוקפה של החקירה שניהלו החוקרים הפרטיים. יתרה מזאת, במישור הפלילי אין מקום לנתק לחלוטין בין פגיעה חוקתית לבין נזק ראייתי, וחוליית הקישור בין השניים היא זכותו של הנאשם להליך הוגן: אם קופחה יכולתו של נאשם להתגונן מפני האישומים כנגדו בשל חקירה פסולה, הרי שבכך פגעה בזכותו החוקתית להליך הוגן, ומנגד, אם, חרף קיומם של פגמים בחקירה משתכנע בית המשפט - לאחר בחינת מהות הפגמים ומשמעותם - כי אין חשש לעיוות דין או לקיפוח הגנת הנאשם, הרי שגם אין לומר שנפגעה זכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן. על הנושא מקרינה ההלכה הישראלית בדבר דחיית דוקטרינת 'פירות העץ המורעל': העובדה שראיות שהושגו תוך הפרת זכויות הנאשם אינן נפסלות אלא נבחנות ע"י בית המשפט בשים לב לעצם הפגיעה בזכות, קושרת למעשה בין הפגיעה החוקתית לנזק הראייתי, ולמותר לציין כי הסניגוריה לא המציאה לבית המשפט אסמכתא מחייבת שבה נפסל הליך פלילי בישראל בשל פגיעה חוקתית גרידא. גם אם אקבל את טענת הסניגוריה כי תדמית מערכת הצדק נפגעה בשל הפקדת החקירה בידי חוקרים פרטיים, הרי שגם בכך אין כדי להטות את הכף לעבר הכרזה על ביטול הליכי החקירה. רק אעיר, כי לגם למטבע זו יש שני צדדים" (ההדגשות לא במקור - ד' ח').

עד כאן הרקע העובדתי-משפטי הצריך לדיון בטענות הסניגוריה בסיכומיה, ומכאן - לדיון בטענה הראשונה, היא טענת הנזק החוקתי.

P

חלק שני - הטענה החוקתית: זיכוי "מן הדין ומן הצדק" מחמת הליך ההסמכה הפגום של החוקרים הפרטיים ותוצאותיו

קכג. טענת הפגמים בהליך ההסמכה של החוקרים הפרטיים

1. בסיכומיהם (כרך שני, עמ' 16-26) מונים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 פגמים שונים בהליך הסמכתם הפגום מעיקרו של החוקרים הפרטיים ע"י הממונה, וביניהם שני הפגמים הבאים (בהם מיקדו את טיעוניהם בהקשר זה). האחד, כי הממונה התעלם מהעובדה שהחוקרים הפרטיים לא קיימו משרד חקירות פרטי רשוי, על אף שמהנחיית היועץ המשפטי לממשלה (מס' 21.563) עולה בבירור שחוקר פרטי יועסק על-ידי משרד ממשלתי אך ורק אם הוא מקיים משרד חקירות רשוי, כמתחייב מחוק חוקרים פרטיים ושרותי שמירה, תשל"ב-1972 (להלן - חוק חוקרים פרטיים; ראו בג"צ 769/83 האיגוד הישראלי של משרד החקירות נ' ועדת הרישוי לפי חוק חוקרים פרטיים, פ"ד לח(571) 2). לשני החוקרים אמנם היה רישיון כחוק לעסוק בחקירות פרטיות, אך לאיש מהם לא היה הניסיון הנדרש (חמש שנות ניסיון כחוקר פרטי) לקבלת רישיון למשרד חקירות פרטי. הסניגוריה טוענת בהקשר זה, כי אי הקפדה על הוראות החוק בעניין זה יש בה כדי להשליך על בחינת התנהגותו של הממונה בכלל ועל התמודדותו עם שאלת מצב ניגוד העניינים בו היו מצויים החוקרים הפרטיים במיוחד, באופן שיש בו כדי לשלול מהממונה את חזקת תקינות מעשיו בהקשרים אחרים הנוגעים לתיק זה.

טענה זו, ככל שהיא נוגעת לעצם אי ההקפדה על הוראות חוק החוקרים הפרטיים (והנחיות היועץ המשפטי לממשלה), אין בה כל חדש. היא עמדה לנגד עיניי כבר בעת מתן החלטת הביניים בעניין החוקרים הפרטיים (ראו סעיף 29 להחלטה), ולא התחדש דבר בעניינה בעקבות שמיעת הראיות במסגרת פרשת ההגנה. על כן, איני רואה כל מקום להידרש לה מחדש כשיקול שיש בו כדי להביא לשינוי האיזונים שעמדו ביסוד החלטתי בעניין החוקרים הפרטיים. באשר לחלקה השני של הטענה, לפיה לא עומדת לממונה חזקת תקינות מעשיו מחמת אי הקפדה על הוראת חוק החוקרים הפרטיים האמורה, הרי שאיני רואה מקום ליתן החלטה גורפת לעניין זה, וכל טענה לפגם בפעולת הממונה תיבחן לגופה (ככל שאהיה סבור כי טענת הפגם מחייבת התייחסות מצד בית המשפט).

2. הפגם השני הנטען ע"י ההגנה הינו כי פנייתו של הממונה לפרקליטת המדינה, לשם קבלת אישורה להעסקתם של החוקרים הפרטיים, נעשתה בדיעבד (כששה חודשים לאחר תחילת העסקתם בשירותו), בעת שהחוקרים הפרטיים היו במצב של חשש לניגוד עניינים אם לא למעלה מכך, ומבלי להציג בפניה את התמונה המלאה.

בהחלטתי בעניין החוקרים הפרטיים (סעיף 10) כבר קבעתי, בעקבות הבהרת ב"כ המאשימה, כי מקור הסמכות לפעולתם של החוקרים הפרטיים לא היה הסכמתה, או ברכתה, של פרקליטת המדינה, אלא עצם הסמכתם עלידי הממונה מכח סעיפים 45--46 לחוק ההגבלים העסקיים. לאור

קביעה זו, לא ראיתי עוד צורך לדון בהנחיה האמורה של היועץ המשפטי לממשלה ובאישור שניתן על-פיה להעסקת החוקרים הפרטיים ע"י הממונה (שם). מאותו טעם אינני רואה מקום גם היום לחזור ולדון בעניינים אלו. עם זאת, אתעכב בקצרה על טענת הסניגוריה שהממונה נמנע מלהציג בפני פרקליטת המדינה תמונה מלאה בדבר החשש לקיומו של ניגוד עניינים מובנה בהעסקת החוקרים הפרטיים. הסניגוריה ערה לכך, כמובן, כי במכתבו לפרקליטת המדינה (ת/561) הציג בפניה הממונה את הוראות חוזה ההעסקה בנוגע ל"חובת המנעות מחשש לניגוד עניינים". אולם, ב"כ הנאשמים טוענים כי הממונה נמנע מלהציג בפניה את העובדה כי החוקרים הפרטיים מצויים היו כבר אז בעיצומה של חקירה מודיעינית בדבר חשדות לביצוע עבירות על ידי חברות הביטוח (קרי: החקירה נשוא תיק זה) אשר חלקן השתמשו בעבר בשירותיהם של אותם חוקרים פרטיים, ולפיכך, הם "כבר נמצאים בחשש של ניגוד עניינים אם לא למעלה מזה".

אינני מקבל טענה זו: מעדותו של הממונה עולה כי בתכתובת שבינו לבין פרקליטת המדינה (ת/561) לא הועלו על הכתב מכלול המגעים בנוגע להסמכת החוקרים הפרטיים וכי הממונה ופרקליטת המדינה שוחחו בנושא גם בעל פה: "...אבל נפרסה היריעה והנושא נדון לרוחב ולאורך ... העליתי את כל הדברים, מטבע הדברים אתה בא לפרקליטת המדינה, לא אתה רושם פרוטוקולים..." (29,305 לממוחשב). כמו כן, מתוך מכתב הבקשה של הממונה לפרקליטת המדינה עולה בבירור כי בקשת האישור להעסקת החוקרים הפרטיים הוגשה לאחר שכבר החלו לפעול בשירותו, וכי הממונה לא הסתיר עובדה זו.

P

3. לסיכום הטענות הנוגעות לעצם הליך ההסמכה: הפגם היחידי בפעולת הממונה מתמצה בכך שהסמיך את החוקרים הפרטיים מבלי שהיה בידיהם רישיון כחוק לקיים משרד חקירות. פעולה זו נבעה מרשלנות על רקע הנסיבות המורכבות והדוחקות שאילצו את הממונה להיעזר בחוקרים הפרטיים לצורך ביצוע החקירה, ואין בה כדי להביא לביטול הליך ההסמכה, על אף שזו נעשתה תוך חריגה מסמכות.

קכד. טענות בדבר תוצרי הליך ההסמכה הפגום כללי

4. בסיכומיה (כרך שני, עמ' 120-37) הרחיבה הסניגוריה דבריה בעניין "תוצרי הליך ההסמכה הפגום של החוקרים הפרטיים". תמצית מכלול טענותיה בעניין זה היא, כי "המשותף לכלל ראשי הנזק, הינה העובדה, כי הינם תוצר ישיר של הליך ההסמכה הפגום והינם גורם ישיר לאופן הפסול בו ביצעו החוקרים הפרטיים את החקירה" (שם, עמ' 37). אומר כבר כאן כי טענה גורפת זו, בדבר הזיקה הישירה בין הליך ההסמכה הפגום לבין הפגמים בחקירה, אינה מקובלת עלי.

הסניגוריה מנתה בהקשר זה שלושה תוצרים עיקריים של הליך ההסמכה הפגום: האחד, העסקת החוקרים הפרטיים על בסיס חוזה העסקה קבלני הינה פסולה, משום שגלום בה פוטנציאל

ליצירת לחץ על החוקרים להביא תוצאות מיידיות באופן שיבטיח את המשך העסקתם בעתיד על ידי הממונה. הסניגוריה הוסיפה בהקשר זה, כי ניכר היה בהתנהגותם של החוקרים הפרטיים כי עשו כל שביכולתם "על מנת להשיג הרשעה בכל מחיר, ובכלל כך התעלמו מכל ראייה אשר היה בה ליתן הסבר לגיטימי להתנהגותם של הנאשמים" (שם). השני, העובדה כי החוקרים הפרטיים, גוויסר ושגיא, עבדו עם חברות הביטוח טרם החקירה, במהלך החקירה, ובתקופת הצינון החוזית שלאחריה, הביאה לכך שהם ניסו לשמור על אפשרות העסקתם בעתיד על ידי חברות הביטוח. בהקשר זה טענה הסניגוריה כי לעולם אין לדעת כיצד תושפע התנהגותו של מי שמצוי בניגוד עניינים כה מורכב. השלישי, הליך ההסמכה הפגום יצר מצב בו החוקרים הפרטיים לא היו כפופים למרותו של השירות הציבורי ולדין המשמעת החל על עובדיו. לטענת הסניגוריה, בנסיבות אלו פעלו החוקרים הפרטיים כסוכנים עצמאיים שאינם כפופים למרות ולמורא, באופן שגרם "להתרת כל רסן של משמעת" על ידיהם (שם, עמ' 38). אדון עתה בטענות אלו כסידור.

הטענה בדבר "סבך ניגודי העניינים" בו פעלו החוקרים הפרטיים

5. בקליפת אגוז, טענת הסניגוריה בעניין זה היא כי החוקרים הפרטיים היו מצויים בסבך של ניגודי עניינים כאשר, מחד, הם היו נתונים בלחץ לספק תוצאות לחקירה עקב רצונם להמשיך ולהיות מועסקים על ידי הממונה, ומאידך, הם ניסו כל הזמן שלא לחסום את אפשרות העסקתם בעתיד על ידי חברות הביטוח מושאי חקירתם. אליבא דסניגוריה, שתי המגמות הסותרות בתוכן פעלו החוקרים הפרטיים יצרו אצלם "מוטיבציית יתר להשיג תוצאות לחקירה" (שם, עמ' 41), ובשל כך הפרו הן את החובה הכללית המוטלת עליהם כחוקרים מטעם המדינה לחקר האמת והן את החובות הקונקרטיות לבצע את החקירה בהתאם לכללי המשטרה - כפי שהתחייבו בחוזה העסקתם תחת הממונה - וכתוצאה מכך נפגעה זכות הנאשמים להליך הוגן.

הסניגוריה טוענת כי ניסיונם של החוקרים הפרטיים - במהלך החקירה - לשמור על אפשרויות העסקתם בעתיד על ידי חברות הביטוח בא לידי ביטוי, בין היתר, בהצהרות שהשמיעו באוזני נחקרים כי הם חוקרים פרטיים, בחלוקת כרטיסי ביקור שלהם לנחקרים, ובמתן שירותי "עזרה ראשונה" לחברות ביטוח שאיתן עבדו טרם החקירה. כמו כן טוענת הסניגוריה, כי החוקרים הפרטיים ניסו "להותיר רושם בל ימחה על חברות הביטוח לגבי יעילותם כחוקרים" (שם). היא מוסיפה כי הממונה לא וידא את קיום הוראות החוק וחווה ההעסקה, ככל שהדבר נוגע לחשש ממצב של ניגוד עניינים, ואף ביטל את תקופת הצינון שנקבעה בחוזה ההעסקה.

P

ההגנה ביקשה לבסס קו טיעון זה על מספר טענות עובדתיות. ראשית, משמעותו של שוק הביטוח כמקור פרנסה עיקרי לחוקרים הפרטיים. שנית, מודעות החוקרים הפרטיים לכך כי קרב מועד סיום העסקתם על ידי הממונה, בעקבות הקמת יחידת החקירות האורגנית של הרשות. שלישית, הממונה לא נקט באמצעים אפקטיביים למנוע מצב של ניגוד עניינים של החוקרים. רביעית, החוקרים המשיכו לשמור על קשרי עבודה עם חברות ביטוח שאיתן עבדו בעבר, ואף ניסו ליצור

קשרי עבודה חדשים במהלך החקירה. חמישית, החוקרים ניסו להסתיר את העובדה שפעלו בניגוד עניינים, ובנקודה זו סתרו זה את זה.

6. אפתח בכך שאומר, כי חומר הראיות המלא שמצוי עתה בפניי יש בו אכן כדי להשפיע על אחדות מן הקביעות העובדתיות הלכאוריות שקבעתי בהחלטת הביניים בעניין החוקרים הפרטיים, ולפיכך אדרש לטענות הסניגוריה מתוך בחינה מחודשת של אותן עובדות לכאוריות. עם זאת, בטרם אדון בהן לגופן, ברצוני להבהיר כי ניגוד העניינים שביסוד טענות הסניגוריה בעניין זה, הינו ניגוד עניינים מדומה. המצב הקלאסי של ניגוד עניינים מתקיים כאשר על בעל הסמכות משפיעים גורמים שונים הפועלים עליו בכיוונים מנוגדים; לא זה המצב שעומד בפנינו. ההגנה טוענת כי לחוקרים הפרטיים היה אינטרס להותיר רושם חיובי הן על הממונה והן על חברות הביטוח. ואולם, כפי שאני רואה זאת, אינטרסים אלו דחפו בכיוון אחד, כך שלא נוצר פה "ניגוד". הסניגוריה טוענת כי הניסיון להרשים את הממונה היה באמצעות השגת תוצאה מרשיעה, אך היא איננה מציינת כיצד היה צריך להשפיע הניסיון לרצות את חברות הביטוח. היא כמובן איננה טוענת כי החוקרים ביקשו לזכות את הנאשמים; נהפוך הוא: היא טוענת כי החוקרים הפרטיים הזניחו כל כיוון חקירה שהיה בו כדי לספק הסבר חלופי ובלתי מפליל. דא עקא, שהטענה האלטרנטיבית - ניסיון של החוקרים להביא להרשעת הנאשמים - מלמד כי לא היתה סתירה בין שתי המגמות שהשפיעו לטענת הסניגוריה על דרך פעילות החוקרים, באשר שתיהן יצרו תנועת מלקחיים שדחפה באותו כיוון. מכאן, שניגוד עניינים אין כאן. עם זאת, על אף שניגוד עניינים אין כאן, טענות בדבר מוטיבציית יתר של החוקרים ו"הינעלותם" על התוצאה המרשיעה יש כאן - ולטענות אלו אדרש בהמשך. אך לפני כן, אקבע בקצרה את העובדות הצריכות להן.

7. מקובלת עלי טענת הסניגוריה, כי שוק הביטוח הוא תחום עבודה משמעותי ביותר עבור חוקרים פרטיים. גוויסר ציין בעדותו "שתחום הביטוח באופן כללי הוא תחום שכל חוקר פרטי מעוניין בו, בצורה הייתי אומר היסטורית, קשה מאוד להיכנס לתחום הזה" (16,340-16,341 לממוחשב). עוד אמר גוויסר בהקשר זה כי ראה בהצלחת החקירה קרש קפיצה אפשרי לעבודה עם חברות הביטוח:

"ככה סברתי שמי שעומד בראש חברה גדולה ומבין עניין, יכול להבין שמי שניהל חקירה בהצלחה, ומי שעשה את זה בצורה הגונה, ומי שעשה את זה במסגרת ממלכתית כזו או אחרת, אין שום סיבה שלא יפנה את כישוריו גם לחברות הביטוח... קיוויתי שמישהו יבוא ויגיד החברה האלה טובים, אפשר להמשיך לעבוד אתם..." (16,345 לממוחשב).

כן אני קובע כעובדה כי החוקרים הפרטיים עבדו בעבר בשירות שוק הביטוח, בטרם החלו לעבוד בשירות הממונה: שגיא העיד כי עבדו בעבר עם חברת הביטוח כלל ועם חברות הבת שלה - איתן, אררט ואריה - וכן עם חברת המגן (16,998 למודפס). הסניגוריה לא קבעה באופן חד משמעי את היקף הפעילות של החוקרים הפרטיים בשוק הביטוח לפני החקירה, ואולם מוכן אני להניח כי נפח פעילות זה לא היה שולי.

מוכן אני גם לקבל את הנחת הסניגוריה, כי שוק הביטוח צפוי היה להיות מקור הכנסה עתידי של

החוקרים הפרטיים. כפי שציינתי לעיל, הסכם ההתקשרות עם הממונה נקטע מוקדם מהצפוי, על רקע הקמת יחידת החקירות האורגנית של הרשות וחיכוכים שהתגלעו בין החוקרים לראש היחידה החדשה (שטרית). עם זאת, יש להזכיר כי שטרית נכנס לתפקידו בחודש מאי 93, ולפיכך, טענת הסניגוריה כי החוקרים ניסו בעת החקירה למצוא חן בעיני חברות הביטוח מתוך השיקול של "שלח לחמך על פני המים", מתגבשת, לכל המוקדם, רק כארבעה חודשים לאחר תחילת החקירה.

P

על רקע העובדות שציינתי (או הנחתי) אעבור עתה לדון בטענות הסניגוריה.

העדר הפיקוח של הממונה על עבודת החוקרים הפרטיים

8. הסניגוריה טוענת כי הממונה לא פעל כנדרש על מנת לנטרל את ניגוד העניינים בו היו מצויים החוקרים, הן לפני שהתחיל להעסיקם והן במהלך העסקתם. בכלל זה נטען, כי הממונה ידע שהחוקרים עבדו בעבר עם חברות ביטוח, וכן, כי על אף שחוזה ההעסקה של החוקרים אסר עליהם להימצא במצב "המעורר חשש לניגוד עניינים" (ת/580, סעיף 11) וגם חייב תקופת צינון (שם, סעיף 12), לא נאכפו הוראות אלו על ידי הממונה. כאמור לעיל, אין לבחון טענה זו של היעדר פיקוח בזיקה לניגוד עניינים במובנו המקובל, אלא בזיקה לטענה בדבר מוטיבציית יתר של החוקרים ו"הינעלות" שלהם, כבר בשלב מוקדם של החקירה, על הפללת הנאשמים. כאן אוסיף ואומר, כי התרשמתי מהראיות שהחוקרים הפרטיים אכן פעלו מתוך מוטיבציה להצליח בחקירה - להבדיל מטענת הסניגוריה כי הם פעלו מתוך "מוטיבציית יתר להשיג תוצאות לחקירה" (כרך שני, עמ' 41; ההדגשה שלי - ד' ח'). אך אין בכך ללמד כי המוטיבציה שלהם היתה להביא תוצאות מרשיעות דווקא, ובוודאי שלא "להשיג הרשעה בכל מחיר", כפי שטענה הסניגוריה (שם, עמ' 37).

9. כבר עמדתי לעיל על כך, שלפחות בשלב ההסמכה עשה הממונה כמיטב יכולתו לצמצם את ההשלכות הנובעות ממינוי חוקרים פרטיים לחקור עבירות פליליות - לרבות החשש כי אלה יפעלו ללא פיקוח ובניגוד עניינים - בעיקר באמצעות חוזה ההעסקה בין הממונה לבין החוקרים הפרטיים. במבוא לחוזה (ת/580) נאמר כי "החוקרים ימונו לבצע תפקידי חקירה על פי חיקוק", והחוזה כלל הוראות בדבר פיקוח והנחיה של הממונה על החוקרים הפרטיים, הגדרת מעמדם של החוקרים כ"עובדי ציבור" לצורך חוק העונשין, ואיסור על הימצאותם במצב של ניגוד עניינים. דא עקא, שלאחר בחינת מכלול הראיות - לרבות עדותו של הממונה עצמו - יש לקבוע כי הפיקוח שלו במהלך החקירה על עבודת החוקרים היה רחוק מלהיות הדוק ומלא, אף כי לא נעדר באופן מוחלט.

מהעדויות שבפני עולה כי הממונה, שאיננו איש חקירות בהכשרתו, כמעט שלא פיקח על החקירה, להוציא בתחילת דרכה: "בהתחלה רציתי לראות ראיות שנמצאו" (29,164 לממוחשב); וכך העיד גוויסר: "אני רוצה להגיד לך שככלל ד"ר טרובוביץ' לא התערב בנושא של החקירה במהות, במה

ומי ואיך וזה, הוא קיבל את האינפורמציה, סמך בצורה יוצאת מן הכלל על הנסיון שלנו בנושא, הוא לא איש חקירות ... פשוט היתה עבודה עצמאית בצורה יוצאת מן הכלל, לא היו לא הנחיות, לא הערות ... " (16,404 לממוחשב). כדי שלא להאריך אומר כי בעניין זה מקובל עלי בעיקרו הסיכום של הסניגוריה, ולפיו, ככל שהממונה היה מעורב בחקירה היה זה בשלביה הראשונים בלבד, וגם אז בהיבט הראייתי בלבד; לממונה לא היה לא הזמן ולא הכלים הנדרשים כדי לפקח באופן אפקטיבי על התפתחות החקירה ובוודאי שלא על התנהגותם של החוקרים הפרטיים.

עם זאת, אינני מסכים עם עמדת הסניגוריה כי הממונה איפשר התקיימות מצב של ניגוד עניינים. כפי שאני רואה את הדברים, היעדר פיקוח מצד הממונה הביא למצב בו פעילות החקירה - שהתבצעה על ידי החוקרים הפרטיים בעצמאות יתירה - לא הועברה תחת שבט הביקורת כנדרש. ואולם, נראה שהיעדר פיקוח מספיק מצד הממונה תרם בעיקרו של דבר לכך שלא נמנעה היווצרותם של פגמים רבים למדי באופן ביצוע החקירות, ולעומת זאת, ככל שהדברים נוגעים להחלטות בדבר קביעת או זניחת כיווני חקירה, היה הממונה מעורב במידה רבה. כך לדוגמא, ההחלטה להימנע מלחקור את מבטחי המשנה התקבלה על ידי הממונה (29,207 למודפס). גם ההחלטה להימנע מחקירת חברת הביטוח איתן, שאיתה עבדו החוקרים בעבר, התקבלה על ידי הממונה עצמו, שראה את חקירת איתן כ"ענין ג'נרי", בהיותה חברת בת של חברת כלל: "וכקבוצה אמרנו שיתמקדו בכלל" (29,219 לממוחשב).

P

דברים אלו עולים בקנה אחד עם מסקנתי כי התמקדות החוקרים הפרטיים בכיוונים מפלילים לא התגבשה מחמת ניגוד העניינים הנטען, אף לא מפאת המוטיבציה שלהם להצליח בחקירה, אלא בגלל כמותן ואיכותן של הראיות שנחשפו בפניהם כבר בתחילת החקירה ואשר הביאו אותם לסבור כי די בחומר זה כדי להרשיע את הנאשמים. כזכור, בתוך חומר חקירה זה נמצאו ראיות מפלילות בכתב מ"זמן אמת" - קרי: ראיות שנוצרו בטרם היות חקירה - ובכללן התעריפים הדומים להפליא שהופעלו על ידי החברות השונות במועדים זהים או סמוכים ביותר, תכתובות בין חברות הביטוח, בתוך חברות הביטוח, פרוטוקולים של ישיבות שונות, חוזרים לסוכנים ועוד. נראה אם כן, שכל אלו השפיעו על שיקול דעתם של החוקרים - ולא ניגוד העניינים הנטען.

אכן, התמקדות בכיוונים מרשיעים הינה כמובן פגם מהותי בהליך החקירה, שהרי מטרת החקירה "אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי של החשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו" (כדברי כבוד השופט ברק (כתארו אז) בע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(472, 466) 2). ברם, אין בהתמקדות זו כשלעצמה כדי להביא מניה וביה לזיכוי הנאשמים "מן הדין ומן הצדק". משמעותה העיקרית הינה, כי יש לבחון את עדויות החוקרים הפרטיים ומהלכיהם בזהירות רבה - כדי לבדוק שמא קופחה הגנת הנאשמים בעטיים - וכך אמנם נעשה. אך אין בהתמקדות כשלעצמה כדי לשנות את האיזון, ככל שהדבר נוגע לביטול כתב האישום או לזיכויים של הנאשמים מחמת הליך ההסמכה הפגום (יוער, כי אין בדברי אלו משום קביעה כי החוקרים לא בחנו כלל כיוונים נוספים).

אי-כפיפות להיררכיה של השירות הציבורי ולדין המשמעת

10. טענת העדר הפיקוח מצד הממונה בסוגיית ניגוד העניינים, שלובה בטענה בדבר אי-כפיפות החוקרים להיררכיה המקובלת בשירות הציבורי ולדין המשמעת. הסניגוריה העלתה בהקשר זה מספר טענות: ראשית, כי שני החוקרים היו שווי מעמד ולא היה ביניהם גורם ממונה; שנית, העדר ההיררכיה הביא להעדר פיקוח של הממונה על פעולות החוקרים: החוקרים פעלו באופן עצמאי, הממונה היה אחראי רק מיניסטריאלית ולא הינחה את החוקרים איזה חברות לחקור, מה יהיה סדר החקירה ומיהם הנחקרים; שלישית, החוקרים לא היו עובדי מדינה - ולפיכך לא היו כפופים לדין המשמעת החל על עובדי מדינה לפי חוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963. לטענת ההגנה, שלושה מרכיבים אלו הביאו לשורה ארוכה של פגמים במהלך החקירה, ובכלל זה, הפרו החוקרים הפרטיים את החובה הכללית לחקר האמת ולא קיימו הליך חקירה תקין: לא ניהלו יומן חקירה, לא ביצעו הליך תקין של תפיסה וסימון, לא ניהלו הליך ראוי של גביית הודעות, ובכלל זה אזהרת החשודים כדבעי ורישום מלא של דבריהם, רשמו הודעות באופן מגמתי ופגמים נוספים.

גם בטענה זו אין כדי לשנות את החלטת הביניים בנוגע לחוקרים הפרטיים: אכן, לא היתה היררכיה רשמית בין החוקרים. עם זאת ברור, כי במהלכי החקירה היה גוויסר "הפעיל המרכזי" מבין השניים, "היה יותר דומיננטי בדברים האלה", "היה יותר הרוח, בהחלט כן" (17,090-17,089 לממוחשב). יש בכך להקהות במידה מסויימת את הפגם של העדר היררכיה פנימית פורמלית בצוות החוקרים - שלמעשה התקיימה בשטח. לעניין אי תחולת הדין המשמעת, כבר קבעתי בהחלטת הביניים בעניין החוקרים הפרטיים (סעיף 44), כי בהתחשב במכלול נסיבות החקירה ובנסיבות העסקתם - אין בכך להביא לבטלות החקירה. בנוגע לטענת העדר פיקוח של הממונה, כבר נדרשתי לנושא זה לעיל, וקבעתי כי אין בפגם זה כדי להביא לזיכוי מן הצדק, אם כי יש בו להשליך על דרך בחינת הראיות. דברים אלה אמורים גם לגבי העדר ההיררכיה הפנימית בתוך צוות החקירה.

עבודת החוקרים הפרטיים עם חברות הביטוח תוך כדי החקירה

P

11. גם טענת הסניגוריה בדבר עבודת החוקרים הפרטיים תוך כדי החקירה עם חברות ביטוח, שאיתן עבדו בעבר, אין בה די כדי להצביע על כך שהחוקרים פעלו מתוך ניגוד עניינים. לא הוכח בפני באיזו מידה המשיכו החוקרים הפרטיים לפעול עם אותן חברות הביטוח בעת החקירה. מעדותו של גוויסר (16,341 לממוחשב) עולה, כי מדובר ככל הנראה במקרים ספורים של הגשת "עזרה ראשונה" - ללקוחות מאוד ותיקים - שלא היה בהם להשפיע על החקירה.

12. הסניגוריה טענה כי הממונה ויתר לחוקרים על תקופת הצינון שנקבעה בחוזה ביניהם (סעיף 12 לחוזה). בעניין זה אומר בקצרה, כי תקופת הצינון חלה לאחר סיום החקירה, ולפיכך לא היה בה כדי להשפיע על החקירה גופה. גם המגעים בין החוקרים לחברות הביטוח לאחר תקופת הצינון, כפי שתוארו בהרחבה על ידי הסניגוריה (כרך שני, עמ' 89-108), אין בהם להוות פגם ביחס לפעילות החוקרים במהלך החקירה.

עוד ציינה הסניגוריה כי במהלך החקירה ניסו החוקרים לרקום קשרים עם חברות הביטוח כדי לקבל מהן עבודה בעתיד. כך, אחד מהם הציג עצמו כחוקר פרטי לאנשי חברת סהר, אחד מהם נתן, בסוף החקירה, כרטיס ביקור לאורי טייבר. בהמשך לכך, החברות שבסופו של דבר הסכימו להעסיק את החוקרים זכו להתייחסות חיובית כבר בעת כתיבת דו"ח סיכום החקירה ובעת עדות החוקרים בבית המשפט, זאת בניגוד בולט להכפשת הנאשמת 1, הפניקס, ממנה לא זכו לקבל עבודה (לאחר תקופת הצינון) למרות רצונם בכך.

גם בטענות אלו אין די להשפיע על איזון האינטרסים. מדובר במקרים חריגים ובעלי משמעות מינורית, שלא הוכח כי חזרו על עצמם בצורה עקבית במהלך החקירה, וכל שכן לא הוכח שהיה בהם להשפיע באופן מהותי על התנהלות החקירה. יצוין שטייבר הבהיר בעדותו כי כרטיס הביקור ניתן לו על ידי גוויסר (שלא זכר את האירוע) רק לאחר סיום חקירתו ולאחר שהוא מיוזמתו התעניין בזהות החוקר (10,618 למודפס); מכל מקום, ה"מחמאות" לאנשי חברת הביטוח סהר בעקבות הרושם הטוב שעשו על החוקרים, לא מנעו הגשת כתב אישום נגדם בעקבות החקירה (והרשעתם במסגרת עיסקת הטיעון). יש בכך כדי לתמוך במסקנה, שהחוקרים לא נמנעו מלקיים את חובתם כחוקרים גם נגד מי שהתרשמו ממנו לחיוב באופן אישי.

קכה. חזקת הכשרות ומהימנות החוקרים הפרטיים

13. בעקבות הפגמים בהסמכת החוקרים מבקשים הנאשמים לקבוע כי "פעולתם של החוקרים הפרטיים אינה נהנית מחזקת התקינות, ממנה נהנות דרך כלל, מעשיהן של הרשויות המוסמכות" (כרך שני, עמ' 120). קביעה זו מתבקשת לדעת הסניגוריה מכח שתי סיבות: האחת, קביעת בית המשפט בהחלטת הביניים, כי הללו פעלו ללא סמכות (וליתר דיוק: שהסמכתם נעשתה תוך חריגה מסמכות); והשנייה, מפאת העובדה שהחוקרים הפרטיים לא היו בעת החקירה חלק מגוף חוקר ציבורי. גם אני סבור כי החוקרים הפרטיים אינם נהנים מחזקת הכשרות המינהלית. מנגד, אין לקבוע כי מעשיהם יצרו חזקה הפוכה של העדר תקינות. אכן, החוקרים הפרטיים פעלו ללא הסמכה כדיון, ועם זאת לא ניתן ליצור הקבלה מלאה ביניהם לבין אדם פרטי מן הישוב (דוגמת קובל פרטי), כפי שמבקשת הסניגוריה, שהרי אחרי ככלות הכול, פעלו החוקרים הפרטיים בשליחותו של הממונה שהסמך אותם, ועל אף שעיקרון ההיררכיה והפיקוח עליהם לא התקיימו בהם כדבעי, אין בכך די כדי לנתק אותם לחלוטין מלחסות בצל הרשות הציבורית בשמה ניהלו

את החקירה. במצב דברים זה, של חוקרים ש"חציים פרטי וחציים ציבורי", הייתי אולי מייחס לחוקרים חזקת כשרות מוגבלת, על בסיס דומה לעיקרון הבטלות היחסית או החוקיות היחסית, באופן שיאפשר החלת חזקת הכשרות על חלק מפעולות החוקרים בהתאם לנסיבות. ואולם, החלטתי שלא לעשות כן. זאת, הן בשל הפגמים שליוו את החקירה, שעל אף שאין בהם, כשלעצמם, להביא לזיכוי הנאשמים, יש בהם למנוע את החלת חזקת הכשרות על פעולת הרשות באמצעותם, והן עקב התרשמותי כי לא ניתן ליחס לעדויות החוקרים הפרטיים בפניי אלא מהימנות חלקית. בעדויותיהם נתגלו מקרים לא מעטים של אי-התאמה שכללו סתירות של החוקרים, הן בעדות של כל אחד מהם, כשלעצמו, והן בין עדויות שניהם. אדגים את הסתירות בעדויות החוקרים באמצעות מספר דוגמאות (בלתי ממצות).

P

14. כך, בנוגע למתן שירותי "עזרה ראשונה" במהלך החקירה אמר גוויסר "אני לא אומר שלא היו יכולים להיות מקרים של לקוחות מאד ותיקים שהיו צריכים איזה עזרה ראשונה מאד מהירה, אבל באופן כללי ההתעסקות שלנו היתה כמעט כולה בלבד מול הממונה" (16,627 לממוחשב). לעומתו, שותפו שגיאל נשאל האם עבדו עם חברות ביטוח בתקופת החקירה, והשיב: "אף לא אחת. היינו מנועים. אף לא אחת" (16,998 לממוחשב). בשולי דוגמא זו אעיר, כי נראה שהסתירה בדברי גוויסר עצמו, עליה הצביעה הסניגוריה היא סתירה מדומה: יש להבדיל בדברי גוויסר בין "עבודה" לבין "עזרה ראשונה". דוגמא נוספת לסתירות בין החוקרים התגלעה בהקשר לסוגיה של חזרת החוקרים הפרטיים לעבודה עם חברות הביטוח לאחר סיום תקופת הצינון. הסניגוריה הצביעה על שלוש סתירות בין גוויסר לשגיאל בעניין זה: ראשית, גוויסר העיד כי לא רצה לקבל עבודה מחברת כלל וכי היו לו חילוקי דעות עם שגיאל בנושא זה, בעוד ששגיאל העיד כי גוויסר לא גילה לו דעתו על מניעה לקבלת עבודה מחברת כלל. שנית, גוויסר אמר כי שגיאל הוא שפנה לגב' קוזלובסקי מחברת כלל, בעוד ששגיאל העיד כי גוויסר הוא זה שפנה לקוזלובסקי בטרם פנתה היא אליהם. שלישית, השניים סתרו זה את זה בשאלה אם גוויסר נפגש עם קוזלובסקי (ביחד עם קיהל) על מנת לקבל עבודה.

סתירה נוספת, בין שני החוקרים כמו גם בין כל אחד מהם לבין עצמו, עלתה בנוגע לשאלה האם קראו החוקרים את סיכום החקירה לפני עדותם בבית המשפט. המדובר בדו"ח סיכום החקירה שגוויסר ערך עם סיום עבודתם של החוקרים הפרטיים בשירות הממונה (דו"ח זה לא נחשף לעיון הסניגוריה). גוויסר מסר גירסה לא ברורה דיה: בישיבה מיום 7.6.99 העיד כי טרם מתן עדותו הוא הוציא את הסיכום ועבר עליו "פעם ראשונה לפני יום יומיים" (16,357 לממוחשב), ואילו בעדותו שלשה ימים מאוחר יותר אמר: "לא, לא קראתי את סיכום החקירה, אתמול אגב כן עברתי על כל החומר אתמול לראשונה" (16,665 לממוחשב). עדותו איננה בהירה הן בנוגע לשאלה האם קרא את סיכום החקירה או רק עבר עליו, ומהי בעיניו ההבחנה בין "לעבור על החומר" לבין "לקרוא" אותו, וכן בשאלה מתי לראשונה עיין בסיכום החקירה. גם עדותו של שגיאל בנקודה זו איננה מוסיפה למהימנותו. שגיאל טען בעקביות כי הוא עצמו לא קרא את סיכום החקירה לפני העדות (17,094 למודפס), ואולם סתר את עצמו שוב ושוב בנוגע לשאלה האם גוויסר קרא את סיכום החקירה לפני העדות: בתחילה אמר שגוויסר קרא את הסיכום, אחר כך טען שלא ראה את

גוויסר קורא את הסיכום, ושוב הפך את גרסתו וטען שראה את גוויסר קורא את הסיכום.

דוגמא נוספת לסתירה בין החוקרים עלתה בנוגע להכנת עצמם לעדות. גוויסר ציין כי שוחח עם שגיא טרם עדותו בנוגע לפניית גב' קוזלובסקי מחברת כלל אליהם (16,350 למודפס). שגיא לעומתו הכחיש כי דנו בנושא זה (17,142 למודפס). כמובן שאפילו שוחחו החוקרים בעניין, אין די בכך לגבש חשד לתיאום עדויות ביניהם. המדובר באנקדוטה זניחה שנגעה לתקופה שלאחר תקופת הצינון, מה גם שבפועל הציגו החוקרים תמונה כה שונה בעניין זה, כפי שהראיתי לעיל, מה שלא מתיישב עם תיזה של תיאום עדויות ואף לא "ניצנים" לכך. עם זאת, הסתירות בין החוקרים, שבינתיים גבה טורא ביניהם ודרכיהם העסקיות נפרדו (17,290 למודפס), מדגישות את העובדה שניתן לייחס להם ולעדויותם מהימנות חלקית, בעלת משקל מופחת, באופן שמחייב לבחון בקפדנות ובזהירות את דבריהם. מצד שני, בשקילת עדויותיהם אין להתעלם גם מהזמן הרב שחלף בין תקופת ביצוע החקירה על ידם (93') וההתרחשויות שלאחריה (95'-94') לבין מועד עדותם (99'). כל אלו נשקלו בבחינת הראיות לגופן - מתוך הנחה שהחוקרים אינם נהנים מחזקת הכשרות של גוף ציבורי, ובד בבד, אין בהעדר חזקת כשרות לפעולות החוקרים כדי לשלול את תקינות פעולתם מדעיקרא.

P

קכו. סיכום

15. מסקנתי הסופית בנוגע לטענה כי יש לזכות את הנאשמים "מן הדין ומן הצדק", בשל הפגמים בהליך ההסמכה ותוצאותיו, היא כי אין מקום לשנות את תוצאת החלטת הביניים שנתתי בעניין זה. תמצית שיטת המשפט הישראלי בנוגע לטענות חוקתיות בדבר פגמים בהליכי החקירה הוצגה על ידי בסעיפים 54-55 להחלטת הביניים, ולעניין זה אין נפקא מינה אם הסניגוריה מבקשת את ביטול כתב האישום או את זיכוי הנאשמים עקב הפגמים בהסמכת החוקרים הפרטיים ותוצאותיהם (והיא אף מבקשת - באורח מוקשה - את שניהם גם יחד; כך שלישי, עמ' 14). הנה כך כתב כבוד השופט קדמי בע"פ 725/95 מנדלברוט נ' מדינת ישראל (דינים עליון):

"על פי הגישה המשפטית הנוהגת אצלנו, פגמים בתקינותם של הליכי חקירה - 'חוסר הגינותם' בלשונו של ב"כ המערער - אינם מהווים, כשלעצמם, עילה עצמאית לפסילתם של הליכים משפטיים הננקטים על פיהם. ככלל, מתמקדת השלכתם של פגמים כאמור בשאלת קבילותן ומשקלן הראייתי של הראיות המושגות באמצעותם של אותם הליכים; ובמקום שיש בכוחם של פגמים אלה כדי לקפח את הנאשם בהגנתו - מובאת השלכתם בהקשר זה בחשבון שעה שנבחנת עמדת ההגנה" (פרק ג' לפסק הדין; ההדגשות שלי - ד' ח').

על הלכה זו חזרה כבוד השופטת ביניש בע"פ 5390/96 מדיעם נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(29, 4):

"הליקויים שנתגלו בחקירה במקרה שלפנינו חייבו בדיקה פרטנית של הנסיבות בהן הושגו הראיות ; כידוע לפי השיטה הנוהגת אצלנו כיום, הפגמים בניהול החקירה אינם יורדים בהכרח לשורש ההליכים המשפטיים הננקטים על פיהם, ונוהגים אנו לבדוק את קבילותה ומשקלה של כל ראיה שהושגה בחקירה, תוך הבאה בחשבון של הפגמים הקשורים בה" (ההדגשה שלי - ד' ח').

ולמעלה מכך :

"על הגורמים המופקדים על החקירה לתת דעתם לכך, כי פגמים חמורים באופן השגת הראיות, עלולים לפגוע בזכויות הנאשם ובאפשרותו לנהל הגנה ראוייה, ואם כך יהיה הדבר, עלולה חקירה כזו להביא לזיכוי של נאשם" (שם, בעמ' 45 ; ההדגשה שלי - ד' ח').

16. לאחר שבחנתי את כלל חומר הראיות, אני סבור כי טענות הסניגוריה בדבר הפגמים שנפלו בניהול החקירה זכו לחיזוק מסוים, בעיקר בכל הנוגע להעדר פיקוח והכוונת פעולת החוקרים על ידי הממונה. כך שבעניין זה יש לסייג את הקביעה הלכאורית בהחלטת הביניים ולקבוע עתה, שהוכח כי התנהלות החקירה לא היתה באופן שתואם את האינטרסים המוגנים שעוצבו בהלכת הנפלינג ; ודברים אלו אמורים בעיקרם ביחס לקיומו של פיקוח הדוק מטעם רשות המדינה שנועד להבטיח את תקינותה ואיכותה של הפעולה המינהלית (ראו סעיף 33 להחלטת הביניים). אכן, לא היה די בחוזה ההעסקה של החוקרים כשלעצמו, כאשר בפועל לא התבצע עליהם פיקוח הדוק דיו של הממונה, ועקב כך התאפשר מצב בו גם אם לא היה ניגוד עניינים במובנו המקובל, היתה מוטיבציה של החוקרים להצליח בחקירה, שגרמה בעיקר לכך שבחלק מהמקרים סטו החוקרים, שנהנו מעצמאות יתירה, מנוהלי חקירה ראויים. גם העובדה שיחידת החקירות האורגנית אימצה את החקירה, אין בה די כדי לתקן את הפגמים שנפלו בחקירה, באשר ה"אימוץ" התבצע בשלב מאוחר למדי ועל ידי יחידת חקירות חדשה, בלתי כשירה ובלתי מיומנת (שניים מחוקריה לא הוכשרו כלל לתפקידי חקירה), שלא היה ביכולתה להעביר את פעולות החקירה שביצעו החוקרים הפרטיים תחת שבט ביקורתה, וגם פעולות החקירה שביצעה בעצמה לקו בפגמים. בהקשר זה יש לציין, כי השיקול שהעליתי בהחלטת הביניים, לפיו יש להתחשב בעובדה שהרשות הקימה יחידת חקירות אורגנית ובכך "תיקנה הרשות דרכיה" - בעינו עומד : אכן לא היה בהקמת היחידה האורגנית כדי לשפר את תוצרי החקירה בתיק זה, אולם היה בכך כדי למתן ואף לתקן תוך כדי חקירה את הפגם הבסיסי של החריגה מסמכות שבעצם הסמכת החוקרים הפרטיים לחקור בעבירות פליליות.

P

17. עם זאת, אין בתנועה המתונה של "מחוג עוצמת הפגמים" לכיוון הסניגוריה, כמו גם בהצטברות הפגמים זה לזה, כדי להטות את הכף באופן שיביא לזיכוי הנאשמים. זאת, משום שבשני היבטים מרכזיים לא השתנה דבר בעקבות פרשת ההגנה : האינטרס הציבורי החשוב בבירור חשדות לעבירות מתמשכות ורחבות היקף על חוק ההגבלים העסקיים, במיוחד כשהדברים אמורים בענף כה מרכזי במשק הישראלי כשוק הביטוח, והמניע שעמד ביסוד פעולת הממונה - הרצון למלא את חובתו על פי חוק לחקור את הפרשה וחוסר היכולת למלא חובה זו בהעדר יחידת

חקירות אורגנית תחתיו, או כח אדם שיוקצה לעניין מטעם משטרת ישראל. לחלק ניכר מהפגמים יש להתייחס בפרספקטיבה של חקירה ראשונה בסדר גודל כזה - בענף כלכלי מרכזי במשק הישראלי - שמתבצעת באחריות הממונה. לא היתה לממונה כל אפשרות אחרת לביצוע החקירה. הוא בחר את המתאימים ביותר: חוקרים ותיקים ומנוסים, יוצאי היחידה הארצית לחקירות הונאה של משטרת ישראל, אותם העסיק באמצעות חוזה שהיתווה כראוי את אופי פעולתם. אכן, עקב רשלנות וחוסר ניסיון לא קיים הממונה פיקוח של ממש על פעולת החוקרים, ובכך תרם גם הוא בעקיפין להיווצרות הפגמים בחקירה, אולם אין די בכך להטות את כפות המאזניים ולהביא לזיכוי הנאשמים. בהקשר זה אזכיר, כי גם חוקרים מוסמכים כדון, ובכלל זה חוקרי משטרת ישראל - אינם חסינים מטעויות, מליקויי חקירה ולעיתים גם ממעשים ומחדלים חמורים במהלך חקירות - "כי אדם אין צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא" (קהלת ז, כ). לצערנו, דוגמאות רבות לכך, חלקן חמורות וקשות, ניתן לראות בפסיקת בתי המשפט (וראו גם דברי כבוד השופט זמיר בבג"צ 2148/94 גלברט אמנון נ' כבוד נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(591, 573, 3) מול האות ה'). לפיכך, שורת ההיגיון איננה מחייבת את הזיקה הישירה שיצרה הסניגוריה בין הליך ההסמכה הפגום לבין הפגמים בחקירה.

18. בהקשר זה יש להוסיף, כי הסניגוריה לא הביאה כל תקדים מחייב לטענותיה כי יש לזכות את הנאשמים בשל פגם בעל אופי חוקתי. משמעותם של הפגמים שנחשפו בחקירה נלקחה בחשבון בקביעת משקל הראיות שמקורן בחקירה - לאחר בחינה זהירה ומדוקדקת שלהן.

ראיתי לנכון לסיים את הדיון בטענת "חוקתיות החקירה" בהערה, כי אינני מקל ראש בהתנהלות הלקויה של החקירה, הן של החוקרים הפרטיים והן של החוקרים האורגניים של הרשות. הסטנדרטים של חקירה ממלכתית, שהיו צריכים להישמר על פי הוראות חוזה ההעסקה של החוקרים, לא כולם נשמרו. יתכן שבנסיבות אחרות - חמורות יותר - היה בכך להביא לזיכוי הנאשמים, ועל רשויות החקירה והתביעה ליתן דעתן על כך שאם לא יפנימו ולא יישמו, הלכה למעשה, את ההערות החוזרות ונשנות של בתי המשפט בסוגיית הפגמים בחקירה, עלול לבוא יום בו "יקומו הפגמים על יוצרם". יפים לכך, בשינויים המתבקשים, דבריו של כבוד השופט מ' חשין בע"פ 3052/00 חאלד לואבנה נ' מדינת ישראל (דינים עליון):

"שאלנו את עצמנו אם ראוי הוא המערער כי נורה על זיכוי 'מן הצדק', ותשובתנו לשאלה זו היא בשלילה גמורה. אכן נתגלו פגמים חמורים בהליכי הפרקליטות והמשטרה, ואולם פגמים אלה לא השפיעו כהוא-זה על הגנתו של המערער ... לא נשלול אפשרות כי אם יימשכו וילכו הפגמים בגילוי חומר ראיות לסניגוריה ... כי אז יזוכה יום אחד נאשם אך בשל אותו גילוי".

חלק שלישי - הטענה בדבר קיפוח הגנת הנאשמים: זיכוי מחמת הספק

קכו. מבוא

1. טענה זו זכתה להתייחסות נרחבת ביותר בסיכומי ב"כ הנאשמים 1 ו-2. שני כרכים וחצי הוקצו לדיון בה. חציו השני של הכרך השני עוסק בהצגת העקרונות המשפטיים של טענה זו, ולאחר מכן הוא מתמקד בניסיון לקבוע, כי בשל הפגמים בביצוע החקירה התקשו הנאשמים לעקוב אחר דרך התנהלות החקירה, ולפיכך הפך "הנטל המוטל על ההגנה להצביע על המחדלים אשר נפלו בחקירה נשוא משפט זה ... לכבד מנשוא" (כרך שני, עמ' 144). בהמשך נטען כי הטלתו על כתפי הנאשמים "הינה כשלעצמה בבחינת עיוות דין" (שם, עמ' 215), ומטעם זה יש להטיל על המאשימה נטל הוכחה מוגבר לכך שהפגמים בחקירה "לא פגעו בהגנת הנאשמים" (שם). בשני הכרכים העוקבים (3 ו-4) מבקשת הסניגוריה ליישם את "דוקטרינת הנזק הראייתי" בעקבות מחדליה של הרשות החוקרת (ואזכיר כי למחדלי המאשימה הוקדש כרך נפרד). בכרך השלישי העלתה ההגנה טענות בדבר זניחת כיווני חקירה, אשר היה בהם (לטענתה) כדי לתת הסבר חילופי ולגיטימי להתנהגות הנאשמים, באופן שגרם לנאשמים נזק ראייתי. הטענות בעניין זה התמקדו בשתי דוגמאות: האחת, ההשלכות של מעורבות הפיקוח על הביטוח בשוק הביטוח; והשניה, השלכות מעורבותם של מבטחי המשנה בשוק הביטוח. לטענתה, היה על החוקרים לתת דגש חזק יותר לחקירת גורמי הפיקוח על הביטוח (שרק חלקם נחקרו), כמו גם לחקירת מבטחי המשנה (שאינם מהם לא נחקרו). בהקשר זה מוסיפים נאשמים 3-5 (נאשמי איילון) כי טענתם בדבר החרם שהטיל עליהם "הקרטל הנטען בכתב האישום" לא נחקרה כראוי, ובכך נגרם להם נזק ראייתי נוסף. הכרך הרביעי מוקדש לשורה של מחדלים שלטענת הנאשמים אפיינו את החקירה, ובכלל זה הפרת הכללים בנוגע לניהול החקירה הסמויה, המקורות המודיעיניים ותעודת החסיון, הפרת החובה לנהל יומן חקירה, הפרת חובות הרישום במהלך החקירה, הפרת כללי החיפוש והתפיסה, וכן שימוש ב"דינמיקת חקירה פסולה". לטענת הנאשמים, פגמים אלו מגבשים את הנזק הראייתי שנגרם להם ויש בהם כדי להביא להחלת הדוקטרינה על תוצאותיה המשפטיות בהרחבה ככל שניתן.

P

קכח. חשש לקיפוח הגנת הנאשמים - עקרונות משפטיים

2. הסניגוריה עמדה בהרחבה על העקרונות המשפטיים שביסוד "דוקטרינת הנזק הראייתי", ובכלל זה הדרכים להוכחת הנזק ותוצאותיו המשפטיות. בקליפת אגוז ובהכללה, מהות הדוקטרינה היא שפגיעה ביכולתו של בעל דין להביא ראיותיו לפני בית המשפט, כאשר הפגיעה נעוצה במעשיו או במחדליו של הצד שכנגד, מן הדין שהפוגע הוא שישא בתוצאות הפגיעה (וראו כדוגמא א' פורת, א' שטיין "דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי-ודאות בגרימת נזקים", עיוני משפט כא(2) (תשנ"ח), 191). הסניגוריה תמכה יתדותיה בעניין זה בפסק דין שניתן לאחרונה בבית משפט זה, מפי חברי הנכבד השופט מ' גל, בת"פ (י-ם) 102/99 מדינת ישראל נ' אוסאמה סלאם, דינים מחוזי (להלן - סלאם), בו אומצה הדוקטרינה, שמקורה במשפט האזרחי, במסגרת משפט פלילי. בית המשפט הציג את החלת הדוקטרינה כך:

"החובה לניהול חקירה הוגנת אינה מתמצית אפוא, בהוריה מנחה בלבד ושומה שתהיינה לה גם תוצאות משפטיות קונקרטיות. החובה האמורה צריכה להוביל לכך, שעל התביעה יהא להוכיח, כי חרף הקיפוח אין כל ספק סביר, שלא עלול להיגרם לנאשם עיוות דין. במשפט האזרחי הולכת ומתפתחת הדוקטרינה של 'הנזק הראייתי', במובנה הדיוני. משמעותם של דברים היא, כי ההימנעות מלבצע את הפעולות הראויות, עלולה לגרום לצד שמנגד נזק, בדמות העדר היכולת להוכיח את טענותיו" (שם, פסקה 12).

בהמשך הוסיף השופט גל והבהיר את דרך החלת הדוקטרינה (במקרה שעמד לפניו):

"כמדומה שאין מניעה להחיל באופן אנאלוגי - ואולי אף במישור - את אותו ראציונל גם במשפט הפלילי. כל אימת שבמסגרת הליך חקירה תקין, נדרשת הרשות החוקרת לבצע מסדר זיהוי והיא לא קיימה אותו, מבלי ליתן הסבר מניח את הדעת לדבר, לא תהא מניעה מלהניח את ההנחה העובדתית הטובה ביותר לנאשם. הווי אומר: המסקנה תהיה, שהתקיים מסדר זיהוי והמתלונן לא הצביע ולא איתר בו את החשוד העומד לדין" (שם; ההדגשה שלי - ד' ח').

התביעה לא חלקה על האפשרות להחיל את הדוקטרינה במקרה שלפנינו, אם כי היתה סבורה שיש לצמצם את תחולתה.

3. בעניין שלפנינו, אינני רואה מקום לנקוט עמדה בשאלת החלתה של דוקטרינת הנזק הראייתי במשפט הפלילי, מה גם שאני סבור שהדברים אינם פשוטים כולי האי. גם בית המשפט העליון טרם אמר את דברו בעניין זה. בערעורו של סלאם (ע"פ 5555/99) אושר פסק דינו של כבוד השופט גל (שהרשיע את הנאשם), אולם בית המשפט העליון לא נדרש בפסק דינו לדוקטרינת הנזק הראייתי ולשאלת תחולתה במשפט הפלילי. לפיכך, מעדיף אני לנוע בדרך הסלולה מימים ימימה, המדגישה את השאלה האם קופחה הגנת הנאשם בעקבות הפגמים בחקירה (להלן - "מבחן הקיפוח" או "מבחן הפגיעה בהגנה"; וראו כדוגמא דברי כבוד השופט קדמי בעניין מנדלברוט שהובאו לעיל). בטרם אתעכב על העקרונות המונחים ביסוד מבחן הקיפוח, ומאחר שהסינגוריה הסתמכה במידה רבה על דוקטרינת הנזק הראייתי, אעיר בקצרה מספר הערות גם לשיטתה: ראשית, טענה בדבר קיום נזק ראייתי צריכה להיות טענה ממוקדת המכוונת לראיה מסויימת. הווה אומר, על הנפגע להצביע באופן מדויק מהי הראיה שלא הושגה כתוצאה ממעשיו או מחדליו של הצד שכנגד; אין כל נפקות בקביעה כללית כי לצד בהליך נגרם נזק ראייתי. גם במישור תוצאת הנזק הראייתי, יש להגדיר באופן ברור מהי ההנחה העובדתית הטובה ביותר לנאשם העולה מהראיה שביחס אליה נגרם הנזק. שנית, ההגנה ניסתה לפרש את תוצאות הדוקטרינה באופן יצירתי במיוחד, לפיו על בית המשפט להניח את ההנחה הטובה ביותר גם ביחס למהימנות עדים (ולא רק ביחס לראיות החסרות): "כל אימת שלבית המשפט הנכבד, יש ספק באשר למהימנותו של עד עליו להניח את ההנחה הטובה להגנה. קרי, אם עדותו מועילה להגנתם של הנאשמים עליו להניח כי מדובר בעדות מהימנה ולהיפך, אם עדותו מזיקה להגנת הנאשמים עליו לדחות אותה" (כרך שלישי, עמ' 10). עמדה זו בעייתית מיסודה, באשר היא חותרת תחת הצורך לברר את הראיות לגופן. דומה, כי גם פרשנות רחבה של דוקטרינת הנזק הראייתי לא תאפשר קביעת הנחות

החורגות מהראיה הממוקדת לעבר עדות שלמה, ולא כל שכן לקביעת הנחות בדבר מהימנות העד. שלישית, גם כאשר מניח בית המשפט את ההנחה העובדתית הטובה ביותר לנאשם, אין משמעות הדבר זיכוי אוטומטי של הנאשם, שהרי גם אם ראייה זו איננה מפלילה את הנאשם יתכן שקיימות ראיות אחרות המפלילות אותו. נקודה זו הובהרה יפה על ידי עו"ד קיסר מטעם התביעה: "לעולם לעולם אין מצב שבו בשל איזשהו מחדל בית המשפט מניח הנחה עובדתית סופית... לא הנחות עובדתיות סופיות אבסולוטיות אך ורק הנחות שרלוונטיות לאיזשהי ראייה עצמה" (29,905 למודפס); וכן: "כל מה שאפשר להגיד זה הם לא הביאו עד לכן צריך בית המשפט להסיק שהעד היה אומר כך, לא שהעד אמר אמת, שהעד היה אומר כך ואז בית המשפט היה שוקל את מה שהוא אמר, עם כל הראיות כולן" (29,976 למודפס). הווה אומר, בחינתה של תוצאת הנזק הראייתי היא דו-שלבית: כנקודת מוצא יניח בית המשפט כי הראייה שלא הומצאה בפניו יוצרת את ההנחה העובדתית הטובה ביותר לנאשם, אולם זוהי רק הנחת ביניים ולא קביעה סופית; בשלב השני תישקל ראייה זו עם מכלול חומר הראיות, ואז יקבע משקלה הסופי. בהקשר זה יש להעיר, כפי שגם עולה מדברי השופט גל בעניין סלאם (פיסקה 15), כי אינו דומה מצב בו קיימת ראייה פוזיטיבית לטובת צד בהליך המשפטי לבין מצב בו הראיות מתקבלות כתוצאה מהסתמכות על הנחות הביניים הטובות ביותר לנפגע במסגרת החלטת הדוקטרינה; אין ספק כי ראיות שהינן פועל יוצא מהחלטת הדוקטרינה אינן יכולות ליהנות מאותה עוצמה השמורה לראיות "רגילות", ממשיות.

P

מבחן הנזק הראייתי ומבחן הקיפוח אינם מנותקים זה מזה. נהפוך הוא: ביסוד שניהם ניצבת אותה שאיפה בסיסית של המשפט הפלילי - למנוע עיוות דין; ובמקרים רבים אף יביאו שני המסלולים לאותן תוצאות. עם זאת, אין להתעלם מההבדלים ביניהם: ראשית, יישום דוקטרינת הנזק הראייתי הינו פורמליסטי-טכני; היא מורה לשופט - באופן נוקשה למדי - להניח הנחות ביניים, המשתלבות בחומר הראיות ומשפיעות באופן ישיר על התוצאות המשפטיות. במידה רבה מבקשת דוקטרינה זו לשלב לתוך חומר הראיות הממשי, "חומר ראיות" מדומה שנובע מכוחן של הנחות משפטיות. לעומתה, הגישה הבוחנת את הפגיעה בהגנת הנאשם מאפשרת לבית המשפט מתחם שיקול דעת גמיש יותר, משום שהיא מתמקדת בעיקרה בבדיקה של מידת הכרסום בחומר הראיות הממשי כתוצאה מהפגמים; שהרי בעקבות בחינת הפגיעה בהגנת הנאשם, לא נוצרות "ראיות" חדשות, יש מאין, וממילא בחינת הפגמים איננה מעמידה במבחן כל ראייה בפני עצמה, אלא מטרתה לקבוע האם קופחה הגנת הנאשם על רקע מכלול חומר הראיות. שנית, דוקטרינת הנזק הראייתי מבקשת הלכה למעשה להעביר אל כתפי המאשימה את הנטל להוכיח כי הנאשם לא נפגע מהפגם בחקירה, בעוד שככלל, הטענה הקלאסית בדבר קיפוח מותרת לנאשם את הנטל להראות כי הפגמים בחקירה קיפחו את הגנתו. עם זאת, לעיתים, בשל אופי הראייה שנפגעה ומשקלה, דהיינו במצבים בהם הראייה שנפגעה היא לוז העניין, שבמידה רבה עליה יקום או יפול דבר, מתחייבת העברת הנטל אל כתפי המאשימה להוכיח מעבר לספק סביר כי לא קופחה הגנת הנאשם עקב הפגיעה בראייה. כך כדוגמא, ברע"פ 933/95 קאשי מאירוביץ נ' מדינת ישראל (דינים עליון), בו איבדו רשויות החקירה את ספרי החשבונות שנטלו מהנאשמים, קבעה כבוד השופט דורנר, כי על רשויות החקירה להוכיח מעבר לספק סביר שחומר החקירה שלא הועמד לרשות

הנאשמים איננו רלוונטי להגנתם. באותו מקרה נקבע שהרשות הרימה את הנטל ועקב כך נדחתה בקשת הנאשמים לקבלת רשות ערעור.

P

4. התשובה לשאלה האם קופחה הגנת הנאשמים בשל פגמים בחקירה, בדגש על מצבים בהם לא הושגה ראיה בשל ליקויי חקירה, מושפעת מכמה שיקולים הנוגעים לעניין שלפנינו: ראשית, הטענה בדבר קיפוח הגנת הנאשמים צריכה להיות ממוקדת ולהצביע על הפגם שנוצר במהלך החקירה וכיצד הביא לקיפוח הגנה. שנית, כדי לטעון כי קופחה הגנת הנאשמים, אין די בפגיעה כלשהי בהגנת הנאשם; הפגיעה צריכה לבסס חשש של ממש שייגרם לנאשם עיוות דין. על רקע זה יש להבין את פסקי הדין בהם קיבל בית המשפט את הטענה בדבר קיפוח הגנת הנאשמים. כך, בע"פ 173/88 מרדכי אסרף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(785) 1, שהובא על ידי הסניגוריה כראיה לכך שדי בהוכחת תרחישים אפשריים כדי להוכיח קיומו של נזק ראייתי, התמקדה הטענה ביכולת לבחון את מהימנותה של העדה המרכזית, שעדותה עמדה בלב חומר הראיות. ממילא, אינני מקבל את טענת הסניגוריה כי מצבור של מחדלים כשלעצמו יוצר ספק סביר. אני סבור כי הדבר תלוי בעוצמת מחדלי החקירה; שכן, לא הרי משקלן של אלף נוצות - ולו גם צבעוניות - כהרי משקלו של מטיל עופרת אחד. בע"פ 492/78 בואדסי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(834) 3, אכן נפסק כי פגמים בחקירה יכולים להביא לקביעה כי אשמת הנאשם לא הוכחה מעל לספק סביר; אך גם פסק דין זה מהווה חריג לכלל, באשר עניינו במחדלים קשים באופן קיצוני, בנוגע לראיה אחת ממוקדת (החלפת קנה האקדח) שעמדה במרכזו של ההליך, ואין להסיק ממנו כי כל מצבור של פגמים תוצאתו הבלתי נמנעת היא זיכוי מחמת ספק (וראו כדוגמא גם בעניין אבו מדיעס הנ"ל, בעמ' 47-45, שריבוי פגמים בחקירה לא מנע את הרשעת הנאשם). אין לקבוע קטגורית כי "כמות הופכת לאיכות", אלא הדבר תלוי הן בחומרת הפגמים והן ביחס בין כמות הפגמים לכמות הראיות (כמות להבדיל ממשקל). בסופו של דבר, תמיד יש להעמיד על כפות המאזניים את תוצאות הפגמים אל מול הראיות הקיימות ולבחון, האם הפגמים בחקירה אכן מלמדים על קיפוח הגנת הנאשמים במידה המכריעה את הכף ויוצרת ספק סביר באשמתם. שלישית, יש לבחון את חשיבות הראיה שנפגמה או שלא הושגה במסגרת החקירה ומרכזיותה בהליך המתנהל, ובכלל זה, מה היתה מידת המחויבות של הרשות החוקרת לפעול להשגת הראיה (בהנחה שהיא בכלל קיימת). להבהרת נקודה זו מתאימים דבריו של כבוד השופט זמיר בע"פ 5741/98 עבוד עלי נ' מדינת ישראל (דינים עליון), בסעיף 4 לפסק הדין:

"הטענה הראשונה של באי-כוח המערער היא, כאמור, כי המשטרה לא ערכה חקירה יסודית כראוי. הוא מצביע על מחדלים אחדים של המשטרה. כך, לדוגמה, המשטרה לא ערכה בדיקת ד.נ.א. לחולצה של אחת המתלוננות, שעליה אמורים היו להימצא כתמי זרע; שיחה מסויימת לא הוקלטה; חברה של אחת המתלוננות, ששמעה את גירסת המתלוננת, לא נחקרה.

טענה זאת אין בה ממש. אכן, המשטרה אמורה לערוך חקירה מלאה ויסודית ככל שניתן. אולם המשטרה אינה אמורה, ואינה מסוגלת, לערוך חקירה מושלמת בכל מקרה ... משום כך, אם הגיעה למסקנה כי יש בידה די ראיות כדי לתת תמונת אמת ולהוכיח לכאורה את האישום ... היא

אינה חייבת להמשיך בחקירה עד שתהיה מושלמת ... מכל מקום, במשפט פלילי השאלה שבפני בית המשפט היא, לא אם אפשר וראוי היה לעשות עוד צעדי חקירה אלה או אחרים, אלא אם יש די ראיות המוכיחות את האישום מעבר לספק סביר" (ההדגשה שלי - ד' ח');

וראו גם בפסק דינו של כבוד השופט א' לוי שניתן לאחרונה בע"פ 8002/99 אלי בכר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), בסעיף 5(ה) (להלן - עניין בכר).

רביעית, במקרים בהם נטען כי ההגנה קופחה עקב כך שהרשות החוקרת לא השיגה ראיות שהיו מסייעות לנאשם, נודעת חשיבות לסיבה שבגינה לא הושגה הראיה על ידי הרשות, בכלל זה יכולתו של הנפגע להשיג את הראיה בעצמו (וראו בעניין בכר הנ"ל), והאם בסופו של יום הובאה הראיה בפני בית המשפט ונבחנה לגופה. בהקשר זה אציין, כי במהלך המשפט איפשרתי לנאשמים ביד נדיבה - בעקבות גילוי חומר ראיות נוסף, לרבות חומר הראיונות - להחזיר לדוכן עדים שכבר העידו. אמנם הגבלתי את ההגנה מבחינת אורך חקירתם של העדים שהוחזרו וגם קצבתי זמן לחקירתו של כל עד שהוחזר לפי נסיבותיו - תוך הקפדה על כך שחקירת העדים שהוחזרו תתמקד ותיצמד לחומר הראיות הנוסף - אך עדיין היה זה מהלך אפקטיבי, שהביא לצמצום הפגיעה הנטענת בהגנת הנאשמים. דא עקא, שההגנה לא ניצלה הזדמנות זו במלואה. הדברים אמורים בעיקר ביחס להימנעותה מלהזמין לעדות חוזרת עד חשוב כמו רימון בן-שאול בהקשר לפריט האישום רכב 92' (ביטול "החבילה"). בכך מנעה מעצמה הסניגוריה את האפשרות לנסות ולתקן פגמים שנפלו לטענתה בחקירתו של רימון בן-שאול. אין להתעלם מהתנהגותה זו בעת ההחלטה בדבר קיפוח ההגנה. בנקודה זו אינני מקבל את טענות ההגנה, כי לא ניתן היה לרפא את הפגמים באיחור, אף לא בצורה חלקית. חמישית, מקום בו הנאשם שותק בחקירתו וכובש גירסתו - כפי שנהג הנאשם 2 - מפחית הדבר מטענת קיפוח ההגנה והיא מאבדת ממשקלה. כך הוא הדבר גם ביחס לנאשמי איילון (נאשמים 3-5), שלא העלו בחקירתם את טענת החרם.

P

העקרונות שהוצגו לעיל הינחו דרכי בשקילת הראיות ובחינת טענות הסניגוריה בדבר קיפוח הנאשמים כתוצאה מהפגמים בחקירה ובראיונות עם עדי התביעה והפגיעה בזכות העיון, אף אם הליך השקילה והבחינה לא תמיד קיבל ביטוי מפורש או מפורט בהכרעת הדין, כי קצר המצע מלהכיל את כל "השקלא וטריא".

קכט. הנטל להוכחת הפגמים

5. בטרם אתייחס לפגמים לגופם, אדרש לטענת הסניגוריה כי שורה של פגמים בחקירה הביאה למצב בו הנטל המוטל על הסניגוריה להצביע על הפגמים בחקירה - ובמיוחד נפקויותיהם והשלכותיהם על הגנת הנאשמים - הפך לכבד מנשוא, וכי על כן "הנטל המוטל על המאשימה מלכתחילה, קרי להראות מעל לכל ספק סביר, כי מחדלי הרשות החוקרת לא פגעו בהגנת

הנאשמים, הנו גדול יותר" (כרך שני, עמ' 144). בטענה זו של הסניגוריה יש ניסיון, הלכה למעשה, להביא לכך כי הנאשמים אף לא יידרשו להוכיח את קיומם של הפגמים בחקירה לגופם. אפתח אפוא בטענה טרומית זו.

6. ראשית, טוענת הסניגוריה (שם, עמ' 172-186; 144-151), כי בהעדר אחראי לחקירה לא ניתן היה לקבל תשובות מוסמכות וברורות מגורמי החקירה, ולפיכך, נמנעה מהנאשמים האפשרות להתחקות באופן ראוי אחר התנהלות החקירה. לכך מצטרפת גם העובדה שבחקירה השתתפו שלושה אנשים נוספים: רמי שבילי, גלית כהן ועודד טל ("חוקרי צללים" בפי ההגנה), שתפקידם לא הובהר די הצורך. שנית, הסניגוריה מצביעה (שם, עמ' 151-171) על ליקויים ברישומים שהתבצעו במהלך החקירה. לטענתה, גם ליקויים אלו מקשים על התחקות אחר דרך התנהלות החקירה, בכלל זה, אי ניהול יומן חקירה, אי רישום דבר נוכחותו של יותר מחוקר אחד בחקירות רבות, מה שאיפשר לחוקרים הפרטיים להתחמק משאלות שלא היו נוחות להם ומנע מבית המשפט את היכולת להתחקות על דרך גביית ההודעות. הסניגוריה הדגישה כי פגמים ברישום מטבעם אינם ניתנים לריפוי מאוחר. לקשיי הנאשמים נתווספה גם החלטת בית המשפט שלא לחייב את התביעה להעביר לידי ההגנה את דו"ח סיכום החקירה - גם לאחר שהחוקר גוויסר עשה בדו"ח זה שימוש לרענון זיכרונו במהלך עדותו. שלישית, מוסיפה הסניגוריה, גם עדויות החוקרים הפרטיים לא סייעו להבהרת אופי התנהלות החקירה (שם, עמ' 187-206). לטענתה, מעדויותיהם "עלתה תמונה עגומה של ניסיונות הסתרה ואיפול על החקירה" (שם, עמ' 187), וכפועל יוצא מכך "לחוסר מהימנותם של החוקרים הפרטיים השלכה על ההליך כולו" (שם). ההגנה מדגישה, כי לחוסר המהימנות של החוקרים הפרטיים הצטרפה העובדה שמההגנה נמנעה קבלת מידע מלא בנוגע לראיונות שערכה התביעה לחוקרים טרם עדותם. כן היא מדגישה את טענתה שהחוקרים הפרטיים ערכו הכנה משותפת לקראת עדותם, שכללה עיון בסיכום החקירה (כזכור, טענה אחרונה זו לא הוכחה). לטענתה, גם עדותם של אנשי היחידה האורגנית לא יכולה היתה לסייע לה בניסיון לאפיין את מהלך החקירה: הסניגוריה איפיינה עדויות אלו (של הממונה, שטרית ואמיר) "בחוסר רצון או חוסר יכולת לשחזר את אשר אירע", להבדיל מעדותו של החוקר עו"ד דורון שהתאפיינה "מחד ברצון אמיתי לסייע לבית המשפט לחשוף את האמת, ומאידך בזהירות מופלגת שלא יהיה בחשיפה זו כדי לפגוע במאשימה" (שם, עמ' 207).

P

7. טענת ההגנה, כי הפגמים בחקירה מנעו ממנה את היכולת לעמוד על התנהלות החקירה, היא טענה גורפת מדי. הדבר בולט במיוחד על רקע תוצרי החקירה - שלא ניתן להתעלם מהם ושיש בהם ללמד על התנהלות החקירה עצמה. ההודעות שנגבו והמסמכים שנתפסו הובאו בהרחבה בפני בית המשפט, כמו גם עדים רבים שנחקרו על ידי החוקרים הפרטיים, ושפכו אור על דרך ביצוע החקירה. ואכן אני סבור כי לא נשללה מההגנה היכולת לעמוד על קוויה העיקריים ומהלכיה המרכזיים של התנהלות החקירה (והכרכים עבי כרס של סיכומי ההגנה יוכיחו). מנגד, אין מנוס מלקבוע, שחלק מהפגמים פגעו במידה מסויימת במידע שהיה בידי ההגנה בנוגע לחקירה. במצב זה, הדרך הראויה בעיניי זה היא להותיר על כתפי ההגנה את עול הוכחת טענותיה בדבר הפגמים שאירעו במהלך החקירה, אך להקל בעצמת נטל ההוכחה. לפיכך, אין צורך שאקבע מסמרות בנוגע

לכל טענות המבוא ל"נזק הראייתי" שנטענו על ידי הסניגוריה ואשר חלקן נדונו לעיל (מהימנות החוקרים הפרטיים), וחלקן יידונו בהמשך (כגון חובות רישום) - במסגרת הדיון בשאלת קיפוח הגנת הנאשמים. עם זאת, אציין כבר כעת, כי במספר טענות שעלו על ידי הסניגוריה לא מצאתי כל פגם משמעותי בהתנהלות החקירה. כך, בנוגע למעורבות התביעה בחקירה, עולה מחומר הראיות כי התביעה לא התערבה כלל בפעולות החקירה עצמן, אלא רק בהכוונה להשלמות חקירה (כגון ברכב 91') וקיום שיחות עם הממונה; וכך הציג החוקר עו"ד דורון את מעורבות התביעה בחקירה: "... ובאיזה שהוא מקום בשלב יותר מאוחר, אחרי שהחומר נותח בפרקליטות, כנראה היה צריך להשלים גם את הדבר הזה ... בגדול החקירה הזאת לוותה על ידי הפרקליטות, השלמות חקירה, כל הדברים האלה היו שאלות כתובות" (21,316 לממוחשב). דבריו אלו, בדבר המעורבות המצומצמת של התביעה בשלב השלמות החקירה, עולים בקנה אחד גם עם דברי עו"ד קיסר בעדותה (22,750-22,749 למודפס). ממילא לא השפיעה התביעה בצורה משמעותית על התנהלות החקירה.

הטענה בדבר פעולות חקירה שהתבצעו על ידי "חוקרי צללים" (ככינויים על ידי הסניגוריה) מצריכה הבחנה בין מר שבילי וגב' גלית כהן, שהיו מעורבים בעבודת החוקרים הפרטיים, לבין מר עודד טל. לגבי הראשונים לא מצאתי כל ממש בטענה - למעט אי רישום עובדת נוכחותם בחקירות שנכחו בהן. הממונה העיד שתפקידו של שבילי היה כפול: לאפיין ולבנות את היחידה האורגנית וללוות חקירות כיועץ לממונה (29,249 למודפס). מנגד, נראה ששבילי לא השתתף בפועל בחקירות שנכחו בהן. גם מעדותו של גוויסר (16,379 למודפס) עולים דברים דומים ביחס לתפקידו של שבילי, ושגיא התייחס לשבילי כ"פאסיבה" (17,021 לממוחשב). תפקידה של גלית כהן היה לשמש כח עזר טכני בחקירה, לצורך רישום הודעות הנחקרים, דו"חות תפיסה וסימון מסמכים, ובמקרה אחד אף הוחתמה על זכרון דברים (17,025-17,024, 16,633 למודפס). אין בפעילותם של אנשים אלו כדי לערפל את אופי התנהלות החקירה כטענת הסניגוריה. לא למותר לציין כי הסניגוריה יכולה להזמין את שבילי וכהן לעדות מטעמה ובכך לשפוך אור נוסף על פעילותם (וראו עניין בכר הנ"ל).

8. בניגוד לשבילי ולכהן, שכאמור לא הוזמנו למסור עדות, הוזמן עודד טל למסירת עדותו בשלב מאוחר של המשפט, לאחר הגשת הסיכומים בכתב. נעתי לבקשת ב"כ הנאשמים 1 ו-2 להעידו בשלב כה מאוחר, לאור טענתם כי בראשית שנת 92' כיהן עודד טל כנציגה של חברת צור-שמיר בוועד ענף הרכב של האיגוד. בעדותו (שהתפרסה הרבה מעבר לנקודה זו, והתמקדה במעורבותו בחקירת הפרשה), התברר, כי מר טל כלל לא היה מודע לחברותו בוועד ענף הרכב: הוא לא השתתף בישיבה כלשהי של הוועד, ושמו ככל הנראה שורבב לרשימת חברי הוועד לצורך הרישום הפורמלי ומבלי שעודכן על כך (29,499, 29,479-29,481 למודפס).

P

נסיבות ההתקשרות בין מר טל והממונה לא התבררו בעדותו כל צורכן, בכלל זה לא ברור מה היו תנאי העסקתו ומה היה מעמדו ברשות. על כל פנים, מעדותו עולה כי החל לפעול בשירות הממונה בשנת 94', והמשיך בכך עד לשלהי שנת 95', ולדבריו לא הוסמך על ידי הממונה לבצע חקירות

(29,504 למודפס). את תפקידו בשירות הממונה הגדיר כך: "ביקשו ממני אם אני יכול לעזור באיבחון או בלעשות חישוב מה הנזק הכלכלי למדינת ישראל מדבר כזה שיכול לקרות, מקרטל, לא מקרטל משיתופי הפעולה בין חברות הביטוח, זה מה שעשיתי ..." (29,432-29,433 למודפס). לצורך השגת נתונים, שיוכלו להוות תשתית לבחינת שאלת כימות היישום של ההסדרים הכובלים, הסתייע טל בשניים מאנשי הרשות, החוקר אמיר ואדם נוסף מטעם הרשות שלא זוהה. טל הדריך אותם באופן שיטתי ובשתי הזדמנויות אף נכח בפגישה של החוקר מטעם הרשות, אמיר, עם אנשי חברות הביטוח (רוזוליו וקיהל), בה התבקשו לספק את הנתונים האמורים (29,489-29,490 למודפס). לצורך הניתוח הכלכלי הסתייע טל במר גיורא אליגון. מעדותו של טל לא ברור האם הנתונים שביקש להשיג אכן התקבלו, ובכל מקרה נראה כי התהליך לבחינת שאלת כימות היישום הופסק בשלב כלשהו ללא תוצאות (29,471 למודפס).

לא התרשמתי כי תפקידו של טל נשאר מעורפל, באופן שפגע ביכולת ההגנה לעקוב אחר התנהלות החקירה. עדויותיהם החלקיות של הממונה, אמיר, וטל עצמו, תרמו במשותף ליצירת תמונה ברורה למדי בדבר תפקידו ואופי פעילותו במסגרת החקירה. טל הועסק על ידי הממונה בשלב מאוחר יחסית של השלמת החקירה, תוך שהוא מסתייע באנשי היחידה האורגנית לקבלת נתונים מחברות הביטוח לשם ביצוע ניתוח כלכלי בשאלת כימות היישום של ההסדרים הכובלים. לפיכך, טענת ההגנה כי החומר עליו התבסס טל בעבודתו לא הועבר לידיה, כלל איננה נוגעת לגוף האישומים, אלא אך להשלכתו הכספית של יישום ההסדרים הכובלים. ממילא אין לקשור בין הפגמים שהתגלו בחקירת החוקרים הפרטיים לבין טענות הנוגעות לעבודתו של מר טל.

אכן, עדותו של טל לפני לא היתה עקבית ובמספר נקודות התגלו אי התאמות וסתירות בדבריו. כך לדוגמא טען בתחילה כי לא היתה לו כל מטרות שלא להיחשף (29,442 למודפס), ואילו בשיחה עם חוקר פרטי מטעם ההגנה, שהוקלטה ללא ידיעתו (נ/858 - נ/860), ציין טל כי אחד התנאים שלו לעבודה עם הממונה היה שעבודתו לא תיחשף (29,445 למודפס). טל התקשה ליישב את הסתירה בין שתי האמירות (29,446 למודפס). אי התאמה נוספת התגלתה בנוגע לשאלה האם היה אמור לקבל כסף מהממונה עבור שירותו (29,507-29,508, 29,440 למודפס). ואולם, מאחר שעדותו של טל נסובה בעיקרה על שאלת כימות הנזק כתוצאה מהיישום, ממילא אין לה כל השלכה על שאלת קיפוח הנאשמים בהגנתם מפני האישומים לגופם.

9. לסיכום: שורת הדין חייבה אותי לבחון את טענות ההגנה בדבר הפגיעה שנגרמה לנאשמים כתוצאה מפגמים שונים באופן התנהלות החקירה. תחילה בדקתי האם אכן היו פגמים בחקירה; לאחר מכן בחנתי במה קופחה הגנת הנאשמים - ככל שקופחה - עקב פגם זה או אחר, או עקב הצטברותם של פגמים שונים; בעת הדיון באישומים השונים לגופם שקלתי את הפגמים ונפקותם אל מול חומר הראיות כולו (גם אם לא תמיד ניתן לכך ביטוי מפורש). להלן אתהליך התהליך המחשבתי שעברתי בבחינת עיקרי הפגמים שמצאתי, בשקילתם ובנפקות שניתן לייחס להם.

קל. מעורבותם של המפקח על הביטוח ומבטחי המשנה בשוק הביטוח

10. בכרך השלישי לסיכומיהם מתמקדים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 בהצגתן של שתי דוגמאות המוכיחות לדבריהם את טענת הסניגוריה, לפיה חוקרי הרשות התעלמו מכיווני חקירה אשר היה בהם כדי לתת הסבר חלופי ולגיטימי להתנהגות הנאשמים: הראשונה, מעורבות הפיקוח על הביטוח והשלכותיה על התנהגותו של שוק הביטוח; השנייה, מעורבות מבטחי המשנה והשלכותיה על התנהגותו של שוק הביטוח.

P

בטיעוניה דנה ההגנה בהרחבה יתירה בשתי הדוגמאות הללו כגורמים חלופיים ולגיטימיים שיש בהם כדי להסביר את התנהגות הנאשמים, ובכלל כן, כגורמים חלופיים לדמיון בתעריפים וכגורמים המסבירים דפוסי התנהגות אשר היו קיימים בשוק.

הסניגוריה טוענת כי מהדוגמאות שהובאו בסיכומיה עולה כי הרשות החוקרת לא הסתפקה בהתעלמות מההסברים החלופיים אשר עלו מהודעותיהם של הנחקרים וממסמכים מזמן אמת, אלא אף פעלה על מנת להדחיקם ולהעלימם כליל, במסגרת אותה מוטיבציית יתר, אשר אפיינה (לטענתה) את הרשות החוקרת, להגיע להרשעה בכל מחיר.

לרקע כל מה שכבר אמרתי לעיל בגדר הדיון באישומים לגופם, ברי כי אינני רואה את הדברים עין בעין עם הסניגוריה, למעט ביחס לפריטי האישום רכב 91' (סעיפים 11-2 לאישום השני) והכנסת תעריף בתי עסק לחוזה עם מבטחי המשנה (סעיף 10 לאישום הראשון), בהם החלטתי כזכור כי אין להרשיע את הנאשמים (בין היתר מחמת פגמים בחקירת מעורבות הפיקוח ומבטחי המשנה). אוסיף ואומר, כי ממכלול טיעוניה של הסניגוריה בעניין זה נראה בבירור, כי הנאשמים ביקשו להפוך את היוצרות עלידי הפיכת הרקע (מעורבות הפיקוח ומבטחי המשנה) לחזית ואת החזית (מעורבות הנאשמים עצמם) לרקע.

לאור הדברים האלה, אעבור עתה לטענות הסניגוריה לגופן - ואפתח בדוגמא הראשונה.

קלא. מעורבותו של המפקח בשוק הביטוח והשלכותיה כללי

11. ב"כ הנאשמים 1 ו-2 ייחדו לא פחות מ-265 עמודים לדיון בטענתם בדבר הימנעותם של החוקרים מלחקור את מעורבותו של הפיקוח על הביטוח ופגיעתה בהגנת הנאשמים (הכרך השלישי). ב"כ הנאשמים 1 ו-2 לא הסתפקו בכך - חרף הכפילויות הרבות והחזרות המייגעות שבסיכומיהם החריגים - אלא הוסיפו בנפרד כרך עב כרס בן 310 עמודים (הכרך השביעי), שהוקדש כולו לפיקוח על הביטוח ולפן המשפטי של מעורבותו בשוק הביטוח, לרבות טענות לחסינות מכוח דוקטרינת "מעשה מדינה" ו"הגנה מן הצדק". על שני כרכים אלה הוסיפו כרך נוסף, המחזיק 85 עמודים (הכרך השמיני) ואשר יוחד כולו לאיגוד חברות הביטוח כארגון היציג

של חברות הביטוח, שדרכו נהג המפקח להעביר את מסריו לחברות הביטוח.

מן המותר לציין, כי אין בכוונתי ללכת אחריהם בדרך ארוכה זו, כי אם לבור לעצמי דרך הבוחנת את עיקרי הדברים, מבלי לרדת לשבילים צדדיים ולפרטי פרטים, שאין בהם כדי לשנות את הממצאים העובדתיים והמסקנות המשפטיות המתחייבות מהם; מה עוד, שלאור כל שכבר נקבע לעיל וכפי שעוד נוסף ונראה בהמשך, החלק הארי של טענותיהם בעניין זה אינו רלוונטי כלל לרוב רובם של האישומים.

ומכאן - לגוף הדברים.

התשתית הנורמטיבית למעורבות הפיקוח בשוק הביטוח

12. שוק הביטוח הינו שוק עסקי המפוקח על-ידי רגולטור - המפקח על הביטוח (להלן - המפקח או הפיקוח). המפקח פועל מכח חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981 (להלן - חוק הפיקוח). מן הבחינה הנורמטיבית, ההוראות הרלוונטיות ביותר לעניין מעורבות המפקח בשוק הביטוח - הן בקביעת תעריפים והן בהגבלת הנחות (שאלת מעמד התעריף) - הינן כמפורט להלן.

סעיף 16 לחוק מורה, כי מי שמבקש רשיון מבטח חייב, בין היתר, להציג בפני המפקח את הנתונים הבאים: פירוט תכניות הביטוח ותנאי הביטוח המוצעים; פירוט תעריפי דמי הביטוח המוצעים והתשלומים האחרים שייגבו מן המבוטחים; דוגמאות של פוליסות, של טפסי הצעת ביטוח ושל טפסים אחרים שהמבקש ישתמש בהם; פרטים בדבר הסדרי ביטוח המשנה המוצעים; פרטים בדבר האמצעים הכספיים של המבקש. מהוראת חוק זו עולה כי מחובתו של המפקח על הביטוח לפקח על תוכנן של תוכניות הביטוח, כמו גם על תעריפי הביטוח ושאר התשלומים הנגבים מציבור המבוטחים.

P

הסעיף העיקרי לענייננו הוא סעיף 40(א) לחוק הפיקוח, המורה כי מבטח המבקש לשנות את תנאי הביטוח או את דמי הביטוח ושאר התשלומים שהוא גובה מן המבוטחים, חייב ליתן על כך הודעה מוקדמת למפקח 10 ימים לפני שיחול השינוי. סעיף קטן (ב) לאותו סעיף 40 מוסיף וקובע, כי:

"בענפי ביטוח שקבע שר האוצר בצו לעניין זה לא ינהיג מבטח תכנית או שינוי כאמור בסעיף קטן (א), אלא אם התיר זאת המפקח".

סעיף קטן (ב) מסמיך אפוא את שר האוצר לקבוע בצו את ענפי הביטוח, אשר לגביהם לא יהא די במסירת הודעה מוקדמת על-ידי המבטח בדבר שינוי דמי הביטוח או תנאי הביטוח, אלא עליו לקבל היתר מפורש לכך מאת המפקח על הביטוח (להלן - אישור פוזיטיבי).

ואכן, מכוח סמכותו האמורה התקין שר האוצר את צו הפיקוח על עסקי ביטוח (תכניות ביטוח חדשות ושינוי תכניות), תשמ"ב-1981 (להלן - צו הביטוח או הצו). סעיף 2 לצו קובע, בין היתר, כלהלן :

"בענפי הביטוח הבאים לא ינהיג מבטח תכנית ביטוח או שינוי כאמור בסעיף 40 (א) לחוק, אלא אם התיר זאת המפקח [באישור פוזיטיבי - ד' ח'] :

...

(8) ביטוח רכב מנועי - רכוש (עצמי וצד שלישי) ; (9) ביטוח מקיף לדירות ולבתי עסק, לרבות ביטוח זכוכית".

בסעיף 3 לצו, שעניינו "היתר בדרך אי-התנגדות", נקבע כי בענפי ביטוח המנויים בסעיפים קטנים אחרים שבסעיף 2 לצו "אם לא הודיע המפקח על התנגדותו תוך 30 ימים מיום שקיבל הודעה על תכנית או שינוי כאמור בסעיף 40(א) לחוק, יראו כאילו התיר אותם המפקח והמבטח יהיה רשאי להנהיגם בתום 30 הימים" (אישור בדרך זו יכונה להלן - "תיוק").

העולה מהוראות אלה, כי בשנים הרלוונטיות לכתב האישור, כל השינויים בכל תכניות הביטוח והתעריפים נשוא כתב האישור שבפנינו (למעט צמ"ה) צריכים היו - מן הבחינה הנורמטיבית - לקבל אישור פוזיטיבי מאת המפקח על הביטוח כתנאי מוקדם להנהגתם. לשון אחר, לגבי כל השינויים הללו לא חל ההסדר הקבוע בסעיף 3 לצו ("תיוק"), לפיו שינויים מסוימים יכנסו אוטומטית לתוקפם, אלא אם כן המפקח הביע את התנגדותו להם תוך 30 ימים.

13. במאמר מוסגר : אמרתי "מן הבחינה הנורמטיבית", משום שמחומר הראיות שבפני עולה, כפי שכבר עמדתי על כך לעיל, כי במהלך השנים שחלפו מאז התקנתו של צו הביטוח (בשנת 81') חלו פחות וכרסום בקיום הוראותיו של סעיף 2 לצו, במובן זה שההקפדה על קבלת אישור פוזיטיבי של המפקח נשמרה בעיקרה רק לגבי תעריפי ביטוח רכב-רכוש, מה שאין כן בשני ענפי הביטוח האחרים : בענף בתי עסק חדלו למעשה מלבקש את אישורו של המפקח לתעריפים חדשים או לשינויים בתעריפים קיימים (אף לא בקשה בדרך של "תיוק"), ואילו בענף הדירות - רק חלק מחברות הביטוח המשיכו לבקש את אישורו של המפקח לשינויים כאמור. ננצור נא נתונים אלו במוחנו כי עוד נידרש אליהם בהמשך.

14. ובחזרה לסעיפי החוק הנוגעים לענייננו : סעיף 65 לחוק הפיקוח מקנה למפקח "סמכות-סל" להורות למבטח לתקן כל פגם, שלדעת המפקח עלול לפגוע ביציבותו :

"(א) היה המפקח סבור, שמבטח פלוני עשה בעסקיו בדרך העלולה לפגוע ביכולתו לקיים את התחייבויותיו או בניהולם התקין של עסקיו, ישלח למבטח הודעה בכתב ובה יפרט את הפגמים, ידרוש תיקונם או מניעת פגיעתם תוך תקופה שיפרש בהודעה ...".

P

גם מסעיף זה עולה סמכותו של המפקח לפקח ולהתערב בניהול עסקי תאגיד ביטוח - בדרך של הודעה בכתב - כדי להבטיח את איתנותו הכספית וניהולו התקין.

סעיף 104 לחוק הפיקוח קובע הוראת עונשין ולפיה, בין היתר:

"(ה) העובר על הוראה אחרת של חוק זה או על כל תקנה, הוראה, או דרישה שניתנו על פיו, דינו - מאסר 6 חודשים או קנס של 10,000 שקלים".

ואחרון, סעיף 105 לחוק מוסיף וקובע את אחריותו של דירקטור ומנהל עסקים לעבירות שעבר התאגיד המבטח.

15. על רקע התשתית הנורמטיבית, כפי שהובאה לעיל, אעבור עתה לדון בקצרה בעיקרי טענות הסניגוריה בדבר מעורבותו של המפקח בשוק הביטוח על שני היבטים - קרי: בקביעת התעריפים המאושרים ובהגבלה על מתן הנחות - והשלכתה על התנהגות שוק הביטוח. אך עוד לפני כן, אציג כאן את אנשי הפיקוח המרכזיים שפעלו בתקופה הרלוונטית לכתב האישום ובתקופות הסמוכות שלפניה ולאחריה.

בערך באמצע התקופה התוחמת את כתב האישום, התחלפו המפקחים על הביטוח: המפקח גד ארבל (להלן - ארבל) נכנס לתפקיד לפני שנת 91' וכיהן בו עד לתחילת שנת 92'; המפקח מאיר שביט (להלן - שביט) התחיל את כהונתו בתחילת פברואר 92' וכיהן עד לשנת 95'. מר מיכאל כהנא (להלן - כהנא), עובד ותיק של הפיקוח על הביטוח, שימש כסגן המפקח על הביטוח בתקופת כהונתם של שני המפקחים הנ"ל. כהנא שימש גם כסגנו של המפקח יהודה דרורי (להלן - דרורי), קודמו של ארבל בכהונת המפקח. מר יאיר קריידמן, שהחליף את שביט בתפקיד המפקח בשנת 95', שימש כמשנה למפקח בתקופה הרלוונטית לכתב האישום.

מעורבותו בפועל של הפיקוח בשוק הביטוח

16. לטענת הנאשמים, לא ניתן לבחון - וממילא לא ניתן להבין - את התנהגות שוק הביטוח בתקופה הרלוונטית ללא בחינת יחסי הגומלין בינו ובין הפיקוח על הביטוח. זאת, לא רק בתקופה הרלוונטית לכתב האישום (92'-91') אלא גם בתקופה שלפניה (ואף בתקופה שלאחריה). כל כך, משום שהעבירות אשר מיוחסות לנאשמים מייצגות דפוס התנהגות אשר קיים היה בשוק הביטוח מהלך שנים ארוכות ואשר מאפיין דווקא את שוק הביטוח בשל עובדת היותו שוק מפקח. בהקשר זה מפנים ב"כ הנאשמים לדבריו של פרופ' ד' מ' ששון, כי סמכויות המפקח על הביטוח "עולות בהיקפן הרבה על אלה, המוענקות למפקח על הבנקים לפי חוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981" (ד' מ' ששון, דיני ביטוח (תשמ"ט) 65).

הנאשמים אף מפנים לדו"ח הפיקוח על הביטוח לשנת 1998 (נ/627), בו צויין, כי באופן כללי

קיימות שתי שיטות להבטחת יציבותן של חברות הביטוח: שיטת הפיקוח הישיר ושיטת הפיקוח העקיף. על-פי שיטת הפיקוח הישיר, הפיקוח על הביטוח נוקט "בהתערבות פרטנית בפעילות השוטפת, בניהול, בהשקעות ובתחומי הפעילות" (שם, עמ' 75). הביטוי הקיצוני לגישה זו הוא מצב שבו "המפקח קובע אילו סוגי פוליסות ינפיק המבטח, מאשר את תוכניות הביטוח, קובע את תמהיל ההשקעות וכיו"ב" (שם). לעומת זאת, על-פי שיטת הפיקוח העקיף, התערבות המפקח על הביטוח בעסקי חברת הביטוח הנה מינימלית: "בדרך זו אין חברת הביטוח נדרשת לקבל אישור מקדמי של תוכניות הביטוח ושל תעריפים" (שם). עוד צויין בדו"ח הפיקוח (שחובר בשנת 1999), כי "שיטת הפיקוח בישראל נמצאת כעת במעבר הדרגתי משיטת הפיקוח הישיר לשיטת הפיקוח העקיף" (שם; ההדגשה שלי - ד' ח'). מכאן, כי בשנים הרלוונטיות לכתב האישום, שיטת הפיקוח אשר נהגה הייתה בעיקרה שיטת הפיקוח הישיר, אף אם ניתן היה לאתר בה ניצני מעבר לשיטת הפיקוח העקיף, בעיקר בתקופת שביט. בהדבק דברים זה אציין, כי עמדתו זו של הפיקוח על הביטוח בדבר מעורבותו בשוק הביטוח, כפי שבאה לידי ביטוי בדו"ח האמור, מצאה את ביטויה גם בעדויות שנשמעו בבית המשפט ובמסמכים רבים מזמן אמת שהוגשו.

P

על רקע הדברים האלה אעבור עתה לדון בטענותיה של הסניגוריה בהקשר למעורבות הפיקוח בשוק הביטוח (לרבות הטענות בדבר הימנעותה של הרשות החוקרת מלחקור מעורבות זו).

17. אפתח בהכללה: מקובלת עלי בעיקרה טענת הנאשמים בדבר שני הביטויים המרכזיים למעורבותו הישירה של הפיקוח בשוק הביטוח בישראל: האחד, מעורבותו של הפיקוח בקביעתם של התעריפים אשר הוגשו לאישורו; והשני, מעורבותו של הפיקוח בהגבלה על מתן הנחות, קרי: שאלת מעמד התעריף המאושר כתעריף מחייב. כן מקובלת עלי טענתם כי ביטויים אלה נגזרים מתפקידו המרכזי של הפיקוח - הגנה על הצרכן בדרך של שמירה על יציבותן של חברות הביטוח. יעד מרכזי זה בתפקידו של הפיקוח נועד להגשים, בין היתר, את שלוש המטרות דלהלן - לפי סדר חשיבותן (בשנים הרלוונטיות לכתב האישום ועד לאחרונה): הראשונה, שמירה על איתנות הכספית של חברות הביטוח במטרה למנוע את התמוטטותן (כפי שאירע, בין היתר, לחברות הסנה, רותם ואושיות, שהיוו יחד 40% של שוק הביטוח הישראלי), כדי שיוכלו לעמוד בהתחייבויותיהן כלפי מבוטחיהן; השנייה, שהחברות לא יגבו מחירים גבוהים מדי מהמבוטחים; והשלישית, מניעת סבסוד צולב בין מבוטחים והפלייתם לרעה של מבוטחים חלשים, דהיינו, למנוע מצב בו מבוטחים "מיוחסים" (חברי קולקטיבים בעיקר) נהנים מהנחות גבוהות מדי מהתעריף המאושר, ולעומתם מבוטחים אחרים משלמים את התעריף המלא, באופן שהאחרונים, החלשים, מסבסדים למעשה את הראשונים (אעיר כי לאחרונה פסק בית המשפט העליון, מפי כבוד השופט זמיר, כי תכליתו העיקרית, האולטימטיבית, של הפיקוח היא להגן על המבוטחים, ואילו ההגנה על היציבות הפיננסית של המבטחים היא רק תכלית משנה לתכלית עיקרית זו: בג"צ 625/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נה(625) 3, בעמ' 650-651).

18. עם זאת, אסייג כאן את כלליותם של הדברים ואשתדל להעמידם על דיוקם, במובן זה, שמעורבותו של המפקח בשוק הביטוח - על שני ביטויה האמורים - לא היתה אחידה ושווה בכל

התקופות ואצל כל המפקחים, אף לא לגבי כל ארבעת ענפי הביטוח שבכתב האישום. זאת, הן מבחינת אופי המעורבות (אקטיבית לעומת פסיבית) והן מבחינת מידת המעורבות - ממעורבות גדולה ביותר (שלא לומר מעורבות יתר) ועד למעורבות מזערית ביותר (שלא לומר חוסר מעורבות). לענייננו ניתן לומר, כי המעורבות הגדולה ביותר של המפקח היתה בענף הביטוח רכב-רכוש, בעוד שהמעורבות הזניחה ביותר (ולמעשה חוסר מעורבות) היתה בתחום ביטוח צמ"ח (ציוד מכני הנדסי); בין שני קטבים אלה מצויים ענף ביטוח הדירות וענף ביטוח בתי עסק, כאשר מעורבותו של המפקח בתחום הדירות היתה גדולה יותר מזו שבענף בתי עסק. כאמור לעיל, יש להבדיל בהקשר זה בין הפיקוח הנורמטיבי, דהיינו המעורבות הרגולטורית שנדרשה או נתחייבה מכח חוק הפיקוח והתקנות על-פיו, לבין המעורבות בפועל, הלכה למעשה, של הפיקוח בשוק הביטוח. כך, כפי שכבר ראינו, על אף שלפי הוראות צו הביטוח משנת 81', כל תעריף ושינוי של תעריף בענף בתי עסק טעונים אישור פוזיטיבי של המפקח על הביטוח (כמו בענפי הרכב והדירות), הרי שבפועל ובמשך השנים - לרבות בשנים הרלוונטיות לכתב האישום - חדלו המבטחים מלהגיש את התעריפים בענף בתי עסק לאישורו של המפקח. עובדה זו יש בה כדי להשמיט את הבסיס מתחת לאחד מעמודי התווך שבגירסתו הכבושה של הנאשם 2 (דהיינו, שתופעת התלונות ההדדיות בין החברות מוסברת במעמד המחייב של תעריפי הביטוח שהוגשו לאישורו של המפקח), וממילא יש בה גם כדי לייתר דיון נרחב בשאלת מעמדו של התעריף המאושר כתעריף מחייב, כמו גם בטענת הסניגוריה בדבר חסרונם של חומרי חקירה שהיו דרושים לה לצורך הוכחת טענותיה בעניין זה (כמו תיק החקירה הקודם - נ/588).

19. לרקע דברים כלליים אלה, ולאור כל מה שכבר קבעתי לעיל על בסיס חומר הראיות הנוגע ישירות לכתב האישום המסויים שבתיק זה, מצאתי שטענותיה של הסניגוריה בדבר מעורבות הפיקוח עשויות להיות רלוונטיות אך ורק לחלק מהאישום השני, דהיינו: לתעריפי רכב 91' ורכב 92', מה שאין כן לגבי ביטוחי הקולקטיבים בענף הרכב (חלוקת השוק) ביטוחי צמ"ח, בתי עסק ודירות. אבהיר בקצרה.

P

פריט האישום שעניינו חלוקת שוק הקולקטיבים בענף הרכב אינו יכול בשום פנים ואופן להיקשר למפקח על הביטוח (וגם הנאשמים אינם טוענים כן). בדומה לכך, גם את ענף הצמ"ח (האישום הרביעי) לא ניתן לכרוך בדרך כלשהי למעורבותו של המפקח בשוק הביטוח, בין היתר משום שאין כלל צורך בקבלת אישורו (אף לא בדרך של "תיוק") להפעלת תעריף או שינוי תעריף בענף זה. דברים אלה אמורים גם לגבי האישום בענף בתי עסק (האישום הראשון): אמנם, בענף זה יש צורך לפי הוראות הדין לקבל את אישורו הפוזיטיבי של המפקח להנהגת תעריף או כל שינוי בתעריף; ואולם, כפי שכבר צויין, בפועל נמנעו המבטחים - והנאשמות שבפני בכללם - מלבקש את אישורו של המפקח בענף זה (ולו רק בדרך של "תיוק" התעריף או השינוי) וממילא נמנע המפקח מלהתערב בענף זה, בין בייזום התעריפים או שינויים בהם ובין באישורם או באכיפתם. מכאן, שטענות ההגנה בדבר פגמים שנפלו בחקירה (לרבות בחיפוש במשרדי הפיקוח) בהקשר למעורבות המפקח והשלכותיה על התנהגותו של שוק הביטוח (כהסבר חלופי ולגיטימי להתנהגות הנאשמים) אינן רלוונטיות כלל לשני ענפי ביטוח אלה (צמ"ח ובתי עסק).

לא נעלמה ממני המשלתו של שוק הביטוח ל"תפוז מפוקח", כפי שהוצג למומחה מטעם הנאשמים 1 ו-2, פרופ' דוד לבהרי, במהלך עדותו, לאמור: "מכיוון שכל התפוז מפוקח, גם אם פלח אחד בתוכו לא, הרי הוא נמצא בכל אופן בסביבה מפוקחת, ולכן זה משפיע..." (21,122 לממוחשב). ואולם, משל זה, שפרופ' לבהרי ראה בו תיאור ההולם את השפעתו של הפיקוח על שוק הביטוח בישראל, הינו תיאורטי כולו, משום שהמשל האמור נעשה על רקע חוות דעתו של פרופ' לבהרי (נ/638), שנערכה במנותק לחלוטין מהראיות בתיק זה, אשר כלל "לא הוצגו" למומחה (21,095 לממוחשב) והמצביעות בבירור על העדר כל קשר של סיבה ומסובב בין מעורבותו של המפקח בשוק הביטוח לבין ההתנהגות הקרטלית הספציפית בענפי הצמ"ה ובתי העסק, כפי שהוכחו בתיק זה.

20. זאת ועוד אחרת: הימנעות חברות הביטוח מלבקש את אישורו של המפקח להנהיג שינוי בתעריף בתי העסק - גם בתקופה הרלוונטית לכתב האישום - מייתרת למעשה את הדיון בשאלת מעמדו של התעריף המאושר כתעריף מחייב; שכן, אם אישורו של המפקח לא נתבקש - וממילא לא ניתן - פשיטא שהתעריף אינו מחייב. יתר על כן, ללא אישורו של המפקח לחברות הביטוח - והנאשמות שבפניי בכללן - אסור היה להן להפעיל את תעריף בתי העסק נשוא כתב האישום. אך כמובן שלא בכך העיקר, כי אם בכך, שעובדת היותו תעריף לא מאושר משמיטה את הבסיס מתחת לטענתו הכבושה של הנאשם 2, בורוביץ, בדבר מהותן ותכליתן של התלונוות (הפניות ההדדיות) בין חברות הביטוח בדבר סטייה מהתעריפים המאושרים והמחייבים. שכן, אם אישור לתעריף אין - חובת השמירה עליו מניין? ודברים אלה יש להם בהכרח השלכה ישירה גם על האישומים האחרים בהם היו תלונוות הדדיות בין חברות הביטוח: ענף הדירות (בין היתר משום שהשינוי בתעריף להגבלת ההנחות בדירות ל-10+10 לא הוגש ולא קיבל אף הוא את אישור המפקח) וענף הרכב (על אף שתעריפי רכב 91' ו-92' הוגשו וקיבלו את אישור המפקח). לאור דברים אלה, יכולתי למעשה לסיים כאן את הדיון בעניין מעורבותו של המפקח בהיבט של ההגבלה על מתן הנחות, מבלי לדון כלל בשאלת מעמד התעריף המאושר כתעריף מחייב. ואולם, לנוכח החשיבות הרבה שבאי-כוח הנאשמים 1 ו-2 ייחסו לשאלה זו - לצורך ביסוס טענתו הכבושה של הנאשם 2 בדבר מהותן ומטרתן של התלונוות ההדדיות - לא אמנע מלדון גם בה.

מעמדו הנורמטיבי של התעריף המאושר

21. כזכור, המחלוקת בין הצדדים בשאלת מעמדו של התעריף המאושר היא זו: האם הינו - כטענת המאשימה - רק תעריף מקסימום, שמגביל את המבטח בגביית פרמיה גבוהה יותר מזו שאושרה לו בתעריף, אך אינו מונע ממנו לחרוג מן התעריף כלפי מטה בדרך של מתן הנחות בשיעור גבוה יותר מהשיעור המירבי שהותר לו בתעריף, אף לא בדרך של מתן סוגי הנחות והטבות שאינן מופיעות כלל בתעריף; או, שמא, הינו גם תעריף מינימום, המונע מהמבטח לסטות ממנו גם כלפי מטה, דהיינו, שהתעריף המאושר מחייב את המבטח בשני הכיוונים, כטענת הנאשמים 1 ו-2 (כזכור: עמדתם של הנאשמים 3-5 בשאלה זו זהה לזו של המאשימה, לפחות מאז ששביט החל לכהן בתפקיד המפקח - פברואר 92').

22. במחלוקת נורמטיבית זו שבין הצדדים, נוטה אני לקבל את פרשנותם של הנאשמים 1 ו-2, העולה בקנה אחד עם לשונו של חוק הפיקוח ותכליתו. אנמק בקצרה.

מן הבחינה הלשונית - מה טעם יש בהוראה כי מבטח לא ינהיג כל שינוי בתעריף שאושר לו אלא לאחר שקיבל את אישורו של המפקח לשינוי, אם הוא ממילא רשאי לסטות מן התעריף המאושר - ולו רק לטובת המבוטח - אף בלא אישורו של המפקח (לפי פרשנות המאשימה)? ומבחינת תכלית החוק - שהיא העיקר - הרי כבר ראינו לעיל, כי המטרה המרכזית שביסוד הפיקוח על הביטוח, כפי שנתפסה בתקופת הפיקוח הישיר, היא הגנה על הצרכן בדרך של שמירה על יציבותן הכספית של חברות הביטוח, כדי שיוכלו לעמוד בהתחייבויותיהן כלפי מבוטחיהן. מטרה זו מתיישבת היטב עם פירושם של הנאשמים 1 ו-2 בדבר מעמדו המחייב של התעריף המאושר גם כלפי מטה (תעריף מינימום).

אלא שהדברים אינם פשוטים כולי האי. זאת, לאור התקנות שהתקין שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, בגדר הוראת שעה, בשנת 1986, לגבי ביטוחי רכב-רכוש. כוונת הדברים היא לתקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (דמי ביטוח שרשאי מבטח לגבות ממבוטחים בביטוח רכב) (הוראת שעה), התשמ"ו-1986 (להלן - תקנות '86 או הוראת שעה). תקנות אלה קבעו, בין היתר, כי מבטח חייב להגיש את תעריפי הביטוח שלו, לרבות מרכיבי ההנחות וההרחבות לסוגיהם ושיעוריהם, לאישור המפקח (תקנה 2(א)). כן קבעו התקנות, כי כל שינוי במרכיב ממרכיבי התעריף חייב גם הוא את אישור המפקח (תקנות 3 ו-4). בתקנה 4(ב) לאותן תקנות נקבע מפורשות כי "מבטח רשאי לתת למבוטח הנחה מן התעריף לפי סוגים ושיעורים של הנחות שהתיר המפקח, ובלבד ששך כל ההנחות שיתן לא יעלה על השיעור המירבי שהתיר המפקח, כאמור בתקנה משנה (ג)". בתקנה 6 לאותן תקנות, שהותקנו כאמור כהוראת שעה, נקבע כי הן יחולו במשך שנה אחת בלבד, דהיינו רק על חוזי ביטוח שנכרתו בין 15.9.1986 לבין 14.9.1987.

טוענת התביעה, כי "לו היתה עמדת המחוקק ברורה ולו באמת היה התעריף מחייב - לא היה כל צורך להתקין את הוראת השעה" (כרך רביעי, עמ' 206). דומה, כי יש משהו בטענה זו, אך לא יותר מכך. שכן, התקנתה של הוראת השעה יכולה להעיד, לכל היותר, כי עמדתה של ועדת הכספים של הכנסת היתה כי התעריף הוא אכן תעריף מקסימום, כטענת המאשימה, ולא תעריף מינימום כטענת הנאשמים 1 ו-2. ואולם, בכל הכבוד הראוי לפרשנות של ועדת הכספים של הכנסת, היא איננה מחייבת את הנאשמים 1 ו-2. גם אם הכנסת כולה - ולא רק ועדה מוועדותיה - היתה דוגלת באותו פירוש, לא היה בכך כדי לחייבם, משום שהסמכות לפרש חוקים ניתנה לבית המשפט ולא לכנסת. רק אם היתה הכנסת אומרת את דבריה בחוק היה בכך כדי לחייב את הכל.

23. כך או אחרת, די בכך שעמדת המחוקק - וליתר דיוק: הוראת החוק - בעניין זה רחוקה מלהיות ברורה כל צרכה, כדי שבית המשפט יפרש את החוק לצורך ההליך הנוכחי, שהינו הליך פלילי, לפי הפירוש המקל יותר עם הנאשמים 1 ו-2, דהיינו שהתעריף המאושר הינו גם תעריף

מינימום (מחייב לשני הכיוונים), וזאת באנאלוגיה להוראה שנקבעה בסעיף 34כא לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בהיות הפירוש שלהם לא פחות סביר, לפי תכליתו, מזה של המאשימה (ולדעתי הוא אף סביר יותר מהפירוש שלה).

24. לסיכום: במישור הנורמטיבי מקבל אני את עמדת הנאשמים 1 ו-2, לפיה מעמדו של התעריף המאושר הינו זה של תעריף מחייב, כך שכל חריגה ממנו - בין כלפי מעלה ובין כלפי מטה - ללא אישור המפקח עולה כדי עבירה פלילית (סעיף 104 לחוק הפיקוח).

P

ברם, בכך לא סגי. שכן, לצורך בירור מהותן ומטרתן של התלונות ההדדיות בין חברות הביטוח, דהיינו, האם מדובר בשיטור התעריפים המתואמים, כטענת המאשימה, או שמא מדובר אך בהעברת אינפורמציה בין החברות בדבר סטייה של סוכני ביטוח מהתעריפים המאושרים בהיותם מחייבים, כטענת הנאשם 2, לא המישור הנורמטיבי הוא החשוב, כי אם המציאות שנהגה בשוק הביטוח, הלכה למעשה. לשון אחר, לצורך הבירור האמור - שב"כ הנאשמים 1 ו-2 הקדישו גם לו כרך נפרד (הכרך ה-11 לסיכומיהם, המחזיק 299 עמודים) - השאלה הצריכה לפנים היא, כיצד הובן מעמדו של התעריף המאושר בקרב אנשי הפיקוח על הביטוח, וכפועל יוצא מכך - בקרב מנהלי חברות הביטוח ואיגוד חברות הביטוח.

מעמדו של התעריף המאושר בשוק הביטוח (אנשי הפיקוח והמנהלים בשטח)

25. להלן אדון בשאלה זו, שהצדדים האריכו בה את חקירותיהם וטיעוניהם על פני אלפי עמודים (ממש כך). מבחינתי, הדיון בשאלה זו יעשה בדרך הרבה יותר קצרה. זאת, הן משום שממילא באתי למסקנה - על יסוד כל חומר הראיות האחר שבתיק, זולת התלונות ההדדיות בין החברות - כי הנאשמים שבפניי ביחד עם אחרים עשו ביניהם הסדרים כובלים להנהיג את התעריפים המתואמים נשוא כתב האישום (למעט תעריף רכב 91'), כמבואר בדיון באישומים השונים, והן משום ששניים מאותם תעריפים מתואמים - קרי: התעריף החדש בענף בתי העסק והשינוי בתעריף ענף הדירות (הגבלת ההנחות ל-10 + 10) - כלל לא הוגשו לאישורו של המפקח, וממילא אינם יכולים להיחשב כתעריפים מחייבים, שכל סטייה מהם כמוה כהפרת החוק. כך שהשיטור של התעריפים המתואמים והלא מאושרים בשני הענפים האלה היה בהכרח שיטור של ההסדרים הכובלים בענפים אלה.

26. במאמר מוסגר אעיר, כי מסקנה זו מקרינה, מטבע הדברים, גם על מהותן של התלונות ההדדיות בהקשר לסטייה מהתעריפים הזהים של רכב 92' (ביטול "החבילה"), פרי ההסדר הכובל בין הצדדים, על-אף שתעריפים אלה הוגשו לפיקוח וקיבלו את אישורו של המפקח. הקרנה ראיתית זו היא פועל יוצא של החזית הרחבה שיצרו הנאשמים 1 ו-2 בעניין זה, כאשר טענו ביחס לכל שלושת ענפי הביטוח שבהם החליפו החברות תלונות הדדיות (בתי עסק, רכב ודירות) ללא כל הבחנה ביניהם, כי לא מדובר בשיטור התעריפים המתואמים, אלא בדיווחים והעברות

אינפורמציה בין החברות על סטייה של סוכניהם מן התעריפים המאושרים והמחייבים. דא עקא, שלנוכח חזית המחלוקת הרחבה, משקרה ונפלה טענה זו ביחס לענפי בתי עסק ודירות, כאמור, היא איננה יכולה להוסיף ולעמוד בנוגע לתלוות בדבר הסטיות מתעריף רכב 92', על-אף שתעריף זה אושר על-ידי המפקח (לפירוט התלוות בעניין תעריף רכב 92', ראו הכרך הרביעי לסיכומי התביעה, סעיף יא4, עמ' 327-335). ואולם, דברים אלה הם במובן מסויים מעבר לצריך, משום שממילא לא הסתמכתי על התלוות ההדדיות כבסיס להרשעת הנאשמים בפריט האישום רכב 92' - למעט הנאשם 5, נגה (ת/242), אשר לא טען להגנת "שיטור התעריף המחייב" (ראו הכרך השלישי לסיכומי נאשמי איילון, "רכב 92", עמ' 47), ואף בעדותו אמר (לאחר התחמקויות) כי לא חשב שהתעריף מחייב: "לא חשבתי שאני עובר על החוק" (27,458 לממוחשב).

על רקע כל האמור לעיל, אפנה עתה לדון בקצרה במעמדו של התעריף המאושר בעיני אנשי הפיקוח על הביטוח, וכפועל יוצא מכך - גם בעיני האיגוד והמנהלים בשוק הביטוח.

27. פתח דבר אומר, כי עד לתקופתו של המפקח שביט, שנכנס לתפקידו בפברואר 92', עמדנו העקבית של הפיקוח על הביטוח (שגם קיבלה ביטוי מפורש בחוזרים כתובים במשך השנים) הייתה כי תעריף שאושר על-ידי המפקח על הביטוח הינו תעריף מחייב, שאין לסטות ממנו כלפי מעלה (מקסימום) או מטה (מינימום). הדגש בעניינינו הוא על היות התעריף המאושר גם תעריף מינימום, במובן זה, שאין המבטח רשאי לתת למבוטח הנחה החורגת מהשיעור המירבי של ההנחות המופיעות בתעריף המאושר, או ליתן לו הנחות והטבות שאינן מופיעות בו כלל. להלן אתעכב בקצרה על המסמכים המרכזיים הנוגעים לעניין זה, לפי תקופת כהונתם של המפקחים השונים.

P

תקופת דרורי

28. ביום 12.11.87, לאחר שתקנות 86' פקעו, עקב סירובה של ועדת הכספים של הכנסת להאריך, הוציא כהנא, סגן המפקח, את חוזר מס' 406 של הפיקוח - נ/629 - בו הודיע למעשה לכל חברות הביטוח כי על אף שתוקפן של התקנות פג, התעריפים המאושרים הם היחידים שחברת ביטוח רשאית לפעול על פיהם, לרבות ההנחות המרביות, כפי שצוינו בתעריפים.

יצוין כאן, כי חוזר זה (שלא בוטל מעולם בהוראה מפורשת של הפיקוח) - לא נכלל בחומר החקירה בתיק זה וההגנה הגיעה אליו בכוחות עצמה. הוא הדין לגבי שני מסמכים נוספים מאותה תקופה: נ/630 מיום 12.11.87 (שהוצא על ידי מנכ"ל האיגוד בעקבות החוזר של כהנא שצורף אליו) ונ/628 מיום 17.12.87, שביטאו אותה מדיניות מוכתבת של הפיקוח ולא נמצאו בחומר החקירה. כן יצוין כאן, כי פרסום חוזרים על-ידי הפיקוח על הביטוח לחברות הביטוח ולאגוד (כנציגם של המבטחים בישראל) הוא הדרך הרשמית בה מודיע המפקח לשוק הביטוח על גיבוש מדיניות פיקוח חדשה או עדכונה.

29. טוענת המאשימה, כי ייתכן שהחוזר האמור של כהנא - נ/629 (כמו גם שני המסמכים הנוספים הנ"ל) - יכול היה ליצור ספק בדבר כוונתו של הפיקוח להקפיד על מעמדו של התעריף המאושר כתעריף מחייב בשלהי 1987, אך לא כך בהתייחס לשנים שחלפו מאז, ובמיוחד לא לגבי השנים 92-91' (התקופה הרלוונטית לכתב האישום). אין בידי לקבל טענה זו, אף כי לצורך הדיון בה יש להבדיל בין תקופת כהונתו של המפקח ארבל (עד תחילת 92') לבין תקופת כהונתו של המפקח שביט (החל מפברואר 92'). אבהיר את דברי.

תקופת ארבל

30. בעדותו הבהיר ארבל כי המדיניות המוצהרת בחוזר נ/629 הנ"ל, שהוצא טרם תקופת כהונתו כמפקח, תואמת את המדיניות של הפיקוח גם בתקופתו (20,781, 20,786 למודפס). ארבל נתן ביטוי חד לתפיסתו זו: "אני רוצה לחזור ולהבהיר, ואני חושב שזה לא רק ענין של מעמד פיקוח אלא שוב זה ענין של אפילו עברית. אם יש תעריף מאושר, והתעריף המאושר כולל את ההנחות בתוך התעריף המאושר, אז בהגדרה יש בכך אמירה שיש תעריף מינימום..." (20,916 לממוחשב).

ביום 4.6.91 הוציא ארבל לחברות הביטוח את החוזר נ/106, שכבר צוטט ונדון במסגרת הדיון בפריט האישום רכב 91'. בעדותו נדרש ארבל לפרשנותו הנכונה של חוזר זה שניסוחו אינו חד משמעי בעניין זה. הוא הבהיר בעדותו כי חוזר זה משקף את גישתו החד משמעית והעקבית בדבר מעמדו של התעריף המאושר כתעריף מחייב - מקסימום ומינימום גם יחד - באומרו כי חוק הפיקוח הוא "חוק שנותן למפקח תותחים" (20,787 לממוחשב) אך לא מעמיד לרשותו אמצעים חוקיים פשוטים כדי לאכוף את שמירת התעריפים על חברות הביטוח, שבהחלט חרגו ממנו כלפי מטה, בהוסיפו כי החוזר נ/106 היה בבחינת אמצעי חריף - "ניסוח מאוד חריף" (20,971 לממוחשב) - שנקט כלפי חברות הביטוח להשלטת מדיניותו בדבר מעמדו של התעריף המאושר כתעריף מחייב.

יצוין, כי החוזר של ארבל אמנם נכלל בתוך חומר החקירה, אך ארבל עצמו לא נחקר בהקשר לתיק הנוכחי. כן יצוין, כי ארבל נחקר בעבר בהקשר לעבירות לכאורה על חוק ההגבלים העסקיים בשוק הביטוח (20,841 למודפס), אך ההודעה שנגבתה ממנו לא נמצאה וממילא לא הייתה כלולה בחומר החקירה. עוד יצוין, כי הנחקרים השונים במסגרת תיק זה לא נחקרו על החוזר של ארבל (נ/106), שלא הוצג להם על-ידי החוקרים.

תקופת שביט

31. כזכור, שביט נכנס לתפקידו כמפקח על הביטוח בסוף חודש ינואר 92'. הודעתו של שביט נגבתה ממנו ביום 1.11.93 על-ידי החוקר גוויסר (נ/163). מן הראיות שבפני עולה כי הממונה, ד"ר טורבוביץ, היה נוכח לפחות בחלק ממהלך גביית הודעתו של שביט (21,278 למודפס). בהודעתו

"לגבי תעריף רכב רכוש, אני גיבשתי מדיניות הפיקוח עם כניסתי (מדיניות מוצהרת). מדיניות זאת מצאה את ביטויה במספר מסמכים, ביניהם מסמך שנשלח לממונה על ההגבלים העסקיים בהקשר של מאגר ממוחשב לתביעות רכב (מסמך מה- 23/9/92 שאתה מסמן מג/1 מה- 1/11/93) שגם על פי מיטב זכרוני נשלח למנכ"ל איגוד חברות הביטוח. מסמך זה מבטא את מדיניותי בנוגע לכך שכל אישור תעריף מתיחס למחיר מירבי בלבד ואין מניעה מבחינת המפקח שהחברות יתחרו בינם לבין עצמם על ידי הורדת תעריפים" (ההדגשות שלי - ד' ח').

32. מעדותו של שביט (שנקרא להעיד פעם נוספת במהלך החזרת העדים) עולה כי אין דבריו בהודעתו יוצאים ידי פשוטם. במה דברים אמורים. על אף ששביט ביקש להנהיג שינוי מדיניות ליברלי במעמדו של התעריף המאושר, כך שלא יהא עוד בגדר תעריף מחייב (מינימום), הרי שהלכה למעשה הוא נמנע מלהעביר ומלהבהיר את מדיניותו החדשה בצורה ברורה ומפורשת שתהא מובנת ל"צאן מרעיתו" - חברות הביטוח ונציגן (האיגוד). שביט אמנם הציג את מדיניותו החדשה בפני פורומים שונים של עולם הביטוח בישראל, אך הוא עשה זאת בעל פה ולא בדרך המלך של חוזר בכתב, על אף שלפי עדותו, "כשמפקח אומר את דברו על עניין פורמלי, זה חייב להיות בכתב. אחרת אין לזה שום תוקף" (15,742--15,743 לממוחשב). העולה מכך הוא, שלא ניתן בשום פנים ואופן לקבוע כי כל המנהלים הבכירים בשוק הביטוח - והנאשם 2 בכללם - היו מודעים לשינוי במדיניות שביט להנהיג בדבר התייחסותו של הפיקוח למעמדו של התעריף המאושר כתעריף מחייב. ואכן, שביט עצמו ציין בעדותו כי בהחלט סביר שמישהו לא הבין את מדיניותו החדשה: "ואני לא אוכל לקחת שום אחריות ובהחלט יכול להיות שמישהו הבין משהו אחר. אבל זאת גישתי. אם הבהרתי אותה נכון, זה קשה לי להגיד" (15,315 לממוחשב), וכן, "צריך להגיד שיש סבירות לאי הבנה" (15,316 לממוחשב). במאמר מוסגר יוער, כי מתקשה אני להבין את השינוי במעמדו החוקי של התעריף המאושר כעניין של מדיניות פיקוח. סבור הייתי שמדובר בשאלה משפטית של פרשנות החוק, שאינה תלויה ב"מידת רגליו" של המפקח ובתפיסת עולמו הפיקוחית - שמרנית או ליברלית.

33. ובחזרה לגוף הדברים: למעשה, שביט לא העלה על הכתב את השינוי הליברלי שביקש להנהיג במדיניותו של הפיקוח בעניין מעמדו של התעריף המאושר אלא כעבור שמונה חודשים מאז שנכנס לתפקידו כמפקח, דהיינו במכתבו לממונה מיום 23 בספטמבר 92, הנושא את הכותרת "מאגר נתוני תביעות של חברות הביטוח" (נ/582; להלן - מכתב המדיניות). דא עקא, שגם אז הוא לא הודיע על כך לחברות הביטוח או לאיגוד, כי אם לממונה על ההגבלים העסקיים (כמכתב ישיר למכתב המדיניות), ל"ממונה על מאגרי מידע" ולממונה על הגנת הצרכן (כמכתבים למכתב בדרך "העתק"). רק ביום 10 בינואר 93, כעבור ארבעה חודשים מאז כתיבת מכתבו לממונה, רק אז דאג שביט להודיע בכתב לאיגוד על מדיניותו החדשה של הפיקוח; ואף זאת לא בדרך הישירה והמקובלת של הוצאת חוזר, כי אם בדרך עקיפה וחריגה, דהיינו בדרך של המצאת העתק ממכתב המדיניות לאיגוד (נ/519). נמצא, כי במשך כל התקופה הרלוונטית לכתב האישום עדיין לא שונתה

מדיניות המפקח באופן רשמי. הנסיבות שביסוד הבהרת המדיניות החדשה במכתב לממונה ועיתויה (נ/582), כמו גם הנסיבות הנוגעות להעברת העתק המכתב לאיגוד ועיתויה (נ/519), נטענו בהרחבה בסיכומי ב"כ הנאשמים 1 ו-2 תחת הכותרת "מיסוד היחסים בין הרשויות - הממונה והמפקח" (הכרך השלישי, עמ' 202-268).

אין אני רואה צורך להתעכב על פרטי אותן נסיבות ודי בכך שאומר בתמצית יתירה דברים אחדים בעניין זה. ברם, מאחר שבגדר הדברים אדרש גם לדו"ח מבקר המדינה (נ/169) ולפרוטוקול ועדת הכנסת לענייני ביקורת המדינה (נ/601), אקדים ואזכיר כאן את הוראותיו של סעיף 30 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958, לפיהן דו"ח, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין המבקר במילוי תפקידיו, כמו גם כל הודעה שנתקבלה אגב מילוי תפקידיו, לא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי. מכיוון שדו"ח המבקר ופרוטוקול הוועדה הנ"ל הוגשו כמוצגים בתיק זה על ידי הסניגוריה, ומאחר שב"כ הצדדים נדרשו להם בחקירותיהם ובסיכומיהם, איני רואה מניעה להיזקק להם בהכרעת דין זו. עם זאת, כדי למנוע כל ספק, אני מבהיר בזה כי אינני מאמץ את האמור בדו"ח המבקר ובפרוטוקול הוועדה כראיה לאמיתות תוכן הדברים - לא מהבחינה העובדתית ולא מהבחינה המשפטית - וכי הפנייתי אליהם היא רק לעצם העובדה שהם נאמרו ותועדו, בין אם נאמרו על ידי המבקר או על ידי חברי הוועדה, ובין אם נאמרו על ידי עדים בתיק זה הנזכרים בדו"ח המבקר או בפרוטוקול הוועדה. כלומר, שהדברים מובאים בעיקרם כדי להצביע על הפונטציאל שלהם כחומר חקירה רלוונטי לתיק זה, כמו גם על הליך מיסוד היחסים בין הממונה לבין המפקח. לאחר הבהרה זו אעבור עתה לגוף הדברים.

P

34. ראשית, בדו"ח שנתי 42 של מבקר המדינה לשנת 1991 ולחשבונות שנת הכספים 1990 (להלן - דו"ח המבקר '91 או הדו"ח) נדרשה ביקורת המדינה לענף הביטוח רכב-רכוש. בדו"ח (נ/169), שחובר על-ידי כבוד השופטת בדימוס בן פורת, נמתחה ביקורת - מזווית הראייה של חוק ההגבלים העסקיים - על שני ההיבטים המרכזיים של מעורבות הפיקוח: קביעת התעריפים והשמירה על התעריף המאושר (הגבלה במתן הנחות), כמו גם על פעולותיו של האיגוד בהקשרים אלה. בדו"ח גם היתה התייחסות ביקורתית למסמך מיום 28.11.90 (מסמך ה"קווים המנחים"), שהביא לפתיחת חקירה נגד חברות ביטוח ומנהליהן בתיק החקירה הקודם - נ/588 (שנסגר, כפי שעוד נראה להלן).

35. שנית, ביום 31.8.92 קיימה ועדת הכנסת לענייני ביקורת המדינה (להלן - הוועדה) דיון בדו"ח המבקר '91. כעולה מפרוטוקול הדיון (נ/601), שלא נמצא בחומר החקירה בתיק זה, נכחו בו, בין היתר, יו"ר הוועדה, ח"כ דן תיכון, המפקח שביט, סגנו כהנא, הממונה טורבוביץ, ושלושה נציגים של איגוד חברות הביטוח, ביניהם רימון בן-שאול. יו"ר הוועדה פתח את הדיון בביקורת קשה על החוזר נ/629 (שהוצא כזכור על ידי כהנא). בהמשך התפתח דיון, שבמהלכו מתח היו"ר ביקורת נוקבת גם על המפקח שביט והממונה טורבוביץ, שהיו שניהם חדשים בתפקידם: "קטפו לנו את האוזניים" בלשונם של שביט (20,119) לממוחשב. בהמשך הדיון ניתנה רשות הדיבור למבוקרים או נציגיהם, ביניהם הממונה, שהשיב ליו"ר הוועדה ואמר, בין היתר, את הדברים

הבאים :

"... אנחנו מיסדנו דרך שאני מקווה שתביא גם להעברת התמונה לאיגוד חברות הביטוח. שלעתים מפרש את החוק באופן ליברלי מאוד ; וגם הממונה עצמו [קרי : "המפקח עצמו" - ד' ח'] לא ישב יחד עם החברות, וכל מיני תופעות שידענו בעבר לא יתקיימו בעתיד. ובכן התשובה היא משולשת :

א. התיקים הקודמים אינם בשלים להגשת כתב אישום.

ב. יש תיק חדש שנמצא בחקירה.

ג. מבחינה תרופתית מיסדנו נוהל עבודה, המפקח על הביטוח ואנוכי, שאני מקווה שיתן מענה לחלק מהבעיות שאותרו בנושא הזה" (עמ' 3 לפרוטוקול הוועדה).

36. שלישית, ביום 23 בספטמבר 92', שלושה שבועות לאחר הדיון בוועדה, העלה המפקח שביט על הכתב את מדיניותו החדשה (בעניין מעמדו של התעריף המאושר) בדרך של הוצאת "מכתב המדיניות" לממונה (שהעתקו נשלחו כזכור גם לממונים על מאגרי המידע והגנת הצרכן, אך לא לחברות הביטוח או לאיגוד).

37. רביעית, רק ביום 10 בינואר 93', שבוע לפני פתיחתה של החקירה הגלויה בתיק זה ובמועד שהוא כבר מחוץ לתקופה הרלוונטית לכתב האישום, המציא שביט לאיגוד העתק ממכתב המדיניות ששלח לממונה כארבעה חודשים קודם לכן.

P

38. חמישית, בעדותו הראשונה שלל שביט כל קשר בין חקירתו של הממונה בחשדות נשוא תיק זה לבין הוצאת מכתב המדיניות לממונה (נ/582ה) או משלוח העתק לאיגוד (נ/519), באומרו : "שום קשר", "חבל אל תמשיך, שום קשר" (15,541 לממוחשב). ואולם, בעדותו השנייה (במהלך החזרת העדים) הוצגו לו מסמכים שלא היו בידי הסניגוריה בעת עדותו הראשונה - ביניהם פרוטוקול הדיון בוועדה, תיק החקירה נ/588 והתכתבויות בין הפיקוח לממונה - ולאחר שמסמכים אלה הוצגו לו, אישר הפעם שביט לגבי הבהרת מדיניותו החדשה במכתבו לממונה כי "בהחלט יכול להיות שהטריגר היה קשור גם לחקירה" (21,497 לממוחשב), בהוסיפו כי החקירה גם יכולה להיות "טריגר" למשלוח העתק המכתב הזה לאיגוד באיחור של כארבעה חודשים - "בהחלט יכול להיות אחד הטריגרים", "זה בוודאי יכול להיות שזה היה אחד הטריגרים" (21,495 לממוחשב). לשאלת בית המשפט, אם "המסמך" (מכתב המדיניות) "הוצא בעקבות החקירה או בגלל החקירה, קטליזטור", השיב שביט :

"אני חושב שגם בתשובות שלי היום, אני לא זוכר שבאופן קוגנטי אמרתי, אה, יש חקירה, צריך להעלות על הכתב את המדיניות ולהפיץ אותה, כי יש חקירה, זה לא. הטריגר היה הצטברות של גורמים שהיה צריך להסביר להם את המדיניות, בין אם זה הממונה על ההגבלים ששאל כמה

שאלות בעניין. בין אם זה מאגר מידע ובין אם זה הדיון שהיה בכנסת וכן הלאה. זה לדעתי היה הטריגר ולכן אני אומר פה שבהזדמנות הראשונה ששאלו אותי שאלה, ביקשו ממני חוות דעת מסודרת, ישבתי וכתבתי אותה משנה מסודרת.

אני עדיין לא חושב שהיתה חקירה, אם אני מבין נכון מה ששאלו אותי, אמרו לי עכשיו בוא תסתכל על כל מיני מכתבים שלא הכרת, שהיו מסביב, שהופנו לאגף וכן הלאה, וכיוון שאני מסכים שחיפשתי, אני אומר פה, שחיפשתי את ההזדמנות הראשונה לכתוב משנה מסודרת, בגלל שהיו כל מיני פניות, אני אומר בדיעבד שאני רואה שגם חלק מהפניות האלה היו פניות שנוגעות לחקירה, אז יכול להיות שגם הם היו חלק מאותו טריגר.

אבל אני חושב שגם מה שעניתי אז וגם מה שאני אומר היום, הטריגר מבחינתי לא היה, קודם כל לא היה מורכב מארוע אחד, הוא לא היה מורכב מדבר אחד, זו היתה הצטברות של פניות, הצטברות של פניות מצד אחד והצטברות של טיפול שלי מצד שני, שגם נתנו את ההזדמנות וגם העלו את הצורך לכתוב משנה מסודרת, וכך עשיתי" (21,551-21,552 לממוחשב).

39. בשולי דברים אלה אעיר, כי דרך הילוכו העקיפה של שביט בכל הנוגע להבהרת והעברת מדיניותו החדשה של הפיקוח (בדבר מעמד התעריף המאושר) לאיגוד חברות הביטוח - בין היתר בעקבות מיסוד היחסים בין הפיקוח לממונה - מעוררת אמנם תהיות ותמיהות, אך אינני רואה צורך לדון בה כסוגיה בפני עצמה, משום שאינה רלוונטית כלל לשאלה בה אני דן כעת, והיא: מה היתה מדיניות הפיקוח בשאלת מעמדו של התעריף המאושר בשנה הראשונה לכהונתו של שביט כמפקח (92'), החופפת את שני השלישים האחרונים של התקופה הרלוונטית לכתב האישום (92-91').

40. תשובתי לשאלה אחרונה זו היא כי מדיניותו הרשמית והמתועדת בתקופה הרלוונטית - כפי שבוטאה בין היתר בחוזר נ/629 שלא בוטל מעולם - היתה כי התעריף המאושר הינו תעריף מחייב (מינימום). פירוש הדבר, כי ככל ששביט הודיע בעל-פה על מדיניותו החדשה בעניין זה (תעריף מקסימום), הודעתו לא חייבה את חברות הביטוח ומנהליהן, אף אם הובאה לידיעתם; ומכל מקום, בית המשפט אינו יכול לצאת מן ההנחה כי השינוי במדיניות הפיקוח נקלט ונטמע בקרב כל העוסקים בשוק הביטוח בשנה הראשונה לכהונתו של שביט בתפקידו כמפקח. נהפוך הוא; ודברים אלה אמורים במיוחד לנוכח מכתבו של הנאשם 2, בורוביץ, למפקח שביט, מיום 27.12.92 (נ/609), בו כתב בין היתר את הדברים הבאים:

"זה עתה נודע לנו שחברת אליהו, חברת איילון וחברת כלל ביטוח הגיעו להסכם ... בדבר תנאי ביטוח הרכב של ההנהלות הנ"ל ... תנאים אלו אינם כוללים מאלוס-בנוס בגין ניסיון התביעות של בעל הרכב.

P

אין צורך לציין בפניך שהנהגת עיקרון המאלוס-בנוס בענף ביטוח הרכב בישראל היא נר לרגלי

האיגוד, החברות והמפקח זה שנים רבות ... מהלך זה קיבל גיבוי מצד המפקח, כולל תיקון תקנה בדבר החובה להמציא למבוטח פרטים אודות ניסיון התביעות שלו.

בטוח עובדי מדינה ועובדי התעשייה האווירית ללא תשלום מאלוס או קבלת בונוס בגין ניסיון התביעות שלהם שמה לעיל (כך במקור - ד' ח') את העיקרון הנ"ל וממוטטת את האפשרות להפעיל שיטה צודקת זו בה תמכת.

אנו מבקשים איפה שתבדוק בדחיפות את הנושאים הבאים :

1. האם התעריפים המיוחדים שמוצעים על-ידי סהר, איילון, כלל ואליהו לקבוצות העובדים הנ"ל קיבלו את אישורך, כמתחייב על פי החוק?

2. האם תעריך שאינו כולל מאלוס-בונוס תואם את מדיניות המפקח? אנו רואים את ההתפתחויות בחומרה רבה ומצפים לתשובה לשאלות הנ"ל בדחיפות כדי שנוכל לכלכל את צעדינו הבאים בעניין זה" (ההדגשות שלי - ד' ח').

41. יוער כי מכתב פניה יחיד זה של הנאשם 2 למפקח (שהעתקו נשלח ליו"ר האיגוד - עזי לוי), הינו בבחינת שטר ושוברו בצידו. זאת, משום שיש בו כדי ללמד (מעבר לעובדה שאכן סבר שהתעריך המאושר הינו תעריך מחייב) כי כל התלוונות בכתב ובע"פ שהפנה לעמיתיו (ולא למפקח), במסגרת התלוונות ההדדיות בין החברות, לא היו בגדר העברת אינפורמציה על הפרת התעריך המאושר והמחייב כטענתו, כי אם תלוונות, פשוטן כמשמען, על הפרת התעריפים המתואמים נשוא כתב האישום. מסקנה זו מסתברת לאור שני נימוקים אלה (מן הקל אל הכבד) : הראשון, בניגוד למכתבו למפקח, בו הזכיר את החובה החוקית לקבל את אישורו, בתלוונות שהפנה לקולגות שלו אין כל זכר לחוק; השני, הוא נשאל על ידי בית המשפט - לנוכח הסטיות הרבות של חברות הביטוח מתעריפיהן - האם במהלך כל התקופה הרלוונטית הוא פנה אי פעם למפקח בהקשר לסטייה מהתעריפים המאושרים והמחייבים, והשיב בשלילה מוחלטת :

"לא, אני לא פונה למפקח על הביטוח ... אני לא פונה כשמישהו עובר על החוק - ... עובר באור אדום, אני לא פונה למשטרה, אני לא פונה למפקח על הביטוח בעניין הזה, זה תשובה ראשונה. לא עושה דברים כאלה, לא פונה למפקח על הביטוח ומלין על קולגים, מתחרים שלי" (18,783 לממוחשב).

דא עקא, שפנייתו הנ"ל למפקח (נ/609) - בה גייס גם את החוק לצידו נגד מתחריו - איננה מתיישבת עם תשובתו ההחלטית כי אינו מלין על קולגים (ולא נעלם ממני ההסבר שנתן לכך לאחר שבא כוחו הציע לו הזדמנות "לתקן דברים שאתה אמרת" : 18,785 לממוחשב).

42. כאן המקום לציין, כי אי-התאמה זו איננה אי-ההתאמה הראשונה המתגלית בגירסתו של הנאשם 2, בורוביץ, בכל הנוגע למהותן של התלוונות ההדדיות בין החברות. דוגמא נוספת, המצביעה למעשה על כך שאין המדובר ב"גירסה כבושה" אלא ב"העדר גירסה", תימצא לנו

בדוגמא הבאה.

באחד הפקסים שלו, שנשלח לאיזי כהן ממגדל (נ/143), מפציר בו הנאשם 2 "אנא טיפולך הדחוף", ומוסיף "בכל מקרה השב לי בבקשה".

נשאלת כמובן השאלה, אם מטרתם של הפקסים הייתה אך "העברת אינפורמציה", כטענת הנאשם 2, מדוע זה כתב בפקס שלו "אנא טיפולך הדחוף", ו"בכל מקרה השב לי בבקשה" (ובקשתו גם נענתה - הפקס שקיבל מרוזוליו : ת/144). על שאלה זו השיב הנאשם 2 בזו הלשון :

P

"אני אומר לאדוני, אני לא מכחיש שהיתה לי ציפיה שהחברה שאיתה אני מדבר תיצמד לתעריפם שלה, זה בהחלט ציפיתי או רציתי או קיוויתי שזה יקרה. ובמובן הזה אני אומר לו תטפל או אנא תטפל." (18,761 לממוחשב).

דא עקא, שתשובה זו אינה מתיישבת עם מצב של העברת אינפורמציה גרידא. ואכן, בחקירתו הנגדית - כעבור 20 יום מעת שנתי את תשובתו האמורה ולאחר שנוספו לפרוטוקול 600 עמודים פרי חקירתו - שינה את טעמו וסתר עצמו בעניין זה :

"ש. ד"ר בורוביץ אתה לא משיב לשאלה שלי. אני מבקש שתנסה נעבור לתעריף ואני אצמד לשאלות שלי, ולתת לי תשובות צמודות לשאלות.

אני שאלתי אותך אם אתה ציפית, קיווית שאכן בעקבות הפקסים החברות יתנהגו בהתאם, דהיינו יצמדו לתעריף שלהם, דבר שלך נראה שהן לא עושות.

האם זה נכון, כן או לא?

ת. לא, התשובה היא לא" (19,340 לממוחשב).

תשובה זו יכולה אמנם לעלות בקנה אחד עם מצב של "מעבר אינפורמציה", אך אינה יכולה להתיישב עם תשובתו הקודמת של הנאשם 2, וסתירה זו דוחקת גם היא לדחות את גירסתו "הכבושה שבכבושות" (כלשון התביעה) בדבר מהותן ותכליתן של התלונות ההדדיות בין החברות. לאמיתו של דבר, אין המדובר בגירסה כבושה, אלא ב"העדר גירסה", שהמאפיין אותה הוא, בין שאר סימנים, ש"הן" ו"לאו" משמשים בה בערבוביה מפי העד, שתשובותיו משתנות ומותאמות לפי מה שנראה לו כמשרת טוב יותר את האינטרס שלו באותו רגע (ולא נעלם ממני הסברו של הנאשם 2 - לאחר שעומת עם הסתירה החזיתית שבדבריו - "אולי לא הייתי מרוכז, אולי לא הבנתי את השאלה" : 19,341 לממוחשב).

ואחרון, בטרם אחתום את הדיון בשאלת מעמדו של התעריף המאושר בשוק הביטוח, אדרש כאן

גם לתיק החקירה הישן נ/588, שב"כ הנאשמים 1 ו-2 ייחסו לו חשיבות רבה. במה דברים אמורים.

תיק החקירה נ/588

43. לקראת סיומה של פרשת התביעה, נתבקש בית המשפט על ידי ב"כ הנאשמים 3--5, לאחר שגילו כתבה בעיתון, להורות לרשות להגבלים עסקיים לערוך חיפוש במטרה למצוא את תיק החקירה שצויין באותה כתבה. נעתרתי לבקשה. בעקבות זאת העבירה הרשות להגבלים עסקיים לתביעה מספר תיקי חקירה ישנים בתחום ענף הביטוח. תיק החקירה שאליו כיוון ב"כ הנאשמים 3-5 לא נמצא בין התיקים שהועברו, ולעומת זאת נמצא ביניהם תיק חקירה קודם שהוגש לבית המשפט וסומן נ/588. באותה חקירה, שנפתחה בחודש דצמבר 1990, נחקר חשד לקיומו של הסדר כובל בעקבות התכנסויות של מספר חברות ביטוח בחברת המגן ומציאתו של מסמך שתואר כזכור בדו"ח מבקר המדינה (נ/169) כמסמך לא חתום מיום 28.11.90, שכותרתו "קיום מנחים לביטוחי רכב מקיף החל מ-2.12.90". על-פי מסמך זה:

"כל חברה תגיש למפקח תעריף לפי שיקול דעתה ומתחייבת לשמור את התעריף שלה. כמו כן ניתן פירוט של ההנחות המוצעות לרכב בודד (24%), לקולקטיב (עד 28%) ולהיפרקולקטיב עד 32%; ... " (דו"ח המבקר - נ/169 - בעמ' 96).

44. עיון בתיק החקירה הקודם נ/588 - שלא הבשיל לכדי הגשת כתב אישום ונסגר בנסיבות שעוד אתעכב עליהן בקצרה - מראה כי חסרים בו חומרי חקירה רבים שהיו בתוכו, וביניהם למעלה מ-30 הודעות שניגבו מעדים שונים (ראו הטבלה נ/588א' שנערכה על ידי ב"כ הנאשמים 1 ו-2). על אף שבתיק החקירה נ/588 נחקרה שאלת מעורבותו של המפקח - על שני היבטים הנזכרים - הוא לא הועבר כאמור לידי הסניגוריה אלא לקראת סוף פרשת התביעה (בנסיבות שתוארו לעיל).

P

במה דברים אמורים.

עם סיום החקירה בתיק הנוכחי ולפני הגשת כתב האישום, העבירה הרשות החוקרת לתביעה את כל תיקי החקירה שנפתחו בגדרה ואת כל חומרי החקירה שנאספו במהלך החקירה. נתגלעה מחלוקת בין הצדדים, אם תיק החקירה הישן נ/588 הועבר אף הוא לתביעה ביחד עם שאר החומר שהועבר אליה כאמור. במחלוקת זו, שנדונה בפרשת ההגנה, נשמעו עדויותיהם של עו"ד דורון, ששימש כחוקר ברשות להגבלים עסקיים, ושל התובעת עו"ד קיסר. לנוכח חוסר הבטחון המודגש של עו"ד דורון בעובדה כי התיק הועבר לפרקליטות מזה, ולאור חוסר הוודאות של עו"ד קיסר בכך שהתיק לא הועבר לפרקליטות מזה, אצא להלן מן ההנחה כי תיקי החקירה הישנים - וביניהם נ/588 - הועברו לתביעה, אך זו לא עיינה בתוכנם, מחמת היותם בלתי רלוונטיים בעיניה לחקירה בתיק זה, והחזירה אותם לרשות החוקרת, מבלי להעמידם לעיון הסניגוריה כחלק

מחומר החקירה בתיק זה.

45. מתוך עדותו של עו"ד דורון (שעיין בתיקי החקירה הקודמים) ניתן לקבוע בוודאות כי הודעתו של סגן המפקח כהנא נכללה בתוך חומר החקירה באותו תיק, על אף שאינה נמצאת בתוכו כיום. עובדה זו נלמדת מתוך אחד המסמכים המצוי בתוך תיק נ/588 (סומן מס' 3). כוונת הדברים היא למכתב מיום 15.9.92 שכתבה עו"ד דבורה מילשטיין, מהרשות להגבלים עסקיים, לסגן המפקח כהנא, לאמור:

"בבדיקת תיק החקירה בנושא הנדון, עלה בהודעתך בפני החוקר מטעם הממונה, נושא חוות הדעת של יועצת המשפטית של משרדכם בעניין חובת חברות הביטוח לשמור את גובה התעריפים והנחות אשר מוגשים אליכם לאישור.

על מנת לסיים טיפולנו בתיק זה, אנו מבקשים להעביר לנו עותק מחוות הדעת.

לנוחיותך, אני מצרפת בזה העתק מהודעתך בנושא הנדון" (ההדגשות שלי - ד' ח').

דא עקא, שלא רק הודעתו הנזכרת של כהנא אינה נמצאת בתיק החקירה נ/588 (ולא נמצאה עד היום בשום מקום אחר), אלא שגם חוות הדעת של היועצת המשפטית במשרד הפיקוח הנזכרת במכתב הנ"ל (כנראה עו"ד אברמזון) לא נמצאה עד היום. מכל מקום, לאור מכתבה האמור של עו"ד מילשטיין, מוכן גם אני להניח, כמו ב"כ הנאשמים 1 ו-2, כי תיק החקירה נ/588 נסגר, ככל הנראה, "בשל חובת חברות הביטוח לשמור על גובה התעריפים והנחות אשר הוגשו לאישור הפיקוח" (כרך שביעי, עמ' 222).

46. בהדבק דברים זה אוסיף, כי מתוך הודעותיהם של העדים השונים בתיק החקירה נ/588 עולה כי חלק מהעדים לפחות סבר כי התעריף המאושר הינו תעריף מחייב מקסימום ומינימום גם יחד (וראו כדוגמא הודעותיהם של מיקי מילר, עזי לוי ומאיר שני), וכי ההתכנסויות של נציגי חברות הביטוח והתלוות ההדדיות נבעו גם (להוציא לדוגמא את סעיף 6 למסמך "הקווים המנחים" נשוא החקירה) מרצון של חברות הביטוח לשמור על התעריף המאושר והמחייב (וראו כדוגמא הודעותיהם של מאיר שני ויעקב קיהל). יצוין, כי בהודעותיו בתיק החקירה נ/588, כמו גם בהודעתו במסגרת חקירתו בתיק הנוכחי, הסתמך מאיר שני על חוות דעתו הנ"ל של עו"ד חיים צדוק מיום 16.11.90 לאיגוד חברות הביטוח (ת/65א), כפי שהוא (מאיר שני) הבין אותה. כך, לדוגמא, בהודעתו מיום 27.12.90 בתיק החקירה נ/588, בעמ' 206, אמר מאיר שני: "ביקשנו חוות דעת של עו"ד צדוק אשר מצורפת בזה ומחוות דעת זו עולה שבמצב הקיים חברות הביטוח שלא שומרות על התעריף שלהן, כפי שהוגש ואושר על ידי המפקח על הביטוח, עוברות עבירות פליליות..." (וראו שם גם עמ' 207). בהודעה השניה שנגבתה ממנו בתיק חקירה נ/588 אמר מאיר שני: "אני סבור על סמך חוות הדעת של עו"ד צדוק שמותר לחברת הביטוח להתאגד במטרה שכל חברה תשמור על התעריף שלה בלי כל תיאום לגבי מה כתוב באותו תעריף" (שם, עמ' 211); ההדגשה שלי - ד' ח'). על דברים דומים חזר מאיר שני גם בהודעה שנגבתה ממנו במסגרת תיק זה ביום 3.3.93 (ת/276), בציינו כי הוא זה שהזמין את חוות דעת צדוק.

47. די בכל מה שנאמר עד כה בעניין חומרי החקירה בתיק נ/588, כדי להוביל למסקנה כי חומרי החקירה האלה היו רלוונטיים גם לחקירה בתיק זה, בשים לב לכך שגם בתיק זה טענו חלק מהעדים בחקירתם כי התעריף המאושר מחייב גם כתעריף מינימום וכי התלונוות ההדדיות בין החברות נסובו על חריגתן מהתעריפים המאושרים שלהם - כל חברה והתעריף שלה (ראו דוגמא הודעותיהם של רוזוליו - ת/124, ושני - ת/276 + ת/277). דא עקא, שהתיק נ/588 לא נכלל בחומר החקירה בתיק זה - על אף שצריך היה לכאורה להימצא בו, לאור הרלוונטיות של חומרי החקירה שבו בשאלת מעמד התעריף המאושר - וממילא גם לא ניתנה לסניגוריה האפשרות לעיין בו עד לקראת סיום פרשת התביעה, בו נתגלה דבר קיומו בנסיבות שצויינו לעיל.

48. ואולם, כל הדברים האלה אמורים בראיית הדברים "מלכתחילה", מה שאין כן בראייתם "בדיעבד", משום שהיום כבר ברור הדבר כי למעמדו של התעריף המאושר אין ולא כלום עם התלונוות ההדדיות והשיטור של התעריף בענף בתי עסק (האישום הראשון) והשינוי שהגביל את ההנחות ל-10%+10 בדירות (האישום השלישי), שהרי אלה כלל לא הוגשו לאישור המפקח. כך שהמסקנה המתחייבת והבלתי נמנעת מכך היא, כי גירסתו הכבושה של הנאשם 2, בורוביץ, לפיה הפניות ההדדיות בין החברות (בפקסים ובע"פ) היו מבחינתו אך בגדר אינפורמציות שהעביר לקולגים שלו "בתחום השמירה על התעריפים" (18,760 לממוחשב), אינה אלא בגדר בדותא מן הזמן האחרון, שהומצאה כדי לחפות על העובדה המפלילה כי התלונוות ההדדיות בין החברות - בהן נטל בורוביץ חלק פעיל מאוד - לא היו אלא שיטור של ההסדרים הכובלים בענפים אלה. ואזכיר כאן, כי אפילו רוזוליו - שהוגדר על-ידי ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כעד חשוב - חזר בו בעדותו מבדותא זו והודה כי תעריף בתי עסק נשוא כתב האישום לא הוגש כלל לאישור המפקח (וראו גם להלן בפרק הראיונות). לאור דברים אלה, אינני מוצא כיום פגם מהותי בעובדה שתיק החקירה נ/588 - כמו גם תיקי חקירה אחרים, בהם עלתה שאלת מעמדו של התעריף המאושר - לא הועמד לעיון הסניגוריה כבר בעת הגשת כתב האישום בתיק זה.

ומכאן - להיבט השני של מעורבות הפיקוח בשוק הביטוח.

מעורבות הפיקוח בקביעת תעריפים

49. בפתח הדיון בהיבט הזה של מעורבות הפיקוח, אזכיר כי ב"כ הנאשמים 1 ו-2 הפנו, בין השאר, לדו"ח מבקר המדינה לשנת '91 (נ/169, שנמצא בחומר החקירה), בו מתח המבקר ביקורת על מעורבות המפקח בקביעת התעריפים, כעולה בין היתר מהמובאה דלהלן שצוטטה בסיכומיהם:

"המפקח על הביטוח קיים דיונים עם איגוד חברות הביטוח, שבמסגרתם הסכים האיגוד על מבנה התעריף ושיעורי ההנחות בענף ביטוח רכב רכוש. דיונים כאלה, כאשר הם מתקיימים בין חברות הביטוח לבין עצמן, מעידים לכאורה, על התארגנות קרטלית של הענף ואין לראות את השתתפותו

של המפקח בהם כמתיישבת עם רוח חוק ההגבלים העסקיים ... " (שם, עמ' 94; ודוק: הדברים אינם מובאים כראיה לאמיתות תוכנם).

כן אזכיר כי הסניגוריה הפנתה גם לפרוטוקול הדיון מיום 31 באוגוסט '92 של ועדת הכנסת לענייני ביקורת המדינה (נ/601, שלא נמצא בחומר החקירה), ובין היתר ציטטה דברים שאמר המפקח שביט באותה ישיבה:

"הערה שניה היא באשר למה שכתוב בדו"ח. כבר ענה מר טורבוביץ [הממונה - ד' ח'], ואני רוצה להוסיף על דבריו. אותה מעורבות של המפקח על הביטוח שהייתה בזמנו בנושא של תעריפי הרכב לא הייתה בבחינת תמיכה בהתארגנות קרטלית, הייתה בכך מעורבות של המפקח כדי לנסות ולבנות את המרכיבים ואת הקריטריונים שבהם יעסוק התעריף, בלי להיכנס לגובה התעריף עצמו. כיוון שהייתה בזה בעיה שנגעה להרבה חברות ביטוח, ובאמת על רקע ההפסדים שהיו לחברות ובעיות שהיו בתחום הזה, הוא עשה את זה יחד עם איגוד חברות הביטוח, הוא ניהל את המגעים עם איגוד חברות הביטוח. בנושא הזה היו דיונים דומים בין אגף המפקח על הביטוח לבין מבקרת המדינה ונציגיה, ואני חושב שנציגיה לפחות השתכנעו שאנחנו לא היינו צד להסדר קרטלי, אלא שייתכן שהיה בזה טעם לפגם, שאולי יכול היה להשתמע מפעולות המפקח שאולי הוא תומך בהתארגנות קרטלית.

P

בדיון קודם אמר היושב-ראש שלא נעשה את דו"ח מבקרת המדינה לאות מתה. בכפוף לאותה אמירה, אני החלטתי שבדיונים בשנה הזאת [92' - ד' ח'] בנושא תעריף הרכב אני אקפיד הקפדה יתרה, ברוח דו"ח הביקורת, כדי שחס וחלילה לא ישתמע לאף אחד שאנחנו מקילים או מעודדים או תומכים באיזו שהיא התארגנות קרטלית של חברות הביטוח. ובאמת אני מנהל אתם מגעים מזה כמה חודשים ומקפיד מאוד שכל המגעים ייעשו אך ורק מול החברה הבודדת, אך ורק על סמך נתוניה. אני אפילו החמרתי ולא הסכמתי לשבת עם חברה-בת על סמך הנתונים של החברה-האם, וכן הלאה.

בסך הכל המגמה שמתקיימת היום בענף הרכב, ואנחנו רוצים למסד אותה, היא קודם כל שדיון יהיה אך ורק עם חברה, על סמך נתוניה; שנית, כל חברה, במידה שהיא תזדקק לשינויים בתעריף, תקבל אך ורק את השינויים הנדרשים על-פי נתוני עסקיה ועל פי גובה הפסדיה ועל פי מאפייני המבוטחים שגרמו לה להפסד.

ברוח זו אנחנו מנהלים את המגעים היום ... " (שם, עמ' 6; גם כאן הדברים אינם מובאים כראיה לאמיתות תוכנם, אלא לעצם העובדה כי נאמרו).

50. כמצויין לעיל, הטענה בדבר מעורבות הפיקוח בקביעת התעריף עשויה להיות רלוונטית רק לגבי שניים מתוך שלושת מרכיבי האישום השני, דהיינו תעריפי רכב '91 ורכב '92. כיוון שכך, טענת הסניגוריה בדבר הפגמים שנפלו בחקירה בהקשר להיבט זה של מעורבות הפיקוח כגורם

חלופי ולגיטימי להתנהגות שוק הביטוח, ובכלל כך כגורם חלופי לדמיון בתעריפים וכגורם המסביר דפוסי התנהגות אשר היו קיימים בשוק, נבחנה על ידי במסגרת הדיון לגופו בפריטי האישום הנוגעים לתעריף רכב 91' ולתעריף רכב 92'. כזכור, תוצאות בחינה זו לא היו אחידות: בהתייחס לפריט האישום רכב 91', באתי למסקנה כי אכן אין להרשיע בו את הנאשמים, אך זאת, לא מחמת מעורבותו של המפקח בשוק הביטוח בשנים שקדמו לשנת 91', אף לא מחמת דפוסי התנהגות של המפקח על הביטוח או שוק הביטוח, כי אם (בין היתר) מפאת מעורבותו בפועל של הפיקוח בהתוויית אחידות התעריפים שנוצרו בענף הרכב בשנת 91'; ולעומת זאת, בהתייחס לפריט האישום רכב 92', בו מצאתי כי יש להרשיע את הנאשמים, הרי שהנימוקים לכך נעוצים, בראש ובראשונה, בדחיית גירסתו העובדתית של הנאשם 2 בדבר מעורבותו בפועל של המפקח שביט בייזום והנהגת תעריף הרכב האחד בשנת 92' (ביטול "החבילה"), ולאחר שגם כאן לא מצאתי כל רלוונטיות לדפוסי הפעולה של הפיקוח או של שוק הביטוח. אזכיר כאן, כי גם המפקח שביט - שתמך ככלל בגירסתו של הנאשם 2, לפיה היוזמה לביטול החבילה היתה שלו (של שביט) - הסתייג מפורשות בעדותו מהאפשרות שהוא קבע או הורה על שיעורים ספציפיים ("מספריים") לתנאי הביטוח שנקבעו בתעריפי הרכב האחדים בשנת 92'. לאור עמדתו זו של שביט בעדותו - העולה בקנה אחד מבחינת העקביות עם דבריו הנ"ל בוועדת הכנסת לענייני ביקורת המדינה - לא מצאתי כל ממש בטענת הנאשמים כי הנאשמים קופחו בהגנתם עקב פגמים שנפלו בחקירה בהקשר למעורבותו של הפיקוח בקביעת תעריף רכב 92'. בהקשר זה אזכיר עוד, כי הרשעת הנאשמים בפריט האישום רכב 92' מבוססת (בין היתר) על העדפת עדותו של רימון בן-שאול (שבאישומים אחרים נטתה ככלל לצד הנאשמים) על פני עדותם של הנאשם 2 והמפקח שביט, כאשר עדותו של בן-שאול ביחס לפריט אישום זה נתמכה בעדויות וראיות אחרות (כמפורט לעיל במסגרת הדיון בפריט האישום רכב 92').

51. כאן המקום להידרש בקצרה לטענת הסניגוריה בהקשר לדבריו של רימון בן-שאול, כנציג האיגוד, בוועדת הכנסת לענייני ביקורת המדינה, כפי שנרשמו מפיו בפרוטוקול הוועדה (נ/601). פרוטוקול זה, שלא נמצא בתוך חומר החקירה, הוגש על ידי הסניגוריה לאחר סיום פרשת התביעה - זמן רב לאחר שרימון בן-שאול כבר סיים את עדותו בפני בית המשפט. הסניגוריה טוענת כי העדרו של פרוטוקול הוועדה מחומר החקירה גרם לה נזק ראייתי, משום שהדבר מנע ממנה את האפשרות לעמת את רימון בן-שאול (והעדים האחרים) עם הדברים שאמר במהלך הדיון בוועדה. אין בידי לקבל טענה זו. דבריו הממוקדים של רימון בן-שאול באותו דיון לא נאמרו בהקשר לתעריפי רכב 92', כי אם בהקשר לדו"ח מבקר המדינה לשנת 1991 (נ/169), שמתח ביקורת על מעורבותו של המפקח על הביטוח בשוק הביטוח בהתייחס לשנים שקדמו לדו"ח. על כן, דבריו הממוקדים של רימון בן-שאול בפני הוועדה אינם רלוונטיים כלל לענייננו. לא נעלמו ממני גם דבריו הכלליים של רימון בן-שאול באותו דיון, כפי שנרשמו בפרוטוקול הוועדה (נ/601), לאמור:

P

"נוצר פה רושם כאילו חברות הביטוח מתאגדות וכל הזמן חושבות איך לשמור על קרטלים ואיך 'לסדר' את הלקוח. לפי דעתי ענף הביטוח הוא הענף התחרותי ביותר במשק הישראלי. יש למעלה מ-20 'יצרנים' שמייצרים מוצר זהה, עם פוליסה תקנית. יש רגישות למחיר, וזה ענף מאד תחרותי

עם תנודות מאד חריפות, זה ענף שסובל מעודף היצע על הביקוש, יש יותר מדי חברות לעומת כמות הלקוחות במשק. ובכך אין כאן ארגון שמחפש דרכים 'לסדר' את כולם. לדעתי זו הקבוצה התחרותית ביותר, כי היא 'מייצרת' מוצר זהה לחלוטין" (עמ' 11).

ואולם, אינני מוצא רלוונטיות כלשהי בדברים אלה לענייננו. מכל מקום, אם סברה הסניגוריה שנודעת חשיבות לדברים כלליים אלה של רימון בןשואל, על אף שאין בהם כל התייחסות לתעריפי רכב '92, הרי שלא היה דבר וחצי דבר שמנע ממנה להזמין לעדות חוזרת, במסגרת מהלך החזרת העדים.

52. העולה מכל האמור, כי אין לתלות את האחידות שנוצרה בתעריפי רכב '92 במעורבותו של הפיקוח על הביטוח ואין בסיס לטענות הסניגוריה בדבר נזק שנגרם לה עקב הפגמים שנפלו בחקירת מעורבות זו.

לאור מסקנה זו, אינני רואה כל צורך לדון בטענות ה"הגנה מן הצדק" או בדוקטרינת "מעשה מדינה" (שב"כ הנאשמים 1 ו-2 הרחיבו עליהן את הדיבור בסיכומיהם), משום שמדובר בראש ובראשונה במעשה תיאום אסור של הנאשמים עצמם; ואזכיר כאן, כי כבר דחיתי לעיל את "הגנת טעות במצב דברים", שב"כ הנאשמים 1 ו-2 טענו לה בסיכומיהם גם בהקשר למעורבותו של המפקח על הביטוח. זאת ועוד אחרת: אפילו הייתי מקבל את גירסת המפקח שביט, שהיוזמה לביטול "החבילה" היתה שלו, לא היה בכך כדי לשנות את תוצאות ההרשעה, משום שהזהות בתעריפי רכב '92 לא הצטמצמה למרכיבי "החבילה", אלא כללה כזכור גם שיעורים ומספרים ספציפיים ואחידים (קרי: סעיפי ההשתתפות העצמית), המהווים כשלעצמם הסדר כובל, שאותם לא ניתן לייחס למפקח שביט אלא לנאשמים עצמם. משמעות הדבר היא, כי אפילו הייתי מקבל את גירסתו של שביט, ההסדר הכובל שנעשה בתעריפי רכב '92 לא היה נכנס לגדר "הסדר שכל כבילותו נקבעו על פי דין"; ומכאן, שהנאשמים גם לא יכולים היו להיבנות מהוראת ההחלטה (שבסעיף 31) לחוק ההגבלים העסקיים (ואין להבין מדבריי כי היה מקום להחיל את ה"הגנה מן הצדק" או את הדוקטרינה של "מעשה מדינה", אילו העובדות היו כאלה שכל מרכיבי התעריף של רכב '92 הוכתבו - בע"פ - על ידי המפקח; אינני נדרש להכריע בשאלה היפותטית זו).

53. מוסיפה הסניגוריה וטוענת, כי עצם מעורבותו של המפקח בשוק הביטוח היא זו שתורמת רבות ליצירת דמיון בתעריפים ובתנאי הביטוח, מה עוד, שהמפקח שביט אף אישר בעדותו כי עודד את החברות להידבר ולהחליף מידע ביניהן אף באמצעותו: "אני הייתי חסיד של הידברות בענף", "הייתי חסיד גדול של הידברות" (15,391 למודפס), וכן: "אני לא חשבתי על חוק ההגבלים העסקיים שניהלתי איתם מגעים, שניהלתי עם ענף הביטוח בכלל באותה שנה [92 - ד' ח'], ובפרט בעניין הרכב" (15,610 למודפס). בטענה זו מסתמכת הסניגוריה, בין השאר, גם על עדותו של המומחה מטעם הנאשמים 1 ו-2, פרופ' לבהרי, שאמר:

"יש לנו כאן כמה טענות, ביחס לעובדה שהרבה פעמים במקום שקיים פיקוח, ואני אתן דוגמאות מכמה ענפים אחרים שקיים פיקוח, המחיר הוא אחיד, או אין מספיק שונות במחירים, כיוון שבעצם המפקח הוא אחד הגורמים המרכזיים לכך שיש אחידות במחירים ... ביחס לגורם

הראשון, שהוא ענין המפקח, או הרגולטור, המפקח על הביטוח, אני רוצה להגיד טענה יותר מרכזית. דיברתי עם חברים אמריקאיים ביחס לעדות שאני עומד למסור כאן. והם אמרו לי תראה, בענף שבו יש רגולטור, כמעט אין אפשרות שתהיה תביעה של תיאום מחירים, כיוון שהרי המפקח לא עשה את עבודתו, אם יש ענין של תיאום מחירים" (21,065 לממוחשב).

P

ברם, חרף עדותו זו של פרופ' לבהרי, אין בידי לקבל את טענות הסניגוריה בעניין זה. שלושה נימוקים קצרים לכך. ראשית, מן ההיבט העובדתי הצרופ, כבר קבעתי כי את האחידות שנוצרה בתעריפי רכב 92' - להבדיל מתעריפי הרכב 91' - לא ניתן לייחס לפעילותו של המפקח בשוק הביטוח. שנית, המחוקק גילה דעתו כי קיומו של (המפקח על הביטוח) הפועל מכח החוק (חוק הפיקוח על הביטוח) אינו מונע את תחולתו הבו-זמנית של חוק ההגבלים העסקיים על הענף המפוקח (שוק הביטוח). הראיה לכך תמצא לנו לא רק בקיומם המקביל, זה לצד זה, של שני החוקים הללו (חוק הפיקוח וחוק ההגבלים), אלא גם בהוראת ההחלטה הספציפית שנקבעה בסעיף 31(3) לחוק ההגבלים: אילו ההסדר הכובל שנעשה בתעריפי רכב 92' היה הסדר "שכל כבילותיו נקבעו על פי דין" בידי המפקח - ללא תיאום מוקדם בין החברות - היה בכך כדי להסיג את תחולתו של חוק ההגבלים. דא עקא, שלא כך היה. שלישית, גם במישור העקרוני-עיוני, אין אני שותף לדעתו של פרופ' לבהרי - ככל שמדובר בשוק הביטוח - ומעדיף אני על פניה את הדעה הנגדית, כפי שהובעה לאחרונה על ידי ד"ר אריה רייך, במאמרו "הסדרת התחרות בענף הביטוח: לקחים מן הקהילייה האירופית" מחקרי משפט טז(2) (תשס"א) 377, 421-422.

"סיכום ומסקנות מאמר זה אינו מקבל את הטענות שהועלו בעת האחרונה, שלפיהן ענף הביטוח אינו צריך להיות כפוף כלל למשטר של חוק ההגבלים העסקיים ולפיקוח הממונה על-פי החוק. על-כן אין, לדעתנו, מקום לאימוץ המודל האמריקני, שגם בארץ מולדתו נמתחה עליו ביקורת וניכרת מגמה לנוטשו. העובדה שענף הביטוח הנו ענף מוסדר מאוד על-ידי החוק ונתון לפיקוח הדוק של המפקח על הביטוח אינה מהווה, לדעתנו, סיבה מספקת לשלילת תחולתם של דיני ההגבלים העסקיים עליו ולהפסקת הפיקוח של הממונה על ההגבלים העסקיים על כיבודם של דינים אלה.

מן הפן המהותי ברור שחוק הפיקוח על עסקי ביטוח, התשמ"א-1981, כמו גם כל מערכת ההסדרה הסטטוטורית של ענף הביטוח, אינו כולל בתוכו את הנורמות של הבטחת תחרות עסקית נאותה בענף ואינו מהווה תחליף לכללים הקבועים בחוק ההגבלים העסקיים. גם אין לומר שקיימת סתירה אינהרנטית בין שתי המערכות הסטטוטוריות הללו. נהפוך הוא, נראה שהן משלימות זו את זו: האחת באה להבטיח את איתנותם הפיננסית של המבטחים ואת איכות המוצר שהם מציעים לצרכנים, ואילו האחרת באה להבטיח קיום תחרות בריאה בין המבטחים, שגם היא פועלת לטובתם של הצרכנים. אם קיים פוטנציאל להתנגשות בין נורמות ספציפיות משתי המערכות - כלומר, שהאחת תורה את שהאחרת אוסרת - נראה שזו תבוא על פתרונה מכוח סעיף 31(3) לחוק ההגבלים העסקיים. וכבר הזדמן לבית-הדין להגבלים עסקיים, כמו גם לבתי-משפט בארצות הברית, לדחות טענות ברוח זו, שלפיהן הסדרה תחיקתית ספציפית של ענפים מסוימים

מהווה סיבה לאי-תחולה של דיני ההגבלים העסקיים" (ההדגשות שלי - ד' ח').

54. עמדתו של ד"ר רייך, המתמייחסת במישרין לסוגיית הכפיפות של שוק הביטוח לשת"מ מלכויות" - המפקח מזה והממונה מזה - עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט העליון בבג"צ 136/84 המועצה הישראלית לצרכנות נ' יו"ר המועצה להגבלים עסקיים ואח', פ"ד (לט) 265 (3). באותו עניין (שכבר הוזכר לעיל) אישרה המועצה להגבלים עסקיים הסדר כובל, שמשמעותו היתה העברת חלק מפונקציות הרגולציה בתחום ההגבלים העסקיים - ככל שזו נוגעת לחברות הביטוח - לידי המפקח על הביטוח (וראו שם, בעמ' 267 מול האות ז'). ואולם, בפסק דינו באותו עניין, ביטל בית המשפט העליון את אישור ההסדר הכובל האמור (שם, עמ' 275), כך ששוק הביטוח שב להיות נתון לרגולציה המקבילה של המפקח על הביטוח ושל הממונה על ההגבלים העסקיים גם יחד.

P

55. יצוין, כי בערר 7/95 "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (דינים מחוזי), אליו מפנה ד"ר רייך במאמרו, דחה בית הדין להגבלים עסקיים (בהרכב כבוד השופט עדיאל והחברים פרופ' א' פרידמן ועו"ד ש' פוריס) את טענת העוררת (בזק) כי העובדה שפעילותה מוסדרת על ידי דין מיוחד, יש בה כדי לקבוע לגביה פתרון סטטוטורי חלופי, השולל או לפחות מייתר את החלתם של דיני ההגבלים העסקיים בתחום זה. בדחותו טענה זו, תוך הסתמכות בין היתר על הפסיקה האמריקאית, אמר בית הדין את הדברים הבאים:

"טיעון זה אינו מקובל עלינו משני טעמים: הטעם הראשון הוא כי המבחן לשלילת תחולתו של דין אחד על נושא המוסדר גם על-פי דין אחר הוא, לדעתנו, מבחן ההתנגשות בין הדינים, ולא מבחן החלופיות שביניהם. הטעם השני הוא כי מהבחינה העניינית אין בדיני הבזק, למרות שאלה עוסקים גם בנושא התחרות, כדי לשמש חלופה מלאה לדיני ההגבלים העסקיים, בתחום התחרות" (ההדגשות במקור).

מקובל גם עליי כי המבחן הראוי בכגון דא הוא "מבחן ההתנגשות בין הדינים", בהיותו עולה גם בקנה אחד עם הוראת סעיף 3(1) לחוק ההגבלים העסקיים, הכל כפי שעמד על כך בית הדין בהרחבה בהמשך פסק דינו (וראו שם, פסקאות 17 - 13; כן ראו פסק דינו של בית הדין להגבלים עסקיים בתיק ה"ע 491/98 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח' (מיום 22.3.99), סעיפים 79-90). כן מקובלת עליי מסקנתו של ד"ר רייך במאמרו הנזכר לעיל, לפיה אין התנגשות בין דיני הפיקוח על הביטוח לבין דיני ההגבלים העסקיים, ואין בפיקוח זה משום תחליף לפיקוח של הממונה על ההגבלים העסקיים (וראו שם, בה"ש 255).

סיכום

56. לאור כל האמור לעיל, טענותיה של הסניגוריה בדבר מעורבותו של המפקח והשלכתה על שוק

הביטוח, אין בהן כדי לשנות את תוצאת ההרשעה בפריט האישום רכב 92' (כמו גם בפריט האישומים האחרים שבהם מצאתי כי יש להרשיע את הנאשמים).

קלב. מעורבותם של מבטחי המשנה בשוק הביטוח והשלכותיה כללי

57. כאמור, הדוגמא השניה שהובאה בסיכומיהם של ב"כ הנאשמים 1 ו-2 לשם המחשת טענתם בדבר התעלמותם של חוקרי הרשות מכיווני חקירה אשר היה בהם כדי לתת הסבר חלופי ולגיטימי להתנהגות הנאשמים, נוגעת למעורבותם של מבטחי המשנה מחו"ל בשוק הביטוח בישראל. כזכור, בכרך הראשון לסיכומיהם מציגים הם, "על רגל אחת", את טענות ההגנה המרכזיות שלהם, וביניהן הטענה בדבר מעורבותם של מבטחי המשנה והשלכתה על התנהגותו של שוק הביטוח, כלהלן:

"התנהגותן של חברות הביטוח במדינת ישראל בענף בתי עסק בענף הצמ"ח ובענף נזקי טבע ורעידת אדמה (אשר משפיע על ענף בתי עסק וענף הדירות) מוכתבת במידה רבה על ידי מבטחי המשנה. עובדה זו היתה נכונה ביתר שאת בשנים המתוחמות בכתב האישום, וזאת לנוכח המשבר הקשה שפקד את שוק הביטוח העולמי ואת שוק הביטוח המקומי וצמצום היקף הצע ביטוחי המשנה" (שם, עמ' 1; ההדגשה שלי - ד' ח').

בכרך השלישי לסיכומיהם פורטים ב"כ הנאשמים 1 ו-2, על פני למעלה מ-70 עמודים, את טענתם בדבר הימנעותם של החוקרים מלחקור את מעורבותם של מבטחי המשנה בשוק הביטוח ופגיעתה של הימנעות זו בהגנת הנאשמים (שם, עמ' 269--342). תמצית עיקרי טענותיהם בעניין זה היא כלהלן: כבר למן פתיחת הליכי החקירה, בהודעותיהם של נחקרים רבים, כמו גם משורה ארוכה של מסמכים, עלתה הזיקה ההדוקה בין דרישות מבטחי המשנה לבין לפחות שלושה מהאישומים בתיק זה: בתי עסק, דירות וצמ"ח; בהודעותיהם של נחקרים רבים נטען כי מבטחי המשנה הינם המפתח להבנת התנהגותו המקבילה של השוק בענפים אלו, וכי התנהגותם הינה תוצאה של תכתיבים ודרישות שהוכתבו להם ע"י מבטחי המשנה, אשר שיתפו פעולה ביניהם במטרה להכביד את לחצם על השוק הישראלי; הנחקרים אף העידו כי לא ניתן להבין את פעולת החברות במנותק מהמשבר הקשה אשר פקד את שוק הביטוח העולמי והמקומי בתקופה הרלוונטית ומנסיונותיהם של מבטחי המשנה להיחלץ מהמשבר; חרף הכיוון הברור שהסתמן בתשובות הנחקרים, אשר נמסרו לרוב מבלי שנשאלו על כך שאלות ישירות על ידי החוקרים, נמנעו החוקרים מבדיקת כיוון חקירה זה. בהקשר זה מציינים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי לעובדה זו מתווסף נתון מתמיה נוסף, שנתגלה רק בשלב מאוחר של המשפט, והוא כי בעבר נסגר תיק חקירה אשר ניהלה הרשות כנגד שוק הביטוח לאחר שהתברר כי התנהגות השוק נבעה כתוצאה מהכתבה של מבטחי המשנה.

P

58. עוד טענו ב"כ הנאשמים 1 ו-2, כי כמו בשאלת מעורבות הפיקוח על הביטוח, כך בשאלת

מעורבותם של מבטחי המשנה, ככל שנושא מבטחי המשנה בא לידי ביטוי בשאלות החוקרים (והוא אכן בא לידי ביטוי בהקשרים שונים בתחילת החקירה גם בשאלות ראשוניות של החוקרים), היה זה על מנת להתכוון לטענות ההגנה העתידות לבוא ולא מתוך כוונה אמיתית וכנה לבירור האמת. כן טענו בהקשר זה, כי גם בעניין מעורבותם של מבטחי המשנה, כמו בעניין מעורבות הפיקוח, הרשות החוקרת בחרה במתכוון לבחון את התקופה הרלוונטית לכתב האישום מבלי להתייחס לתקופה שקדמה לה ולתקופה שבאה אחריה, כפי שגם התעלמה מגורמים נוספים אשר השפיעו על התנהגות הנאשמים בתקופה הרלוונטית, כגון נזקי טבע מקומיים ועולמיים.

על רקע הטענות האמורות, הוסיפו ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי הרשות החוקרת נמנעה במכוון מאיסוף ראיות לבחינת מעורבות מבטחי המשנה והשלכותיה על שוק הביטוח, ולא עוד, אלא שכחלק מהמאמץ לקבור את טענות ההגנה בעודן באיבן, בשל החשש מפני התשובות הצפויות, נמנעו גורמי החקירה מחקור את מבטחי המשנה לגבי מעורבותם במעשים הנחקרים.

כן טענו ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי הסבריהם של אנשי הרשות החוקרת למחדליהם רחוקים מלהניח את הדעת. בהקשר זה הוסיפו וטענו כי מרבית אנשי הרשות החוקרת התייחסו אל טענות הנחקרים, בדבר מעורבותם של מבטחי המשנה והשלכותיה על החשדות נגדם, כאל תירוץ הבא להרחיק מהם את האשמה, וזאת חרף העובדה שלא הנחקרים היו אלה אשר העלו את עניין מבטחי המשנה לראשונה, כי אם החוקרים עצמם.

59. לאור טענותיהם דלעיל, הוסיפו ב"כ הנאשמים 1 ו-2 וטענו כי הימנעותה של הרשות החוקרת מלחקור את מעורבותם של מבטחי המשנה, כאמור, פגעה קשות ביכולתם של הנאשמים להתגונן, ובכלל כך מנעה מהם להוכיח כדבעי את טענות ההגנה הבאות:

"אחת, הסיבה להנהגת תעריף חדש [בענף בתי עסק - ד' ח'] על ידי הפניקס במחצית שנת 92 הייתה דרישת מבטחי המשנה. בעובדה שמבטחי המשנה דרשו דרישות דומות מכלל החברות, יש כדי להסביר את התנהגותן המקבילה.

השניה, מבטחי המשנה הם אשר דרשו [בישיבה במשרדי הפניקס בנובמבר 92 - ד' ח'] את הכללת התעריפים החדשים בהסכם ביטוח המשנה בענף בתי עסק.

שלישית, הפניקס נאלצה להפחית את עמלות הסוכנים בענף בתי עסק בראשית שנת 93, כתוצאה מצמצום העמלות אשר שולמו לה על ידי מבטחי המשנה.

רביעית, מבטחי המשנה הורו לחברת הפניקס לחתום [צ"ל: לחדול - ד' ח'] ממתן סמכויות חיתום בענף בתי עסק לסוכניה.

חמישית, הפניקס נאלצה לצמצם את שיעורי ההנחות בענף הדירות, בשנת 92, בין היתר כתוצאה מייקור שיעורי הפרמיה שגבו מבטחי המשנה בגין ביטוח רעידת אדמה.

שישית, בסוף שנת 92, נדרשה חברת הפניקס על ידי מבטחי המשנה שלה לאמץ תיקונים מסוימים בענף הצ.מ.ה, תיקונים אשר הוכתבו לה על ידי מבטחי המשנה."

P

60. כמו בדיון בטענת ההגנה בדבר מעורבות הפיקוח, גם כאן אין בכוונתי לדון בכל אחת ואחת מן הטענות שהועלו לפרטיהן, כי אם לבחון בקצרה את עיקרי הדברים, על רקע כל שנאמר עד כה במסגרת הדיון לגוף האישומים.

הערה מקדימה

61. אקדים ואומר כי, לדידי, אין זה חשוב מה היו מניעיה של הרשות החוקרת בהזנחת כיוון חקירה שעשוי היה להקים לנאשמים טענת הגנה, כי אם, החשוב הוא, האם אכן נמנעה הרשות החוקרת מלחקור בכיוון שיכול היה להעמיד לנאשמים הגנה והאם נפגעה יכולתם של הנאשמים להתגונן עקב מחדל זה. אמשיך ואומר כי מקובלת עלי טענת הסניגוריה, שלנוכח מעורבותם הרחבה והעמוקה של מבטחי המשנה בשוק הביטוח בישראל, כמו גם לנוכח הטענות שעלו מפי נחקרים שונים בדבר מעורבות זו, לרבות בהקשר לשנים הרלוונטיות לכתב האישום, היה לכאורה מקום לחקור את טענות הנחקרים בדבר מעורבות מבטחי המשנה (לרבות חקירתם של מבטחי המשנה עצמם). ברם, דברים אלה (שגם נתתי להם ביטויים שונים לפרוטוקול במהלך המשפט) אמורים בעיקרם לגבי מה שהיה לכאורה צריך להיעשות מלכתחילה, בשעה שנוהלה החקירה; מה שאין כן בראיית הדברים כיום, כאשר ברור כי אין לדבר כל נפקות (למעט בהקשר לשיבה עם מבטחי המשנה במשרדי הפניקס בנובמבר 92), וזאת לאור כל שנאמר לעיל לעניין טענה זו במסגרת הדיון באישומים השונים לגופם.

לאחר דברי הקדמה אלה, יכול אני לעבור עתה לטענות הסניגוריה בדבר הפגיעה הקשה שנגרמה לנאשמים (עקב המחדל של אי חקירת מעורבותם של מבטחי המשנה) בששת הנושאים שצוטטו לעיל מתוך סיכומיה. ואולם, בטרם אעשה כן, אבקש לסלק מעל דרכי את הטענה הנוגעת להחלטת הממונה לסגור תיק חקירה קודם עקב מעורבותם של מבטחי המשנה בפעולה הנחקרת. במה דברים אמורים.

תיק החקירה הקודם - נ/767

62. בחודש פברואר 92, בעיצומה של התקופה הרלוונטית לכתב האישום בתיק זה, התנהלה חקירה קודמת נגד חברות הביטוח בגין חשד של העלאת מתואמת של הפרמיה עבור ביטוח רעידת אדמה מ 0.4% ל 0.5% (נ/767). תיק החקירה הקודם הועבר לעיונם של הנאשמים רק לאחר שהחלה פרשת ההגנה, בעקבות צו שניתן על ידי ביום 14.2.00, בו הוריתי לרשות ההגבלים העסקיים להעביר לידי הנאשמים תיקי חקירות קודמות אשר ניהלה כנגד חברות הביטוח ואשר

דבר קיומן נודע לסניגוריה במהלך המשפט. מתוך העיון בתיקי החקירה שהועברו אליה למדה הסניגוריה לדעת כי הממונה החליט כאמור לסגור את תיק החקירה הקודם עקב מעורבותם של מבטחי המשנה. וכך עולים הדברים ממזכר פנימי של הרשות מיום 17.3.92 (נ/767, עמ' 33):

"מצ"ב תיק חק/1491.

יש לסגור אותו -

חוסר ראיות לחשד בעבירה על חוק ההגבלים העסקיים".

ההסבר לסגירת התיק עולה מסיכום החקירה (נ/767, עמ' 34):

"סיכום החקירה

(1) כל הנחקרים אומרים שהעלאת פרמית הביטוח נובעת מדרישת מבטחי המשנה בחו"ל.

(2) כולם טוענים שלא היה תיאום בין החברות.

(3) אין די ראיות להוכחת עבירה על חוק ההגבלים העסקיים.

(4) לכן, מומלץ לסגור את תיק החקירה" (ההדגשות שלי - ד' ח').

ב"כ הנאשמים 1 ו-2 טוענים כי תיק החקירה הקודם הוסתר מעיניהם משום שסגירתו נבעה ממעורבותם של מבטחי המשנה בפעולה הנחקרת. אין בידי לקבל טענה זו.

P

העיון בנימוקי סגירת תיק החקירה הקודם, שגם בו לא נחקרו מבטחי המשנה, מלמד כי לא נגרמה כל פגיעה בהגנת הנאשמים כתוצאה מאי חקירת מעורבותם של מבטחי המשנה בתיק החקירה הנוכחי; וזאת, לאור שני הבדלים בולטים שבין שתי הפרשיות (ולו רק בראיה שבדיעבד): במקרה הנוכחי לא כל העדים טענו שלא היה תיאום בין החברות (נהפוך הוא); במקרה הנוכחי נמצאו ראיות די והותר להוכחת העבירות בהן הואשמו הנאשמים, למעט (בהקשר זה) בעניין הישיבה עם מבטחי המשנה במשרדי הפניקס בנובמבר 92.

ועתה - אעבור לדון בקצרה בטענות הפגיעה לגופן.

טענות הפגיעה לפי נושאייהן

א. התעריף החדש בענף בתי עסק

טענת הנאשמים היא, כזכור, כי הסיבה להנהגת התעריף החדש במחצית שנת 92' היתה דרישת מבטחי המשנה (להעלות את המחירים בביטוח בתי עסק) וכי בעובדה שמבטחי המשנה דרשו דרישות דומות מכלל החברות, יש כדי להסביר את התנהגותן המקבילה. טענה זו כבר נדחתה על ידי במסגרת הדיון באישום בענף בתי עסק, כך שלא נותר לי אלא להפנות ללוח הדברים שאמרתי שם: הוכח מעבר לכל ספק סביר, בין היתר בראיות ישירות בכתב מזמן אמת, שאין המדובר בהתנהגות מקבילה כתוצאה מדרישות של מבטחי המשנה - שותפיהם לעסקים של המבטחים הישראליים - אלא בהתנהגות מגבילה, קרי: עריכת הסדר כובל בענף בתי עסק, יישומו ושיטורו. כן הוכח כי האינטרס של החברות המקומיות להעלאת מחירי הביטוח בענף זה היה עז ביותר - ולא פחות מזה של מבטחי המשנה.

ב. הדרישה להכליל את התעריפים החדשים בהסכם ביטוח המשנה (ישיבת נובמבר 92')

כזכור, החלטתי כי אין להרשיע את הנאשמים בפריט אישום זה (סעיף 10 לאישום בענף בתי עסק), בין היתר עקב המחל של אי חקירת מבטחי המשנה.

ג. הפחתת עמלות הסוכנים

גם הטענה לפיה הפניקס נאלצה להפחית את עמלות הסוכנים כתוצאה מצמצום העמלות אשר שולמו לה על-ידי מבטחי המשנה, כבר נדחתה על-ידי בעת הדיון באישום בענף בתי עסק, ואין לי אלא לחזור על האמור שם: מחומר הראיות עולה כי הקטנת עמלות הסוכנים והעמדתן על שיעור זהה (27.5%) מקורו בתיאום בין החברות הישראליות, ולא בצמצום העמלות על-ידי מבטחי המשנה.

ד. שלילת סמכויות החיתום מהסוכנים

בענף בתי עסק עניין זה לא מופיע כפריט אישום בענף בתי עסק, וגם לא נדרשתי לו בגדר נימוקיי להרשעת הנאשמים באישום זה, וממילא לא קופחה הגנת הנאשמים עקב אי חקירת מעורבותם של מבטחי המשנה בנושא זה.

ה. צמצום שיעורי ההנחות בענף הדירות

הטענה כי הפניקס נאלצה לצמצם את שיעורי ההנחות בענף הדירות בשנת 92', בין היתר כתוצאה מייקור שיעור הפרמיה שגבו מבטחי המשנה בגין רעידת אדמה, אין בה כדי להסביר או להכשיר עשייתו של הסדר כובל לצמצום זהה של שיעור ההנחות בביטוח דירות. (10% + 10%)

ו. התיקונים בתעריף הצמ"ה

גם הטענה כי בסוף שנת 92' נדרשו חברות הביטוח על ידי מבטחי המשנה לאמץ תיקונים מסוימים בענף הצמ"ה - תיקונים אשר הוכתבו להן על-ידי מבטחי המשנה - כבר נדונה על ידי בהרחבה במסגרת הדיון באישום בענף הצמ"ה ונדחתה על ידי, כך שאין לי אלא להפנות לעיקרי הנימוקים שהובאו שם עובר לדחיית הטענה: (1) הנאשמים לא הצליחו להוכיח כל דרישה או תכתיב כאמור מצד מבטחי המשנה (ואזכיר בהקשר זה, כי בעדותו של נציג הסוויסרי, ריצ'ארד שול, נמנע ב"כ נאשמי הפניקס מלהציג לו את התיקונים הספציפים בתעריף הצמ"ה שביסוד האישום בענף זה); (2) אפילו הייתי מוצא כי מבטחי המשנה אכן דרשו או הכתיבו לחברות הישראליות להכניס תיקונים לתעריף הצמ"ה, כטענתן, אפילו כך - אין בכך כדי להכשיר ניהול מו"מ קולקטיבי של החברות הישראליות כלפי מבטחי המשנה, משום שהיו יכולות לפנות בבקשה לקבל "הכשר" לכך באחת הדרכים שנקבעו לכך בחוק ההגבלים (אישור, היתר זמני או פטור). כאן גם המקום לומר, כי נימוק אחרון זה תקף לא רק לגבי ענף הצמ"ה, אלא לגבי כל הענפים שבהם ביקשו הנאשמים להצדיק את התנהגותם הקרטלית וההסדרים הכובלים שעשו ביניהם בטענת דרישה או תכתיב מצד מבטחי המשנה (ואזכיר, כי נמנעתי מלהרשיע את נאשמי הפניקס באישום הצמ"ה מסיבות דיוניות, ולא עקב מחדלי חקירה).

P

סיכום

63. טענותיה של הסניגוריה בדבר מעורבותם של מבטחי המשנה בשוק הביטוח בישראל והימנעותה של הרשות החוקרת מלחקור מעורבות זו, אין בהן כדי לשנות את תוצאות ההרשעה באישומים הרלוונטיים לאותה מעורבות אליבא דטענת הסניגוריה - בתי עסק, דירות וצמ"ה - למעט בפריט האישום הנוגע לישיבה עם מבטחי המשנה במשרדי הפניקס בנובמבר 92' (סעיף 10 לאישום בענף בתי עסק). זאת, בין היתר, משום שטענת ההגנה בדבר תכתיב או דרישה של מבטחי המשנה, אין בה כדי להצדיק מהלכים מתואמים של החברות הנאשמות (באמצעות מנהליהן) לעשיית הסדרים כובלים ביניהן; שכן, כאמור, היה ביכולתן לבקש "הכשר" לכך לרקע הנסיבות שנוצרו.

קלג. פגמים בחקירה הסמויה ובמפגש עם המודיע כללי

64. הסניגוריה מעלה שורה של טענות נגד החוקרים הפרטיים בנוגע לדרך בה נוהלה החקירה הסמויה והסתייגות החוקר הפרטי גוויסר במודיע, שעל זהותו הוטל חיסיון (להלן - המודיע). כן מעלה היא טענות נגד התנהלות המאשימה בנושא זה. טענות אלו משיקות במידה רבה לעניינים שעלו בעתירות לגילוי ראיה שהוגשו לשם הסרת החיסיון משמו של המודיע, אותן דחיתי בהחלטה מפורטת מיום 26.1.2000 (החלטת החיסיון הנ"ל), לאחר שמצאתי כי אין בזהותו של המודיע או במידע שהוא עשוי למסור משום פוטנציאל ראייתי חיוני להגנת הנאשמים (וראו החלטת כבוד

הנשיא ברק, מיום 23.4.01, בדנ"פ 1424/01 מדינת ישראל נ' דרוויש חמדאן - טרם פורסם).

65. בסעיף 6 להחלטת החיסיון תיארת את המפגש בין גוויסר למודיע ואת התרשומת שערך בעקבותיו:

"ביום 21.1.93 ארבעה ימים לאחר פתיחת החקירה 'הגלויה', נפגש גוויסר עם אדם מתחום הביטוח - הוא המודיע שעל זהותו הוטל החסיון נשוא החלטה זו. לאחר הפגישה ערך לעצמו גוויסר תרשומת מסודרת אודותיה, אשר גם הוגשה כמוצג לבית המשפט (ת/ 615). גוויסר העיד, כי התרשומת לא נערכה ביזמן אמת, אלא במועד מאוחר יותר, על בסיס תרשומת קודמת, הווה אומר, שהתרשומת שהוגשה לבית המשפט הינה למעשה שחזור של תרשומת קודמת (חוברת 181, עמ' 17,255 שורות 24 - 14). כאן המקום להוסיף, כי כאשר נחקר גוויסר לראשונה בנושא זה ביום 10.6.99 הוא העיד שהוא כלל לא ערך תרשומת על פגישתו עם המודיע (ראו בחוברת 171, עמ' 16,609 שורה 20; עמ' 16,611 שורה 2), ואולם בעדות משלימה שמסר ביום 7.7.99 לפי בקשת המאשימה, חזר בו מדברים אלו והעיד כי ת/ 615 היא התרשומת (המאוחרת) שערך אודות הפגישה עם המודיע (חוברת 181, עמ' 17,250 שורות 20 - 13). על אתר הסביר גוויסר, כי הוא לא זכר בעת מתן עדותו הקודמת כי אכן ערך תרשומת על פגישתו עם המודיע, וזאת למרות שהתרשומת הוצגה בפניו בעת הראיון לקראת עדותו שנערך לו במשרדי הפרקליטות ביום 6.6.99, ארבעה ימים לפני עדותו בנושא זה בבית המשפט (חוברת 181, עמ' 17,251 - 17,253). עוד יצויין, כי אין מחלוקת בין הצדדים שהתרשומת היתה מצויה גם בידי הסניגוריה, לאחר שהועברה אליה עם שאר חומר החקירה (וראו, לדוגמא, את דברי עו"ד סופר, ב"כ הנאשמים 2 - 1, בחוברת 181 עמ' 17,249 שורות 19 - 18).

P

66. בסעיף 7 להחלטתי, עמדתי על מהותו של המידע שקיבל גוויסר מהמודיע כעדות שמיעה:

"המידע שקיבל גוויסר מהמודיע, ככל שהוא מופיע בתרשומת ת/ 615, נוגע לשיבות שבועיות שהתקיימו בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, במשרדי חברת הביטוח 'כלל', בנוכחות בכירים בשוק הביטוח. ישיבות אלה מכונות בכתב האישום בשם 'ישיבות השולחן'... יודגש כבר עתה, כי מעדותו של גוויסר התברר שהמודיע לא שימש כמקור מ'כלי ראשון' למידע, אלא מסר מידע שנתקבל בידו, ככל הנראה, מפיו של אדם שהשתתף בעצמו ב'ישיבות השולחן' בשם יעקב פלינט, הנזכר בתרשומת עצמה בתור המדווח. נתון נוסף לעניין זה הוא שהחוקר גוויסר העיד כי יתכן שהוא ניהל מספר 'שיחות הבהרה' טלפוניות עם המודיע לאחר הפגישה ביניהם ביום 21.1.93."

67. בסעיף 33 להחלטת החסיון הוספתי והבהרתי כי המפגש עם המודיע היה מהלך מודיעיני - מהלך סמוי (להבדיל מחקירה סמויה) - בשלב החקירה הגלויה:

"מהנתונים המצויים בפני בשעה זו עולה לכאורה כי המודיע כלל לא השתתף בשלב 'החקירה הסמויה', בו צבר גוויסר מידע ונערך לקראת 'החקירה הגלויה', ותרומתו הצטמצמה למתן מידע

מודיעיני במהלך החקירה 'הגלויה' - מידע שסייע להכוונת החוקרים בהמשך חקירתם".

בסעיפים 35-37 להחלטת החסיון ציינתי את העובדה כי טרם החקירה הגלויה (שנפתחה ביום 17.1.93) ניהל גוויסר חקירה סמויה, במוקדה עמד המפגש של גוויסר עם העיתונאי אלעזר לוי. באותו מפגש מסר לוי לגוויסר מידע מודיעיני וכן קובץ תעריפי בתי עסק. בסעיף 33 להחלטתי עמדתי על חלקה המקדמי והזניח של החקירה הסמויה:

"ואולם אין בידי לקבל את הנחת המוצא של הסניגוריה, לפיה אין היא יודעת כלל מה היה בשלב החקירה 'הסמויה' משל היתה מגששת כסומא בארובה ... לא רק שמסגרת החקירה הסמויה נחשפה ע"י החוקרים בעדויותיהם, אלא שהמסקנה שהצטיירה מהן היתה שהשלב 'הטרם-חקירתי', או 'השלב הסמוי' שבו פעל גוויסר לבדו, היה חלק מקדמי וזניח ביחס לכלל החקירה, אשר נטמע לחלוטין בממצאי החקירה 'הגלויה'".

מחוזי - ת"פ 417/97 (י-ם) מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ דינים מחוזי, כרך לב (514), 6 דינים מחוזי, כרך לב (514), 6.

68. הוספתי והצבעתי על תוצרי החקירה הסמויה ועל השתלבותם במכלול הראיות שבתיק:

"מדובר בלא יותר מאשר במספר צעדים ראשוניים ומקדמיים, שעזרו להיערכות ולהכוונת החוקרים לקראת איסוף חומר הראיות בתיק זה. במובן זה נטמעה החקירה 'הסמויה' בממצאי החקירה 'הגלויה' ... בעדויות החוקרים אין כל יסוד להנחה שמדובר היה בחקירה סמויה' משמעותית, שהתקיימה לפני או במקביל לחקירה הגלויה, ואשר הניבה ממצאים עצמאיים משלה אשר 'חיים את חייהם' עד היום מבלי שנמסרו לסניגוריה במסגרת גילוי חומר החקירה" (שם, סעיף 42).

וכן:

"המסה הראייתית בתיק זה מורכבת בעיקר ממסמכים שתפסו החוקרים ושהוגשו כמוצגים לבית המשפט, מהעדויות שנשמעו בבית המשפט כמקור של ידיעה אישית על השתלשלות האירועים וכן בהתייחסות למסמכים מזמן אמת, וההודעות שנגבו על ידי החוקרים. כל אלה מהווים את התשתית הראייתית שעל יסודה ידרש בית המשפט להכריע את הדין בתיק זה" (שם, סעיף 45).

דברים אלו נאמרו בהחלטת החסיון כנימוק מדוע אין לקבל את העתירות שביקשו לחשוף את שמו של המודיע, אך הם נכונים גם בכל הנוגע לטענת הסניגוריה בדבר הנזק הראייתי שנגרם לנאשמים מהחקירה הסמויה, שלא היתה אלא שלב מקדמי בחקירה, והראיות שהושגו בה נבלעו בים הראיות שהושגו בחקירה הגלויה. לכך יש השפעה בבואנו לבחון את החשש לקיפוח הנאשמים בהגנתם בהקשר זה.

P

69. הסניגוריה טוענת כי מחדלים רבים נפלו בפעולת הרשות החוקרת בנוגע לניהול החקירה הסמויה. דומה, כי הסניגוריה איננה מבצעת את ההבחנה המתבקשת בין שלב החקירה הסמויה לבין המפגש עם המודיע שהיה מהלך סמוי בשלב החקירה הגלויה. מכל מקום, במסגרת זו נטען על ידה, כי חומרי חקירה אשר נאספו בשלב החקירה הסמויה אינם נמצאים בחומר החקירה. כן נטען כי הרשות החוקרת פעלה בניגוד לכללים המחייבים אותה להעלות על הכתב וליידע את ההגנה בדברים הנוגעים לניהול מקורות מודיעיניים. בנוסף, לטענת הסניגוריה יש בפגמים עליהם הצביעה לחזק את טענות חוסר המהימנות כלפי עדותו של החוקר גוויסר. לדעת הסניגוריה, מכלול הפגמים בהתנהגות הרשות החוקרת, אליו מתווספת התנהגותה הבעייתית של התביעה בהקשר לנושא זה, מגבש את המסקנה "כי חשיפת זהותו של המודיע הנה רק אפס קצהו של הקרחון בנוגע לחקירה הסמויה" (כרך רביעי, עמ' 105). בכלל זה טוענת הסניגוריה כי בשלב החקירה הסמויה השתתפו מקורות מודיעיניים נוספים, שדבר קיומם לא נודע לנאשמים. לטענתה, תוצאת פגמים אלו היא מניעת יכולת הנאשמים להתחקות אחר דרך ניהולה של החקירה הסמויה; יתר על כן, יש בפגמים אלו ללמד על חוסר תקינות ההליך כולו ודי בכך, לשיטתה, כדי להביא לזיכוי הנאשמים.

הכרעת בית המשפט

70. לא ברור מה מצאו הנאשמים לחזור ולהעלות את כל הטענות האלו, שבחלקן הארי דנתי בהרחבה בהחלטת החיסיון. במיוחד יש לציין שהסניגוריה לא הצליחה להוכיח את טענתה העיקרית בפרק זה, ולפיה הפעילות הסמויה (על כל חלקיה) היתה רחבה ומשמעותית, כפי שגם לא הוכיחה, ולו בראשית ראיה, כי היו מקורות מודיעיניים נוספים בשלב החקירה הסמויה שקיומם לא נודע לנאשמים. להלן אתמקד בטענות חדשות שהעלתה הסניגוריה, וכן אעמוד על מספר נקודות שלובנו יותר לאחר סיום הבאת הראיות בתיק. חשוב לחזור ולהדגיש כי השאלה העיקרית העומדת בפני היא, האם קיים חשש של ממש שהגנת הנאשמים קופחה כתוצאה מהפגמים בניהול החקירה או התביעה, עליהם מצביעה הסניגוריה בפרק זה; שכן, אין די בהוכחת פגמים כשלעצמה, אלא יש להראות כי הפגמים פגעו ביכולתם של הנאשמים להתגונן.

71. גם לאחר שבחנתי את כל חומר הראיות לא מצאתי מקום לסטות מהקביעות שבהחלטת החיסיון ואף לא מהנימוקים העיקריים שהועלו בה. כאמור, יש לעשות הבחנה ברורה בין שלב החקירה הסמויה לבין המפגש עם המודיע שהיה מהלך סמוי בשלב החקירה הגלויה. בשני נדבכים אלו של החקירה אעסוק כעת.

החקירה הסמויה

72. המקור היחידי בשלב החקירה הסמויה היה העיתונאי לוי, כפי שהבהיר גוויסר בצורה ברורה וחד משמעית (16,398 למודפס). הסניגוריה ממאנת לקבל אפשרות זו וטוענת כי לא הגיוני שגוויסר קיבל את המידע מלוי, "שכן לפי טיב המידע מדובר במידע שהתקבל ממני שעובד בשוק הביטוח" (כרך רביעי, עמ' 91). היסק לוגי זה של הסניגוריה משולל יסוד, שהרי אין כל מניעה להניח שלוי קיבל את המידע מאדם בשוק הביטוח; מה עוד, שלוי הוא שקישר בין גוויסר והמודיע שעובד בשוק הביטוח (17,276 למודפס), עובדה המלמדת שהמודיע עצמו הינו, ככל הנראה, גם מקור המידע של העיתונאי לוי. הסניגוריה לא טרחה לזמן את לוי לעדות, וממילא יש לייחס לה עקב כך חלק מחוסר הבהירות הנטען על ידה בנוגע לשלב החקירה הסמויה (וראו עניין בכר הנ"ל). ומן המותר לציין, כי ה"חסיון העיתונאי" אינו חוסם את האפשרות להציג לעיתונאי כעד שאלות שאין בהן כדי לחשוף את זהותו של "המקור" שלו.

P

גם העובדה שהתרשומת ת/615 מתייחסת רק לשיבות כלל (תוך איזכור דיוני המנכ"לים במסעדות) ואיננה נוגעת למידע אחר שנודע לחוקרים, אין בה ללמד על מקורות מודיעיניים נוספים - זולת לוי - שפעלו בשלב החקירה הסמויה. עובדה זו דוקא מתיישבת היטב עם הסברה שהמידע האחר התקבל בשלב החקירה הסמויה מהעיתונאי לוי, שכאמור, מסר לגוויסר קובץ תעריפים בענף בתי עסק ומידע מודיעיני נוסף. דברים אלו עולים בקנה אחד גם עם העובדה שהתאריך הרשום בראש התרשומת ת/21.1.93 (615) מלמד לכאורה שהפגישה עם המודיע התקיימה לאחר פתיחת החקירה הגלויה, בעוד שיתר המידע המודיעיני היה בידי החוקרים לפני פתיחת החקירה הגלויה. מכאן, שאין להסיק מהתרשומת כל מסקנה בדבר החקירה הסמויה.

73. בהקשר זה יש להבהיר נקודה נוספת הנוגעת להיקפו ולתוכנו של המידע שהיה בידי החוקרים הפרטיים ערב פתיחת החקירה הגלויה. החוקר שגיאה ציין בעדותו כי בעת פתיחתה היו בידי החוקרים שלושה מקורות, שהושגו במסגרת החקירה הסמויה: דיווח מודיעיני, כתבה בעיתון גלובס ותעריפים. לדברי גוויסר, עליהם אין חולק, התעריפים (ואפשר שגם פוליסות) התקבלו מהעיתונאי לוי (17,309, 17,277 למודפס), אולם לא ברור מה מקורו של הדו"ח המודיעיני אליו התייחס שגיאה. לכאורה, אין המדובר בתרשומת ת/615, שהרי הפגישה עם המודיע התקיימה לאחר פתיחת החקירה הגלויה. ההגנה מבקשת להסיק מכך, כי היו מקורות מודיעיניים נוספים שטיבם לא הובהר. אולם למסקנה זו אין ביסוס עובדתי. ההנחה הסבירה ביותר היא, שדו"ח המודיעיני האמור מתייחס לפגישה של גוויסר עם העיתונאי לוי. גוויסר אמנם ציין, כי לא זכור לו שתיעד את דברי לוי (17,277 למודפס), ובכל זאת לא שלל את האפשרות כי כתב "צטלה" בעקבות הפגישה עמו (17,278 למודפס). על רקע דבריו ההחלטיים של גוויסר כי לא היה מודיע נוסף, ולאור העובדה כי שגיאה, שלא היה מעורב כלל בחקירה "הסמויה" (17,157 למודפס), ציין שלא קרא את תוכן המסמך (17,158 למודפס), סביר להניח שה"צטלה" הוא הדו"ח המודיעיני שראה שגיאה. דא עקא, שה"צטלה" לא נמצא בחומר החקירה. מכל מקום, אין כל ביסוס לטענה כי היו מקורות מודיעיניים נוספים טרם פתיחת החקירה הגלויה. ההגנה גם ניסתה להיתלות בסתירות בעדותו של שגיאה, בנוגע לחומר שהתקבל בשלב המודיעיני, כדי להוכיח את אופיה המעורפל של החקירה

הסמויה. אין בכך ממש: הסתירה עליה הצביעה ההגנה עוסקת בדקויות ביחס לתצורת התעריפים שהיו בידי החוקרים לפני פתיחת החקירה הגלויה, כאשר שגיאה לא היה מעורב כלל בשלב הזה של החקירה. על כן, ולאור הזמן הרב שחלף מאז החקירה הסמויה, אין מקום למסקנות מרחיקות לכת בעקבות עדותו בעניין זה.

המהלך הסמוי

74. ההגנה טענה כי לאור העובדה שבעדותו הראשונה בעניין זה (מיום 10.6.99) העיד גוויסר שהשיחה עם המודיע לא תועדה, יש לייחס את ת/615 לשיחה עם מקור מודיעיני נוסף, שקיומו נעלם מעיני הגנה. באמצעות טענה זו ביקשה הסניגוריה לחזק את טענותיה בדבר קיום מקורות מודיעיניים נוספים. אינני מקבל טענה זאת. אכן, בעדותו הראשונה העיד גוויסר שלא ערך תרשומת על שיחתו עם המודיע, ורק כשבוע לאחר עדותו זו (ביום 17.6.99) הודיעה התביעה לב"כ הנאשמים 1 ו-2 שגוויסר טעה בעדותו, וכי פגישתו עם המודיע תועדה בתרשומת ת/615. בעקבות זאת נקרא גוויסר על ידי התביעה להעיד שוב. בעדותו השניה הסביר גוויסר את הסיבה לטעותו:

"כשהגעתי במעמד של בית המשפט, פשוט נכנסתי כנראה למצב של אטימות מוח בנקודה הזו, והמשכתי להיות סבור מה שסברתי לפני כן שלא היתה שום תרשומת" (17,253 לממוחשב).

אין חולק כי בראיון שנערך לגוויסר במשרדי המאשימה ביום 6.6.99, ארבעה ימים לפני עדותו הראשונה, הוצגה בפני גוויסר התרשומת ת/615. אף על פי כן, נראה כי הלחץ שהופעל עליו במהלך עדותו, כשהוא משתלב עם מאמציו של גוויסר לשמור מכל משמר על חיסוי שמו של המודיע, גרמו לו לשכוח שהוא ערך תרשומת של שיחתו עם המודיע. אין זה מן הנמנע שעד יטעה בעדותו, במיוחד בנסיבות כאלו. בנוסף, מעדותו השנייה (במהלכה הוגשה התרשומת ת/615) עולה שגוויסר ביקש מיוזמתו מב"כ התביעה, עו"ד דמארי, אפשרות לתקן את הטעות שנפלה בעדותו הראשונה, מיד כשזכר בעובדות לאשורן (לאחר שעו"ד דמארי התקשר אליו לפלאפון עוד ביום מתן עדותו הראשונה). ולבסוף, עצם קיומה של התרשומת ת/615 מוסבר טוב יותר בעקבות העדות השניה, בעוד שלפי העדות הראשונה אין כל הסבר לנסיבות עריכתה (שהרי גוויסר לא זכר את עצם קיומה), ובפני בית המשפט לא הובא כל הסבר עובדתי אלטרנטיבי לדרך היווצרות התרשומת. מכל אלה השתכנעתי, כי עדותו השניה של גוויסר היא המשקפת נכונה את נסיבות המפגש עם המודיע, ולפיכך יש להעדיפה על פני עדותו הראשונה.

P

אין בדבריי אלו כדי ללמד כי גוויסר פעל כנדרש. תמוה בעיני מדוע לא ציין גוויסר במכתב ההסבר (ת/574) - בו נימק מדוע לא זכר בעדותו הראשונה כי רשם את דברי המודיע - שהתרשומת ת/615 הוצגה בפניו במהלך הראיון שנערך לו בפרקליטות לפני שמסר את עדותו. ההסברים (הסותרים) שנתן בעדותו השניה לעניין זה, לפיהם היה סבור כי איזכור עניין הצגת התרשומת מיותר מכיוון שמכתב ההסבר נועד לעיניו של עו"ד דמארי (שהיה מודע להצגת ת/615 בראיון), או שחשש שמא

הסבר זה ייראה כמלאכותי, לא הניחו את דעתי, מה עוד שגויסר גם היה מודע לכך ("זה היה ברור" - 17,262 לממוחשב) שההסבר נועד "לצד השני" (קרי: לסניגוריה). עם זאת, לא מצאתי כי עקב כך נפגעה הגנת הנאשמים בדרך כלשהי, לאחר שהדברים כהווייתם התבררו במהלך עדותו השניה של גויסר.

ת/615 ועדותו של פלינט

75. הסניגוריה גם טענה כי טיפול החוקרים במידע שעולה מהתרשומת ת/615 היה לקוי. עיקר הטענה היא כי פלינט, ששמו מוזכר בת/615 כמקור המידע (המכונה שם: "המדווח"), לא נחקר על ידי החוקרים הפרטיים. לטענת הסניגוריה, הפגם בהימנעות החוקרים מלחקור את פלינט חמור במיוחד על רקע העובדה שבעדותו בבית המשפט (מטעם ההגנה) התברר שפלינט מכחיש באופן גורף את עיקרי הדברים שיוחסו לו כמקור בת/615. גויסר הניח בעדותו (17,283 למודפס) כי פלינט לא נחקר מחמת שתי סיבות אפשריות: האחת, כדי לא להעמיד את המודיע במצב לא נוח; והשניה, משום שלא ניתן היה לחקור את כל בעלי התפקידים בכל חברות הביטוח במסגרת צוות מצומצם של שני חוקרים. לדידי, די בנימוק השני, כדי להצדיק את אי חקירתו של פלינט.

זאת ועוד, אינני סבור שיש בתרשומת ת/615, אף לאחר שפלינט הכחיש את עיקרי תוכנה, ללמד על התנהלות פגומה של החקירה בהקשר זה, ובוודאי שאין בה להצביע על נזק שנגרם לנאשמים. ראשית, נראה כי התרשומת ת/615 הינה אמינה וכי אכן שיקפה ככלל את עיקרי הדברים שנמסרו לגויסר על ידי המודיע, שהרי התרשומת נועדה לעידכון הממונה (ראו סעיפים 39-40 להחלטת החיסיון). דברי אלו עומדים בעינם, על אף שנראה שלא כל הדברים שאמר המודיע לגויסר מופיעים בתרשומת, ובכלל זה תוכן שיחות הטלפון שקיים גויסר עם המודיע לאחר המפגש ביום 21.1.93 (וראו סעיף 40 להחלטת החיסיון). גם האפשרות העולה בעקבות עדותו של פלינט, לפיה חלק מהדברים שמסר המודיע לגויסר מקורם איננו בפלינט, אין בה כדי לשנות את מסקנתי האמורה. שנית, ההכחות של פלינט בעדותו את הדברים שיוחסו לו בתרשומת, אין בהן כדי לשלול את עדותו של גויסר כי האמור בתרשומת נמסר לו על ידי המודיע, שהרי גויסר הבהיר בעדותו כי הוא איננו יודע אם המודיע (שהוא אדם מתחום הביטוח) שמע את הדברים מפלינט עצמו, או שמע את הדברים מאנשים אחרים שייחסו את הדברים לפלינט. ושלישית, אין לקבל את הטענה כי אילו היו החוקרים חוקרים את פלינט בשלבים המוקדמים של החקירה הגלויה על האמור בתרשומת, היו מגלים כי הבסיס המודיעיני לחקירה נשמט. על טענה זו אבד הכלת.

אשוב ואדגיש: גם בהנחה שהמודיע לא שוחח ישירות עם פלינט, ואפילו לא היה פלינט מקור המידע האמיתי (בניגוד לכתוב בתרשומת), הרי שאין בכך להצביע על קיומם של מקורות מודיעיניים נוספים, זאת משום שבסוף השרשרת עמד רק המודיע, שרק עמו נפגש גויסר, ולא הובאה כל אינדיקציה בדבר קיומם של מקורות מודיעיניים נוספים (למעט העיתונאי לוין בשלב החקירה הסמויה).

76. הסניגוריה ציינה פגמים נוספים בעבודת החוקרים בשלב החקירה הסמויה ובמפגש עם המודיע. כך, חומרי החקירה שנאספו בחקירה הסמויה (בדגש על התעריפים שמסר העיתונאי לוין) לא נמסרו להגנה. לטענת ההגנה, העובדה שהתעריפים לא נמצאו אינה מאפשרת לדעת בבירור אלו תעריפים היו בידי החוקרים בפתיחת החקירה. נראה שאין לייחס משמעות מהותית לחסר זה. שגיאת הסביר בעדותו (17,012 למודפס), כי התעריפים היו מסמכים גלויים ש"הסתובבו בשוק", ובמהלך החקירה נתפסו התעריפים בכל החברות שנחקרו, ואלו נמסרו להגנה כחלק מחומר החקירה.

P

פגם נוסף עליו הצביעה הסניגוריה הוא, שגויסר לא תיעד בכתב את שיחתו עם העיתונאי לוין והדבר פגע ביכולת הנאשמים לאחזר את נסיבות פתיחת החקירה. אכן, אין חולק שהיתה חובה על גויסר לערוך תרשומת של השיחה, וכאמור, גויסר כנראה תיעד את הפגישה עם לוין (ה"צטלה"). דא עקא, שרישום זה לא נמצא בחומר החקירה. ברם, לאחר מעשה, לא הצביעה ההגנה על הפגיעה שנגרמה לה עקב כך. הצבעה ממוקדת על הנזק שנגרם נדרשת במיוחד, מקום בו מדובר, כמו במקרה שלפנינו, בשלב ראשוני של החקירה, שחשיבותו על רקע חומר הראיות כולו הינה שולית. זאת ועוד, ההגנה גם לא טרחה לזמן את העיתונאי לוין להעיד על שיחתו עם גויסר. הדבר מקהה את טענתה בנוגע לנזק שנגרם לה בעקבות אותה שיחה.

עוד טוענת ההגנה, כי ההתחייבות להעניק חסינות למודיע לא נרשמה, למרות שגויסר, לאור ניסיונו המשטרתי, היה מודע לחובה לעשות כן. לטענת ההגנה, הפרת הכללים נבעה מניגוד העניינים בו (לטענתה) היו מצויים החוקרים הפרטיים, כמו גם מהעדר הכפיפות הפורמלית לכללי המשמעת של שירות המדינה ומהעדר פיקוח של הממונה. אכן, גויסר לא ערך תרשומת של ההסכם להענקת חסינות למודיע, והדבר איננו תקין, אולם אינני רואה כיצד גרם פגם זה נזק להגנת הנאשמים. לטענות הנוגעות לתוצרי הליך ההסמכה הפגום התייחסתי לעיל, ואין בטענות ההגנה כאן כדי להוסיף על האמור.

בשולי הדברים, לא אתעלם מטענת ההגנה המתבססת על דבריי לפרוטוקול, כי לתצהיר החסוי שהוגש מטעם המודיע נוספו "כמה דברים שלא היה צריך להביא לידיעת בית המשפט" (19,059 לממוחשב). כדי להפיס דעת הסניגוריה אחזור ואבהיר, כי בדבריי האמורים כיוונתי להתבטאויות לא רלוונטיות של המודיע במסגרת תצהירו, שעל דבר קיומן (להבדיל מתוכנן) הסבתי את תשומת לב הסניגוריה (תוך הבעת מורת רוחי כלפי התביעה על עצם הכללתן בתצהיר: "ולא היה מקום שזה יכנס" - 19,058 לממוחשב).

ליקויים בהתנהלות התביעה בהקשר לראיון עם גויסר ועדותו החוזרת

77. לא נחה דעתי מאופן התנהלות התביעה בנושא זה המעלה שורה של שאלות, בבחינת "תמיהה גוררת תמיהה", שאין בידי להשיב עליהן. ראשית, תמהני מדוע לא ציינה התביעה בתרשומת הראיון שערכה לגויסר (נ/573) כי התרשומת ת/615 הוצגה בפני גויסר בעת הראיון בפרקליטות. משהחליטה התביעה להעביר לידי ההגנה גם את הראיונות עם החוקרים (על אף שלא חייבתי אותה לעשות כן) היה עליה להעביר תרשומת מדויקת ומלאה של הראיון. שנית, לא ברור מדוע במהלך עדותו של גויסר, כאשר הלה אמר שלא ערך תרשומת על הפגישה עם המודיע, לא קם ב"כ התביעה, כדי לבקש להפסיק לרגע את חקירתו ולהסב את תשומת ליבם של בית המשפט והסניגוריה (ולו גם שלא בנוכחות העד) לטעותו של העד בעניין זה (שהרי ב"כ התביעה היה היחיד שידע באותה עת כי התרשומת ת/615 הוצגה לו, כאמור, בראיון עמו). עו"ד דמארי הסביר אמנם לפרוטוקול מדוע הוא נמנע מכך, בזו הלשון:

"אני אסביר, הנושא הזה עלה ואני שקלתי כששמעתי את עדותו להעלות את זה ואני לא יודע מה חברי היו טוענים אם הייתי מציג את המסמך אבל אני אסביר גם למה לא הצגתי את המסמך הזה בפני העד. כי העד דיבר על פגישה שהוא רשם את התיעוד, פגישה שהוא ניהל ושהוא לא רשם את התיעוד שלה.

אני לא יכולתי, אני לא עד אני לא יודע מה היה. אם העד אמר שהוא לא רשם, אני לא, נקודת ההנחה הראשונית היא שמה שרשום מסכם את אותה פגישה. אבל אם העד מיוזמתו בא ואחרי זה אומר לי שהוא שגה שהוא זכר שהוא היסווה את זה אבל לא זכר שזה בדרך של אי רישום השם, אלא חשב שזה בדרך של אי רישום מלא, אני לא יכול להשאיר את זה בלי לשתף את בית המשפט במידע הזה" (17,229-17,230 לממוחשב).

P

מסכים אני לחלוטין עם הסיפא של הדברים האלה, אך דווקא משום כך מתקשה אני לרדת לעומק הרישא של ההסבר. מכל מקום, לא קיבלתי כל הסבר לתמיהה השלישית: מדוע גם לאחר שהתברר כאמור לעו"ד דמארי, עוד באותו יום, כי גויסר טעה בעדותו, הוא לא טרח לעדכן את הסניגוריה באופן מיידי, ומדוע רק ביום 17.6.99, כשבוע לאחר עדותו של גויסר ולאחר שהתברר לתביעה כי ת/615 מצוי בידי ההגנה, הביאה התביעה את הסברו הכתוב של גויסר לעניין זה (ת/574) בפני ב"כ הנאשמים 1 ו-2 (עו"ד סופר), ואחרי כן גם ביקשה מבית המשפט להחזירו לדוכן העדים. כאמור, בהסבר שנתן גויסר, בהנחיית עו"ד דמארי, אין כל איזכור לעובדה שת/615 הוצג בפניו בראיון, והסיבות שנתן גויסר להשמטה זו לא הניחו את דעתי. גם פגם זה יש לזקוף, לפחות באופן חלקי, להתנהגות התביעה. ייאמר כאן, שבין ב"כ הצדדים התגלעה מחלוקת עובדתית האם עו"ד דמארי ציין עובדה זו - שהתרשומת ת/615 הוצגה לגויסר בראיון - בפני עו"ד סופר בשיחת טלפון שנערכה ביניהם ביום 17.6.99 לאחר משלוח הסברו של גויסר בפקס. עו"ד סופר עמד על כך כי רק במהלך עדותו השניה של גויסר נודע לו לראשונה כי התרשומת ת/615 הוצגה לו בראיון, ואילו עו"ד דמארי טען כי הדברים נמסרו לעו"ד סופר וציין "נראה, אולי אפשר לתגבר אותה [את גירסתו בעניין - ד' ח'] במזכרים" (17,264 למודפס). ב"כ הצדדים לא העידו על מחלוקת עובדתית זו שביניהם, ומזכר מטעם התביעה, שיכול היה לשפוך אור על המחלוקת העובדתית, לא הוגש.

בנסיבות אלו אינני נדרש - וגם אינני יכול - להכריע בנקודה זו, אף כי עלי להעיר בהקשר זה, כי מוטב היה אילו היתה התביעה מתעדת מהלכיה בעניין זה במזכרים או בתרשומות בתיק התביעה.

78. ליקויים תמוהים אלו בהתנהלות התביעה אינם פשוטים בעיני. ואולם, כפי שצינתי לעיל, פגמים בתקינות ההליך, אפילו חמורים, אינם מלמדים בהכרח על היווצרות נזק שיש בו כדי לקפח את הנאשמים בהגנתם (השוו לנסיבות דומות שנדונו בעניין לואבנה הנ"ל). מכל מקום, המסקנה הבלתי נמנעת של הפגמים בהתנהלות התביעה בעניין זה (אותם אני מייחס לחוסר ניסיונו של ב"כ התביעה עו"ד דמארי, שהחל דרכו בתיק זה כמתמחה), היא שאין מקום להניח כי תרשומת הראיון של גוויסר במשרדי המאשימה (נ/573) מציינת את כל המסמכים אשר הוצגו לו במהלך הראיון עמו, ואף לא כי תוכנה משקף באופן מלא ומדויק את כל חילופי הדברים שהתקיימו במהלך הראיון (וראו בהקשר זה את טענות ב"כ הנאשמים 1 ו-2, בדבר טעות שנפלה בתרשומת הראיון עם גוויסר, לאחר שהלה ציין בעדותו כי "תירגם" במהלך הראיון מילה מתוך תרשומת הודעתו הראשונה של רימון בן-שאול שנכתבה בכתב ידו; בעדותו טען גוויסר כי בראיון הבהיר שבהודעה כתב "לספר", ואילו בתרשומת הראיון נכתב "לסדר": כרך שני, עמ' 190-192).

79. טענה נוספת שהעלתה ההגנה ביחס להתנהלות התביעה היא, שלתביעה אסור היה לשוחח עם גוויסר לאחר עדותו. טענה זו אינני מקבל. שורת הדין נותנת, כי אין כל הגבלות על צד לשוחח עם עד שהעיד מטעמו, לאחר שהלה סיים עדותו, אם כי רצוי שבעשותו כן יודיע על כך מראש לצד השני, כדי למנוע כל טענה של ניסיון פסול להשפעה על העד לשנות מעדותו הקודמת (והשוו דברי לפרוטוקול בהקשר אחר, בעמ' 17,362-17,363 למודפס). בנוסף, לא הובהר מי יזם את השיחה שהתקיימה בין עו"ד דמארי וגוויסר בנוגע לתרשומת השיחה עם המודיע. מעדותו של גוויסר (17,253, 17,260 למודפס) עולה, כי הוא שהעלה לראשונה את נושא התרשומת ת/615 (לאחר שעו"ד דמארי התקשר אליו בעניין אחר).

סיכום

80. לא מצאתי כי הנאשמים נפגעו בצורה ממשית מדרך התנהלות החוקרים הפרטיים בשלב החקירה הסמויה ובמפגש עם המודיע בשלב החקירה הגלויה. זאת, בעיקר בשל העובדה שהחומרים והמידע שהושגו בשלב מקדמי זה של החקירה הינם שוליים וחסרי חשיבות, על רקע ה"מסה הקריטית" של הראיות שהושגו במהלך החקירה הגלויה. אשר על כן, ההתנהלות הבלתי תקינה של גוויסר כשלעצמה, איננה מהווה בסיס לזיכוי הנאשמים, לא על רקע החיסיון שהוטל על זהות המודיע ולא על רקע הפגמים שהסניגוריה מנתה בטיעוניה בעניין זה. באשר למהימנות החוקרים, לא מצאתי שהתנהגותם בעניין זה יש בה כדי להשפיע על הקו הבוחן והזהיר שממילא יש לנקוט ביחס לדבריהם.

P

כללי

81. ב"כ הנאשמים 1 ו-2 מעלים שורה של טענות הנוגעות להפרת חובת הרישום, הן בשלב העיקרי של החקירה שהתבצע על ידי החוקרים הפרטיים והן בשלב השלמת החקירה על ידי היחידה האורגנית של הרשות (כרך רביעי, עמ' 106-222). בכלל זה מצביעה הסניגוריה על הפגמים הבאים: אי ניהול יומן חקירה, הפרת החובה לרשום נוכחות בחקירה, ניהול חקירה ללא גביית הודעה מהנחקר, רישום חלקי ולא מדויק של הודעות ובכלל זה אי רישום שאלות ותשובות ורישום מגמתי של תשובות הנחקרים, רישום זיכרונות דברים שאינם משקפים את המציאות, והעדר כמעט מוחלט של תיעוד הנוגע לחקירת שאלת היישום של "הקרטל הנטען". כבר נדרשתי לעיל לטענה כי הפגמים בביצוע הרישום (לצד פגמים נוספים) משפיעים על יכולת ההגנה להצביע על דרך התנהלות החקירה. כעת אדון בטענה כי הפרת חובת הרישום נעשתה במספר רב של מקרים ובאופן מגמתי, עד כי התוצאה המתבקשת היא שבית המשפט יפרש את מחדלי הרשות לטובת הנאשמים, באופן שיחול כרסום של ממש במשקלן של ההודעות בתיק ויווצר הספק הסביר הדרוש לזיכויים של הנאשמים.

82. העקרונות הנוגעים להיקף חובת הרישום בחקירה הוצגו על ידי כבוד השופט א' גולדברג בע"פ 2511/92 נאיל חטיב נ' מדינת ישראל, תקדין עליון (להלן - חטיב):

"לא למותר כי המשטרה תחזור ותשנן לחוקריה את חובתם לנהל רישום מלא, מסודר ומדויק של כל שלבי החקירה וכל פעולה ופעולה הנעשית במהלך החקירה... מחובת החוקר לרשום ולתעד גם פעולה שלפי הבנתו אינה 'מהותית'. כי מה שבעינינו אינו 'מהותי' עשוי להיות מהותי, ואולי אף מהותי ביותר, בעיניו של הנאשם או סניגורו, ולימים אף בעיני בית המשפט, והעדר הרישום עלול, על כן לקפח את הנאשם בהגנתו" (שם, פסקא 6; ההדגשות שלי - ד' ח').

ודוק היטב: הצורך בניהול רישום מלא, מסודר ומדויק, איננו מוצג כהמלצה בעלמא כפי שמשמע מטענות המאשימה (30,017 למודפס). זוהי חובה, שהפרתה עלולה לעתים להביא לפגיעה קשה בזכות הנאשם להליך הוגן. אשר על כן, אי קיום חובת הרישום כהלכתה, איננו עניין של מה בכך, ועל בית המשפט להתייחס לכך בחומרה בשוקלו את הראיות ה"פגומות", כך שפגם ברישום יפחית באופן משמעותי את משקל הראיה אליה מתייחס הפגם (וראו גם ע"פ 400/66 אבו חצירה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(796, 787 - 4) 797). מפסק הדין בעניין חטיב עולה גם שהיקף חובת הרישום הוא רחב ביותר: הכלל הוא שכל פעולה המתבצעת במסגרת החקירה חייבת ברישום. גם בנקודה זו איני מקבל את טענות המאשימה, כי חובת הרישום חלה רק על ההיבטים המרכזיים של החקירה (30,017--30,018 למודפס), מה עוד, שחובת הרישום נגזרת גם מזכות העיון המוקנית לנאשם (י' קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק שני, ספר ראשון (מהדורה משולבת ומעודכנת, 1998), בעמ' 620).

עם זאת, פגם שנפל בדרך הרישום, אין בו, כשלעצמו, כדי להביא לפסילת הראיה הפגומה, ואף ההגנה איננה טוענת זאת. השיקולים שינחו את בית המשפט בהתייחסותו לראיה הפגומה הם שניים: עוצמתו של הפגם וחשיבותה של הראיה. ככל שהפגם ברישום חמור יותר וכוחה המפליל של הראיה רב יותר - תיבחן הראיה בקפדנות רבה יותר ומשקלה יהיה קטן יותר. על כן, יש להיזהר מהסקת מסקנות חפוזות לענייננו מתוצאת פסק הדין בעניין אסרף הנ"ל או מע"פ (ת"א) 477/97 דבורה תומר נ' מדינת ישראל, תקדין מחוזי, שאליהם מפנה הסניגוריה. בעניין אסרף התייחס פגם הרישום לראיה המרכזית בהליך באופן שיצר חשש ממשי לעיוות דין לנאשם. בעניין תומר, הפרת חובת הרישום לא יצרה חשש שהפגם יקרין על הראיה עצמה, אלא היתה גוף הראיה.

83. המחלוקת בין התביעה להגנה בנוגע לחובת הרישום מתמקדת במידה רבה בשאלה, האם הפגמים שנחשפו בנוגע לדרך קיום חובת הרישום בחקירה הם רק דוגמאות - ויש להניח שהליך החקירה היה נגוע בפגמי רישום נוספים, כטענת הנאשמים (כרך רביעי, עמ' 113, 107) - או שיש להתייחס אך ורק לפגמים שהתגלו, ואין להניח מראש קיומם של פגמי רישום נוספים, כפי שטענה התביעה (30,020 למודפס). ככלל, עמדתי במחלוקת זו קרובה יותר לעמדת התביעה. כבר הבהרתי לעיל כי טענתה הגורפת של ההגנה, שלא היה ביכולתה לעמוד על אופי התנהלות החקירה, איננה מקובלת עלי. לקביעה זו השלכה ישירה לעניין שלפנינו. אינני מקבל את הנחת הנאשמים, כי מהפגמים שנחשפו בעניין אופן ביצוע חובת הרישום יש להסיק שגם שאר רישומי החקירה התבצעו באופן פגום (למעט בעניין רישום "השורות התחתונות", שעוד אעמוד עליו בהמשך הדברים). להלן אתייחס לדוגמאות העיקריות שהובאו על ידי ההגנה, ואולם כבר כאן ניתן לומר, כי התרשמתי שחלק לא מבוטל מהדוגמאות עוסק באירועים שוליים ממש, שאינם במוקד חומר הראיות. פגמים רבים נוספים מתייחסים לשלב השלמת החקירה, שנגע רק לחלק מצומצם מחומר הראיות המתייחס לגוף האישומים. שלב זה לא התבצע על-ידי החוקרים הפרטיים והינו סוגייה בפני עצמה, בהקשר זה.

84. לפיכך, אין בפגמים שהתגלו במקצת הרישומים (ביחס להיקף העצום של חומר הראיות בתיק) כדי ללמד על רישום לקוי כשיטת עבודה של החוקרים, ובוודאי שלא באופן מגמתי. זאת ועוד, אין להתעלם מהעובדה שההגנה לא היססה להשתמש בהודעות נחקרים, ואף ביקשה מבית המשפט - כדבר מובן מאליו - להעדיף את הודעותיהם של המורשעים על פני הודיותם בעיסקת הטיעון. גם חקירתם הנמרצת של העדים בידי ב"כ הצדדים יש בה כדי להפחית, הלכה למעשה, את הפגיעה בנאשמים; זאת על אף שככלל, הפרת חובת הרישום הינה בבחינת פגם שאין להקל ראש בו. בכל אלו יש כדי להביא למסקנה כי עוצמת פגיעתם של הפגמים המיוחסים לרשות החוקרת בעניין הרישום (במקום שאכן קיימים), חלשה מזו הנטענת על ידי ההגנה. עם זאת, במקום שהתגלו פגמים ברישום, התחשבתי בהם בשקילת הראיות. ומכאן - לדוגמאות העיקריות לפגמים ברישום שהובאו על ידי הסניגוריה.

85. ההגנה עסקה בהרחבה בנסיבות המפגש הראשון של החוקרים הפרטיים ומנכ"ל חברת כלל, רימון בן-שאול. ההגנה טענה כי לבן-שאול ניתן יחס מיוחד - הוא לא הוזהר ולא נגבתה ממנו הודעה פורמלית. הוא גם לא נדרש לחתום על התרשומת שערך גוויסר בעת השיחה עימו (מ/388). דומה, כי התנהגות זו של החוקרים לא היתה תקינה, בעיקר לנוכח מעמדו המרכזי של בן-שאול כיו"ר ועד ענף רכב של האיגוד ומנכ"ל חברת כלל שבמשרדה נערכו "ישיבות השולחן" (רק כעבור כ-5 חודשים, ביוני '93, נחקר בן-שאול באופן רשמי). עם זאת, לענייננו יש לבחון מהו הנזק שנגרם, אם בכלל, להגנת הנאשמים, על רקע ההסברים שנתנו גוויסר ושגיא בדבר נסיבות האירוע. גוויסר העיד (16,377 למודפס) כי מאחר שבן-שאול מיהר לדבריו לפגישה חשובה בכנסת, החליט שבילי (שנכח במקום), כי הפגישה איתו לא תתנהל כחקירה, ואף לא תיגבה ממנו גירסה בנוגע לחשדות נגדו. השיחה עם בן-שאול נמשכה מספר דקות וכללה הסבר כללי מפי בן-שאול בנושא החקירה. גוויסר ציין כי "בהחלט יכול להיות שבצורה כזו או אחרת הדברים באו לידי שאלות" (16,690 למודפס), ואולם בנשימה אחת הוא הקפיד להדגיש "ואני אומר לך בצורה לגמרי ברורה, בכוונה, היינו גם נמנעים במצב של אי גביית חקירה לשאול אותו שאלות יותר מדי ענייניות כי זה היה ברור לנו שאנחנו מפספסים את החקירה" (שם). הסברו זה של גוויסר מתקבל על דעתי, ואף עולה בקנה אחד עם עדותו של שגיא אודות אופיה של השיחה האמורה (17,048 למודפס). מכיוון שמדובר רק בשיחת רקע קצרה, ממילא פוחת משקלה של העובדה שבן-שאול לא הוזהר לפני הדברים (ככל שהיא בכלל רלוונטית לנאשמים בתיק זה). אמת, תיאור האירוע מעלה את התחושה שבן-שאול זכה ליחס מתחשב, לעומת נחקרים אחרים, כטענת ההגנה; אך אין בכך להצביע על פגיעה שנגרמה לנאשמים, אף לא להימצאות החוקרים בניגוד עניינים; שהרי בסופו של דבר, נגבתה הודעה רשמית גם מבן-שאול, שהודה והורשע במסגרת עיסקת הטיעון.

P

86. הנאשמים הצביעו על שורה של אירועים בהם התבצעו פעולות חקירה ללא גביית הודעות כמתחייב. למשל פגישה ושיחה טלפונית שלא תועדו בין החוקר דורון לבין מר גולומב, מנכ"ל האיגוד (שלא העיד בתיק זה וגם לא הועמד לדין עקב נסיבות אישיות); אך בעיקר פגישות בין החוקרים ואנשי הפיקוח על הביטוח שלא תועדו, בכלל זה פגישות בין גוויסר למפקח שביט, וכן בין דורון למפקח שביט ולסגנו כהנא, כאשר הפגישות עם האחרון עסקו בעמדת הפיקוח על הביטוח לגבי מעמד התעריף. אכן, שביט וכהנא נפגשו עם החוקרים מבלי שהדבר תועד כמתחייב. טענת המאשימה (30,017 למודפס) כי החוקרים היו סבורים שמדובר ביעוץ מקדים לחקירה, ספק אם יש בה, כשלעצמה, כדי להפחית את הפגיעה בהגנת הנאשמים; זאת, לנוכח טענותיהם בדבר האופן בו נחקרו המפקח שביט וסגנו כהנא (כרך שלישי לסיכומי הנאשמים 1 ו-2, עמ' 191-136), כמו גם טענותיהם בדבר "מיסוד היחסים" בין הממונה למפקח בעקבות הביקורת הקשה שהוטחה נגד השניים בוועדת הכנסת לביקורת המדינה (שם, עמ' 202-267). עם זאת, העובדה ששביט וכהנא, כמו החוקר דורון, נחקרו באריכות וביסודיות בפני בית המשפט, מפחיתה מאד את הנזק שנגרם לנאשמים, מה גם שבנוגע למעמד התעריף, קיבלתי את עמדת הנאשמים (1 ו-2) כי התעריף המאושר הינו מחייב. כמו כן, בעת שקילת עדויות אנשי הפיקוח על הביטוח, נתתי את

דעתי גם לעובדה שלא כל מגעיהם עם אנשי הרשות החוקרת תועדו, וכן לביקורתה הנוקבת של הסניגוריה על אופן חקירתם.

87. במספר מקרים נוספים לא הועלו על הכתב דברי הנחקרים: חקירת גב' ירדנה, האחראית על נושא הרכב בסוכנות הביטוח כנען, לא תועדה. החוקר אמיר לא רשם שיחות טלפון שערך עם נחקרים ובכלל זה שיחה בינו לרוזוליו, בה ביקש ממנו לשלוח לו מספר מסמכים. אירועים אלו מצביעים על התנהלות לא תקינה במהלך החקירה. ואולם, בנוגע לשאלה המהותית - במה נפגעה ההגנה, מתבלטת דווקא העובדה שמדובר באירועים שוליים בחקירה, שפגיעתם בנאשמים מינורית, במיוחד על רקע היקפו האדיר של חומר החקירה, ובשים לב לכך שרוב האירועים הנטענים בהקשר זה מתייחסים לנחקרים מהם ניגבו מספר רב של הודעות, בהן יכלו להציג את גירסתם במלואה. ברי, שפגם במזכר שולי כלשהו אין בו כדי להשפיע על משקל ההודעות שמסרו נחקרים אלו. כדי לצאת ידי חובת המדקדקים אומר, שלא נעלמה מעיני העובדה כי פעולות החקירה של אמיר (שהיה עדיין חוקר מתלמד באותה עת) התאפיינו ברשלנות רבתי, ואולם יש לזכור כי מהלכי החקירה שלו התבצעו רק בשלב השלמת החקירה, שחשיבותו פחותה לצורך ההליך שלפנינו, וגם אין לראות בשיחות טלפון, שמטרתן העיקרית היתה קבלת מסמכים, כאירועים העומדים בלב החקירה ובעלי פוטנציאל לפגיעה בהגנת הנאשמים (דבר שאף הסניגוריה לא טענה לו).

אי רישום מלא ומדויק של ההודעות

88. טוענת ההגנה כי במקרים רבים, בהם התבצעה גביית הודעות או רישומים אחרים על ידי החוקרים, לא נעשו הרישומים באופן מלא ומדויק, וחמור מכך, מכלול הראיות מצביע לדעת ההגנה על כך שהרישום החלקי של ההודעות התבצע באופן מגמתי. ההגנה סבורה כי נוצרה פגיעה בהודעות הנחקרים "באופן אשר איננו מאפשר ניהול ההליך מבלי לגרום עיוות דין חמור לנאשמים" (כרך רביעי, עמ' 139).

P

בתמצית, טענותיה בעניין זה מצביעות על ארבעה סוגי פגמים ברישום: אי רישום הערות כלליות או "הערות צבע" הנוגעות לאירועים שהתרחשו במהלך גביית ההודעות; אי רישום שאלות החוקרים באופן שפוגע ביכולת ההגנה להסיק אם תשובות הנחקרים ניתנו מיוזמתם או שהדברים "הושמו בפה"; אי רישום קטעי הפתיחה של החקירות; ואחרון - החמור מכולם - אי רישום הדו-שיח בין הנחקרים והחוקרים במלואו, ובמיוחד אי רישום מלא של תשובות הנחקרים כשאלו לא הניחו את דעתם של החוקרים. אפתח בטענה החמורה.

89. חומרת הפגם בדבר רישום תשובות הנחקרים בדרך של "שורות תחתונות", תוך הימנעות מרישום "תשובות ביניים", עלתה במהלך עדותו של החוקר שגיאה כבר בנוגע לחקירתה של גב' לינדה משה מסוכנות כנען (17,040 למודפס), אך התבהרה ביתר חדות בהקשר לחקירת אהוד

זלמנוב, שבהודעתו לא מופיעה אף לא שאלה אחת (ת/95). ביקשתי את הבהרתו של שגיא ביחס לטענה בדבר רישום סלקטיבי של תשובות הנחקרים: "... נחזור לגברת שאדוני הציג לה שאלה, היא נתנה תשובה, התשובה לא נראתה, ואדוני אמר לה מה שאמר, התשובה הזאת לא מתקבלת כך או אחרת, ואז היא נתנה תשובה אחרת, או שבעקבות הבהרת השאלה היא נתנה תשובה אחרת, ואז נרשמה רק התשובה", ושגיא השיב: "את מצב הביניים שאדוני מתאר, הוא לא נרשם" (17,046 לממוחשב). שגיא אף ציין כי אפשר שלא נרשמו כל התשובות גם במקרים נוספים במהלך החקירה.

90. השתכנעתי גם בדבר קיומם של פגמים נוספים, על אף שהפוטנציאל הטמון בהם כשלעצמם לפגיעה בהגנת הנאשמים מצומצם יותר, אך גם מהם לא ניתן להתעלם בקביעת משקל ההודעות. שורה של עדים הצביעו על כך שהודעותיהם לא נרשמו במלואן. כך, לדוגמא, העיד ורמל כי גביית הודעתו (ת/312) נמשכה כחמש שעות, אך ההודעה משתרעת רק על עשרה עמודים, והמסקנה הלכאורית המתבקשת היא שלא כל דבריו נרשמו. טענות ברוח זו העלו גם טייבר בעדותו: "אני חושב שלא כל מילה שנאמרה במשך אותן שעות ארוכות נכנסה לפה" (10,278 לממוחשב), ונחקרים אחרים זולתו. במקרים אחרים לא טרחו החוקרים לרשום את הדברים שנאמרו עם פתיחת החקירה. כך, כדוגמא, אישר גוויסר כי בחקירת הנאשם 2, בורוביץ, לא נרשמו דברים שנאמרו לו טרם תחילת החקירה: "... זה ברור שדברים כאלה באופן היפותטי הם לא ברמה של, לא בשלב של הודעה, אם כן אלא פרילמינריים להודעה" (16,569 לממוחשב). אי רישום זה הינו משמעותי במיוחד, לאור העובדה שגוויסר לא הכחיש את טענת הנאשם 2, בורוביץ, כי אמר לו עובר לפתיחת החקירה: "חבל על הזמן, מה שנקרא חבל על הזמן, הקייס שלך סגור" (18,975 לממוחשב). גוויסר גם לא שלל את האפשרות כי אמר את הדברים כדי לשבור את רוחו של הנאשם 2, לאחר שהיה "ברור מאוד" לגוויסר כי הנאשם 2 שומר על זכות השתיקה שלו על סמך ייעוץ משפטי שקיבל (שם).

91. במקרים נוספים לא כתבו החוקרים חלק מהשאלות שהציגו לנחקרים. כך מאשר גוויסר לב"כ הנאשמים: "יכול להיות מצב שאני מקצר או אם השאלה היא מאד קצרה" (16,423 לממוחשב), או שהשאלות עברו ניסוח מחודש, ונוסחן הישן לא נרשם, כעולה מעדות טייבר: "אז נגיד הקטע של - הוא שואל אותי איזה שאלה - ואני אומר לו לא, תשאל אותי את זה אחרת, ואחר כך אני עונה לו אז רק האחרת נכנסת פנימה ולא המקור" (10,277 לממוחשב). על רקע ריבוי פגמי הרישום, אין בידי לסמוך על ההבחנה שעשה שגיא בין שאלות כלליות, שלא נרשמו, לשאלות ממוקדות, שהתייחסו למסמך מסויים או לנקודה בעייתית, אותן הקפידו החוקרים לרשום (17,042 למודפס).

92. לפחות בחלק מהחקירות התבצע תהליך רישום ההודעה של החוקרים רק לאחר סיום השיחה עם הנחקרים ולא במהלכה. על כך העיד גוויסר, כי בחקירת עדים (להבדיל מחשודים) הוא מנסה בשלב ראשון להתרשם מהעד ורק לאחר מכן הוא רושם את ההודעה: "... אם אני מדבר עם עד, אני בהחלט יכול קודם כל לשמוע, ולנסות להתרשם ואז אנחנו יושבים רושמים את הודעה שלי" (16,402 לממוחשב). גם אם אין בכך ראייה פוזיטיבית להשמטת שאלות או תשובות על ידי החוקרים, עולה חשש שכך אירע, במיוחד כאשר מדובר בהודעות שניגבו במשך שעות ארוכות.

מכל מקום, לאור טענותיה המשכנעות של הסניגוריה בהקשר זה, גם אינני יכול לסמוך על ההבחנה שנעשתה על ידי גוויסר בעדותו, בין רישום הודעת חשוד - שנגבית תחת אזהרה ולגביה הקפיד ברישום - לבין הודעת עד ("הודעה פתוחה"), שחילופי הדברים עימו היו יותר חופשיים ולא כולם נרשמו.

P

93. בנוסף, רישום מהלך החקירה התבצע בתמציתיות יתרה. כך ציין שגיא (17,032 לממוחשב) כי לינדה משה ניסתה לבצע במהלך חקירתה "תרגיל חמיקה", ואולם רישומי הודעתה אינם מתעדים מה היתה מהותו של "תרגיל" זה. החוקרים אף לא רשמו "הערות צבע" בדבר התנהגות הנחקרים (או התנהגות החוקרים עצמם) במהלך החקירה. יש לציין כי משקלו של פגם זה מועט, ומכל מקום מסופקני אם ההודעה אמורה להכיל ולבטא את כל הפרטים (הצבעוניים והסתמיים כאחד) הנוגעים לנסיבות התנהלות החקירה.

94. מכלול פגמי הרישום הללו, ובמיוחד הפגם הנוגע לאי רישום תשובות הנחקרים במלואן והסתפקות ברישום של "שורות תחתונות" (בעיקר אצל שגיא), מעלה תמונת מצב קשה בנוגע לאופן ביצוע הרישומים בחקירה. אכן הוא פוגע במשקלן של ההודעות - ואף התביעה איננה חולקת על כך, אלא שלטענתה יש להפחית ממשקל ההודעות רק במקרים בהם הוכח שהרישום היה לקוי (29,922 למודפס). דא עקא, העובדה ששגיא ציין מפורשות כי אפשר ששיטת הרישום שהסתפקה ב"שורות תחתונות" חזרה גם במקרים נוספים, איננה מאפשרת לי להתמקד אך ורק בהודעות בהן הוכחו פגמים, אלא מתחייבת מסקנה רחבה יותר בנוגע להודעות הנחקרים.

95. מנגד, ובוזה העיקר, עוצמת הפגיעה בהגנת הנאשמים הנובעת מהפגמים ברישום מצומצמת למדי, כפי שנראה. ראשית, רישום ה"שורות התחתונות" כשלעצמו היה מדויק, ולא נטען כי החוקרים סילפו את דברי הנחקרים כאשר נרשמו הדברים (להבדיל מהטענה בדבר מגמתיות הרישום - בה אעסוק להלן). שנית, בחלק מהחקירות קיבלו הנחקרים את הודעותיהם לעיון בסיום החקירה, עברו עליהן וערכו בהן תיקונים. במצב זה יש להניח שהעד היה סבור כי ה"שורה התחתונה" אכן מייצגת את גירסתו באופן נאמן. יש לייחס גם משקל מסויים לעובדה שנחקרים חתמו על הודעותיהם, ובכך הסכימו למעשה כי הרישום משקף את הדברים שנאמרו על ידם. במקרים אלו טענה מאוחרת כי הדברים שנרשמו סולפו או הוצאו מהקשרם תיבחן מתוך הסתייגות. אין להתעלם מהעובדה שמדובר במנהלים בכירים בחברות ביטוח או בבכירים בפיקוח על הביטוח. סביר שלא היו מסכימים לחתום כלאחר יד על דברים שלא מייצגים נאמנה את אשר אמרו בחקירה. שלישית, אין להניח מראש כי גביית כל ההודעות התבצעה באופן פגום, במיוחד לאור העובדה שעדים רבים העידו בפניי כי הודעותיהם משקפות את שאמרו בחקירתם. כך לדוגמא ציין מר טייבר במפורש: "תראה אני חושב שהדברים העיקריים בוודאי קיבלו ביטוי בתרשומות" (10,277 לממוחשב). נחקרים אחרים שבו ואיששו בעדותם בבית המשפט את שנכתב בהודעותיהם בחקירה. כך אישש סגן המפקח כהנא בעדותו את דבריו בהודעתו, וממילא לא נגרם כל נזק בעקבות רישום הודעתו, גם אם אהיה שותף לרגע - ורק לרגע - לטענת ההגנה כי שאלה שנשאל על ידי החוקרים הושמטה מנוסח הודעתו. רביעית, הנזק הנובע מהיעדר רישום של

השיחות המקדמיות לחקירה הוא מצומצם מאד, ככל שהדבר נוגע לבחינת גירסאות הנחקרים לגופן. כך לדוגמא, לא ברור מהו הנזק שנגרם לנאשם 2, בורוביץ, כתוצאה מאי רישום אימרות הפתיחה של החוקרים, שהרי הדברים לא פגעו ביכולתו להציג גירסתו, כמוכח מהרצאת הדברים החד-צדדית שלו בפתח חקירתו - בטרם בחר לממש את זכות השתיקה שלו (וראו הודעתו - ת/563). שיקול זה קיים גם ביחס לחלק מהמצבים בהם לא נרשמו שאלות החוקרים, אך ניתן להסיק בבירור מה היתה השאלה, אם מתוך קריאת התשובה ואם מתוך השוואה להודעותיהם של נחקרים אחרים. כך מציינת הסניגוריה עצמה: "עולים מקרים בהם מתשובותיהם של הנחקרים ניתן לשער בסבירות די גבוהה מהי השאלה אשר לא נרשמה" (כרך רביעי, עמ' 170). חמישית, יש להפריד בין עדויות שנגבו במהלך השלב העיקרי של החקירה בידי החוקרים הפרטיים, לעדויות שנגבו בשלב השלמת החקירה על ידי אנשי היחידה האורגנית. יש להיזהר מהיקש גורף מפגמים שהתגלו בשלב השלמת החקירה על השלב העיקרי שלה.

P

96. ולבסוף, וזה עיקר העיקרים, יש לקבוע את משקלה של ההודעה על רקע מכלול חומר החקירה: כאשר הדברים שעולים מההודעה נתמכים על ידי ראיות חד-משמעיות - ובכלל זה מסמכים מזמן אמת - אין מנוס מלבחון את הפגם ברישום בדרך מקילה יותר; בדומה לכך, כאשר מדובר בהודעה שמשמעותה הראייתית איננה גדולה - אין לאפשר לפגמים ברישום חומר ראיות חסר חשיבות להאפיל על חומר הראיות המרכזי.

97. אשר על כן, איזון מכלול השיקולים האמורים הביא אותי למסקנה, כי יש לבחון בזהירות יתירה את ההודעות שנגבו בחקירה, וככלל אין להסתפק בהן, כשלעצמן, כבסיס מוצק דיו להרשעת הנאשמים; הדברים אמורים במיוחד כאשר מבקשת התביעה, מכח סעיף 10א לפקודת הראיות, להעדיף אמרה מפלילה בהודעת העד בחקירתו על פני עדותו בבית המשפט. עם זאת, אינני קובע מראש משקל מופחת להודעות שהוגשו לבית המשפט. עוצמתן הראייתית של ההודעות שנוקקתי להן בהכרעת הדין, נקבעה לאחר שהודעות אלו נבחנו ונשקלו על ידי לפי מידת התאמתן והשתלבותן במכלול חומר הראיות. רק אוסיף, כי לא הרביתי להסתמך על ההודעות שהוגשו לבית המשפט, ובאותם מקרים שבהם בכל זאת עשיתי שימוש באמרה מפלילה בהודעה כדי לסמוך עליה ממצא מרשיע, הדבר נעשה רק כאשר אותה אמרה נתמכה במספר ראיות חיזוק עצמאיות ובעלות משקל של ממש, או שהעד חזר ואישר בעדותו את הדברים שאמר בהודעתו.

רישום מגמתי של ההודעות

98. ההגנה מוסיפה כי גם כאשר נרשמו דברי הנחקרים, הרישום היה מגמתי. שתי דוגמאות הביאה לכך. האחת, הודעתו של רווה, שאמר לחוקר שטרית: "אני לא מוכן שתשימו בפי דברים" (ת/420, עמ' 3). ואולם בעדותו הבהיר רווה את הסיבה להתפרצותו: "אני חושב שהם פשוט עיצבו אותי פשוט לאורך כל הדרך... וכתבו את מה שהכתיבו לי דברים ולא שאלו אותי על כל מערכת הדברים... ורק לנושאים ספציפיים, בסוף כבר נשברתי מהם, אני מניח שזה מה שקרה"

(10,998 לממוחשב). כלומר, הסיבה להתפרצותו של רווה לא הייתה שימת דברים בפיו או רישום מגמתי של החוקרים, אלא התעקשותם על התמקדות בנושא החקירה מבלי לאפשר ניהול שיחה גמישה יותר. על כל פנים, רווה הדגיש בעדותו: "לא, לא הייתי חותם על דברים לא נכונים" (שם). אמירה זו משמיטה את הקרקע מתחת לטענת הנזק להגנה בהקשר זה. מקובלת עלי גם טענת המאשימה (29,925 למודפס) כי אדרבא, רישום ההתפרצות של רווה כלפי החוקרים מלמד כי הרישום לא התבצע באופן מגמתי וכי החוקרים רשמו גם דברים שלא נעמו לאוזניהם.

דוגמא נוספת לרישום מגמתי הביאה ההגנה מנסיבות גביית הודעתו של צורני. לטענתה, החוקרים נמנעו מלרשום שאלות או חילופי דברים שנגעו למעורבות מבטחי המשנה בקביעת התערין בענף בתי עסק. ההגנה עצמה חשה כנראה כי התיאוריה אותה ביקשה לבסס איננה נשענת על יסודות יציבים דיים, שהרי בעצמה ציינה כי החוקרים הקפידו על רישום השאלות בהודעתו של צורני. על כל פנים, אין בכוונתי להצטרף להגנה בגלישתה להערכות והשערות חסרי כל ביסוס ראייתי בנוגע לאופן הרישום של הודעה זו. הליקויים בהודעה זו לא חרגו מהליקויים ברישום אליהם התייחסתי לעיל, ואין בהם כדי להצביע על מגמתיות בדרך רישום ההודעה.

עוד טוענת הסניגוריה, ובאריכות, כי הרישום המגמתי של החוקרים הפרטיים נעשה גם בזכרונות דברים. כדוגמא הציגה זכרון דברים אחד (ת/573) שנרשם על ידי גוויסר (מבלי שציין בו תאריך רישומו) לאחר חקירתו של מילר. בזכרון הדברים מצויין כי בעקבות שאלה שנגעה לאחד המסמכים שנמצאו בחיפוש במשרדו, נדרשו למילר עשר דקות של מחשבה. טענת הסניגוריה היא כי דברים אלו היו צריכים להירשם בהודעה שנגבתה ממילר והיה על החוקרים לאפשר לו להתייחס לכך. כמו כן, בהודעה שנגבתה ממילר לא היתה התייחסות ל"אפיזודה" שתוארה על ידי גוויסר ושגיא בעדותם לפיה ניסה מילר להסתיר מהם מסמכים (16,994, 16,495 למודפס). בעניין זה ייאמר שגוויסר נתן הסבר משכנע למדי להימנעות מהסתת נושא החקירה לעבר אירוע מציאת המסמכים, שנתפס בעיניו כאירוע לא רלוונטי לחקירה "לגופו של עניין" (16,497 למודפס). ואכן, מדובר באירועים שוליים וכמעט חסרי משמעות ראייתית כלשהי. גוויסר עצמו ציין (16,499 למודפס) שהרישום בזכרון הדברים מבוסס על התרשמותו הסובייקטיבית. המדובר, אם כן, באירוע אחד בלבד, זניח, ולנאשמים לא נגרמה כל פגיעה בעקבותיו.

פגמי רישום בחקירת כימות הישום

99. ההגנה התייחסה בהרחבה לפגמים ברישום בשלב השלמת החקירה "בנוגע ליישומו של הקרטל הנטען" (כרך רביעי, עמ' 222 - 185). ההגנה גורסת, כי פגמי הרישום בחקירת הישום גרמו לה נזק ראייתי רב, באשר לטענתה: "הלכה למעשה, התנהלו חקירות שלמות, אשר כללו איסוף נתונים ועיבודם על ידי חוקרים מיוחדים אשר נשכרו לצורך כך, כאשר כל אשר ידעו הנאשמים בעניין זה, היה קיומם של מספר זכרונות דברים... ואשר לא ניתן להבין מהם לצורך מה נאספו הנתונים, מה נעשה עמם והיכן הם נמצאים ומה היו תוצאות החקירה" (כרך רביעי, עמ' 187).

100. הטענות בדבר פגמים ברישום בעת חקירתם של גוויסר ושגיא כבר נדונו לעיל ואין צורך לשוב

ולדוש בהן. העקרונות שנקבעו לעיל בדבר שקילה זהירה ובחינה מדוקדקת של חומר הראיות שאספו השניים תקפים גם בנוגע לשאלת יישום הקרטל. הטענות העיקריות בנושא זה מתמקדות בשלב השלמת החקירה. הרוח החיה של השלמת החקירה בנושא היישום היה האזרח עודד טל (שעל תפקידו כבר עמדתי לעיל), כשהוא נעזר לצורכי איסוף החומר בחוקר אמיר, שלא הבין את הנושא אותו חקר.

101. מבין הפגמים הרבים בניהול רישומי החקירה בשאלת כימות היישום של ההסדרים הכובלים, אציין את אלה: חומרי חקירה שנתפסו באיגוד ובחברות ביטוח, לא נמצאו בחומר החקירה; שיחות טלפוניות עם נחקרים לא תועדו; שלושה זכרונות דברים - בהם נרשמו תקצירים של שלוש פגישות של אמיר וטל: אחת עם רוזוליו, השניה עם קיהל ובכירים נוספים מחברת כלל, והשלישית עם צורני - לא כללו פירוט של הסבריו של מר טל לנחקרים. מטרת פגישות אלו היתה לבקש חומר מחברות הביטוח, ואולם, מחומר החקירה שנמסר לסניגוריה לא ברור האם הועבר החומר המבוקש לידי החוקרים (למעט החומר מקיהל) ומה השימוש שנעשה בו. אמיר בעדותו לא הצליח לשפוך אור על נקודות אלו. עוד נטען כי אמיר ניסה לשנות באופן מכוון את תאריך התרשומת כדי ליצור את הרושם שנערכה ביום בו נפגש עם רוזוליו, בעוד שלדעת ההגנה נכתבה התרשומת שלושה ימים מאוחר יותר ("המסמך הכפול").

102. התבוננות בדרך בה התנהלה חקירת כימות היישום על ידי החוקר אמיר, בהדרכת עודד טל, מעלה תמונה חמורה, שביטוייה העיקריים בהעדר כמעט מוחלט של תיעוד חלק זה של החקירה (ובכלל זה העלמות מסמכים, שככל הנראה נתפסו) והצבר פגמים בתחום הרישום, כאשר לכך נוספים סימני שאלה שמרחפים על פעולותיו של אמיר (גם התביעה הודתה כי על פרשת ה"מסמך הכפול" מרחף סימן שאלה; 30,035 למודפס). חומר מכך: שיתופו של "המומחה המתנדב" עודד טל בהליכי החקירה בנושא כימות היישום, ללא כתב הסמכה מהממונה (29,504 למודפס), משווה לחקירת הכימות - ובמיוחד למהלכים במסגרתה שבהם נכח גם טל - נופך של חקירה חצי "פרטיזנית" שאין לה מקום בהליכי חקירה ממלכתיים. לאור כל אלה, שומה עלי להניח לטובת הנאשמים כי הרשות אכן ניסתה לבצע בדיקה שתנתח את התוצאות הכלכליות של יישום הקרטל - ולא העלתה דבר. חשוב להדגיש, כי פעילותו של עודד טל, כפי שהוצגה לעיל, לא היתה לצורך בדיקה האם יושם הקרטל, אלא מה היו התוצאות הכלכליות של היישום (בהנחה שהקרטל יושם) על המשק הישראלי. לא למותר לציין, כי על אף שחלק זה של החקירה התנהל מתוך רשלנות רבת, אין בכך להביא למסקנות גורפות בדבר דרך ניהול החקירה בשלביה המוקדמים יותר. כפי שצויין לעיל, אמיר היה חסר ניסיון ונעדר הכשרה, ומחדליו בתיעוד החקירה אכן היו חמורים. טענות מעין אלו, על תיעוד לקוי המתייחס ל"רוב מניינו" של חומר החקירה בנושא שאלת כימות היישום, כלל לא הועלו כנגד החוקרים הפרטיים גוויסר ושגיא.

בשולי הדברים: לא מקובלת עלי עמדת הסניגוריה לפיה לא היה ביכולתה של התביעה להוכיח את "יישומו של הקרטל הנטען" בעזרת מספר עדויות של עדים וכי לשם הוכחת היישום היה על התביעה להביא מחקר כלכלי מעמיק המוכיח כי הייתה עליית מחירים וכי עליה זו נבעה מהתקיימותו של "הקרטל הנטען בכתב האישום" (כרך רביעי, עמ' 221). לא נעלם ממני כי

הסניגוריה סומכת טיעונה בעניין זה על עדותו של החוקר גוויסר, שהינו כלכלן בהכשרתו (16,464 למודפס). ברם, בעניין זה יש להבחין בין עצם היישום, שעליו ניתן ללמוד גם מעדויותיהם של העדים, בהיותם אנשי מקצוע בתחום הביטוח, כמו גם ממסמכים מזמן אמת (לרבות דו"חות פנימיים והתכתבות עם מבטחי המשנה), לבין שאלת הכימות, שלהוכחתה אכן נדרשים מחקר כלכלי וחוות דעת מומחה. הבחנה זו עולה גם מעדותו של גוויסר, שהתייחס בנפרד ל"מידת הנזק ... כתוצאה מהקרטל" ול"אמידת הנזק הציבורי, שנגרם לציבור בכסף, על פי אומדן חכם ... כך וכך כסף" (16,525 לממוחשב). אכן, נדרשת עדות מומחה להוכחת הכימות. התביעה לא הגישה חוות דעת מומחה ולא הוכיחה את הכימות, להבדיל מהיישום, שהוכח גם הוכח כעולה מהדיון באישומים לגופם. ברם, הדברים הם למעשה מעבר לנדרש, משום שלצורך הרשעה בעבירה של הסדר כובל אין כלל צורך להוכיח את היישום.

קלה. הפרת כללי החיפוש, הסימון והתפיסה כללי

103. בנושא זה מעלים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 שתי טענות עיקריות: האחת, כי הרשות החוקרת הפרה את כללי החיפוש והתפיסה הקבועים בחוק; והשנייה, כי החיפוש נערך על ידי הרשות באופן מגמתי, דהיינו, שהחיפוש התמקד בראיות התומכות בגירסה המפלילה את הנאשמים, ולא ביקש להגיע לחקר האמת. ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כמעט שאינם מצביעים באופן נקודתי על מסמכים, אשר היו עשויים לתמוך בגירסתם (הכבושה) של הנאשמים ולא נמצאו כלל (כגון תעריף בתי עסק 92' שלא נמצא במשרדי הפיקוח). טענותיהם מתמקדות במסמכים שלא אותרו במקום בו היו צריכים להימצא, כאשר (לטענתם) למקום הימצאות המסמך עשויה להיות משמעות ראייתית, וכן על מסמכים שאבדו לאחר שנתפסו בידי החוקרים.

104. מבחינת הדין החל, על חיפוש שמתבצע במסגרת חקירת חשדות לעבירות על חוק ההגבלים העסקיים, חלות הוראות החיפוש והתפיסה כפי שנקבעו בסעיפים 26--29 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969; זאת, מכח האמור בסעיף 45(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים. אין חולק על חובתה של הרשות להקפיד על הוראות החוק בעניין זה (וראו כדוגמא בש"פ 12/96 הרצל גז' נ' מדינת ישראל, תקדין עליון). עם זאת, גם כאן השאלה העיקרית היא, האם קופחה הגנת הנאשמים עקב הפגמים בהליך החיפוש והתפיסה בשלבים השונים של החקירה. לשאלה זו אדרש כעת.

החיפוש במשרדי הפיקוח

105. הסניגוריה טוענת כי החיפוש במשרדי הפיקוח, שנערך על ידי עו"ד דורון בשלב השלמת החקירה בשנת 96', היה מגמתי, רשלני ובניגוד לכללי החיפוש במסגרת חקירה. החיפוש נעשה תוך התעלמות מהצורך בבדיקה יסודית של טענות ההגנה בדבר מעורבות הפיקוח, ובכלל זה, התמקד החיפוש בנושא הרכב תוך התעלמות מנושאים אחרים. במהלך החיפוש לא נערך דו"ח תפיסה, לא

נתפסו המסמכים המקוריים אלא רק צילום של החומר אשר היה במשרדי הפיקוח, וצילומים אלו לא סומנו בעת התפיסה. באשר לנזק, טענת הסניגוריה היא, שבעטיו של חיפוש פגום זה לא נמצאו התעריף החדש לבתי עסק והשינוי לתעריף הדירות (הגבלת ההנחות ל-10%+-10). לטענה זו נדרשתי לגופה בדיון באישומים בענפי בתי עסק ודירות, ושם דחיתי אותה לאחר שקבעתי באופן פוזיטיבי כי תעריפים אלו לא הוגשו לאישור המפקח, כך שממילא לא ניתן היה לאתר אותם במשרדי הפיקוח - וההגנה לא קופחה.

באשר לאי הימצאותה של חוות דעת עו"ד צדוק במשרדי הפיקוח, הרי שלהגנה לא נגרם כל נזק לאחר שזו הוגשה לבית המשפט (ת/65א), מה גם שעיקרה (לענייננו) במעמד התעריף המאושר - נושא בו קיבלתי את עמדת הנאשמים (1 ו-2). דברים אלו אמורים גם בנוגע ליתר טענותיה הכלליות והגורפות של הסניגוריה בדבר מסמכים שעניינם תלונות הנוגעות למקרים של הפרת התעריף, שלא אותו במסגרת החיפוש במשרדי הפיקוח (סוגיה שהפכה להיות בלתי רלוונטית לחלוטין, לנוכח הממצאים הפוזיטיביים שקבעתי לעיל בדבר הסיבות לתלונות ההדדיות והשיטור של התעריפים המתואמים נשוא כתב האישום).

החיפוש במשרדי האיגוד

106. במסגרת החקירה נערכו שלושה חיפושים במשרדי האיגוד: האחד על ידי החוקרים הפרטיים בפתיחתה של החקירה הגלויה (ביום 17.1.93), ושניים נוספים על ידי יחידת החקירות האורגאנית של הרשות בשלב השלמת החקירה (ביום 28.6.94 וביום 29.8.95). לשלושת החיפושים נערכו דו"חות תפיסה שהוגשו כמוצגים לבית המשפט (ת/658, נ/835 ות/600 בהתאמה). הסניגוריה ממקדת את דבריה בחיפוש הראשון. טענתה היא כי חיפוש זה לא היה ראוי, משום שהוא התבצע במטרה לתפוס את תעריף ה"בלנקו" בענף בתי עסק שעל קיומו ידעו החוקרים עוד בטרם פתיחת החקירה הגלויה, ולפיכך, הסתפקו החוקרים בתפיסה של מספר מצומצם של מסמכים הקשורים לענף בתי עסק ולתעריף ה"בלנקו". כן היא טוענת נגד החוקרים כי הם נמנעו מבדיקת הקשר בין האיגוד ובין הפיקוח, ובכלל זה נמנעו מלתפוס פרוטוקולים של ישיבות האיגוד מהן ניתן היה ללמוד על הקשר הקיים (אליבא דסניגוריה) בין הנחיות הפיקוח לבין התנהגות החברות. אומר מיד כי אינני מקבל טענות גורפות אלו. החיפוש אחר תעריף ה"בלנקו" בענף בתי עסק על ידי החוקרים בפתיחת החקירה היה בגדר פעולת חקירה סבירה לחלוטין בנסיבות העניין, בשים לב לחשדות אותם נדרשו לחקור. דומה הדבר לחיפוש האקדח בחקירת רצח. מה פגום בכך? מכל מקום, בעדותו הסביר החוקר שגיא מדוע בחר לתפוס דווקא את ה"בלנקו בתי עסק":

"הרי מלכתחילה נאמר או לפחות זה היה החשד בהתחלה, שלמעשה במסגרת נסיון הכלכליזציה מסתובב טופס זהה שמכסה את הנושא הביטוחי שציינו אותו - בתי עסק - מבחינת גם מבחינת הניסוח המילולי, וגם מבחינת הניסוח הערכי שלו" (16,986 לממוחשב).

הסברו זה של שגיא שולל את הטענה בדבר מגמתיות החיפוש.

107. לצד טענה זו מבקשת הסניגוריה להדגים את הפגיעה שנגרמה לה כתוצאה מהליקויים בהליך החיפוש באיגוד. חשוב לציין, כי כל אותם מסמכים לגביהם נטען כי לא נתפסו במהלך החיפוש במשרדי האיגוד, אותרו בסופו של דבר על ידי הסניגוריה והוגשו על ידה לבית המשפט, כך שלא נותר לי אלא להידרש בקצרה לטענת קיפוח ההגנה שמעלה הסניגוריה בהקשר למסמכים אלו.

פרוטוקולים של ישיבת הנהלת האיגוד ושל ישיבות ועדת האתיקה של האיגוד

108. הסניגוריה טוענת כי בחיפוש במשרדי האיגוד לא נתפשו שני פרוטוקולים של ישיבת הנהלת האיגוד. האחד, מיום 5.7.90 (נ/428), שמתייחס לתהליך אישור התעריף הנוגע לפריט האישום רכב 91, ומחזק (לטענתה) את קו ההגנה של "התעריף המחייב"; והשני, פרוטוקול ישיבה מיום 19.5.92 (נ/444), שלגביה אמר שביט כי בהחלט יתכן שבמהלכה הורה על ביטול "החבילה" (ודוק: אין לכך זכר במסמך עצמו). כזכור, במסגרת הדיון בפריט האישום רכב 92 (ביטול "החבילה") העדפתי בעניין זה את עדותו של רימון בן-שאול על פני זו של שביט. מכיוון ששני מסמכים אלו הוגשו על ידי הסניגוריה אינני סבור שנגרם לה כל נזק, והיא אף לא הצביעה על נזק כזה. ביחס למסמך הראשון (נ/428) אזכיר, כי ממילא החלטתי שלא להרשיע את הנאשמים בפריט האישום של רכב 91, וכן לקבל את עמדת ההגנה בעניין מעמדו המחייב של התעריף המאושר, כך שלא קופחה הגנת הנאשמים. דברים אלו אמורים גם לגבי הפרוטוקולים של ישיבת ועדת האתיקה (נ/852-12-17), שלטענת הסניגוריה מחזקים גם הם את קו ההגנה הנשען על ההנחה כי התעריף המאושר הינו תעריף מחייב.

מכתבים של כהנא (נ/629) וגולומב (נ/630) - שניהם מנובמבר 87' - בנושא מעמד התעריף

109. הדברים האחרונים אמורים גם לגבי שני מכתבים אלה (מבלי שאדרש כאן לשאלה האם היה בכלל מוטל על החוקרים לנסות ולאתר מסמכים אלו שחוברו כארבע שנים קודם לתקופה בה התבצעו העבירות אותן התבקשו לחקור).

מכתבו של גולומב למנהלי החברות לגבי החלת תעריף רכב 91'.

110. במכתב זה מיום 2.9.91 (נ/771), מתייחס מנכ"ל האיגוד, גולומב, לתאריך הפעלתו של תעריף רכב 91'. לאחר שהחלטתי כי אין להרשיע את הנאשמים בפריט אישום זה, ממילא לא נגרם להגנה כל נזק בהקשר זה.

מכתבו של שביט לממונה - העתק האיגוד

111. במכתב זה של המפקח שביט לממונה מיום 23.9.92 (נ/519), העלה שביט לראשונה (כבדרך אגב) את מדיניותו החדשה בנושא מעמד התעריף המאושר - תעריף מקסימום. מאחר שקיבלתי את עמדת הסניגוריה בעניין זה (שהתעריף הוא תעריף מינימום), הרי שלא נגרם לה כל נזק מהעובדה שמשמך זה לא נתפס בחיפוש באיגוד.

מסמכים של חברת הסנה

112. הסניגוריה טוענת כי החוקרים נמנעו מביצוע של חקירה יסודית בחברת הסנה (למעט חקירתו של המנכ"ל מיקי מילר), ועקב כך לא נתפסו מסמכים שונים אשר היה בהם לסייע לטענות הסניגוריה. הלכה למעשה מציינת הסניגוריה רק מסמך אחד, פרוטוקול מיום 10.11.92 המתעד את דיון הפורום המשולב של חברת הסנה מיום 8.11.92. ממסמך זה עולה כי מבטחי המשנה של הסנה דרשו ממנה להכניס את תעריף בתי עסק לחוזה ביטוח המשנה לשנת 93, וכי דרישה זו ניתנה לפני הישיבה שהתקיימה בנובמבר 92' במשרדי הפניקס, בה עוסק סעיף 10 לאישום הראשון. מכיוון שהחלטתי כי אין להרשיע את הנאשמים בגין פריט אישום זה, בין השאר גם לאור מסמך זה, הרי שלא נגרם להם כל נזק בעניין זה. רק אוסיף, כי לנוכח היקפה האדיר של החקירה, מסופקני אם חובה היתה על החוקרים לבצע חקירה גם בחברת הסנה או בחברות אחרות - בנוסף לחברות הביטוח הרבות שנחקרו (וראו דבריו הנ"ל של השופט זמיר בעניין עבוד עלי).

תפיסת מסמכים בחברות הביטוח ואי סימונם בעת תפיסתם

113. הסניגוריה טוענת כי הרשות החוקרת תפסה מסמכים רבים, בעיקר בשלב השלמת החקירה, מבלי לסמן אותם בעת תפיסתם. רק לקראת הגשת כתב האישום ערכה הרשות "מבצעי סימון" בהם סימנה באופן מרוכז את המסמכים שנתפסו על ידה. לטענת הסניגוריה פגעה שיטת עבודה רשלנית זו בהגנת הנאשמים; זאת, בעיקר, משום שחלק מהמסמכים שנתפסו על ידי הרשות אבדו, אך גם משום שלנאשמים אין כעת יכולת לברר מה היו דרישות הרשות החוקרת מהנחקרים בנוגע להמצאת מסמכים (דרישות שככלל לא תועדו), מהם המסמכים שנתפסו בחברות הביטוח או שהתקבלו מהן, ובעיקר האם כל המסמכים שנתפסו מצויים כיום בחומר החקירה או שמא אבדו ולא הגיעו כלל לידי הסניגוריה.

אכן, יש ממש בטענת ההגנה, כי סימון המסמכים בשלב השלמת החקירה התבצע באופן רשלני, כפי שעולה מפורשות מדברים שכתב החוקר אמיר בזיכרון דברים מיום 28.2.96 (נ/832); ההדגשה שלי - ד' ח':

"החל מחודש אוגוסט 1994 ועד לחודש פברואר 1996, קיבלתי מסמכים שונים מחברות הביטוח, במסגרת החקירה והשלמות החקירה אשר התבקשתי לבצע. את המסמכים קיבלתי במשרדי החברות, או שנשלחו לבקשתי למשרדי רשות ההגבלים העסקיים ע"י שליח, דואר או פקס". כאשר

קיבלתי את המסמכים הם קובצו על ידי, לא סומנו ולא נרשם דו"ח פעולה בדבר קבלתם".

דא עקא, שאינני מוכן לקבל את ההנחות הגורפות של הסניגוריה, כי אין כל דרך להעריך את הפגיעה שנגרמה לה עקב הפגמים בסימון המסמכים שנתפסו, במיוחד לאור העובדה שהסניגוריה כמעט שלא הצביעה על מסמכים שאבדו או על נזקים שנגרמו לה מהליך התפיסה והסימון הרשלני. על כן, אינני רואה צורך להתעכב על העדר התייעוד לדרישות הרשות החוקרת לקבלת מידע ולהמצאת מסמכים, כעולה מהמסמכים נ/833 ונ/843 שסומנו במסגרת מבצע סימון המסמכים שערך אמיר (נ/832 הנ"ל). כן אינני מוצא צורך להידרש לפניות לגבי גולדשטיין מכלל ולגבי דוד ממנורה כדי להסתייע בהן במבצע הסימון (נ/844 ונ/845 בהתאמה). לעומת זאת, רואה אני מקום להתייחס בקצרה לטענת הסניגוריה בהקשר למסמכים המעטים שלא נמצאו בחומר החקירה. רק אזכיר, קודם לכן, שעיקר הטענות בנושא סימון המסמכים מיוחסות לפעולותיו של החוקר אמיר בשלב השלמת החקירה, שלא עסק במרבית האישומים המיוחסים לנאשמים בתיק זה.

P

מכתב לסגן המפקח על הביטוח מיום 6.10.91 בהמשך לאישור התעריף

114. הסניגוריה טוענת כי במהלך השלמת החקירה ביקש החוקר אמיר מחברת אליהו להמציא לו מספר מסמכים. בתשובתה מיום 6.9.95 (נ/842) ציינה חברת אליהו חמישה מסמכים שהיא מעבירה לידיו בהתאם לבקשתו. המסמך החמישי - שהינו מכתב מיום 6.10.91, המתייחס לתעריף רכב 91' - איננו מצוי בחומר החקירה. לנאשמים לא נגרם בהקשר זה כל נזק, שהרי לא הרשעתי אותם בפריט האישום רכב 91'.

התחשיב שערך קיהל בנוגע לעמלות סוכנים

115. בהודעתו של קיהל (ת/538, עמ' 5) נרשם כי קיהל הציג בפני החוקרים תחשיב שעשה כדי להסביר את קביעת שיעור עמלות הסוכנים בחברת כלל. התחשיב, שאמור היה להיות מצורף להודעה, אינו נמצא בחומר החקירה, לא סומן לפי שיטת הסימון בהודעה ואף איננו מופיע בדו"ח התפיסה אשר נערך במשרדו של קיהל בסמוך לחקירתו (נ/559), והכל מבלי שניתן לכך הסבר על ידי החוקרים. ברם, על אף הליקוי בעבודת החוקרים שהביא לאובדן המסמך, לא נגרם לסניגוריה כל נזק. שכן, כפי שציינה התביעה בצדק (29,920-29,916 למודפס), בעת עדותו שיחזר קיהל את התחשיב שערך בנוגע לעמלות סוכנים, והתחשיב המשוחזר הוגש לבית המשפט (נ/545), כך שלא נפגעה הגנת הנאשמים 1 ו-2 בעניין זה.

החקירה במלון שלום

116. בחודש אוגוסט 93' נערכה חקירה בנוגע לפוליסות הביטוח של מלון שלום. במסגרת זו התבצע חיפוש הן במלון עצמו והן בסוכנות י.ק.ב. שביטחה את המלון. החומר אשר נאסף במסגרת חקירה זו איננו מצוי בחומר החקירה. מדו"ח ההסבר ששלח החוקר שגיא לב"כ התביעה (ת/598) - בו נאמר כי במסגרת חקירה זו נתפסו מסמכים שונים שחלקם מתייחסים "גם לנושאים אחרים, כגון קולקטיבים וכו'" - עולה כי החומר אבד. גם בעניין זה נראה שלא קופחה הגנת הנאשמים. באשר לחקירת מלון שלום עצמו, הרי שזו משתייכת לביטוח פקולטיבי של בתי עסק, תחום שכתב האישום כלל לא עוסק בו. ובאשר לנושא הקולקטיבים, הרי שאין בדבריו של שגיא כשלעצמם כדי ללמד על קיפוח הגנת הנאשמים, משום שכלל לא ברור באילו מסמכים מדובר ואין כל אינדיקציה כי לסניגוריה נגרם נזק בשל אובדנם. כמו כן, אינני יכול להעלות על הדעת, כיצד מסמך כזה או אחר שנתפס במלון שלום עשוי היה לשנות את התוצאה המרשיעה בפריט האישום של חלוקת שוק הקולקטיבים (סעיף 5 לאישום בענף הרכב), להבדיל מפריט האישום שעניינו בגופים אשר יהיו מוגדרים כקולקטיבים (סעיף 4 לאישום בענף הרכב), שלגביו ממילא החלטתי כי אין להרשיע את הנאשמים בו.

אובדן יומנים שנתפסו במהלך החקירה

117. ב"כ הנאשמים 3-5 (נאשמי איילון) טוענים בהקשר לפגמים בתפיסת הראיות במהלך החקירה, כי החוקרים תפסו את יומני הפגישות של רבים מהנחקרים, ביניהם יומנו של נאשם 5, נגה רחמני, שנתפס על ידי גוויסר (על אף שהדבר איננו מופיע בדו"ח התפיסה). חלק מהיומנים שנתפסו אינם מצויים בחומר החקירה, לאחר שכלל הנראה אבדו, ובשל כך נבצר מהסניגוריה להוכיח את טענותיה הנוגעות לנוכחותם (או לאי נוכחותם) של בעלי היומנים בשיבות בהן התגבשו ההסדרים הכובלים. ככל שטענות אלו נוגעות לנזק שנגרם לנאשמים עקב אובדן היומנים - אין בידי לקבלן. הסניגוריה לא הצביעה על כל נזק ספציפי שנגרם לה עקב אובדן היומנים, ולא די בהשערות גורפות ובהערכות בלתי מבוססות בכדי להצביע על קיפוח ההגנה. יתר על כן, לא קבעתי ממצאים בדבר נוכחותם של הנאשמים (כמו גם אנשים נוספים המעורבים בפרשה) בשיבות בהן "התבשלו" ההסדרים הכובלים, אלא לאחר שהדברים הובררו ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי, לאור דברי העדים והנאשמים בהודעותיהם ובבית המשפט ולאור האמור במסמכים מזמן אמת. כך, לדוגמא, בעדותו אישר נגה מפורשות שנכח בשיבות כלל בחודשים פברואר עד מאי 27, 26, 301, 92' (למודפס); חרף זאת, מתוך זהירות יתרה נמנעתי מלקבוע כי נכח בשיבת השולחן מיום 4.5.92 (בה חולק הבנלקו ב' בבתי עסק), עקב אי הימצאות יומנו בחומר החקירה.

P

ב"כ נאשמי איילון מוסיפים ומצביעים על יתרון בלתי הוגן שהיה לתביעה בהקשר זה, כאשר מסיכומי התביעה עולה לכאורה כי בידיה היה מצוי יומן הפגישות "האבוד" של נגה רחמני. הם מסיקים זאת מכך שהתביעה טענה בסיכומיה כי טענותיו של נגה רחמני בדבר העדרויותו

מישיבות כלל עומדות בסתירה (בין היתר) לרשום ביומנו שלו. גם טענה זו אין בידי לקבל. בהודעתו (ת/564, בעמ' 2) מפנה נגה רחמני את החוקר גוויסר לרשום ביומנו באשר לפרקי הזמן בהם התקיימו ישיבות כלל. סביר להניח כי ההתייחסות הכוללנית של התביעה בהקשר זה נשענת על האמור בהודעתו של נגה רחמני, ואין האמור בסיכומיה מלמד כי יומנו האבוד של נגה מצוי בידיה.

נ/193

118. ב"כ הנאשמים 3-5 מוסיפים וטוענים כי נפלו פגמים בתפיסתו וסימונו של נ/193, שהינו דוגמא לתעריף ביטוח צמ"ה שהוגש לבית המשפט. על המסמך מצויין בסמוך לחתימתו של החוקר אמיר "נלקח ממנהל אגף אלמנטרי באילון הוא עדיין עובד לפי תעריף זה". לטענת ב"כ הנאשמים 3-5 נתפס המסמך דווקא בחברת מנורה, ועקב טעות שנפלה בהליך התפיסה והסימון נרשם כאילו נתפס בחברת אילון. גם בעניין זה אינני נדרש להכריע, לאחר שבאישום הצמ"ה לא התבססתי רק על המסמך האמור לקביעת ממצאים שעמדו בבסיס ההרשעה, וגם לא ייחסתי כל חשיבות לשאלה היכן נתפס מסמך זה.

קלו. ניהול החקירות תוך שימוש בדינמיקת חקירה פסולה

אזהרת החשודים

119. בעניין זה טוענת הסניגוריה כי החוקר שגיאה השתמש בטקטיקת חקירה כזו, שבמסגרתה לא הבהיר לחשודים שנחקרו על ידו את מהות החשדות נגדם ומהן זכויותיהם. כך תיאר שגיאה בעדותו את הנוסח בו הזהיר את החשודים:

"ת. הנוסח שלי בא ואומר שאני בדרך כלל החשד הוא ... כלומר אני רוצה לחקור אותך בקשר למעשיך בתאריך, בשעה מסוימת, ולא דווקא אני אומר לו אתה חשוד ברצח.

ש. או. קיי. ו-

ת. כלומר זכות השתיקה יש לו לגבי נסיבות אותו ארוע שנערך במקום הזה, שוב, אני, הטכניקה שאומרת פסיכולוגית באיזה שהוא מקום זה מרכז. כי אם אתה בא מלכתחילה ואתה אומר, אצלי אתה חשוד ברצח, הופ הוא נסגר. ברגע שאני אומר סך הכל רוצה לחקור אותך, מה עשית במועד מסוים ברחוב.

...

ת. בסופו של דבר אני אומר לו שההודעה הזאת נגבית באזהרה, יש לו את זכות השתיקה, וכל -

ש. אבל אתה לא אומר לו שהוא נחקר כחשוד,

ת. לא,

ש. או.קיי.,

ת. לא שהוא לא נחקר כחשוד, שוב, אני לא אומר לו אתה חשוד ב" (17,101 -- 17,102 לממוחשב).

אכן שגיאה לא השתמש במילה "חשוד" בנוסח אזהרת החשודים, ואולם הוא הבהיר לנאשמים כי הם נחקרים בחשד לעשיית הסדר כובל בענף הביטוח, שחקירתם היא תחת אזהרה, ושזכותם לשמור על שתיקה (לדוגמא ראו: אזהרת מילר - ת/205א, אזהרת הררי - ת/248א, אזהרת מוס רנדל - ת/402, אזהרת מנור - ת/473א ואזהרת נגה רחמני - ת/566). ממילא אין כל ספק שתכלית האזהרה - הבטחת מודעות הנאשם למהות החקירה ובעיקר לזכותו לשמור על שתיקה בחקירתו - התגשמה גם בחקירות שהתבצעו על ידי שגיאה (וראו ע"פ 533/82 זכאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(69) 57, (3).

P

השראת מידע מהחוקרים לנחקרים

120. הסניגוריה טוענת, כי בחקירתם השתמשו החוקרים הפרטיים במספר מקרים ב"דינמיקת חקירה" אשר כללה השראת מידע מהחוקרים לנחקרים, קרי: מצב בו החוקרים מחזירים לתוך הודעות הנחקרים פרטים הנחזים כאילו באו מן הנחקרים והמסבכים אותם לכאורה בביצוע העבירה. להוכחת טענותיה אלו הביאה הסניגוריה מספר דוגמאות אליהן אדרש כעת.

תעריף הבלנקו בבתי עסק

121. בהקשר זה מעלה הסניגוריה שלוש טענות הנוגעות לנקודה השנויה במחלוקת בין הצדדים, והיא, כיצד התבצעה הפצתו של תעריף ה"בלנקו בתי עסק". ראשית, בחקירתו של קיהל לא שאלו אותו החוקרים האם הוא שהפיץ באיגוד את המסמך המכונה "בלנקו בתי עסק", כדי שלא לקבל תשובה שתשלול אפשרות זו התומכת בגירסה המפלילה; שנית, לאחר שקיהל אמר בהודעתו כי הוא שעיבד את המסמך האמור כטיוטה לתעריף בתי עסק של חברת כלל, לא עימתו החוקרים את שאר הנחקרים עם דבריו של קיהל בנקודה זו; ושלישית, בעת חקירתו של יואב מנור, מנכ"ל הראל-המשמר, הציגו לו החוקרים את עותק תעריף ה"בלנקו בתי עסק" שנמצא בחברת הראל-המשמר (ת/485), ללא הצגת דף הפתיח שהיה מוצמד לתעריף (ת/485א) ובו פנייה של חברת כלל

לסוכניה (עובדה אשר לטענת הסניגוריה מחזקת את קו ההגנה, כי חברות הביטוח העתיקו את הבלנקו מחברת כלל ללא כל תיאום מוקדם במסגרת האיגוד). הסניגוריה טוענת כי החוקרים הפרידו במתכוון בין שני חלקי המסמך וסימנו אותם בנפרד, ובכך פגעו באפשרות שמנור יאשש את טענות הסניגוריה באישור העובדה כי קיבל את התעריף מחברת כלל.

כפי שצינתי לעיל, טענות הסניגוריה בעניין זה צריכות להיבחן על רקע השאלה האם קופחה הגנת הנאשמים בעקבות החקירה. הפועל היוצא הוא שאינני רואה צורך להידרש לטענות האמורות לגופן, משום שבמסגרת הדיון באישום בענף בתי עסק קבעתי באופן ברור וחד-משמעי - בהתבסס על עדויות של משתתפים בשיבה בה חולק התעריף הרלוונטי, ביניהן גם עדותו של קיהל עצמו - כי הבלנקו בבתי עסק הופץ על ידי קיהל במסגרת האיגוד. על כן, אפילו היה מנור מכחיש בהודעתו את העובדה האמורה, לא היה בכך כדי לשנות את קביעתי העובדתית בעניין זה (מה עוד שמנור לא נכח כלל בשיבה בה חולק הבלנקו). רק אעיר כי, ככלל, הצגת מסמך בפני נחקר כדי לקבל את התייחסותו, צריכה להתבצע באופן בו המסמך בשלמותו, על כל חלקיו, מוצג בפני העד. כן אעיר, בנוגע לטענה השניה של הסניגוריה, שאין חולק כי קיהל הוא שיצר את תעריף ה"בלנקו" בבתי עסק (אשר כונה גם "תעריף קיהל"); והמחלוקת בין הצדדים התמקדה בשאלה עבור מי הכין אותו: עבור חברת הביטוח כלל ובמסגרתה, כטענת הסניגוריה שנדחתה, או במסגרת ועדה מטעם האיגוד (הוועדה המצומצמת של ועד ענף אש), כטענת התביעה שנתקבלה. כל העדים הרלוונטיים העידו בפני בית המשפט לגבי מחלוקת אחרונה זו, כך שההגנה לא קופחה גם בהקשר לטענתה זו.

שימוש בלשון החוקרים

122. בעניין זה טוענת הסניגוריה, כי החוקרים הפרטיים ניסו "לשרבב ביטויים" מפלילים להודעות, כאילו נאמרו הדברים על ידי הנחקרים ומיוזמתם. הסניגוריה סבורה שיש בפגם זה - בהצטרפו ליתר הפגמים בחקירה - כדי להפחית ממשקלן של ההודעות שנגבו במסגרת החקירה, בשים לב גם לכך שבקרב החוקרים בתיק זה לא היתה נהוגה שיטה אחידה כיצד יש לנהוג במקרים בהם עד מבקש לתקן את דבריו תוך כדי גביית הודעתו. אומר כבר כאן שאינני סבור כי יש לקבל טענה גורפת זו של הסניגוריה. אין מנוס מלפרט מעט.

טענתה הראשונה של הסניגוריה בעניין זה היא, שהחוקרים בחרו במסגרת גביית הודעתו של צורני לעשות שימוש בפועל "סוכס" במקום בפועל "דובר". הסניגוריה טוענת, כי מעדותו של צורני עולה שהוא לא השתמש בהודעתו במונח "סוכס", ובכל מקרה הביטוי "סוכס" אינו מתאר את האירועים כפי שצורני פירש אותם בזמן אמת, וממילא הודעתו איננה מתארת נכונה את השתלשלות האירועים כפי שהבין אותה. הסניגוריה מוסיפה וטוענת, כי לו היה צורני משתמש בפועל "סוכס" היו החוקרים עומדים על כך שביטוי זה יוותר בהודעה ולא היו מאפשרים לצורני למוחקו. מסקנת הסניגוריה היא כי השימוש במונח "סוכס" במסגרת ההודעה "היה תוצאה של השראה מהחוקרים למר צורני" (כרך רביעי, עמ' 267). טענות הסניגוריה, כמו גם מסקנתה בעניין זה, אינן מקובלות עלי כלל וכלל. ראשית, לא מצאתי בדבריו של צורני כל רמז לכך כי השימוש בפועל "סוכס" לא נעשה על ידו, אלא נרשם בהודעה על ידי החוקרים למרות שלא יצא מפיו.

נהפוך הוא, כעולה מעדותו של צורני לגבי ההבחנה בין הפועל "סוכם" לפועל "דובר" (המופיעים שניהם בהודעתו), כלהלן:

P

"... אני אמרתי שאני תיקנתי איפה שהיה צריך לתקן אז בזמן ההודעה, כשהייתי תחת, אני מודה, זה היה אצלי פעם ראשונה והייתי תחת לחץ ולא הייתי ער לכל, לא הייתי בריכוז מלא, זה לא היה בשבילי רגע קל, לכן אני אומר, אני טוען, אני אומר לך שאני השמטתי, והתייחסתי אז ב-93, זה לא ענין ששכחתי או לא שכחתי, זה ענין שפשוט טעיתי, טעיתי או שהמינוח לא היה מדויק, כי בכל המקומות שכתבתי, בכתרת כתבתי, אני רואה במפורש על דיברו על הנושאים, דיברו. ..."
(538 לממוחשב).

כפי שצינתי בפרק הדין בראיון עם צורני, מקובל עלי כי צורני ביקש להסתייג מהפועל "סוכם" כבר בעת גביית הודעתו. מוכן אני גם לקבל את דבריו כי הימנעותו מלתקן את הפועל "סוכם" ל"דובר" במקומות נוספים בהודעתו מקורה בטעות שנבעה מהלחץ בו היה נתון, ואף מהימנים עלי דבריו כי בהזדמנות הראשונה בו הוצגה לו הודעתו (בעת הראיון המאוחר בפרקליטות) הסתייג בפני התובע מנוסח הדברים בהודעתו האמורה. ואולם לכל אלו אין דבר וחצי דבר עם השראת מידע. מדבריו של צורני עולה כי השימוש שעשה בפועל "סוכם" היה טעות, או "שהמינוח לא היה מדויק", ואין כל בסיס למסקנה כי השימוש ב"סוכם" היה ביוזמתם של החוקרים. שנית, טענת הסניגוריה שהחוקרים לא היו מאפשרים לצורני לתקן את הפועל "סוכם" אלמלא היה מדובר בהשראת מידע, אף היא איננה מבוססת כלל ועיקר. החוקר שגיא, שגבה את הודעתו של צורני, ציין מפורשות בעדותו, בהתייחסו לתיקונים שערך צורני בהודעה, כי בעיניו אין כל מניעה שהנחקר יתקן את הודעתו. כך, לשאלת התובע עו"ד דמארי "ואין לך בעיה עם זה שהוא מתקן את זה אחרי זה אולי?", השיב: "בהחלט לא. בהחלט לא". בהמשך הוסיף שגיא ואמר "זו אמרתו הוא אחראי והוא חותם עליה ... הוא החליט שדווקא הנסיבות מתאימות לדובר ולא לסוכם. זכותו לתקן" (16,990 לממוחשב). לאור האמור, אין בידי לקבל את טענות הסניגוריה בעניין זה, וממילא גם לא את מסקנתה. אוסיף ואומר, כי דברים אלו הם למעלה מן הצורך, לאחר שכבר קבעתי, לאור הפרשנות שייחס צורני עצמו לפועל "דובר", כי אין כל נפקות להבחנה שעשה בין "סוכם" ל"דובר" (וראו להלן בפרק הראיונות).

123. ברוח דומה מוסיפה הסניגוריה וטוענת כי בשני מקרים בחרו החוקרים לעשות שימוש במילה "זהה" במקום במילה "דומה" בהתייחסם לדמיון בין תעריפי החברות. המקרה הראשון מתייחס להודעתו של אייזנבך (ת/425, עמ' 9). במהלך גביית ההודעה שאל החוקר גוויסר: "האם שיעורי העמלות של הסוכנים היו גם זהים בעבר?", והנחקר השיב: "היו דומים". גוויסר שב ושאל "האם ידעת שרמת העמלות לסוכנים תהיה זהה בחברות הביטוח לקראת סוף שנת 92?", ואייזנבך השיב "ידעתי שתהיה רמה הרבה יותר נמוכה ולא יהיו הפרשים גדולים לאו דווקא זהה" (ההדגשות שלי - ד' ח'). אפתח ואומר, כי לא מצאתי כל פגם בדרך בה נוסחו השאלות על ידי גוויסר, ואף הסניגוריה לא הצביעה על פגם כזה. יתר על כן, מההודעה עולה, כי אייזנבך הקפיד לתקן את החוקר ובחר במינוח שלדעתו מתאים לתאר את הסיטואציה, ולכן, ממילא לא נגרמה

פגיעה כלשהי להגנה. המקרה שני נוגע להודעתו של סגן המפקח כהנא (נ/161) שנגבתה על ידי החוקר שטרית ביום 16.7.95. בעמוד 4 להודעה מתייחס כהנא להגשת תעריף רכב 91' לאישור תוך שהוא מציין "זכור לי שהתעריפים שהוגשו לאישור אז, היו זהים במתכונת דומה" (כך במקור - ד' ח'). נסיבות המחיקה של המילה "זהים" לא הובררו דיין. כהנא העלה בעדותו את האפשרות שהחוקר "כתב זהים ואני תיקנתי אותו, כך זה נראה..." (14,873 לממוחשב). ואולם לא ניתן לראות בדברים אלו תשתית מספקת להנחה כי המדובר בפעולה מכוונת של החוקר כדי להטעות את העד, ויש מקום להניח שהמדובר בטעות קולמוס של החוקר אגב כתיבת ההודעה. יצוין שבהמשך ההודעה השתמש החוקר שטרית הן בביטוי "דומה" והן בביטוי "זהה", מה שמפחית את הנטייה לראות בטעות האמורה מעשה מכוון ליצירת רושם מוטעה בנוגע לדבריו של כהנא. כך או כך, כבר בהודעתו העמיד כהנא את הדברים על דיוקם (לפי הבנתו) ולהגנה לא נגרם כל נזק (מה עוד, שממילא החלטתי כי אין להרשיע בפריט האישום רכב 91').

P

124. הסניגוריה מוסיפה וטוענת, כי בהודעתו של חלבוסקי מיום 21.1.93 (ת/339 בעמ' 4) נמחקו המילים "או על הסדרת", משום שהן נרשמו על אף שלא נאמרו מפי העד. אין די בהשערות אלו, שהסניגוריה אף לא הביאה כל התייחסות של חלבוסקי אליהן, כדי להצביע על נזק שנגרם לה בגביית ההודעה האמורה.

125. הסניגוריה מוסיפה וטוענת כי בהודעתו של זלמנוב נעשה שימוש במילה "דיסקרציה" על אף שמילה זו איננה שגורה בפיו של העד, אלא דווקא בפיו של החוקר שגיא. מתחייב פירוט מה. בהודעתו של זלמנוב מופיע המשפט "היתה לנו דיסקרציה כמעט מוחלטת להחליט באילו תעריפים ובאילו תנאים נפיק את הפוליסה" (ת/95 עמ' 1). בעדותו טען זלמנוב: "לא השתמשתי במילה דיסקרציה זה בטוח" (1,924 לממוחשב). החוקר שגיא עמד על דעתו כי רישום ההודעה היה תוך שימוש במילותיו של העד, ולשאלת בית המשפט, האם ההודעה היא מילולית, הטעים: "אדוני, ורבלי, מה שנאמר, נכתב" (17,048 לממוחשב). חרף זאת טוענת ההגנה, כי לאור טענתו של זלמנוב שלא עשה שימוש במילה "דיסקרציה" ולאור העובדה ששגיא עשה שימוש במילה זו בשתי הזדמנויות במהלך המשפט, יש לקבוע כי המילה "דיסקרציה" בהודעתו של זלמנוב הינה "ביטוי ששורבב" על ידי שגיא. אינני מקבל טענה זו. ראשית אומר, כי לא די בעדותו של זלמנוב כדי לשלול את נוסח הדברים שנכתבו בהודעתו: כפי שהבהרתי בפרק הראיונות (להלן), זלמנוב עשה עלי רושם של עד בלתי מהימן. על רקע זה גם לא ייחסתי כל משקל להודעתו של זלמנוב, כך שאפילו הייתי מקבל את טענת הסניגוריה שנפלו פגמים בהודעתו - ואינני מקבל - לא היה בכך כדי לקפח את הגנת הנאשמים. שנית, לא עלה בידי להבין כיצד השימוש במילה "דיסקרציה" בהקשר בו היא מופיעה בהודעתו של זלמנוב פגע בהגנת הנאשמים.

הפעלת לחץ על הנחקרים

126. הסניגוריה טוענת כי החוקרים הפעילו לחץ פסיכולוגי על הנחקרים בכך שהתנהגו בתוקפנות

ואף בברוטליות, כדי להחליש את כח התנגדותם של הנחקרים. התנהגות זו השפיעה אליבא דסניגוריה על האופן בו נתנו חלק מהנחקרים את הודעותיהם. את טענתה זו מבקשת הסניגוריה להדגים באמצעות התנהגותם של החוקרים בעת גביית ההודעות בסוכנות הביטוח כנען.

בין הצדדים קיימת מחלוקת עזה באשר לאופיה של החקירה בסוכנות כנען. הסניגוריה טוענת, כי במהלך החקירה השליטו החוקרים הפרטיים אווירת אימים, כפי שתוארה במכתב ששלח בעל הסוכנות (מר גלבוע) לממונה, בסמוך לאחר החקירה. למכתבו של גלבוע צורפה תלונת הגב' לינדה משה (ת/578). מנגד, החוקרים הפרטיים הכחישו בתוקף את המיוחס להם בתלונה, כפי שעולה משני מכתבי התגובה (הנפרדים) שהעבירו לממונה לאחר האירוע (ת/579 - מכתבו של גוויסר, ונ/554 - מכתבו של שגיא). דברים ברוח זו עולים גם מעדותם בבית המשפט.

אינני רואה צורך להידרש ולהכריע במחלוקת האמורה, ככל שאנו עוסקים בשאלה האם קופחה הגנת הנאשמים עקב פגמים בחקירה; זאת, לאחר שממילא לא עשיתי כל שימוש בהודעותיהם של אנשי סוכנות כנען. יתר על כן, אינני סבור שיש באירוע חריג זה, שהינו המקרה היחיד בו הוגשה תלונה נגד החוקרים הפרטיים, כדי ללמד על הכלל באשר לאופן התנהלות החקירה. למעלה מן הצורך אציין, שאפילו הייתי מאמץ ללא סייג את גירסת הסניגוריה בנוגע לאופן ביצוע החקירה בסוכנות כנען, הרי שלא היה בהתנהגותם של החוקרים בכדי לפסול את החקירה ואת ההודעות שניגבו במהלכה. תיאור ההתרחשויות על ידי מר גלבוע והגב' משה (שכלל לא זומנה להעיד על ידי הסניגוריה) איננו מעלה חשש שמא היה בחקירה בסוכנות כנען כדי לשבור את רוחם של הנחקרים. גלבוע עצמו העיד מפורשות כי החקירה, שתוארה על ידיו בעדותו כאירוע טראומטי (8,524, למודפס), לא השפיעה על עדותו:

P

"ש. הוא הפחיד אותך? הלחיץ אותך?"

ת. לא לא לא.

ש. הדברים שכתובים כאן משקפים או -

ת. הם משקפים את הזכרון שלי באותו רגע. אין בזה שום בעיה" (8,650-8,651 לממוחשב).

נסיבות גביית הודעתו של צורני

127. הסניגוריה מבקשת לסכם את הדיון בהפרת החובות הקונקרטיות והליקויים בהליך החקירה בהדגמה נרחבת של הפגמים שנפלו לטענתה בגביית הודעתו של צורני. הסניגוריה מצביעה על שלושה פגמים בהקשר זה: הראשון נוגע למגמתיות החקירה "אשר חיפשה 'תוצאות' ולא את חקר האמת" (כרך רביעי, עמ' 300), פגם אשר בא לידי ביטוי בכך שהחוקרים לא טרחו לברר עם צורני

מהו "קו פרשת המים", אשר רק לאחריו היה מעורב באירועים ויכול היה להעיד עליהם מכלי ראשון; השני מתייחס לפגמים ברישום ההודעות; והשלישי עוסק ב"דינמיקה הפסולה" של החקירה, שבאה לידי ביטוי בשימוש בביטויים מפלילים בהודעתו של צורני, על אף שאלו לא נאמרו מפיו, ואשר לא תוקנו על ידו בשל הלחץ הנפשי בו היה נתון בחקירה. הסניגוריה סבורה כי הדרך היחידה למזער את הנזק שנגרם להגנת הנאשמים כתוצאה ממצבור הפגמים היא לא לייחס כל משקל ונפקות להודעותיו של צורני. עמדה זו של הסניגוריה איננה מקובלת עלי כלל וכלל.

מכיוון שבמסגרת הדיון בפגמים בהליך החקירה ובראיונות התייחסתי בהרחבה לכל טענות הסניגוריה הנוגעות להודעותיו של צורני, אסתפק כאן בהפנייה למקומות בהם דנתי בטענות אלו לגופן. באשר לטענת המגמתיות ו"קו פרשת המים", הדברים נידונו בהרחבה בפרק העוסק בפריט האישום רכב 92' (לעיל) ובדיון העוסק בראיונות עם צורני (להלן). על כן, אסתפק בכך שאציין כאן, כי דחיתי את הטענה שצורני לא השתתף בישיבות כלל לפני ספטמבר 92', אך הוספתי כי לא אייחס משקל רב לעדותו בנוגע לאירועים שקדמו למועד זה בהקשר לפריט האישום רכב 92' (בעיקר מחמת הפגמים הנוגעים לראיון המאוחר עמו). לגבי טענות הסניגוריה בדבר פגמים ברישום הודעותיו של צורני, כבר דחיתי טענות אלו בפרק הדן בפגמים ברישום (לעיל) ואינני רואה צורך לחזור על הדברים. גם לטענות בדבר דינמיקת חקירה פסולה במסגרת חקירתו של צורני התייחסתי בעת הדיון בעניין דינמיקת החקירה (לעיל). כמו כן, אינני מקבל את טענות הסניגוריה המבקשות להעצים את הלחץ הנפשי בו היה נתון צורני במהלך החקירה (מעבר למה שקיבלתי בנוגע לתיקון הפועל "סוכס" ל"דובר"). בהקשר זה יש מקום לשוב ולהזכיר, כי חקירה איננה אירוע נעים בעיני הנחקר, ואין להניח כי תתנהל תמיד על מי מנוחות - אך אין די בחוסר נעימות או בתחושת לחץ של הנחקר כדי להשפיע על קבילותה או על משקלה של ההודעה שנגבתה במהלכה. דברים אלה אמורים במיוחד לגבי צורני, שנלחץ מעצם הימצאותו פעם ראשונה בחקירה, ולא מחמת דרכי חקירה פסולות. אך לא בזה העיקר, כי אם בכך שצורני עצמו העיר במהלך עדותו "כשגבו ממני את ההודעה אני לא מכחיש חתמתי עליה ואין ויכוח על זה", ועוד הוסיף "שהיא אמת" (1,560 לממוחשב). מהאמור עולה, כי לא מצאתי שקיים חשש כלשהו לקיפוח הגנת הנאשמים כתוצאה מחקירתו של צורני; ואם בכל זאת החלטתי שלא לייחס משקל רב לעדותו (באשר לפריט האישום רכב 92') הרי זה בעיקר בשל הפגמים הקשורים בראיון המאוחר עמו (כפי שעמדתי על כך בפרק הראיונות שבהמשך הכרעת-דין זו).

P

קלו. סיכום ביניים

128. לא מצאתי כי נגרם להגנה נזק ממשי כלשהו מדרך התנהלות החקירה, וככלל אף לא מצאתי כי במסגרת החקירה עשו החוקרים שימוש בתחבולות (למעט בנוגע להצגת הבלנקו למנור - כפי שצויין לעיל). ראוי להדגיש, שבית המשפט העליון ציין לא אחת, כי מותר לחוקרים להשתמש בתחבולות (בכפוף לסייגים שהוגדרו בפסיקה), וכי הניסיון מלמד שהתחבולה מהווה לעיתים תנאי

הכרחי להצלחת החקירה. בהקשר זה ראוי לצטט מדבריו של כבוד השופט ויתקון בע"פ 216/74
243/74, גד כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1), 352, 340 וליישם בשינויים המתחייבים לענייננו :

"לדעתי, עלינו להתחשב בקשיים שהמשטרה נתקלת בהם במלחמתה בפשע ... אין אני אומר
שבמלחמה זו כל האמצעים כשרים, אך אין אני גם מוכן להיתמם ולדרוש מן החוקרים שלא
ישאלו שאלות מכשילות או שלא ישתמשו במה שנקרא 'תחבולות'. חקירתו של פושע אינה משא-
ומתן בין שני סוחרים שלווים והגונים המנהלים את עסקם על בסיס אמון הדדי מירבי".

דברים נכוחים אלו נכונים גם כיום, כבשעת כתיבתם. וראו גם בפסק דינו של כבוד השופט מצא
בע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(291, 221, 5), שחזר בהסכמה על דברים אלו.

סיכום מלא של הדיון בטענות הסניגוריה בדבר הפגמים בחקירה יובא להלן, בחלק השני של שער
זה ("סיכום הדיון בטענות הפגיעה בהגנת הנאשמים").

חלק רביעי - ליקויים בניהול ההליך : הראיונות

קלח. פתיחה : בין התביעה לסניגוריה

1. הנושא של ראיון עדי התביעה במשרדי הפרקליטות תפח בתיק זה למימדים עצומים וחסרי
תקדים. בכרך החמישי לסיכומיהם, הנושא את הכותרת "הפגיעה בהגנת הנאשמים : ליקויים
בניהול ההליך : 'ראיונות' (חלק ד')", הקדישו באי כח הנאשמים 1 ו-2 לא פחות מאשר 417
עמודים לטיעוניהם בסוגיית הראיונות. לכרך זה נתווסף גם הכרך השישי לסיכומיהם הנושא 110
עמודים, שהוקדש לטענותיהם בדבר אי גילוי חומרי החקירה, לרבות חומר הראיונות, והפגיעה
שנגרמה עקב כך לזכות העיון של הנאשמים (בתוספת נספח לכרך זה בנוגע למשמעות המשפטית
של מצבור המחדלים). התביעה מצידה הקדישה לנושא הראיונות את הכרך התשיעי לסיכומיה,
המחזיק 313 עמודים. גם בסיכומיהם בעל פה נדרשו ב"כ הצדדים לסוגיית הראיונות והפגיעה
בזכות העיון.

הערת הפנייה : כל ההפניות לסיכומי הצדדים בפרק זה - פרק הראיונות - הן לכרך החמישי של
נאשמים 1 ו-2 או לכרך התשיעי של סיכומי התביעה, לפי העניין, אלא אם צויין במפורש אחרת.

2. בפתח הדיון בסוגיית הראיונות בתיק זה, אקדים ואביא שתי מובאות מתוך סיכומי ב"כ
הצדדים, כדי להצביע על עוצמת הטיעונים בסוגייה זו והפערים העצומים בהתייחסותם אליה, גם
בשלב הסיכומים, כשהחומר כולו כבר היה פרוס בפני הצדדים ובית המשפט גם יחד.

בכרך המבוא לסיכומיהם (כרך ראשון, עמ' 10-12) מציגים ב"כ הנאשמים 1 ו-2, על רגל אחת, את

עיקרי טענותיהם בעניין הראיונות כלהלן :

"במהלך המשפט נחשפה תופעה רחבת היקף, וחסרת תקדים, לפיה תוך כדי ניהול ההליך ובמקביל לו, ניהלה המאשימה במסגרת הראיונות עם העדים בפרקליטות מעין הליך חקירה משלים. תופעה זו זכתה בהחלטותיו של בית המשפט הנכבד לכינוי 'חקירה שלב ב'.

P

כל מאפייניה של חקירה משטרתית רגילה נמצאו ב"חקירה שלב ב'" שניהלה המאשימה: חקירת העדים על נושאים עליהם לא נשאלו בהודעותיהם; הצגת מסמכים שלא הוצגו לעדים בחקירותיהם וקבלת תגובתם למסמכים אלו לראשונה; התעמתות עם העדים בניסיון להניע אותם לשנות גרסתם; הצגת מסמכים שהעדים אינם מכירים ואשר יש בהם כדי לתמוך בגרסת המאשימה; הצגת הודעות של עדים אחרים בניסיון לקבל את תגובת הנחקר; חקירתם של העדים לגבי טענות ההגנה שהעלו הנאשמים במהלך המשפט וכיוצא ב...

במשך שלבים ארוכים של ניהול ההליך עובדות אלו לא הובאו לידיעת הנאשמים, וחומר החקירה הרב שנאסף במהלך הליך החקירה שלב ב' נותר בידיעתה של המאשימה ובשימושה בלבד.

רק בשלב מתקדם ביותר של ההליך, לאור בקשות רבות חוזרות ונשנות של ההגנה ולאחר מאבק עיקש, נאלצה המאשימה לחשוף את חומר הראיונות, תחילה את תמצית הראיונות ומאוחר יותר את החומר כולו.

אם חסרה הוכחה לפגיעה העמוקה שנפגעה הגנת הנאשמים כתוצאה מהליך ה"חקירה שלב ב'" שניהלה המאשימה בתיק זה, ומאי גילוייו במועד של חומר חקירה מהותי ורחב היקף, הרי שזו נמצאה בהחזרתם של מקצת מעדי המאשימה לעדויות חוזרות ...

בהחזרתם של העדים לא היה כדי לרפא את הליקויים ולתקן את העוול שנגרם לנאשמים אלא לכל היותר להצביע עליו. מלכתחילה בתיק רחב היקף מסוג זה אין כל אפשרות לנהל את ההליך לאחר. עדויותיהם של העדים הן מארג שזור, כאשר עדות אחת משנה ומשפיעה על העדויות האחרות וחוזר חלילה. כמו כן, קטיעת חקירתם של העדים וזימונם מחדש סיכלה כל אפשרות לשחזר באמת כיצד היה בית המשפט מתרשם ממאשימותם, אילו היה ההליך מתנהל באופן תקין. ולבסוף, בית המשפט קבע לוח זמנים צפוף ביותר להכנת חקירותיהם של העדים, וכפה על הנאשמים סד זמנים לחוץ לניהול חקירותיהם, תוך הדגשת העובדה כי זימונם החדש של העדים איננו מאפשר את חקירתם מחדש אלא מחייב התמקדות בחומר החקירה החדש בלבד ...

בנסיבות אלו משהוכחה הפגיעה המשמעותית בהגנת הנאשמים עד כדי סיכול יכולתם להתגונן, כתוצאה ממחדלי החקירה וליקויי ההליך, יתבקש בית המשפט הנכבד לזכות את הנאשמים כבר מטעמים אלו בלבד."

3. מנגד, ב"כ המאשימה (שסיכמו כמובן ראשונים) חתמו את סיכומיהם בנושא הראיונות בדברים האלה (עמ' 308-312):

"בפרק המתייחס לאופן הראיון לעיל, עשתה התביעה מאמצים להפריד את הטענות השונות (והמשתנות) של הסניגוריה לפי סדר דברים הגיוני. לטענות שהעלתה הסניגוריה בעניין זה חומרה מיוחדת, ככל שהן נוגעות לטענות בדבר התנהגות התביעה: עו"ד סופר טען, ללא כל בסיס ראייתי, טענות קשות על התנהגות מגמתית ומכוונת של התביעה בניהול הראיונות, לרבות ביצוע עבירות פליליות, הדחת עדים, שינוי ותיקון עדויות, "בניית זכרונם" של עדים, ביצוע "אינדוקטרינציה", "רקונסטרוקציה" של העדויות והקראה מגמתית של העדויות לעדים. עוד טען עו"ד סופר - שוב, ללא כל בסיס ראייתי - כי הראיון התבצע כחקירה משטרתית, תוך התעמתות עם העדים, וכן כי התביעה נהגה כשיטה, לשאול את כל העדים על כל הנושאים ועל כל העניינים ...

לטענה כי לעדים נערכה במהלך הראיון חקירה שלב ב' במהלכה, כשיטה, הועלו נושאים שונים ונפרדים לחלוטין מאלה שעלו בעדויותיהם - התברר מן הראיות כי במקרים בודדים עולה התייחסות של העד לעניינים שלא נזכרו מפורשות בהודעתו: ...

בפרק המתייחס להעברת חומר הראיונות לעיל, פרטה התביעה (פרק ד2 לעיל), כיצד החליטה במהלך הדיונים מה מהעולה בראיון יש להעביר לסניגוריה, וזאת על פי הכללים המקובלים ועל פי החלטות בית המשפט בתיק.

P

משעה שהחליט ביהמ"ש הנכבד בתיק, כי, למען הסר כל ספק, התביעה תעביר לסניגוריה את כל הרישומים שערכה במסגרת ראיונות העדים, השאלה היחידה שעל ביהמ"ש להזקק לה הינה האם נגרם לנאשמים נזק כלשהו בשל כך שהתרשומות המלאות הועברו במהלך פרשת התביעה, ואם אכן יגיע למסקנה כי נגרם נזק כזה, האם תיקונו יהיה בדרך הדרסטית של זיכוי האשמים, או שמא יש דרך אחרת להתמודד עם נזק זה.

כפי שפורט בפרק ד4 לעיל, התביעה סבורה כי לסניגוריה לא נגרם כל נזק בשל אי העברת התרשומות המלאות לסניגוריה קודם לכן: ביהמ"ש אפשר לסניגוריה, ביד רחבה, הבאת עדים לחקירות משלימות, ובכך נמנע אף ספק - ספיקא של נזק לנאשמים ...

במסגרת הסיכום לעיל ובמיוחד בפרק הכרונולוגי לעיל, מתגלית תמונה חמורה במיוחד, של התנהגות הסניגוריה כלפי התביעה אך גם כלפי ביהמ"ש. הוכח והודגם כיצד הטעתה ההגנה את בית המשפט במכוון, וכיצד לשאלות ישירות של ביהמ"ש נתנה תשובות שאין בהן אמת. ביהמ"ש כמוסד אינו יכול לעבור על כך לסדר היום.

לאורך הדרך בקשה התביעה כי יפרעו השטרות לטענות הבוטות שהעלתה הסניגוריה: ...

התביעה מבקשת מביהמ"ש להתייחס לאופן טיעון הסניגוריה בתיק זה, ולקבוע ממצאים ברורים לעניין זה בהכרעת הדין. אין זה עניין שבין עורכי הדין אשר ניתן להפנות אותם לריב את ריבם במוסדות או בהליכים אחרים. מדובר כאן בהתקפה שיטתית, חסרת יסוד נגד התביעה הכללית, כאשר הרלוונטיות הנטענת היא קיפוח ההגנה ועיוות דין כתוצאה ממעשי התביעה. לא די בדחיית הטענות, אלא על בית המשפט, אם השתכנע מטענות התביעה, להביע עמדתו במסגרת הכרעת הדין..." (ההדגשות במקור).

4. הרשיתי לעצמי לצטט מובאות ארוכות אלו מסיכומי באי כח הצדדים, כדי להצביע לא רק על ריבוי המחלוקות לגופם של דברים, שבזה העיקר, אלא גם על עוצמת ההאשמות ההדדיות שבין התביעה לסניגוריה בסוגיית הראיונות. אומר כבר כאן, כי חרף בקשת התביעה, אין בכוונתי להידרש לאופן טיעוני הסניגוריה בסוגיית הראיונות, כל שכן לא לקבוע ממצאים בעניין זה - למעט בעניין טענת ההטעיה של בית המשפט שהתביעה מייחסת לעו"ד סופר (טענה שתידחה על ידי בהמשך) ולמעט התייחסות קצרה מצדי להתבטאויות הבוטות והחריגות של עו"ד סופר כלפי התביעה, ועו"ד דולן בראשה, התבטאויות שהגיעו לשיאן בהאשמות החוזרות ונשנות שהטיח עו"ד סופר בתביעה ולפיהן, מהלך הראיונות עם עדי התביעה במשפט הזה נעשה "באופן שהוא גובל בפלילים".

שני טעמים עיקריים להתייחסות מקוצרת זאת מצדי למחלוקות שבין ב"כ הצדדים. האחד, לנוכח התארכות יריעתה של הכרעת דין זו, לא ראיתי מקום להקדיש זמן שיפוטי נוסף לעניינים שאינם חיוניים לה. הטעם השני, והוא עיקר, שבסופו של יום חזר בו למעשה עו"ד סופר מהאשמה האמורה ואף התנצל על נימת דבריו החריפים והצורמים כלפי התביעה. בדבריו לפרוטוקול, האשים עו"ד סופר את התביעה בזו הלשון:

"עו"ד סופר: . בית משפט כמובן לא הגביל ולא יכול היה להגביל את התביעה מלעשות שימוש לגיטימי ומקובל בתוצרים של אותו ראיון, גם שלנו היום יש טענה שהראיון כולו נעשה באופן פסול, באופן שהוא גובל בפלילים, ואני מנסה להוכיח את זה, אני מקווה שאדוני קרא את פסק הדין של הפגישה הלילית שמבהיר למה כוונתי, העבירה הפלילית זה לא בדיוק הדחת עד זה הטרדת עד וזה דברים לדעתי שבהחלט בהחלט נעשו במספר רב של פעמים" (21,903 לממוחשב).

דברים בעלי חומרה דומה השמיע עו"ד סופר גם בעת שהסביר לבית המשפט מדוע, חרף אי הנוחות הכרוכה בכך, אין מנוס מלזמן את התובעת, עו"ד קיסר, לעדות בנושא הראיונות (21,737 למודפס); ואולם, כפי שמראה התביעה, הסניגוריה אף לא ניסתה לעמת את עו"ד קיסר עם ההאשמה האמורה שעו"ד סופר העלה נגד התביעה, ולא עוד, אלא שעו"ד סופר אף חזר בו למעשה מהאשמה חמורה זו, כעולה מתוך פרוטוקול חקירתה של התובעת עו"ד קיסר על ידו:

P

"רק שהדברים יהיו ברורים, אני לא מתחקה אחר טיב המניעים שלכם, זה ממש לא מענין אותי, אם עשיתם את זה מתוך כוונה להכשיל עדים, אם עשיתם את זה כדי להדיח עדים, אני ממש לא

מתעניין בזה. אני רק מתעניין לגבי החשש אני רואה אותו כחשש מוחשי ששמא היה בתהליך הזה כדי להשפיע על העדויות של העדים בבית המשפט ... " (22,829 לממוחשב).

וכן :

עו"ד סופר : ... האם המהלך הזה שנעשה במסגרת הראיון בפרקליטות, האם הוא משהו שעלול להשפיע על משקלם של העדויות בבית המשפט נוכח האופן שבו הוא נעשה?

זה נדבך אחד והנדבך השני זה מדוע לא גילו את הדברים לסניגוריה. אלה העניינים שאני מתעסק בהם, אלה העניינים שאני מנסה להוכיח כאן בראיות.

כל השאר אין לי טענה לגבי זה. זה לא מעניין אותי, אני באמת חושב שגם במסגרת של המשפט הזה אין כלים לברר את זה ואין צורך לברר את זה".

(22,897-22,896 לממוחשב).

אף כי דברים אלה אין בהם משום חזרה מפורשת מההאשמות הקשות כלפי התביעה שהשמיע עו"ד סופר קודם להם, חזרה למעשה מאותן האשמות קיצוניות - שבהחלט מוטב היה אילו נמנע עו"ד סופר מלייחס לתביעה - יש בהם.

נוסף לכך, לקראת סיום טיעוניו בעל פה ביקש עו"ד סופר לומר דברים בנימה אישית ולהביע לפרוטוקול את התנצלותו על ביטויים לא ראויים שנקט כלפי התביעה במהלך הדיונים הרבים בתיק זה. ואלה היו דבריו של עו"ד סופר :

"אדוני אני הערה אחת בנימה אישית לפני שאני מתיישב.

אנחנו חותמים אדוני משפט של שלוש שנים, למעלה משלוש שנים אפילו שהוא חסר תקדים בהיקפו ובאינטנסיביות שבו הדברים האלה נוהלו. אני חושב שבדרך כלל האווירה שנשמרה כאן באולם בית המשפט היתה אווירה עניינית וראויה.

יחד עם זאת, אני כמובן ער לזה ואינני מתעלם מהעובדה שהיו פעמים שהטונים הפכו לצורמים, צורמים אולי אפילו מדי, והביטויים שבהם נקטנו אני וגם חברי, אבל אני מתייחס לחלק שלי בעניין הזה, לפעמים לא היו הביטויים הראויים ואפשר היה בהחלט להשתמש בביטויים אחרים פחות חריפים וראוי וטוב היה שהדברים האלה ייעשו.

אני רואה את ההזדמנות הזאת כהזדמנות ראויה להביע לפחות את התנצלותי לגבי התרומה האיכותית שהיתה לי בכל אותם פעמים שהדיון חרג מהמסגרת הראויה ואני בהחלט מיצר על כך" (30,677-30,676 לממוחשב).

5. מנגד, אינני יכול להימנע מלהעיר שלוש הערות כלפי התביעה. לא בחמדה עושה אני כן. נהפוך הוא. אך לנוכח עוצמת קובלנותיה של התביעה כנגד הסניגוריה, רואה אני חובה לומר את הדברים, לצד הסתייגותי החד-משמעית מהנימה הבוטה והלשון של הסניגור עו"ד סופר, שנחפז להטיח בתביעה טענות של הדחה ושטיפת מוחם של עדים וכיוצא באלה טענות "אני מאשים", מבלי שעצר לרגע לבחון ולשקול את חומרתן. ואלה הערותיי: ראשית, לא ניתן להתעלם ממצוקת הסניגוריה, שנאלצה לגשש את דרכה כסומא באפילה כתוצאה מאי גילוי חומר הראיונות בשלב מוקדם יותר, כפי שעמדתי על כך במהלך הדיון בדבריי לעו"ד סופר:

P

"ככל שאדוני מגשש באפילה ואני מכיר בקשיים העולים מכך, מה שמאלץ אותו להניח השערות, הנחות, ניחושים, לא חשוב כרגע איך נקרא לזה ואני מקבל את זה כלגיטימי, הרי אדוני לא היה בחדר הראיון" (22,159 לממוחשב).

שנית, בפתח סיכומיה בסוגיית הראיונות (עמ' 1) מציינת התביעה כי "הדיון בנושא הראיונות שהתקיימו בפרקליטות תפח בתיק זה למימדים עצומים". אכן כן (לצערי כי רב). אולם בעניין זה אין לתביעה להלין אלא על עצמה, בראש ובראשונה, משום שהתביעה היא זו שבחרה פעם אחר פעם להשתמש בחומר הראיונות כחומר ראיות בידיה, לצרכיה היא, ולפי שיקול דעתה הבלעדי. גם על עניין זה כבר עמדתי במהלך הדיון:

"אם יש מישהו שצריך לבוא אליו בטענות זה אל התביעה, שהיא בחרה להפוך את הראיונות להכניס אותם למשפט. פעם ראשונה עם אדון צוראני, פעם שניה עם אדון הררי, פעם שלישית כן ולא. אחרי זה אתם [הסניגורים - ד' ח'] באתם והגענו למה שהגענו." (9,653 לממוחשב).

שלישית, התנהגותה של התביעה בתיק זה בנושא הראיונות לא תמיד עלתה בקנה אחד עם הנהוג והמקובל בעניין זה בפרקליטות המדינה עצמה (וראו להלן: בג"צ ארז ובג"צ אופמן). יתר על כן, התנהלותה של התביעה בהקשר לראיונות לקתה לעיתים באי דיוקים רשלניים (וראו כדוגמה את התעמתותו של התובע עו"ד דולן עם העד צורני ביחס לשאלה אם הודעתו של העד הוצגה לו בראיון המוקדם עימו, כפי שעוד נראה להלן).

ומכאן - לגופם של דברים.

קלט. השאלות שסוגיית הראיונות מעוררת

6. סוגיית הראיונות מעוררת שלוש שאלות. האחת - נוגעת לאופן ביצוע הראיון; השניה - החשובה יותר במקרה שלפנינו - באילו נסיבות קמה החובה להעביר לידי הסניגוריה את תוצרי הראיון (להלן "חומר הראיון", להבדיל מ"חומר החקירה"); השלישית - והיא העיקר בשלב הזה של

המשפט - מהו הנזק שנגרם להגנת הנאשמים בתיק זה, ככל שנגרם, כתוצאה מהימנעות התביעה בשלבים מוקדמים של המשפט להעביר לידי הסניגוריה את חומר הראיונות מזה, ובשים לב למהלך החזרת עדי התביעה במסגרת פרשת ההגנה, במטרה לתקן את הנזק, מזה. שתי השאלות הראשונות הינן בעלות אופי משפטי כללי ואילו השאלה השלישית, העיקרית, היא שאלה קונקרטית המתמקדת בנסיבות העניין שלפניי.

קמ. אופן ביצוע הראיון

7. כפי שמציינים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 בסיכומיהם, קיימת אי בהירות בפסיקה לגבי אופן עריכת ראיון. ההלכות המתייחסות לעריכת ראיון לעד על ידי פרקליט בטרם העדתו בבית המשפט, אינן תוחמות את מוסד הראיון בגבולות ברורים. מצד אחד זכאי כל פרקליט, ואף חייב, לראיון את העד כדי לרענן את זיכרונו לקראת עדותו בבית המשפט. מצד שני, עריכת ראיון שכזה מלווה לעיתים בחשש שהראיון ינוצל לרעה וישמש דרך פסולה להדרכת העד מחוץ בית המשפט; וכאשר הראיון מתבצע על ידי תובע במשפט פלילי, יכול שיתווסף גם החשש שהראיון ישמש כמסגרת לייצור חומרי חקירה חדשים שלא התגלו בחקירת הרשות החוקרת.

8. בע"פ 840/79 גבריאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(371) 2, הביע בית המשפט העליון מפי כבוד השופט י' כהן (כתוארו אז), את החשש מניצול לרעה של זכות הראיון, בהפנותו מתוך הסכמה לדבריו של המלומד האמריקאי ויגמור בדבר הקושי לקבוע כללים נוקשים למניעת ניצול לרעה שכזה:

"המלומד J.H. Wigmore אומר, שהשאלה, עד כמה ניתן בדרך של פסיקה למנוע הדרכה בלתי נכונה של עדים, אשר נעשית מחוץ לבית המשפט בראיון על ידי עו"ד היא בעיה קשה, שבה סירבו בתי המשפט לקבוע כללים. המחבר המלומד מציין, שזכות הראיון יכולה להיות מנוצלת שלא כראוי ולעיתים קרובות אף מנוצלת בדרך זו, אך אין זה מעשי לקבוע כללים נוקשים למניעת שימוש לרעה כזה" (שם, עמ' 375-376; ההדגשה שלי - ד' ח').

P

9. אכן כן. עם זאת ניתן למצוא בפסיקת בית המשפט העליון מספר אמירות בנושא אופן ניהול הראיונות שיש בהן להנחותינו הדרך בעניין זה. כך, בע"פ 226/54 אלופי ואח' נ' היועץ המשפטי, פ"ד ט 1345, בעמ' 1348, נאמרו מפי כבוד מ"מ הנשיא חשין הדברים הבאים:

"זכותו של כל פרקליט - גדולה מזו: חובתו היא - לייצב מבעוד מועד את מערכת מלחמתו ולהכין כהלכה את חומר הראיות שבו ישתמש בעת המשפט. תמים ומשולל כל חוש מציאות הוא האדם הסבור, כי יש לכנוס עדים מכל הבא ביד, עדי ראיה ועדי שמיעה, ולהעמידם על דוכן העדים, בלי לדעת קודם לכן מה עדות יגידו וכיצד ישמיעו את דבריהם ... לעיתים בייחוד אם עבר פרק זמן

ניכר מיום עשיית הפשע עד יום שמיעת המשפט, יש צורך בראיון שני ואפילו שלישי עם העד, כדי לעמוד על טיבו, כדי לקבל ממנו דברים נוספים, או כדי לרענן את זכרונו במה שכבר אמר קודם לכן. אסור, כמובן, לשים דברים בפי העד ולהורות את אשר יאמר. נוהג כזה פסול הוא לחלוטין ויש והוא גובל בעבירה פלילית. אך בני-סמך, כמעט ללא יוצאי מן הכלל, יועצים להתראות עם העד פעם, פעמיים, ולעת הצורך להראות לו גם את ההצהרה שנתן לראשונה. יתכן שדבר זה עשוי לגרום מכובד משקלה של העדות, באשר הוא מראה כי כוח זכרונו של העד רופף במידת-מה וטעון רענון, אך בעצם פרוצדורה זו אין להטיל דופי.

לעומת זה אנו חייבים להביע את תמהוננו הרב על הנוהג שנהג בא כח הקטגוריה, בקראו במעמד העדים, או בתתו להם לקרוא, את עדותו של כל אחד מהם ... תפקידו של הקטיגור לדעת מבעוד מועד מה עדות יגידו העדים שלו, אך אין תפקידו מעמיס עליו את החובה לדאוג לכך שהוכחותיו יהיו תואמות אלה את אלה, מעשה פסיפס שאין בו יוצא-דופן" (ההדגשות שלי - ד' ח').

10. ;בע"פ 685/81 אהרוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(673) 1, בעמ' 689 נדרש גם כבוד מ"מ הנשיא שמגר (כתוארו אז) לסוגיה זו :

"הבעייתיות, המתלווית לראיונם של עדים או למפגש אתם, נובעת מן החשש, שמא השפיעו הריאיון או המפגש על יכולתו של בית המשפט לעמוד על אמיתות דבריו של העד באמצעות הכלים העומדים לרשותו. במה דברים אמורים, מן המוסכמות הוא, כי צד רשאי לשוחח עם העד, אשר אותו הוא מזמין לשם תמיכה בגירסתו, עובר לכניסתו של העד לתא העדים. דיני העונשין קובעים ברורות, כי הצד אינו רשאי לנסות ולהשפיע על הדברים שיימסרו בעדות, אך המקובל והנהוג הוא, שהצד מראה לעד, מה הדברים אותם מסר בהודעה או באמרה או מציג לפניו מראש רישומים אחרים שיועלו בעדותו [ההדגשה שלי - ד' ח']. בעת מסירת העדות לפני בית המשפט עובר העד תהליך של בדיקה ובחינה בצורת חקירה שהיא האמצעי המרכזי והעיקרי לברור אמינות דבריו של העד. ציינו לא אחת, שאין להפחית בחשיבותו של כלי זה לברור האמת."

11. בנוסף, בעניין גבריאלי הנ"ל (בעמ' 375) ציטט בית המשפט העליון בהסכמה את דבריו של פרופ' א' הרנון, בספרו דיני ראיות חלק ראשון (הדפסה חמישית, תשל"ט), בעמ' 54 :

"לעיתים יש צורך ביותר מאשר בראיון אחד, אם כדי לקבל מן העד פרטים נוספים ואם כדי לרענן את זיכרונו במה שכבר אמר קודם לכן. ברור שאסור לשים דברים בפי העד אולם אין מניעה להראות לו הצהרה קודמת שנתן" (ההדגשות שלי - ד' ח').

בספרו של השופט י' קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק שני, ספר שני (מהדורה מעודכנת ומשולבת, תשנ"ח), בעמ' 964, נאמר :

"עם זאת, כאשר עד מתבקש להתייחס, במסגרת עדותו, לדברים שנאמרו על ידי עדים אחרים - הדעת נותנת, שאותם דברים יובאו לידיעתו במסגרת המפגש המוקדם עימו."

P

כמו כן, בספרו הנ"ל של פרופ' א' הרנון נאמר, בהסתמך על המלומד מקורמיק ומלומדים אחרים:

"כן ממליצים על כך, שבמשרדו יערוך עורך הדין מעין חקירה שכנגד ללקוחו וליתר עדין, כדי להכניס לקראת מה שיתרחש באולם בית המשפט או לתת להם כל עצה אחרת, כיצד להופיע כעדים בשעת בירור המשפט..." (שם; ההדגשה שלי - ד' ח').

12. שאלת "המותר והאסור" במסגרת ראיון עד תביעה עלתה ככזאת בפני בג"צ בשתי עתירות שבאו בפניו בשנת 1998, היא השנה הראשונה לשמיעת הראיות בתיק זה. בבג"צ 1836/98 סא"ל ארז ירדן ואח' נ' התובע הצבאי הראשי ובית הדין הצבאי המיוחד, עתרו הנאשמים למתן צווים על תנאי לפיהם:

א. תובע צבאי אינו רשאי לגבות מעד תביעה פרטים נוספים או משלימים לפרטים שהעד מסר בחקירה, אלא במסגרת מתן עדות בחקירה ראשית מותרת בין כותלי בית הדין.

ב. תובע צבאי אינו רשאי להציג לעד תביעה, במהלך הכנתו לעדות, שאלות בהתייחס לפרטים או נושאים שאינם נזכרים בהודעתו המוקדמת ו/או בקשר לפרטים או נושאים שמסרו עדים אחרים ואינו רשאי להציג לעד תביעה, במהלך הכנתו למתן עדות, פרטים שנמסרו על ידי עדים אחרים או לשאול לתגובתו של העד לפרטים כאלה.

ג. אם במהלך הכנת עד תביעה לעדות מבקש העד מיוזמתו למסור פרטים נוספים או חדשים כי אז על התובע להפנותו לרשות החוקרת מבלי להיכנס לפרטים שהעד מבקש למסור, ועל הרשות החוקרת לגבות ולרשום את דברי העד כלשונם ובלי הכוונה. ההודעה שתיגבה תועבר לנאשם או סניגורו בהקדם האפשרי (העתקי העתירה והודעת התגובה של פרקליטות המדינה הומצאו ביום 1.12.98 על ידי ב"כ התביעה לבית המשפט ולב"כ הנאשמים).

העתירה באותו עניין הוגשה בעקבות החלטתו של בית הדין הצבאי לשמוע את עדויות העדים, שמסרו את הפרטים הנוספים במהלך הראיונות, לאחר שלא מצא כי נתקפחה הגנת הנאשמים עקב כך (וראו סעיף 11(ג) להודעת התגובה של פרקליטות המדינה לבג"צ). בית המשפט העליון (במותב כבוד השופטים מצא, שטרסברג-כהן ואריאל), החליט לדחות את העתירה בנימוק שמדובר בניסיון להגשת ערעור על החלטת ביניים במשפט פלילי.

ב"כ המאשימה מדגיש בטיעונו כי "בג"צ לא מצא לנכון להעיר דבר לגוף הדברים" (עמ' 224). אינני יודע עד כמה ניתן ללמוד משתיקתו זו של בג"צ לענייננו. מכל מקום, יש להדגיש, כי המקרה שנדון בבג"צ האמור, שונה בפרט מהותי מהמקרה שלפנינו, במובן זה ששם המציאה התביעה הצבאית לסניגוריה את הפרטים הנוספים שעלו במהלך הראיונות עם העדים, בטרם העדתם, מה שאין כן בענייננו. יתר על כן, באותו עניין גם הורתה התובעת הצבאית לחוקר מצ"ח לגבות הודעה נוספת מהעד יהושע ינר, בעקבות הפרטים הנוספים שעלו בראיונו, וההודעה הנוספת הומצאה אף היא לסניגורים לפני העדתו של אותו עד.

13. גם בבג"צ 295/98 אופמן נ' פרקליטות מחוז ת"א (מיסוי וכלכלה), תקדין עליון, שבה ועלתה בעיית הראיונות. העותרים, אשר הועמדו לדין בת"פ 7241/95 בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו (כבוד השופט נירה לידסקי), טענו בעתירתם כנגד אופן ניהול המשפט על ידי התביעה. הם טענו כי התביעה שוללת מהם את זכותם למשפט הוגן. מהחלטתה המפורטת והמנומקת של כבוד השופט לידסקי באותו עניין - כמו גם מנימוקי העתירה כנגד ההחלטה - עולה כי עדי התביעה נחקרו על ידי הרשות לניירות ערך ותוכן הודעותיהם הועבר לסניגורים; ואולם לקראת העדות בבית המשפט רואיינו העדים על ידי התביעה, וכתוצאה מכך עלו עובדות נוספות, אשר הועברו לידיעת הסניגורים. העותרים טענו כי נוהל זה, שבו מועברות הודעות משלימות לעדים זמן קצר לפני העדותם במשפט, מקשה על ניהול הגנתם: קו ההגנה הותאם אל המסכת העובדתית שעלתה מן הראיות (בעת הגשת כתב האישום); הגשת הודעות משלימות של עדים מעוררת צורך להתאים את כתב ההגנה לעובדות חדשות שנתגלו ומהלכים כאלה מכבידים על ניהול ההגנה. בהחלטתה, נשוא העתירה, כתבה כבוד השופט לידסקי את הדברים הבאים:

P

"נראה לי, כי נכון למצוא את האיזון, בין הצורך להגיע לחקר האמת, וזאת על מנת לזכות את החפים ולהעניש את האשמים; לבין זכותו הבסיסית והיסודית של הנאשם לנהל הגנתו כראוי, תוך מודעות למלוא חומר החקירה שנאסף בעניינו.

לבאת כח התביעה מלוא הזכות לראיין את עדיה בטרם יעלו על דוכן העדים, לרענן את זכרונם, ולדעתי אף לברר פה ושם דברים, העולים באופן טבעי במהלך ראיון העד.

לא נכון לראיין ולרענן זכרונם של עד באופן שהתוצאה תהא - ראייה חדשה אשר לא היתה בידיעת הנאשמים לאחר הגשת כתב האישום נגדם.

ב"כ התביעה, ברב הגינותה, הודתה בכך, כי עימתה עד או עדים מעדיה, עם דברים בחומר החקירה, להם לא נדרשו להתייחס או להשיב במהלך חקירתם ע"י חוקרי הרשות לניירות ערך.

המשפט אינו מצוי בשלב בו הובאו לידיעת כל ראיות התביעה או מירבם: ועל כן קשה לי לקבוע עד כמה, אם בכלל, גלשה ב"כ התביעה מן המותר אל עבר יצירת ראייה חדשה.

אולם, ללא ספק, לוקחת התביעה על עצמה סיכון במעשה ההשלמות, שכן יכול הדבר לפגוע במשקל עדותם של אותם עדים, דבר עליו יש ליתן את הדעת בסוף המשפט.

מאמינה אני לב"כ התביעה, שגם מה שקרוי בפי הסניגורים "השלמת חקירה" מבוסס על חומר חקירה קיים, המצוי בידי הסניגורים. אולם גם בכך, אין כדי להצדיק תוספות לדברי העדים, העשויות להראות ולהתפרש כחומר חקירה שלא היה ידוע, בצורתו זו, לנאשם ובאי כוחם.

כמו בכל שטחי החיים, נראה לי כי הכל עניין של מידה הוא. " (החלטה מיום 12.10.97, סעיף ח' להחלטה; ההדגשות שלי - ד' ח').

בחלק האופרטיבי של ההחלטה (סעיף ח'), הורתה כבוד השופטת לידסקי, בין היתר, כדלקמן:

"4. תוספת דברים על-ידי עד שהינם בבחינת דברים מהותיים שמקומם לא בא בהודעתו בפני חוקרי הרשות לניירות ערך, כאשר לו היו בידיעת הסניגורים לפני מועד השמעת העדים שהעידו - היו שואלים עדים אלו שאלות נוספות - יוכלו הסניגורים לעתור, בבא העת, להחזרתם של אותם עדים לדוכן העדים לצורך שאלה אותם שאלות נוספות.

5. החלטתי זו הינה לאור העובדה שנראה לי שהעדים המהותיים במסכת העובדתית של משפט זה - טרם העידו; כי פרשת התביעה הינה רק בתחילתה; כי הסניגורים קיבלו לידיהם ובכתב את פרטי התוספות לעדויות השונות - ועל כן הגנת הנאשמים אינה ניזוקה" (ההדגשה שלי - ד', ח').

גם העתירה כנגד החלטתה של כבוד השופטת לידסקי נדחתה, מן הטעם שמדובר בעתירה כנגד החלטת ביניים של בית משפט בהליך פלילי. עם זאת, במקרה הזה ראה המותב שדן בעתירה (כבוד השופטים א' גולדברג, א' מצא, י' גולדברג) להוסיף לפסק הדין (שניתן ביום 20.1.98) גם את הדברים הבאים:

"השופטת המלומדת התייחסה לטענותיהם בהחלטה מקיפה ומנומקת ... הכלל הוא שבית משפט זה אינו מתערב בהחלטות ביניים בהליך פלילי אלא בהתקיים נסיבות יוצאות דופן. כלל זה יפה גם לעניינם של העותרים. כעולה מהחלטת השופטת, שדנה בטרזניית העותרים, היא התייחסה בכובד ראש והינחתה את הצדדים כיצד עליהם לנהוג מכאן ואילך. גם לחששם של העותרים, שמא תמשיך התביעה לנהוג בדרך עליה הלינו, ניתן בהחלטת השופטת מענה ישיר ומספק" (ההדגשות שלי - ד' ח').

P

14. ביום 3.2.2000, לאחר סיום פרשת התביעה בתיק זה, נתן בית המשפט העליון, מפי כבוד השופט זמיר, את ההחלטה בבש"פ 678/00 מסיקה נ' מדינת ישראל (דינים עליון), שעל פרטיו עוד אתעכב בהמשך. לענייננו ראוי להפנות בהקשר הנוכחי לאימרת האגב של השופט זמיר בנוגע למטרת הראיון: " ... בדרך כלל ... ראיון כזה אינו חלק מן החקירה, שהרי החקירה כבר נסתיימה והראיון לא נועד לאסוף ראיות, אלא הוא, כמו ראיון שסניגור עורך עם עד הגנה, מתבסס על החקירה לצורך ניהול המשפט" (ההדגשה שלי - ד' ח'). גם דברים אלה תומכים (בעקיפין) במסקנותיה בעניין זה של כבוד השופטת לידסקי בפרשת אופמן.

15. בסיכומיה טוענת התביעה כי טענות הסניגורים בעניין אופמן ביחס לנושא הראיונות דומות לטענות שהועלו בתיק שלפנינו. בצדק רב משיבה על כך הסניגוריה, שההבדלים בין המקרים עולים על הדמיון ביניהם, בשני מובנים: האחד, בעניין אופמן טענה ההגנה אך ורק כנגד עצם קיום

הראיון בו עולות עובדות חדשות; השני - והוא העיקר לענייננו - שבעניין אופמן (כמו גם בבג"צ סא"ל ארז הנ"ל) העבירה המאשימה לסניגוריה את הפרטים הנוספים בטרם עלו העדים לראשונה על דוכן העדים, מה שאין כן בענייננו. בהקשר זה ראוי לציין, כי בענייננו נמנעה הסניגוריה מלבקש מבית המשפט מתן הנחיות לתביעה בנוגע לאופן ניהול הראיונות, וליתר דיוק, היא אף ביקשה מפורשות מבית המשפט שלא ליתן הנחיות לתביעה בעניין זה, כעולה, לדוגמא, מהדברים הבאים של עו"ד סופר - שנאמרו לאחר שהפרטים הנוספים שעלו בראיונות כבר הועברו לידי הסניגוריה (להבדיל מהתרשומות המלאות של הראיונות שטרם הועברו באותו שלב):

"עכשיו אני רוצה להבהיר שבשלב הזה אדוני אני לא מבקש הנחיות לגבי איך הפרקליטות תנהל את ישיבות ההכנה שלה עם העדים, אני לא מבקש, אני רק אומר שאני שומר לעצמי את כל הטענות בעניין הזה. ואני מודיע כבר עכשיו לתביעה שהיא תישא בכל התוצאות ובכל העלויות שיהיו לאופן שבו היא מנהלת את המשפט.

לנהל משפט במקביל לחקירה, חקירה מעין משטרתית שנעשית על ידי פרקליטים, זה דבר שהוא בלתי מקובל, דבר שהוא לא יכול להיעשות בשום קנה מידה, ואם חברי יתמידו בעניין הזה אני יש לי עכשיו לפחות את היתרון הגדול שאני אוכל לדעת מה קורה שם במסגרת ישיבות ההכנה, ואני אתן לזה את הביטוי המלא בשעה ובמקום שאני אמצא לנכון לעשות את זה.

מה שאני כן אבקש אדוני, אני לאור העובדה שמדובר בחומר החקירה לכל דבר וענין, אינני מסתפק יותר בחלקי דברים [הפרטים הנוספים - ד' ח'], אינני מסתפק ב-'היי לייט' אני לא מסתפק במשהו שעובר את המסננת של שיקול הדעת של התביעה" (7,107 לממוחשב).

16. מהפסיקה והספרות המשפטית שנסקרו לעיל עולים מספר קווים מנחים לגבי המותר והאסור במסגרת ראיונו של עד תביעה על ידי תובע במשפט פלילי. מותר ואף חובה לרענן את זיכרוננו של העד לקראת עדותו בבית המשפט - וזוהי למעשה מטרתו העיקרית של הראיון. במסגרת הראיון אסור לנסות ולהשפיע על הדברים שיימסרו בעדות, כגון לשים בפיו תשובות מוכנות מראש, בין היתר, משום שהדבר יהווה "הדרכה" שבכוחה להפחית עד כדי אפס את משקל עדותו. מותר להראות לעד את הודעתו הקודמת, וכן ניתן להציג לו "רישומים אחרים, שיועלו בעדותו" (עניין אהרונ, הנ"ל). במהלך הראיון ניתן לקבל מהעד "פרטים נוספים" (עניין גבריאל, הנ"ל). יש הגורסים, כי כאשר עד מתבקש להתייחס במסגרת עדותו לדברים שנאמרו על ידי עדים אחרים - "הדעת נותנת שאותם דברים יובאו לידיעתו במסגרת המפגש המוקדם עימו" (קדמי, לעיל, בעמ' 964). מבין המלומדים יש אף הממליצים, כי במסגרת הראיון יערוך עורך הדין "מעין חקירה שכנגד לעד" (הרנון, לעיל, עמ' 54, וע"ש 4 שם).

P

17. היקף התפרשותם של חלקי הדיבור "רישומים אחרים, שיועלו בעדותו" איננו ברור: האם מותר להציג לעד המרואיין גם רישומים או מסמכים שהוא לא היה צד להם ("צד" במובן הרחב ביותר - בין ככותב, בין כנמען ובין כנוכח בישיבה או בדיון שהמסמך מתייחס אליהם)? האם מותר

להציג לו "רישומים אחרים" שאין בכוונת התובע להציגם בפניו במסגרת החקירה הראשית? אינני רואה צורך להכריע בשאלות אלו, כאשר אנו נמצאים כיום במצב של "בדיעבד", ולאחר שלא נדרשתי ליתן הנחיות בעניין זה במהלך המשפט עצמו. הוא הדין לגבי משמעותם של "פרטים נוספים" שניתן לקבל מהעד במסגרת הראיון עימו: האם פירושם גם פרטים נוספים העולים כדי יצירת ראיות חדשות, ואם כן - האם גם לגבי עובדות נוספות או אישומים נוספים הכלולים בכתב האישום ושעליהם לא נחקר כלל על ידי הרשות החוקרת, או שמא רק הבהרה של חומר הראיות הקיים, כפי שהוא עולה מהודעתו של העד או מראיון קודם עימו. שאלות אלו מדגימות היבטים מעשיים של המחלוקת החריפה שנתגלעה לפניי בשאלה, האם גם חקר האמת הוא אחד ממטרות הראיון, כטענת התביעה, אם לאו, כטענת הסניגוריה. כפי שראינו לעיל, במהלך השנים האחרונות נדרש בית המשפט העליון לשאלות אלו רק בעקיפין ובאמרות אגב. גם אני אינני רואה צורך להכריע היום, בדיעבד, במחלוקת האמורה. על כן, אסתפק בכך שאומר כי במחלוקת האמורה נוטה אני, בעיקרו של דבר, לעמדת הסניגוריה. אפרט מעט.

18. אין מחלוקת בין הצדדים על חשיבותו הרבה של מוסד הראיון ועל מטרותיו המרכזיות - ריענון זיכרונות של העד. כן לא יכולה להיות מחלוקת על דבר קיומן של מטרות נוספות לראיון: הכנת העד לצפוי לו בבית המשפט; יצירת אמון בין הפרקליט לעד שמעיד מטעמו; התרשמות התובע ממהימנות העד; חיסכון בזמן שיפוטי - מטרה נכספת שלא הושגה בתיק זה (נהפוך הוא). אולם, התעוררה כאמור מחלוקת קשה בשאלה, האם יש לראות את מוסד הראיון ככלי לחקר האמת? הבעייתיות בעניין זה ברורה: חקר האמת במעמד צד אחד במסגרת הראיון, שמטרתו העיקרית היא לרענן את זיכרונות של העד, אין בו ערובה לבירור האמת כהווייתה, והוא עלול לגלוש - ולו גם בלי משים - לרענון זיכרון סלקטיבי או מגמתי, בבחינת יצירת זיכרון יותר מאשר ריענון זיכרון. זאת, משום שמוסד הראיון נעדר אותם בלמים ומנגנוני איזון מוסדיים (המובנים בדפוסי הפעולה של הרשות החוקרת) שנועדו להבטיח את הליך בירור האמת בשלב המשפט עצמו במעמד הצדדים, כגון: חובת רישום החקירה, חובת חתימת החוקר על ההודעה, חתימת העד על הודעה, החובה המוטלת על הנחקר להשיב נכונה (ובדבר חובת הנחקר לומר אמת בחקירה, ראו פסק דינה של כבוד השופטת ביניש ברע"פ 7153/99 אלגד אורי נ' מדינת ישראל (מיום 29.8.01)) וכיוצא באלה. זאת ועוד אחרת: החקירה ברשות החוקרת היא החולייה הראשונה של חקר האמת בהליך הרב-שלבי של אכיפת החוק הפלילי. מטעם זה, ומטעמים מובנים נוספים (שלא זה המקום לפרטם), מקובל בשיטת הפרוצדורה הפלילית הנוהגת אצלנו, כי חקירתו של עד נעשית ככלל במעמד החוקר והנחקר בלבד, ללא נוכחות החשוד וסניגורו (למעט הליכים מיוחדים, כגון מסדר זיהוי); מה שאין כן בשלב שלאחר הגשת כתב האישום, שלב המשפט עצמו, כשהחקירה כבר נסתיימה וכל הראיות הועברו לעיון הסניגוריה. בשלב זה - בו נערכים הצדדים לקרב המשפטי ביניהם על בסיס חומר החקירה שהעמידה התביעה לעיון הסניגוריה, ובו גם מתבצעים לרוב ראיונות ההכנה לעדי התביעה - ההנחה היא, שהדרך הטובה והנכונה ביותר להשגת המטרה של חקר האמת היא על ידי חקירת העדים (בפני בית המשפט) במעמד שני בעלי הדין ולא במעמד התובע בלבד, הגון ככל שיהא, שהרי מקובלנו: "אין קטיגור נעשה סניגור" (ראש השנה, כו, א).
יפים לעניין זה (בשינויים המתבקשים), דברי כבוד מ"מ הנשיא זילברג:

"חקירתו של כל עד חייבת להתנהל בבית המשפט בפומבי, בנוכחות שני בעלי הדין, תוך מתן

הזדמנות שווה, לתמוך או לסתור, לכל אחד משני הצדדים. זוהי הערובה היחידה למיצוי הדין וגילוי האמת. " (ע"פ 141/65 רחביה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(2). (376, 384).

P

נראה, כי סיכום הדברים דלעיל תומך במסקנה אליה הגיעה כבוד השופטת לידסקי בעניין אופמן הנ"ל, לאמור: שלא יהיה זה נכון לראיין או לרענן זיכרוננו של עד באופן שהתוצאה תהא ראייה חדשה אשר לא הייתה בידיעת הנאשמים לאחר הגשת כתב האישום נגדם, מבלי לגרוע כמובן מהאפשרות לברר פה ושם דברים העולים באופן טבעי במהלך הראיון.

19. דומה, כי ככלל גם התביעה בתיק זה רואה כך את פני הדברים; שהרי בסיכומיה מבקשת היא לשכנע את בית המשפט "שרק במקרים ספורים. הייתה התייחסות של עדים לנושאים חדשים ותתי נושאים חדשים וגם זאת מבלי ראייה לכך שהדבר היה ביוזמת התביעה" (עמ' 309). אף כי אין אני שותף לסיכום "מינורי" זה, הרי שיכול אני לפחות להבין את הסיבות והנסיבות שהביאו את התביעה לחרוג מהמתכונת הקלאסית של הראיון ומטרותיו. בקליפת אגוז, הסיבה הראשונה והעיקרית לכך נעוצה בסיטואציה הלא שיגריתית והחריגה ביותר אליה נקלעה התביעה בתיק זה. בניגוד לתיקים פליליים "מן השורה" (כלשון התביעה), בהם עדי התביעה מוסרים בדרך כלל מידע מפליל נגד הנאשם, והראיון לא בא אלא לרענן את זכרונם במובן המקובל, הרי שבתיק שלפנינו נוצר מצב הפוך. עדי תביעה רבים בתיק זה נחקרו בעצמם כחשודים, בהיותם נושאי משרה בכירים בשוק הביטוח, ובהודעותיהם הכחישו רובם את החשדות לביצוע העבירות שיוחסו להם ולנאשמים. לשון אחר, בניגוד לראיונות במצב "הקלאסי", בהם התביעה מראיינת את עדיה במובן "המהותי" של המילה - כלומר עדים אשר גירסתם (לפחות באותו שלב) נחזית ככזו שתומכת בטענות התביעה - הרי שהמצב בתיק שלפני שונה בתכלית. חלק ניכר מעדי התביעה היו בעצמם נאשמים שהורשעו בעסקת הטיעון, לאחר שרובם ככולם כפרו בחקירתם בעיקרי החשדות שיוחסו להם, כאשר אליהם התווספו עדי תביעה נוספים משוק הביטוח שדבקו בגירסתם הלא מפלילה (בהודעותיהם) גם לאחר הודייתם של המורשעים בעסקת הטיעון. במובן המהותי שימשו עדים אלו עדי הגנה (ולראיה, רבים מהם נחקרו בבית המשפט בחקירה ראשית על דרך חקירה נגדית). בנסיבות אלו הפך הראיון באופן טבעי לעימות בין התביעה - שהופתעה ביותר מחזרת המורשעים מהודיותיהם - לבין עדי התביעה, בעיקר המורשעים, שהפכו למעשה ל"עדים עוינים" לתביעה כבר במהלך הראיון. דוגמאות עיקריות לכך, ניתן למצוא בראיונות שנערכו לשני ולרוזוליו (כפי שאפרט להלן). דומה, שבמצב דברים זה, מוטב היה - למען חקר האמת - לו היתה התביעה נמנעת מלהתעמת עם העדים בניסיון ל"החזירם למוטב", אלא היתה מפנה אותם עדים ("העדים הסוררים" מבחינתה) למסירת הודעה נוספת ברשות החוקרת, כפי שהמלצתי בפניה במהלך המשפט (ובשלב מסויים אף הודיעה התביעה כי תעשה כן, אולם הדבר לא בוצע בפועל: 6,563 למודפס). לו הייתה התביעה נוהגת כך, והרשות החוקרת הייתה גובה הודעות נוספות מאותם עדים, פשיטא שאותן הודעות היו מועברות לסניגוריה, כדבר שבשיגרה, וממילא לא הייתה מתעוררת כל בעיית הראיונות ושאלת הפגיעה בזכות העיון בהקשר להם.

סיבה נוספת לכך שהתביעה הרחיבה את תחומם של הראיונות לבירור פרטים נוספים, שלא עלו

בהודעותיהם של העדים (או שלא נחקרו מספיק לגביהם), נעוצה בכך שהנאשמים כבשו את גירסתם באופן מלא (בורוביץ) או באופן חלקי (נאשמי איילון) בשלב החקירה. נדמה, כי כאן ניתן אפילו להסכים עם התביעה שלא ראתה מקום לשלוח את העדים לחקירה נוספת ברשות החוקרת לשם בירור הפרטים הנוספים שהיו דרושים לה באופן טבעי לשם התמודדות עם אותן טענות, שהנאשמים עצמם כבשו בשלב חקירתם ברשות החוקרת, ואשר היו צפויות לעלות במהלך חקירתם של העדים במשפט.

ברם, גלישתה זו של התביעה בראיון מרענון זכרון למעין חקירה - בבחינת המרת גלימת הפרקליט במדי החוקר - עלולה לגבות ממנה מחיר ראייתי כפול. ראשית, מקום בו הוצגו לראשונה בראיון רישומים ומסמכים שלא הוצגו לעד בחקירתו, ובמיוחד רישומים או מסמכים שהעד לא היה צד להם (במובן הרחב ביותר), או שהראיון עימו ייצר פרטים נוספים מהותיים, עלול הדבר לגרום ממשקל עדותו של העד בבית המשפט (וראו עניין אופמן הנ"ל). הוא הדין, כאשר הראיון לעד נערך בסגנון של "מעין חקירה נגדית" (ובהנחה שהדבר התברר בבית המשפט). שנית, מקום בו יצר הראיון פרטים נוספים מהותיים, יש להעבירן לידי הסניגוריה. ולמותר לציין ששני "מחירים" אלה כרוכים זה בזה, שהרי אם הפרטים הנוספים לא יעברו לידיעת הסניגוריה, כיצד תדע זו לטעון להפחתת משקל עדויות המרואיינים בבית המשפט. מכאן, שהשאלה הצריכה לפנינו היא באילו נסיבות חלה על התביעה החובה להעביר לסניגוריה "פרטים נוספים" - קרי: מידע חדש או עובדות חדשות - שעלו לראשונה במהלך הראיון עם העד.

P

זוהי למעשה השאלה השניה שהוצגה לעיל. אעבור אפוא לדון בה.

קמא. באילו נסיבות קמה החובה להעביר את תוצרי הראיון לידי הסניגוריה?

20. בפתח הדיון בשאלה זו, אנסה להציג את הבעייתיות שהיא מעוררת בהקשר למשפטים גדולים ומורכבים, דוגמת התיק שלפניי, כפי שהיטיב לתאר עו"ד מיכאל קירש (ששימש בעבר כפרקליט מחוז ירושלים במשך שנים רבות) ברשימתו "מימוש זכויות הפרט וחירויותיו במסגרת סדר הדין הפלילי" (המשפט (כתב עת) 2001 (12), עמ' 86. ברשימתו זו, שנכתבה כסקירה על ספרם החדש של מ' שלגי וצ' כהן, סדר הדין הפלילי (מהדורה שנייה, דין הוצאה לאור, תשס"א), כותב המחבר (בעמ' 88):

"במקרים רבים, ובמיוחד בתיקים מורכבים, נוספת אינפורמציה חשובה לאין ערוך תוך כדי ראיון העדים על ידי התובע. הפרקליט המייצג את המדינה הוא בדרך כלל בעל מיומנות העולה בהרבה על זו של השוטר שטיפל בתיק החקירה ובמהלך הראיון הופך התובע לחוקר על המוסף ומעבה את תיק החקירה. הדבר נמשך גם תוך כדי התקדמותו של המשפט עת מראיין התובע את עדיו גם ביחס להתפתחויות שארעו במהלך המשפט. בידי התובע מתרכז בדרך זו חומר חקירה רב וחדש.

במקרים רבים משתמש התובע בחומר זה במהלך עדותם הראשית של עדי התביעה המרואיינים והסניגוריה מוצאת עצמה מופתעת מאינפורמציה נוספת הנשמעת בבית המשפט שיש בה כדי לשנות באופן מהותי את מהלך המשפט - מבלי שהיה בכוחה ובאפשרותה להתכונן, לשקול ולעבד. חומר זה זמן סביר לפני שמיעת העדות בבית המשפט.

מן הראוי שהתובע יחוייב לתעד אינפורמציה כזאת ולהעבירה לידיעת הסניגוריה. המצב הנוכחי בו מידע רלוונטי למשפט אותו שאב התובע מן העדים העומדים להעיד, נמצא בידי התביעה הכללית בלבד - איננו מצב תקין" (ההדגשה שלי - ד' ח').

21. ובחזרה לענייננו: בראשית משפט זה לא היתה פסיקה של בית המשפט העליון בשאלה האם מוטלת על התביעה חובה למסור לידי הסניגוריה מידע חדש שעלה במסגרת ראיונות שקיימה עם עדי התביעה. למעשה, גם היום אין עדיין הלכה פסוקה (להבדיל מאמרת אגב של השופט זמיר) בשאלה זו. בעניין זה חרשתי בקרקע בתולה, כאשר במהלך פרשת התביעה הארוכה, שהשתרעה על פני כ- 17,000 עמודי פרוטוקול, חלה התפתחות בגישתי לשאלה זו, שקיבלה ביטוי בדבריי לפרוטוקול, בהנחיותי לתביעה ובשורה של החלטות. פרטי הדברים יובאו בהמשך, במידת הצורך, כאשר בשלב זה אסתפק בהצגת הנוהג המקובל על הפרקליטות בעניין זה. על נוהג זה ניתן ללמוד מתוך הפסיקה שכבר הזכרתי לעיל - בג"צ סא"ל ארז, בג"צ אופמן ובש"פ מסיקה (שניתן לאחר סיום פרשת התביעה בתיק זה) - כמו גם מדבריו של התובע עו"ד דולן (כפי שעוד נראה להלן). הנוהג המקובל הוא, שהתביעה מעבירה לידי הסניגוריה תרשומות של הפרטים הנוספים המהותיים שעלו בראיון עם העד מעבר לאמור בהודעתו ברשות החוקרת (בג"צ אופמן); במקרים מסויימים היא גם מפנה את העד לחקירה משלימה ברשות החוקרת ומעבירה לסניגוריה הן את הפרטים הנוספים והן את ההודעה המשלימה (בג"צ סא"ל ארז); במקרים אחרים היא שולחת את העד לחקירה משלימה ברשות החוקרת ומעבירה לסניגוריה את ההודעה המשלימה אך לא את תרשומת הראיון (בש"פ מסיקה). הצד השווה לכל אחת מחלופותיו של הנוהג האמור הוא, שהפרטים הנוספים המהותיים מועברים לידי הסניגוריה, בין בדרך העברת תרשומת הפרטים הנוספים, בין בדרך של העברת ההודעה המשלימה ובין בדרך של העברת שתיהן גם יחד, כך שהאינפורמציה המהותית הנוספת לא נותרת באמתחת התביעה בלבד ואינה נותנת לה יתרון על פני ההגנה. גם התובע בתיק זה, עו"ד דולן, נתן ביטוי לנוהג זה בדבריו לפרוטוקול, במהלך הדיון בראיון המוקדם שערכה התביעה לעד צורני בשנת 95' (ת/87), עוד בטרם הוגש כתב האישום (להבדיל מהראיון המאוחר שנערך לו לאחר הגשת כתב האישום), בזו הלשון:

P

"אדוני, אנחנו, ברגע שיש ראיון שאין בו שום חריגה של ממש. אני לא חייב ואני גם לא מתכוון שאני מראיין, אלא אם כן יש איזה משהו, איזה שוני מהותי שבאמת מצדיק את זה שיכול לגרום לפגיעה בהכנת ההגנה שאני אגיש, אני לא חושב שראיונות של עדים, אם אין איזה שינויים אני אציג אותם, אף תובע לא עושה את זה, ואני גם לא יעשה את זה, אלא אם כן באמת יהיה משהו שונה, וכך אנחנו נוהגים, אם זה משהו קריטי, אפילו מבקשים לגבות הודעה נוספת וכך גם אנחנו עושים, או שאם יש שוני מסוים, אז מעבירים את העותק לסניגור, אבל ברגע שהדברים הם כפי

שהיו, ואנחנו מראיינים את העד כפי שמוטל עלינו לדעת כתובעים אחראים, מאיפה צצה הטרוניה הזאת?" (640-641 לממוחשב).

אף שעו"ד דולן השתמש במילים "משהו שונה" או "שוני מסוים", ברי הדבר כי הוא התכוון ל"שוני מהותי" (כפי שמופיע בדבריו לפני שני הביטויים האמורים), להבדיל מ"משהו קריטי". הבחנה זו עולה בקנה אחד עם הפסיקה שהוזכרה לעיל. דומה, כי על בסיס הבחנה זו אף הסכים תחילה עו"ד דולן להמציא לסניגוריה העתק של הראיון המוקדם עם צורני, כעולה מדבריו לפרוטוקול:

"עו"ד דולן]. אתה לא חושב שמראיינים עדים?

ד"ר גולדנברג: לא, לא, אני לא מדבר על זה. מדבר על שנת 95, אז עוד לא היה גליון אישום בכלל. יותר מזה, אני יודע שבשנת 95, ב-8 למאי 95 מר יעקב צורני הוזמן פעם נוספת למתן עדות ויש לנו את, אותי מעניין מאוד לדעת אם זה היה לפני הפגיעה[ש]ה איתך, בעקבות הפגישה איתך, אחרי הפגישה איתך, זה מאוד חשוב לנו לדעת.

עכשיו, אני היום, אני לא ידעתי, לא היה לי שמץ של מושג שאתם נפגשתם בשנת 95, ואם הדבר הזה מצא את ביטוי בתיעוד הייתי מודה לך אם היית מעמיד אותו לרשותנו, ואם הדבר לא מצא את ביטוי בתיעוד, אז תאמר שלא מצא את מקומו בתיעוד אז בבקשה, לא לא, מה אני יכול לעשות? מעבר לזה אני לא רוצה ללכת.

ש [עו"ד דולן]. אני מוכן להגיש אותו, אם מוסכם שהוא יוגש, הוא יוגש, אני לא חושב שלהגיש לבדוק, אני מוכן שעשינו תמצית של הראיון אז. אם מקובל על חברי יוגש הדבר הזה לבית המשפט. סליחה אם רוצים דברים, אני לא מכיר פסיקה ולא חוק בעניין הזה" (641-642 לממוחשב).

אכן, בעת שדברים אלו נאמרו לפרוטוקול, עדיין לא ניתנה החלטתו של השופט זמיר בעניין מסיקה. ואולם לנוכח הבעת נכונותו של התובע להמציא את תרשומת הראיון המוקדם עם צורני, ניתן היה לצפות כי התביעה תעשה כן. דא עקא, שבעבור חודש ימים הודיע עו"ד דולן לפרוטוקול, כי הוא "לא חושב שזה המקרה המתאים לעשות זאת ... אני לא אוכל להסכים כתובע באופן פורמלי להסכים לעניין הזה" (1,613 לממוחשב). דומה, כי יש ממש בטענת ב"כ הנאשמים 1 ו-2, שאילו רק נהגה התביעה על פי הנוהג המקובל אצלה בכגון דא, זמן שיפוטי רב היה נחסך.

22. גם בעניין מסיקה לא הועברה תרשומת הראיון לידי הסניגוריה, אך בעקבות הדברים שמסרה העדה (המתלוננת בעבירת אינוס) במהלך הראיון עימה, סברה הפרקליטה שראוי לכלול אותם בחומר החקירה, ולפיכך היא הינחתה את העדה למסור הודעה משלימה במשטרה - והודעתה המשלימה הועברה לידי הסניגוריה. ברם, הסניגור לא הסתפק בכך וביקש לקבל גם את תרשומת הראיון בנימוק שבהודעתה המשלימה במשטרה מאזכרת העדה דברים שמסרה לפרקליטה במהלך הראיון, ולכן, תרשומת הראיון (להלן - המסמך) מהווה חלק מחומר חקירה, שהוא רשאי

לעיין בו מכח סעיף 74(א) לחסד"פ. ב"כ המדינה טען לעומתו, כי המסמך אינו חלק מחומר החקירה אלא הוא תרשומת פנימית שלסניגוריה אין זכות לעיין בה.

P

בדחתו את הערר של מסיקה ציין השופט זמיר, בן היתר, את הדברים הבאים :

"בא-כוח המדינה ביקש, בערר זה, להעלות את הדיון ואת ההחלטה לרמה העקרונית. הוא העלה שורה של טעמים מרשימים וכבדים בתמיכה לטענה כי תרשומת של פרקליט על ראיון עד אינה חומר חקירה, כי משום כך אין חובה לגלות אותה לנאשם וכי יש סיבות טובות שלא לגלות אותה, משום שהגילוי יגרום נזק ממשי למוסד של ראיון עד. אולם בערר זה אין צורך, וערר זה אף אינו מתאים, להכרעה ברמה העקרונית בשאלת המעמד של תרשומת כזאת. שכן גם בא-כוח העורר מסכים כי ברמה העקרונית, ובדרך כלל, תרשומת של ראיון שפרקליט ערך עם עד אינה נכללת בחומר החקירה ואינה חייבת גילוי לנאשם. אכן, ברור כי בדרך כלל ראיון כזה אינו חלק מן החקירה, שהרי החקירה כבר נסתיימה, והראיון לא נועד לאסוף ראיות, אלא הוא, כמו ראיון שסניגור עורך עם עד הגנה, מתבסס על החקירה לצורך ניהול המשפט" (עמ' 2 להחלטה ; ההדגשות שלי ד' ח').

למטה מזה הוסיף השופט זמיר והעיר, על בסיס הנוהג המקובל על התביעה, כי לכלל זה אפשר שיהיה חריג, בו תקום חובה להעביר את המידע החדש שעלה בראיון לידי ההגנה :

"בא-כוח המדינה, הטוען כי הכלל הוא שראיון של פרקליט עם עד אינו חלק מחומר החקירה, אינו שולל את האפשרות של חריג לכלל. אם בראיון כזה עולה מידע חדש, שיש לו שייכות וחשיבות לאישום, חלה חובה על התביעה להעביר מידע זה להגנה. לכן הנוהג המקובל על התביעה הוא, במקרה כזה, כמו במקרה שלפנינו, כי הפרקליט המקיים את הראיון מפנה את העד למשטרה, כדי שימסור הודעה נוספת, והיא תיכלל בחומר החקירה שיועמד לעיון הנאשם" (שם ; ההדגשה שלי - ד' ח').

השופט זמיר חתם את החלטתו באותו ערר (בו הועברה ההודעה המשלימה לסניגוריה) באמירה כי גם לאחר שהוא עצמו עיין בתרשומת הראיון (לאור ההודעות שהמתלוננת מסרה במשטרה), לא מצא שיש בה "מידע חדש שיש בו כדי לסייע באופן מהותי להגנת העורר" (שם ; ההדגשות שלי - ד' ח').

העולה מן ההחלטה בעניין מסיקה, כי השופט זמיר ביקש להימנע מלהכריע ברמה העקרונית בשאלת המעמד של תרשומת כזו, וכי לצורך העניין שבפניו הסתפק באימוץ הנוהג המקובל על התביעה בעניין זה : שאם בראיון כזה עולה "מידע חדש, שיש לו שייכות וחשיבות לאישום", קרי : "מידע חדש שיש בו כדי לסייע באופן מהותי להגנת הנאשם", אזי חלה על התביעה החובה להעביר מידע זה לסניגוריה. כמובן שמדובר בנוסחאות מופשטות שעדיין יש צורך לצקת בהן תוכן מוחשי. זאת, כדי להגדיר מהו "חומר ראיונות מהותי", קרי : חומר המכיל מידע חדש שיש בו כדי לסייע

באופן מהותי להגנת הנאשם (להלן: מידע מהותי או פרט מהותי), שרק לגביו קמה חובה להעבירו לסניגוריה, ולהבדילו מ"חומר חקירה" כמשמעותו בסעיף 74(א) לחסד"פ, שלפיו "רשאים הנאשמים וסניגורם לעיין בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום, שבידי התביעה ולהעתיקו". נשאלת אפוא השאלה, מה בין "חומר ראיונות מהותי" ל"חומר חקירה". גם התשובה לשאלה זו אינה מן הפשוטות.

23. בספרם הנ"ל של מ' שלגי וצ' כהן, סדר הדין הפלילי, בעמ' 270, נדרשים המחברים לשאלה "חומר חקירה" מהו:

"מהו 'חומר חקירה', אינו ניתן להגדרה מדויקת, אלא באורח כללי בלבד, ומורי הדרך העיקריים הם השכל הישר ומתן הזדמנות הוגנת לסניגוריה להכין את הגנתה. אך במסגרתו נכלל כל חומר שהושג בחקירה בין שהושג במישור הפעילות המודיעינית ובין שהושג במישור הפעילות החקירתית, בין שהוא הודעות עדים ובין שהוא מסמכים ומוצגים אחרים, בין שהוא לחובת הנאשם ובין שהוא לזכותו, בין שהתביעה מתכוונת להשמיע את העד (או להגיש את הראיה האחרת) במשפט ובין שאינה מתכוונת לכך, בין שהוא חומר חקירה בתיקו של הנאשם ובין בתיק חקירה הקשור בו, אין נכללות בו התכתבויות וחוות דעת פנימיות....".

P

על רקע הגדרה כללית זו, נדמה, כי ההבחנה בין "חומר ראיונות מהותי" לבין "חומר חקירה" מתמקדת בפער שבין מבחן הרלוונטיות ("נוגע לאישום") למבחן המהותיות ("שייכות וחשיבות לאישום"). כלומר, בעוד שלעניין חומר חקירה די בכך שהמדובר בחומר שהינו רלוונטי לאישום בדרך כלשהי, בין במישרין ובין בעקיפין (ולמעשה די בכך שהחומר הושג בחקירה - למעט חומר פנימי), הרי שלצורך היווצרות החובה להעביר "חומר ראיונות מהותי" לידי הסניגוריה, לא די שהחומר יהיה רלוונטי אלא עליו להיות גם מהותי להגנת הנאשם. מה בין רלוונטי למהותי? קשה מאד להשיב על שאלה זו, אך דומה שבעיקרו של דבר מדובר בהבדל שבדרגה, כאשר גם כאן נידרש למבחן ה"שכל הישר", אליו אנו נזקקים גם בהקשר לשאלה "חומר החקירה מהו". כאשר חומר הראיונות החדש מתייחס במישרין ליסוד מיסודות העבירה נשוא האישום, או לטענת הגנה, או שיש בו כדי להשפיע באופן משמעותי על שיקוליו של בית המשפט בהערכת מהימנותו של עד או בקביעת משקלה של ראיה, פשיטא שהתביעה תהא מחויבת להעבירו לידי הסניגוריה. עם זאת, ייתכנו מצבים נוספים, שלא ניתן להגדירם מראש, בהם תחול על התביעה החובה להעביר את חומר הראיונות החדש אף אם אינו עולה כדי אותה דרגת מהותיות. אחד השיקולים לעניין זה עשוי להיות אופיו של הראיון ומתכונתו. כך לדוגמא, מקום בו נערך הראיון בסגנון של חקירה ברשות החוקרת וכתחליף לה (מעין "חקירה שלב ב'"), די יהיה ברלוונטיות של חומר הראיונות החדש כדי שהתביעה תעבירו לסניגוריה. בדומה לכך, במקרה בו מציגה התביעה לעד במהלך הראיון מסמכים שלא נחקר עליהם בעת גביית הודעתו ברשות החוקרת והעד מתייחס אליהם, הרי שהתביעה מגלה בכך את החשיבות שהיא רואה בהתייחסות העד למסמך שהוצג לו בראיון ובית המשפט ייצא מנקודת הנחה כי מדובר בפרטים חדשים ומהותיים. זאת, לנוכח החשיבות הראייתית שהוא מייחס למסמכים בכלל ולמסמכים מזמן אמת במיוחד, כאשר היוזמה בה נקטה

התביעה עשויה אף היא להוות אינדיקציה ל"מהותיות". כמו כן, מקום בו התביעה מבקשת לעמת את דברי העד במהלך עדותו בבית המשפט עם דבריו בראיון, או לרענן זיכרון באמצעות הראיון, יחשב הדבר כאינדיקציה ל"מהותיות" חומר הראיון.

ניתן היה להעלות על הדעת דוגמאות נוספות, הלוקחות בחשבון את המתח הקיים בין מטרות הראיון, מזה, לבין צורכי הסניגוריה, מזה, לאור עקרונות היסוד של סדרי הדין הפלילי בישראל. אולם לא ראיתי צורך בכך, משום שבענייננו הוריתי כזכור על העברת כל הפרטים הנוספים שעלו לראשונה בראיונות, ללא הבחנה בין פרטים מהותיים לפרטים שאינם מהותיים, ובהמשך אף הוריתי על העברת התרשומות המלאות של הראיונות. אמנם הוראות אלו לא ניתנו בשלבים המוקדמים של פרשת התביעה, כפי שנראה בהמשך הדברים, אך נפקותה של עובדה זו נוגעת כבר לשאלת קיפוח ההגנה, שהיא השאלה העיקרית בעניין זה, אשר תיבחן גם לאור מהלך החזרת העדים. אעבור אפוא לדון בשאלה זו.

קמב. האם קופחה הגנת הנאשמים?

24. כרקע לדיון בשאלת קיפוח הגנת הנאשמים כתוצאה מחומר הראיונות החדש שהצטבר בידי המאשימה והעברתו המאוחרת לסניגוריה, אקדים ואתאר כאן את השתלשלות העובדתית והדינית, שהביאה לגילויין המלא של תרשומות הראיונות לסניגוריה. תיאור זה ייסוב סביב שני צירים עיקריים במשולב: הציר האחד - העדים אשר במהלך חקירתם בבית המשפט עלו שאלות הנוגעות לראיון עימם, כפי שאלה מובאים בעיקרם בסיכומי הסניגוריה בסוגיית הראיונות (ואינני רואה מקום להקדיש זמן שיפוטי לעדים שהסניגוריה לא העלתה כל טענת נזק בנוגע לראיונות עמם - כגון: ורמל, פלונסקר, גלבוה ואחרים - שהתביעה נדרשה אליהם בסיכומיה בנושא הראיונות והראתה שלא נגרם כל נזק להגנה; והציר השני - עיקרי הנחיותיו של בית המשפט לתביעה במהלך הדיון והחלטותיו בעניין זה. אגב דיון זה, אדרש גם לשאלת קיפוח ההגנה - ככל שקופחה - כתוצאה מהראיונות עם אותם עדים. לאחר מכן אדון באופן נפרד ומיוחד בחמישה עדים (יעקבי, אזובל, צורני, רוזוליו והררי) שהסניגוריה בחרה להדגים באמצעותם את הנזק שהראיונות הסבו לה, כאשר שלושה מהם (אזובל, רוזוליו והררי), שהורשעו בעסקת הטיעון, הוחזרו לדוכן העדים במסגרת מהלך החזרת העדים.

P

קמג. השתלשלות הדברים עד להחלטה בדבר גילוי הפרטים הנוספים של הראיונות: מצורני ועד שני

25. נושא הראיונות עלה לראשונה במהלך חקירתה הנגדית של אילנה רודומין (העדה ה-2 מטעם

התביעה) שהעידה ביום 4.5.98. היא נשאלה על-ידי ב"כ נאשמי איילון, האם נאמר לה בראיון עם התביעה לצמצם את טענת החרם רק לחברת אליהו. העדה השיבה על כך בשלילה (530 למודפס). לא מצאתי שנגרם להגנה נזק כלשהו כתוצאה מראיון זה.

26. בפעם השנייה התעורר נושא הראיונות במהלך עדותו של יעקב צורני מהפניקס (העד ה-3 מטעם התביעה). כפי שכבר צויין לעיל, במהלך חקירתו הראשית על ידי עו"ד דולן נודע לסניגוריה לראשונה, למרבה הפתעתה, כי העד צורני רואיין על ידי המאשימה בשנת 95' (ת/87, מיום 4.4.95) - בשלב בו חקירת הרשות החוקרת עדיין נמשכה ובטרם הוגש כתב אישום כלשהו נגד מי מהחשודים בפרשה דידן (להלן - הראיון המוקדם). כחודש לאחר הראיון המוקדם אף נגבתה מצורני הודעתו השלישית על ידי חוקרי הרשות החוקרת (ת/85 מיום 8.5.95). יצויין כי צורני רואיין פעם נוספת על ידי התביעה, ביום 27.4.98, לקראת עדותו בתיק זה (להלן - הראיון המאוחר; נ/644, בעמ' 60-61).

צורני הוא אחד מחמשת העדים שהסניגוריה בחרה להדגים באמצעותם את הנזק שנגרם להגנת הנאשמים כתוצאה מן הראיונות, תוך שהיא מקדישה לו פרק מיוחד בסיכומיה, בו היא דנה בשני הראיונות שנערכו לו גם יחד. לפיכך, אלך בעקבותיה והדיון בשני הראיונות עם צורני יערך בנפרד, כאשר בשלב זה אסתפק בכך שאציג בקצרה יתירה את ההשתלשלות הדיונית שהביאה לגילוי הראיון המוקדם לסניגוריה, עוד בטרם סיים צורני את עדותו בבית המשפט (צורני לא הוחזר לעדות נוספת במהלך החזרת העדים).

כאמור, דבר הראיון המוקדם עם צורני - המייחד אותו בעניין זה משאר העדים, שלהם נערך ראיון רק לקראת עדותם - נודע לראשונה לסניגוריה לאחר שהתובע ביקש להתעמת עם צורני במהלך עדותו, על רקע הסתייגותו של העד מטענתו התקיפה של התובע שהודעתו ברשות החוקרת (ת/84) הוצגה בפניו כבר בראיון המוקדם שנערך לו בשנת 95'. בעקבות עימות זה של התובע עם העד, נעתרתי לבקשת הסניגוריה והוריתי לתביעה להמציא לה את תרשומת הראיון המוקדם. הנימוק לכך היה השימוש שעשה התובע בראיון במהלך חקירת העד בבית המשפט, כפי שהסברתי בהחלטתי מיום 6.5.98 בעניין זה:

"עלי לאמר כי בעקרון מסכים אני עם התביעה, ונראה לי ככלל אין לחייב את התביעה להמציא לסניגוריה חומר שנרשם במהלך ראיון של עד תביעה על ידי התובע... ואולם, במקרה הספציפי נראה לי שיש להעתר לבקשה וזאת בשל השימוש שנעשה על ידי התובע דוקא באותו ראיון...

... משעה שהתביעה עצמה בחרה להציג לעד, במסגרת חקירתו כעד תביעה בבית המשפט, את העובדה שהוא בראיון עם התביעה אמר דברים אחרים, והעד הכחיש את הדברים או אמר דברים שאינם עולים בקנה אחד עם מה שהציג לו התובע, נוצרה פלוגתא שהיא כבר חורגת מהשאלה אם התרשומת כשלעצמה היא בגדר חומר חקירה אם לאו, וכאמור אני בדעה הלכאורית שאיננה חומר חקירה, אלא נוצר מצב שבו מסמך מסוים שקיים הוצג בפני עד בבית המשפט, לא המסמך עצמו, אלא מבחינת תוכנו או מבחינת הרעיון [צ"ל "הראיון" - ד' ח'] שביסודו, ובמקרה כזה לעניות דעתי יש מקום לחייב את התביעה לאפשר לסניגוריה לעיין באותה תרשומת, בין אם מדובר לצורך

הענין בחומר חקירה, ובין אם מדובר במסמך או ראיון שזכרו עלה במהלך חקירת העד" (1,618-1,617 לממוחשב).

בעקבות המצאת הראיון המוקדם לסניגוריה (להבדיל מהראיון המאוחר, שלא הומצא באותו שלב) שוב נחקר צורני בחקירה נגדית משלימה על ידי הסנגורים (ביום 8.6.98), כך שלמעשה לא נפגעה ההגנה עקב אי גילוי תרשומת הראיון המוקדם במועד מוקדם יותר (ועוד אשוב בהמשך לדון בראיונות עם צורני).

P

27. סוגיית הראיונות שבה ועלתה בעדותו של אלי אזובל מסהר (העד ה-4 מטעם התביעה). מכיוון שגם אזובל (אחד המורשעים בעסקת הטיעון) נמנה על חמשת העדים שהסניגוריה בחרה לייחד להם פרק נפרד בסיכומיה, אדון בו במקומו.

28. גם בעדותו (הראשונה) של סוכן הביטוח אהוד זלמנוב (העד ה-7 מטעם התביעה) עלה נושא הראיונות, בעת שהתביעה ביקשה להסתמך על הראיון עימו כדי לעמתו עם דברים שאמר בעדותו. בסופו של דבר החליטה התביעה שלא להציג בפני העד את תרשומת הראיון עימו - על אף שניסתה תחילה לעמתו עם דברים שאמר בראיון: "גם אצלנו בראיון לפני זמן אתה אמרת" (2,302 לממוחשב) - כדי שלא תצטרך לחשוף את תוכן הראיון בפני הסניגוריה (לאור התקדים בעניין הראיון המוקדם של צורני). לא מצאתי כי בשלב העדות הראשונה של זלמנוב נפגעה הגנת הנאשמים כתוצאה מאי גילוי הראיון עימו. אמנם, המאשימה ייחסה חשיבות כה גדולה לראיון עם העד הזה, עד כי ביקשה מבית המשפט וקיבלה רשות לזמנו בשנית לעדות (לאחר החלטתי בדבר העברת הפרטים הנוספים שעלו בראיונות לידי הסניגוריה); אולם אין בדבר זה כשלעצמו ללמד על קיפוח הגנת הנאשמים. לעדותו השניה של זלמנוב - שלאחריה הוריתי לתביעה להעביר לסניגוריה את התרשומות המלאות של הראיונות - אדרש בהמשך.

29. בעדותו של גדעון רוזוליו ממגדל (העד ה-8 מטעם התביעה) לא עלה נושא הראיונות. גם לראיון עם רוזוליו (שהורשע בעסקת הטיעון) הקדישה הסניגוריה פרק נפרד שאדון בו להלן.

30. בפתח עדותו של מנחם הרפז מסהר (העד ה-11 מטעם התביעה) הודיעה התובעת עו"ד קיסר, כי הובטחה לעד חסינות מפני העמדה לדין פלילי (3,729 למודפס). הבטחת חסינות זו הביאה את הסניגור, עו"ד סופר, לחשוב כי התביעה ידעה מראש (בעקבות הראיון) שהעד עומד לסתור בעדותו דברים שאמר בהודעתו (בטרם הורשע על פי הודייתו בעסקת הטיעון), כפי שעו"ד קיסר אכן אישרה (בהקשר למסמך ת/69). בנקודה זו ביקש עו"ד סופר בזו הלשון:

"אני חושב שזה לא לגמרי עולה בקנה אחד עם הזכות שלנו כסנגורים לקבל מראש את תמצית ההודעה של העד מכוח סעיף 74 לחדס"פ, אני חושב שאם להבא, אני לא רוצה לעשות מזה יותר מזה, אם להבא חברתי יודעת מראש על נקודה מסוימת שעד סוטה בה מאמירה והיא לכאורה אמירה מהותית, הייתי מבקש שהדבר הזה יובא לידיעתם של הסנגורים מבעוד מועד, זה הכל"

לאור הדברים האלה הבעתי באוזני עו"ד קיסר את עמדתי בעניין:

"אז ניתן היה לבוא ולאמר לעדכן, אפילו לא בבית המשפט, אלא באיזה הודעה לסניגוריה שאומרת - בראיון עמו הוא אמר... זה מעין איזה הודעה של עד שמה שהוא מסר במשטרה, או בפני הרשות, לא חשוב, הוא משנה אותה, ולכאורה זאת זכות שקנויה לסניגוריה אצלנו והיא זכות מאוד חשובה לדעת לא רק את ההודעה המקורית, אלא כל שינוי בה." (3,802 לממוחשב).

דברים אלו של בית המשפט לא שינו את מדיניות התביעה בנוגע למסירת חומר ראיונות לידי הסניגוריה. זאת, על אף שהתביעה באותו שלב כבר הייתה מודעת לכך כי מספר עדי תביעה שהורשעו בעיסקת הטיעון חזרו בהם בראיונות עימם מהודייתם בביצוע העבירות וכפרו בהן (כגון: בן-שאול ורוזוליו). שאלת הנזק, שנגרם להגנה עקב אי גילוי עובדת חזרתם המפתיעה של מורשעים בעיסקת הטיעון מהודייתם, תידון בנפרד.

יוער, כי בחקירתו הנגדית נשאל הרפז אם נושא עיסקת הטיעון עלה בעת הראיון עימו, והשיב בשלילה: "למעט משפט אחד שיכול להיות שאני אשאל [בבית המשפט - ד' ח'] בנושא של למה חתמתי על עיסקת הטיעון" (4,143 לממוחשב). אך נראה כי הרפז לא זכר את הדברים כהווייתם: עיון בעמוד הראשון של התרשומת המלאה (נ/644, עמ' 279) מראה כי הוא עוסק ברובו בהסדר הטיעון. דא עקא, שהתביעה הסתפקה בסיכומיה (עמ' 5) בהפניה לעדותו של הרפז ולא העמידה דברים על דיוקם, כפי שמציינת הסניגוריה (עמ' 25).

P

31. בעדותו של שלמה מילר מאיילון (העד ה-12 מטעם התביעה), עלה נושא הראיונות במספר הקשרים; ואולם, לא מצאתי שנגרם נזק כלשהו להגנת הנאשמים עקב אי גילוי הראיון עמו לסניגוריה. העד תיאר את הראיון שנערך לו במילים הבאות:

"לא היה איזה משהו מיוחד בישיבה הזאת, בסך הכל נתנו לי לראות את ההודעה שלי מאז, הסתכלתי, שאלו אותי כמה שאלות, זה מאוד בסיסיות. לא יודע אם לקרוא לזה ישיבת הכנה או מה, זה בסך הכל עזר לי להזכר יותר באותה תקופה..." (4,864 לממוחשב).

בעדותו של מילר נמנעה התביעה מלעשות שימוש בראיון שנערך לו, ולפיכך דחיתי את בקשת הסניגוריה לחייב את התביעה לגלות לה את תוכן הראיון. עם זאת, הוספתי בהחלטתי כי "הסניגורים יוכלו בחקירה נגדית לשאול את העד על הדברים האלה כי גם אין חיסיון עליהם ואז יקבלו את כל התשובות..." (4,545 לממוחשב). הסניגורים ניצלו את זכותם זו - חרף התנגדותה של התביעה, שנדחתה על ידי בית המשפט (4,860 למודפס) - והעד סיפר להם שבמהלך הראיון אמר מיוזמתו כי: "איילון לא הייתה שותפה לקרטל, איילון בסך הכל הייתה אולי ההיפך, הייתה הקורבן של הקרטל, ואני חושב שפשוט חבל על הזמן שלכם. ואני אמרתי את זה מפורשות לעורך

דין בסיום החקירה [הראיון - ד' ח']. אמרתי לו אתה לא צריך לרשום את הדברים, אבל אני אומר לך חבל על הזמן" (4,865 לממוחשב). אכן דברים אלו לא נרשמו בראיון. עם זאת, אין לחשוש שמא קופחה הגנת הנאשמים עקב כך (והדברים נוגעים בעיקר לטענת החרם והקרבת של נאשמי איילון). שהרי, ראשית, הדברים הובאו בסופו של דבר מפי העד בבית המשפט; ושנית, אמירה זו של מילר אינה עולה בקנה אחד עם עדותו בפני, במהלכה אישר כזכור כי "יותר מאשר איילון שמרה על ההסדר [הקרטל - ד' ח'], ... ההסדר שמר על איילון" (4,790 לממוחשב).

אגב עדותו של מילר שוב הבעתי דעתי כי על התביעה להודיע לסניגוריה מבעוד מועד על דברים שמסר העד בראיון והם שונים ממה שמסר בהודעתו בפני הרשות החוקרת (4,308-4,307 למודפס).

32. עדותו של עמיחי הררי (העד ה-13 מטעם התביעה), שנמנה על המורשעים בעסקת הטיעון, היוותה ציון דרך חשוב בנושא גילוי הפרטים הנוספים של הראיונות לידי הסניגוריה. התביעה, שראיינה את הררי ביום 19.10.98, מספר שבועות לפני עדותו (ביום 23.11.98), העבירה הפעם מיוזמתה עמוד אחד (מתוך 13 עמודי הראיון) לידי הסניגוריה מבעוד מועד. בעמוד זה מסר הררי שני פרטים נוספים מהותיים: האחד, שהוא זה שכתב את הבלנקו של הצמ"ה ("הנייר הלבן"), והשני, שהיוזמה לביטול החבילה בתעריף רכב 92' באה מהחברות ולא מהמפקח. במהלך עדותו בבית המשפט ביקשה התביעה לרענן את זיכרונו של הררי על בסיס הדברים שאמר בראיון בנושא הבלנקו של הצמ"ה. הסניגוריה התנגדה, על בסיס הכלל כי צד המרענן זיכרונו של עד ממסמך חייב להעביר את המסמך בשלמותו לצד השני. התפתח דיון, במהלכו הבעתי את הקושי הנובע מהשימוש "לכשארצה" שעושה התביעה בחומר הראיונות לצורך ריענון זיכרונם של עדים, ולו גם במחיר חשיפת מקצת תוכן הראיון עם העד לסניגוריה, כמו גם מכך שהשליטה בעניין זה (להשתמש בחומר הראיון? לחשוף אותו לסניגוריה? כמה לחשוף?) נתונה בידי התביעה בלבד (5,808 למודפס). על רקע הדברים האלה, המלצתי לתביעה להימנע ככלל מרענון זכרונם של עדי תביעה על בסיס דברים שאמרו בראיון, וכי אם בכל זאת תבקש במקרה מסויים לרענן זיכרונם של עד על בסיס חומר ראיונות חדש, שתפנה את העד למסור הודעה משלימה ברשות החוקרת ותעביר לסניגוריה העתק מההודעה (5,809 למודפס).

P

בהמשך הדיון, ולאור קובלנותיו הגוברות של עו"ד סופר בנושא הראיונות, ציינתי לפרוטוקול כי מוטרד אני מכך "שבעצם יש פה מצב של חקירה שלב ב'" והוספתי כי "...אנחנו מגיעים לאיזה נקודה שאני בסופו של דבר אבקש מכם להגיש לי טיעון בכתב בעניין, ויכול להיות שאני אשנה קונספציה מבחינת התוצאה." (5,821 למודפס).

מכל מקום, מאחר שהתביעה עמדה על רצונה לרענן את זיכרונם של הררי בנושא הצמ"ה על בסיס העמוד האחד מתוך תרשומת הראיון אותו העבירה לסניגוריה, הסכימו הצדדים בסופו של דיון כי בית המשפט יעיין בתרשומת המלאה של הראיון ויחליט האם יש מקום להעביר לסניגוריה חלקים נוספים מתוכה - המתייחסים לנושא הבלנקו צמ"ה - קודם לריענון זיכרונם של העד על ידי התביעה בנושא זה. לאחר שעיינתי בתרשומת המלאה קבעתי כי על התביעה להעביר לסניגוריה

עמוד אחד נוסף מתוך תרשומת הראיון - וכך נעשה.

לאחר מכן, בעת חקירתו הנגדית של העד הררי על ידי ב"כ נאשמים 3-5 (עו"ד מלצר), התייחס העד לשיבות הקבינט. ב"כ הנאשמים 1 ו-2 (עו"ד סופר) התנגד לחקירתו של העד בנושא זה, בטענה כי נושא זה לא עלה בהודעתו של העד. בנקודה זו הערתי לפרוטוקול (לאחר שכזכור עיינתי בתרשומת המלאה של הראיון), כי נושא הקבינט מופיע כפרק בתרשומת הראיון עם העד הררי. על גילוי זה הגיב עו"ד סופר לפרוטוקול בזו הלשון:

"אדוני אני בעניין הזה הולך את הענין הזה לפתוח לאורך ולרוחב אני חושב שבעניין הזה צריכה להיות החלטה עקרונית" (6,128 לממוחשב).

בעקבות דברים אלה של עו"ד סופר הודעתי לפרוטוקול כי נקיים דיון "בכל העניין" - וכך היה.

גם העד הררי נמנה על חמשת העדים שהסניגוריה בחרה להדגים באמצעותם את הפגיעה שנגרמה להגנת הנאשמים בעטיים של הראיונות. לפיכך, אדרש בהמשך לשאלת הנזק שנגרם להגנה כתוצאה מהראיון עמו.

סיכום ביניים

33. בתחילת הדרך הסכמתי עקרונית עם עמדת התביעה כי, ככלל, אין לחייבה להמציא לסניגוריה את התרשומות של (חומר) הראיונות, במלואן או בתמציתן, באומרי לעניין זה:

"התובע אינו חוקר, והראיון עם העד איננו בבחינת חקירה, אלא בבחינת הכנה לגיטימית כאמור, ובתור שכזו אני לא יודע על תקדים שמחייב את התביעה להודיע לצד השני כל שכן למסור תמצית בכתב של עיקרי הראיון" (643 לממוחשב).

בהמשך פרשת התביעה, הבעתי את דעתי לפרוטוקול, כל אימת שהנושא הועלה מחדש, כי יהיה זה מן ההגיונות להעביר לסניגוריה חומר ראיונות במצבים שונים, כגון: אם עולים ממנו "מידע חדש" (3,802 לממוחשב), "עובדה מטריאלית אולי מאוד מאוד חשובה" (4,862 לממוחשב), "דברים שאינם מתיישבים עם הודעתו, או שהם עלולים ליצור התייחסות שונה מצד הסניגוריה לקראת החקירה של העד" (שם), "עובדות מאד מהותיות, למשל סתירות כן ולא" (שם), "או דברים שיכולים להיות מאד משמעותיים מבחינה מהותית" (שם). לאחר-מכן הוספתי והנחיתי את התביעה, ברוח דומה:

"שאם יש איזה שינוי משמעותי מאוד, או תוספת לאיזה פרט שהוא מאוד חשוב, או בהערכה סבירה זה מאוד יכול להיות חשוב לסניגוריה, אז כדאי להביא את זה לידיעתה שאם העד אמר למשל חושך והיום הוא אומר אור, ברור שכדאי להביא את זה. אבל אני לא חושב שעל כל פסיק או על כל תוספת שהוא לא אמר שם והוא אמר פה, וזה לא בדיוק הדבר הכי מהותי או הכי

משמעותי, כי כאמור לא ידוע כלל שהתביעה צריכה לעשות את זה... (4,942 לממוחשב).

P

בעניין הררי הוספתי הנחיה לתביעה:

"אז אם הוא הודה זה לנגד עיניכם. עכשיו נלך צעד נוסף, האם בישיבה בהכנה אצל[כ]ם הוא אמר משהו שלא מסתדר עם ההודעה [צ"ל "ההודאה" - ד' ח'] הזאת? אז פה אני חושב שצריך להודיע לכם [לסניגוריה - ד' ח'], אם הוא חזר ואישר את זה, אז אדוני כנקודת מוצא לפחות יצא, שמה שהוא הודה בעיסקת הטיעון, זה תבקש כנראה ממנו התביעה להעיד, והתביעה תודיע רק אם אצלה היו דברים שלא מסתדרים עם ההודעה [צ"ל "ההודאה" - ד' ח'] או תוספת" (5,650--5,651 לממוחשב).

ההחלטה על גילוי הפרטים הנוספים של הראיונות

34. בין חקירתו הראשית לחקירתו הנגדית של מאיר שני מהמגן, העד ה-14 מטעם התביעה, הנמנה אף הוא עם המורשעים בעיסקת הטיעון, נפל דבר בסוגיית הראיונות: בעקבות הדיון המקיף שנערך לאחר עדותו של הררי והדיון המשלים שנערך בהקשר לעדותו הראשית של שני, התביעה, שהתנגדה תחילה בתוקף לגלות לסניגוריה כל פרט שנמסר לה בראיונות עם עדי התביעה (למעט העמוד האחד מתוך תרשומת הראיון עם הררי), הסכימה לבסוף להעביר לידי הסניגוריה את כל הפרטים הנוספים שעלו מהראיונות עם עדי התביעה, בהשוואה להודעות שמסרו אותם העדים בחקירתם. הסכמת התביעה פורטה ב"תגובת המאשימה לבקשת הסניגוריה", שהוגשה לבית המשפט ביום 9.12.98, ואשר חלקה האופרטיבי קיבל תוקף של החלטת בית המשפט ביום 10.12.98. להחלטה זו אשוב מיד, לאחר שאתעכב בקצרה יתירה על ההתפתחות האחרונה בנושא הראיונות שקדמה לנתינתה.

35. במסגרת עדותו של מאיר שני, עלו שני נושאים בקשר לראיון שנערך עימו: האחד, המסמכים שהוצגו לו במסגרת הראיון; והשני, התייחסותו בראיון לאישום הדירות שלא עלה בהודעתו. ב"כ המאשימה, עו"ד קיסר, טענה כי לא היה צורך להעביר את התייחסותו של שני בראיון למסמכים שהוצגו לו ולנושא הדירות מפני שאין בהם כל חדש, בין משום שהדברים עלו בהסדר הטיעון ובין משום שהעד מכיר את המסמכים (6,656 למודפס). בצדק השיבה על כך הסניגוריה, כי המסמכים לא נזכרו בהסדר הטיעון וממילא התייחסות העד אליהם - ככל שלא הוצגו לו בחקירתו ברשות - היא בבחינת מידע חדש. בהקשר זה גם הצביעה הסניגוריה כי עו"ד קיסר הודיעה לפרוטוקול כי לשני הוצגו בראיון שני מסמכים ושניהם הוצגו לו בהודעתו ברשות (6,462 למודפס), ואילו בתמצית הפרטים הנוספים של הראיון נרשם כי הוצגו לו שלשה מסמכים ורק ליד אחד מהם צויין כי הוא הוצג לו כבר בחקירתו ברשות (נ/644, עמ' 229). באשר לנושא הגבלת ההנחות בדירות ל-10%+-10, בו הודה שני במסגרת עיסקת הטיעון, אמר שני בראיון (בין היתר): "ואם באתי בטענה לחברה שלא הגישה תעריף 10 + 10 למפקח, יכול להיות שזו 'התחלקות'. אם חברה לא

הגישה תעריף כזה ואני מתלונן עליה - אני לא בסדר, זה תיאום מחירים" (נ/644, עמ' 233). גם כאן טענה הסניגוריה, ובצדק, כי מדובר באינפורמציה נוספת מעבר לאמור בהודיה של שני בעיסקת הטיעון, ולפיכך, צריכה הייתה התביעה להעביר לידיה פרטים נוספים אלה שעלו בראיון בהקשר לשני הנושאים האמורים.

36. כאמור, בתום הדיון המשלים שנערך, הסכימה התביעה להעביר לידי הסניגוריה את כל הפרטים הנוספים מהראיונות עם עדי התביעה - בין אלו שכבר העידו ובין אלו שטרם העידו - הכל כמפורט בהחלטתי האמורה. להבנת תוכנה האופרטיבי של ההחלטה אצטט כאן ארבעה סעיפים מתוכה.

בסעיף 4 להחלטה הבאתי בקצרה את עמדתה התקיפה של התביעה בעניין זה עד לאותו שלב:

"מנגד, התביעה התנגדה תחילה בתוקף לגלות לסניגוריה כל פרט מידע שנמסר לה במהלך ראיונו של עד תביעה על ידה; וזאת, בין היתר, בנימוק שהאינפורמציה הנמסרת לתביעה במסגרת ראיון עדים איננו בגדר 'חומר חקירה' וכי אין ליתן לסניגוריה לפלוש לתוך משרדי התביעה, לתוך אותו איזור מצומצם של ראיון עד על ידי תובע, כשם שלא יעלה על הדעת שהתביעה תחדור לחדרי הסניגוריה לשם אותה מטרה, על אף שאין חסיון בדין על דברים המוחלפים בין עד לעו"ד - בין אם עורך הדין הוא תובע במשפט פלילי ובין אם הוא סניגור.

P

בתחילה נטיתי לקבל - ואף קיבלתי למעשה - את עמדת התביעה בעניין זה, כעולה מהחלטתי לגבי עד התביעה צורני..."

בסעיף 6 סיכמתי בתמצית את המלצת בית המשפט בסוגייה, עובר למתן ההחלטה, כפי שהובעה לפרוטוקול כלהלן:

"בתום הדיון מיום 7/12/98, ובעקבות הדיון הנרחב שהתקיים כאמור בבקשת הסניגוריה (עמ' 6653 - 6518, חוברת ג' ו- ד' לפרוטוקול מיום 3/12/98), המלצתי בפני התביעה להעביר לידיעת הסניגוריה ולעיונה את כל המידע שנתקבל אצלה מפי עדי התביעה במהלך ראיונם על ידה: 'לתת הכל לסניגוריה הכל. למעט מה שאתם רושמים לעצמכם כסיכום חקירה לעצמכם' (עמ' 6945, חוברת 47 לפרוטוקול); תוך הבהרה: "כשאני אומר הכל זה לא רק עדים שלא נחקרו עדיין אלא גם עדים שכבר נחקרו. כל הראיונות, כל התרשומות שיש לכם, משום שהשיטה הישראלית כפי שאני מבין אותה בשורה אחת היא, זאת כל התורה כולה על רגל אחת... התביעה לא מגיעה מצויידי יותר מהסניגוריה, והסניגוריה לא יכולה להיות מופתעת בכלום. זה לא ברמה של יום ולילה אור וחושך כפי שהתבטאתי בפעמים קודמות, אלא ברמה של פרט נוסף, עובדה חדשה" (עמ' 6946 לחוברת הפרוטוקול הנ"ל).

בסעיף 7 להחלטה הבאתי את "תגובת המאשימה לבקשת הסניגוריה", כפי שנמסרה לבית המשפט

ביום 9.12.98 מפי התובע עו"ד דולן, כלהלן :

"בהמשך לדיונים בבית המשפט בנושא הראיונות ובעקבות המלצת בית המשפט, מתכבדת המאשימה למסור עמדתה כדלקמן :

1. המאשימה מבקשת לראות את החלטת בית המשפט בעניין זה, כהחלטה שהיא במהותה החלטה על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982.

2. המאשימה מסכימה, לפנים משורת הדין, ובתיק זה בלבד בשל ייחודיותו, להעביר לידי הסניגוריה את כל הפרטים שהתבקשו על ידה [ההדגשה במקור] בעמ' 6525 ובעמ' 6845-6844 לפרוטוקול, לרבות פרטים, כאמור לעיל, אשר נמסרו ע"י עדים אשר העידו במשפט.

3. עמדת המאשימה הינה כי אין להעביר את תרשומות הראיונות ככתבן וכלשונן, מן הטעמים שפורטו בהרחבה ע"י המאשימה בבית המשפט.

עם זאת, אם תעלה טענה מצד הסניגוריה כי יש להעביר פרטים נוספים מראיון כלשהו, בשל היותם חומר חקירה, מזמינה המאשימה את בית המשפט לעיין בראיון האמור, מתוקף סמכותו לפי סעי' 74(ד) לחסד"פ, ולהחליט בהתאם לכך, לאחר שמיעת טיעוני הצדדים".

בסעיף 8 נתתי תוקף של החלטה לחלק האופרטיבי של תגובת המאשימה :

"לנוכח האמור בסעיף 2 לתגובתו הנ"ל של ב"כ המאשימה, לא נותר לי אלא להביע את שביעות רצוני מהגישה המעשית שנקטה התביעה, וליתן תוקף של החלטת בית המשפט לאמור בסעיף 2 שבתגובתה, מבלי צורך לדון ולהכריע בשאלות הקשות העולות מטיעוני ב"כ הצדדים ; שהרי, סעיף 2 לתגובה האמורה יש בו למעשה הסכמה מלאה של התביעה לכל בקשותיה של הסניגוריה בשלב הזה."

בשולי מובאה זו אעיר, כי למעשה נתתי תוקף של החלטת בית משפט גם לסעיף 3 רישא שבתגובת המאשימה (והשוו לנאמר בעמ' 10 להחלטה, ד"ה "שלישית").

קמד. המשך ההשתלשלות עד להחלטה על גילוי התרשומות המלאות של הראיונות : משני ועד זלמנוב

P

37. החלטה זו, שהיוותה נקודת מפנה בחשיפת חומר הראיונות לעיונה של הסניגוריה, הודעה לצדדים בעמ' 6,955 לפרוטוקול המודפס, כאשר פרשת התביעה נסתיימה בעמ' 17,731. כלומר,

שהתביעה החלה להעביר את הפרטים הנוספים לאחר שפרשת התביעה הארוכה בתיק זה כבר עשתה כשתי חמישיות מהדרך.

תוצאת ההחלטה הייתה, כי המאשימה העבירה לסניגוריה את הפרטים הנוספים שעלו בראיונות עם העדים - בהשוואה להודעותיהם ברשות החוקרת - ללא הבחנה בין פרטים מהותיים לכאלה שאינם מהותיים. כפי שנראה בהמשך, גם בעניין זה התעוררו שתי מחלוקות בין הצדדים. האחת, האם אכן העבירה התביעה לסניגוריה את כל הפרטים הנוספים, בהתאם להחלטת בית המשפט; והשנייה, הנילוויית לה, כיצד יש לכנות את הפרטים הנוספים מתוך חומר הראיונות שהעבירה התביעה; האם "פרטים נוספים" כפשוטם - בהיותם פרטים שנוספו לפרטים שמסרו העדים בהודעות שנגבו מהם ברשות החוקרת - כטענת התביעה, או "תמצית הפרטים הנוספים", כטענת הסניגוריה, בהיותם רק תמצית מתוך התרשומות המלאות של הראיונות, ולעיתים רק תמצית מתוך הפרטים הנוספים עצמם. במחלוקת זו אין אני מקבל את עמדת התביעה לפיה יש "לסלק את המילה תמצית מהלקסיקון" (29,596 למודפס), בטענה שזו לא תמצית כי אם פרטים נוספים להודעה, אלא מקבל אני ככלל את עמדת הסניגוריה בעניין זה; וזאת, בין היתר, משום שתרשומות הפרטים הנוספים נערכו במקרים רבים על דרך תמצית, כאשר הפרטים הנוספים לא הועברו תמיד כלשונם אלא כפראפראזה, בדרך כלל גם ללא ציון השאלות שנשאלו המרואיינים (מקום שהפרטים הנוספים נמסרו כתשובה לשאלה) ולעיתים במנותק מהקשרם. עם זאת, בהמשך אודקק לשני הביטויים לסירוגין (וגם התביעה עצמה לא התנזרה בסיכומיה מהשימוש בביטוי "תמצית הפרטים הנוספים": ראו עמ' 287).

38. תוצאה נוספת של ההחלטה האמורה הייתה, שחקירתו הנגדית של מאיר שני כבר נערכה לאחר שתרשומות הפרטים הנוספים של הראיונות הועברו לידי הסניגוריה (נ/644, עמ' 227-229). ואולם, הסניגוריה לא הסתפקה בכך והזמינה את שני לעדות חוזרת במסגרת מהלך החזרת העדים, כדי לחקור אותו הן על נושאים שעלו בראיון והן על חומרי חקירה נוספים שהתגלו לאחר עדותו הראשונה (בעיקר נ/588). לפיכך, ברי שלא נגרם כל נזק להגנה כתוצאה מהראיון עם שני והעיכוב בהעברת תרשומות הראיונות לידיה.

39. בהקשר דברים זה אדרש כאן לטענתה הנזכרת לעיל של התביעה, המייחסת לב"כ הנאשמים 1 ו-2, עו"ד סופר, "הטעייה בוטה וברורה" של בית המשפט (עמ' 59 לסיכומיה; וראו עוד בעניין זה שם, עמ' 57-62, וכן עמ' 283-288 החוזרים למעשה על הנאמר בעמודים הקודמים). במה דברים אמורים. כבר במהלך חקירתו הנגדית של העד שני במסגרת עדותו הראשונה, חקר אותו עו"ד סופר על משפט המופיע בתמצית הפרטים הנוספים של הראיון עימו (שהועברה כזכור לסניגוריה בטרם חקירתו הנגדית הראשונה) בזו הלשון: "לגבי הסדר הטעון - לא השתף בישיבות עם עו"ד, היה ברור במו"מ שילך לפי החלטת מגדל. במידה רבה הרגיש שאין לו ברירה אלא ללכת לעסקת טיעון" (נ/644, עמ' 227). אין חולק כי בעניין זה התמצית משקפת (מהותית) את התרשומת המלאה של הראיון, בה נרשם: "החלטתי ללכת לעסקת טיעון כי עזי לוי החליט ללכת לעסקת טיעון. במידה רבה הרגשתי שאין לי ברירה אלא ללכת לעסקת טיעון" (נ/644, עמ' 233). בעת חקירתו הנגדית השנייה של שני (במסגרת מהלך החזרת העדים), שב עו"ד סופר וחקר את העד על דבריו האמורים בראיון (21,988 למודפס). בנקודה זו נשאל עו"ד סופר על ידי בית המשפט

האם לא נחקר העד על דברים אלה כבר בעדותו הראשונה, והאם לא היתה כבר אז בידי עו"ד סופר תרשומת הפרטים הנוספים, בה הופיעה כזכור אותה התייחסות של העד לסיבות שהביאו אותו לחתום על עיסקת הטיעון; ובלשון בית המשפט: "ולך לא היה את הידע הזה?" (שם). על שאלה זו השיב עו"ד סופר: "לי בוודאי לא היה את הידע הזה" (שם). בתשובתו זו של עו"ד סופר רואה התביעה הטעייה בוטה וברורה של בית המשפט. בסיכומיו הסביר עו"ד סופר שאין מדובר בהטעייה אלא בטעות, שסיבתה מבט חטוף על טבלת הראיונות (נ/644, עמ' 2-3): על פי הרשום בטבלה, שני מסר עדותו ביום 3.12.98 ואילו החלטת בית המשפט בדבר העברת הפרטים הנוספים ניתנה ביום 10.12.98. עו"ד סופר הסביר שלא שת ליבו לכך שהחקירה הנגדית (הראשונה) של שני - בה נשאל על תרשומת הפרטים הנוספים שהועברה בינתיים לידי הסניגוריה - התקיימה ביום 3.1.99, שאינו מופיע בטבלת הראיונות. מקבל אני ללא כל היסוס הסבר משכנע זה של עו"ד סופר ודוחה מכל וכל את טענת ההטעייה שהתביעה ייחסה לו. דברים אלה אמורים כמובן גם לגבי "המשך ההטעייה" שהתביעה אמרה לייחס לסניגוריה בהקשר למסמך ת/279 (שם, עמ' 286-288); כאשר לעניין אחרון זה יש לציין, שזאת הפעם הסניגוריה גם צדקה (עובדתית) בטענתה, שחומר הראיונות לא היה מצוי בידיה בעת חקירתו הראשית (בשלב עדותו הראשונה) של שני (תוך שהיא חוזרת פעמיים על המילה "ראשית": 22,041 למודפס) אף לא בצורה של פרטים נוספים.

P

40. בעדותו של ד"ר אברהם לוונגליק מהפניקס (העד ה-16 מטעם התביעה), שוב התעורר נושא הראיונות. הראיון עימו נערך ביום 12.8.98, לפני החלטתי בעניין המצאת הפרטים הנוספים לידי הסניגוריה, ואילו עדותו החלה להישמע לאחר (ביום 4.1.99). במהלך חקירתו של ד"ר לוונגליק עלה נושא הראיונות במספר הקשרים שאיני רואה צורך להתעכב עליהם, משום שבסיכומי בנושא הראיונות לא הצביעה הסניגוריה על נזק שנגרם לה בעקבות הראיון שנערך לעד.

עם זאת, אציין שבמהלך הדיון הערתי לפרוטוקול, בתגובה לטענת ב"כ המאשימה כי נפקות הפגמים תלויה בנזק שהם גרמו, כי מטרידה אותי הטענה של עו"ד סופר, "שהכמות בשלב מסוים הופכת לאיכות" (7,687 לממוחשב). כמו כן, לאחר שהתביעה לא נעתרה לבקשת הסניגוריה בעניין שנראה לי כמובן ומתחייב מאליו, קרי: להמציא לסניגוריה את המועדים בהם התקיימו הראיונות, נדרשתי ליתן גם את ההחלטה הבאה:

"2. ... מקובל עלי שהסניגוריה זכאית לקבל את התאריך של כל ראיון כזה, בלי כל קשר למה שהסניגוריה מבקשת לטעון. נראה לי שתאריך לגבי מהלך כלשהו הוא חלק אינטגרלי של אותו מהלך כאשר מתנהל משפט פלילי ומועבר חומר מהתביעה לסניגוריה בעניין הראיונות על פי החלטת בית המשפט כאמור, נראה לי כסביר, כטבעי, כנכון מכל בחינה שהיא שגם התאריך של אותו חומר ימצא בידי הסניגוריה ולכן אני מורה גם בעניין זה כי התביעה תעביר את התאריכים של הראיונות כמבוקש על ידי הסניגוריה" (7,793 לממוחשב).

41. בעדותו של דורון חלבובסקי מאררט (העד ה-20 מטעם התביעה) עלה נושא הראיונות בהקשר למסמכים שהיה מעורב בהם והוצגו לו לראשונה בראיון (8,838 למודפס). הסניגוריה הביאה את

דבריו של חלבובסקי לתמיכה בטענתה כי הראיון עימו שימש להשלמת חקירה ולא רק לרענון זיכרון. ואולם, הסניגוריה לא הצביעה על נזק שנגרם לה עקב כך (מה עוד שהפרטים הנוספים של הראיון הועברו לסניגוריה בטרם עדותו והמסמכים שהוצגו לעד היו כאלה שהעד היה מעורב בהם, כך שהרושם המתקבל הוא שאכן מדובר ברענון זיכרון).

42. בעדותו של אהרן (ארי) קלמן ממנורה (העד ה-23 מטעם התביעה), שהורשע בעסקת הטיעון, חזרה הסניגוריה על בקשתה לגילוי מלא של תרשומות הראיונות, ולא הסתפקה עוד בתמציות הפרטים הנוספים שקיבלה מידי התביעה. זאת, לאור טענתה שהתמציות אינן משקפות את תוכן המלא של תרשומות הראיונות, וכי הוצאת חלק מתוכן הדברים מהתרשומות המלאה ועיבודן לתמצית, מנתקת את הדברים מהקשרם. לא ברור לי מדוע ראתה הסניגוריה לחזור בסיכומיה על טענה זו בהקשר לעד קלמן, כאשר תמצית התרשומות ושתי התרשומות המלאות של הראיון עמו כבר מצויות לנגד עיניה, כך שאינה יכולה עוד להישמע בטענה "אין לי דרך לבדוק" (כפי שטענה במהלך עדותו של קלמן: 9,352 לממוחשב), וכאשר ההשוואה מראה כי אין הבדל ביניהן. הנה באחת התרשומות המלאות נרשם: "בעקבות ההודעה 4.95 בעמ' 3 שורה 8 [ת/360, שם אמר כי איתמר בורוביץ הינו ידיד אישי שלו - ד' ח' - אני מקווה שאיתמר בורוביץ יצא צח כשלג ושהעדות שלי לא תפליל אותו - שתהיה מספיק מיימית" (נ/664, עמ' 361); ובתמצית התרשומות נרשמו אותם דברים: "בעקבות ההודעה מאפריל 95, בעמ' 3 שורה 8 - מקווה שאיתמר בורוביץ יצא צח כשלג ושהעדות שלו לא תפליל אותו. מקווה שהעדות שלו תהיה מספיק מיימית" (שם, בעמ' 355). מכאן, שצודקת התביעה באומרה כי טענה זו של הסניגוריה נטענה ללא בסיס.

P

לעומת זאת, מעדותו של קלמן, שהראיון עימו נערך לאחר החלטת בית המשפט בדבר המצאת הפרטים הנוספים, עולה כי התרשומת המלאה של הראיון לא משקפת, כנראה, את כל מה שאמר בראיון גופו. במה דברים אמורים. קלמן סיפר בעדותו על דברים שאמר במהלך הראיון בפרקליטות, ובין היתר נשאל והשיב:

"ש. עכשיו ראה, בעדות שלך העדת לגבי איזה שהיא פגישה שהתקיימה עם סגן המפקח על הביטוח מר מיכאל כהנא במשרדי חברת הראל שילוח.

ת. ... אני באתי ואמרתי לאנשי הפרקליטות, אני בסך הכל הצטערתי לשמוע שאני צריך להגיע לכאן ולעמוד על דוכן העדים. אני ניסיתי להגיד להם תשמעו, לא כדאי לכם. וחשבתי שאם על ידי זה שאני אגיד להם תשמעו, לא הייתי בצמה, ולא הייתי בנושא של עמלות סוכנים, ישבתי עם המפקח על הביטוח בנושא של תעריף הרכב, כל מה שדובר שם זה על החלפת אינפורמציות נושא של רכב ודירה והדברים האלה, וקיוויתי שהם ישחררו אותי מהענין מלבוא לכאן בתור עד תביעה ולכן למיטב זכרוני אני ציינתי את זה של הישיבה של מיכאל כהנא, כי זה משהו שמאוד מבחינתו פקטור מאוד חשוב להבנת הענין, להבנת יותר מאשר האווירה בזמנו" (9,598-9,599 לממוחשב).

דבריו אלו של קלמן, הסותרים את הודייתו בעיסקת הטיעון - כמו גם דבריו בעניין קיומה של הישיבה עם סגן המפקח על הביטוח, מר כהנא, ודבריו לתביעה כי לא כדאי לה להעלותו לעדות מטעמה - אינם מופיעים בתרשומות המלאות של הראיון, וממילא גם לא בתרשומת הפרטים הנוספים (התמצית) שהועברה לסניגוריה. בחקירתו על-ידי התובעת, עו"ד קיסר, עומת קלמן עם טענתו שבמהלך הראיון סיפר על הישיבה שהייתה לו עם סגן המפקח על הביטוח: "אני רוצה לשאול אותך אם אתה זוכר בוודאות שאמרת את הדברים [בראיון - ד' ח']? ", ועל כך השיב קלמן "לא אמרתי את זה בוודאות אבל אמרתי שאני יותר מאשר מניח שאמרתי" (9,650-9,651 לממוחשב). בהמשך החקירה שאלה אותו עו"ד קיסר: "אם אני אגיד לך שאני זוכרת שלא אמרת את זה.", ועל כך השיב קלמן: "אני די בטוח שאמרתי את זה, אבל אם תבואו ותגידו לי שמה נכחו לפחות שלשה אנשים, ושלשה אנשים יגידו שלא אמרתי אז אני אגיד שלא אמרתי, אבל אם את תגיד לי, אז אני לא אגיד שעוד לא אמרתי את זה" (שם). בעקבות חילופי דברים אלה בין העד קלמן לבין עו"ד קיסר, חזרה הסניגוריה על בקשתה לקבל את התרשומות המלאות של הראיון עם העד; ולחלופין, כי התובעת תמסור לפרוטוקול הצהרה משולשת. אין צורך להיכנס לפרטי הדברים. די בכך שאציין כי עו"ד קיסר הצהירה לפרוטוקול שבעת הראיון לא סיפר העד קלמן דבר על הפגישה עם כהנא (9,678 למודפס), וכן - לגבי עדותו של קלמן על הדברים שאמר בראיון לעניין עיסקת הטיעון, כפי שצוטטו לעיל - הצהירה עו"ד קיסר כלהלן:

"כן, עכשיו הדברים שהוא אמר פה, שהדברים הם לא נכונים, זה אני יכולה לאמר שהוא לא אמר לנו ... זאת אומרת זה, אבל מצד שני להגיד שכל מילה שהוא אמר לגבי הסדר הטיעון הועברה, כל דבר שהוא היה צריך להבהיר, כל דבר חדש, כל דבר נוסף לפי החלטה העברנו ... אבל קשה לי להצהיר אם כל מלה שהוא אמר לנו הועברה על הכתב" (9,680 לממוחשב).

לאור הצהרותיה של עו"ד קיסר לפרוטוקול ניתן להסיק, כי התרשומות המלאות של הראיון עם העד קלמן לא שיקפו באופן מלא - מילה במילה - את כל מה שנאמר על ידו בראיון. ברם, אינני סבור שיש לגזור מכך מסקנה כללית לגבי תרשומות של ראיונות עם עדים אחרים, שנערכו לאחר ההחלטה בעניין המצאת הפרטים הנוספים. זאת, לאור הצהרתה של עו"ד קיסר לפרוטוקול, ממנה עולה כי בראיונות עם העדים שנערכו לאחר ההחלטה האמורה של בית המשפט, נרשמו כל הפרטים שנאמרו על ידיהם בראיונות, להבדיל מהתרשומות של הראיונות שנערכו לפני ההחלטה האמורה, משום שאלה היו מיועדים לעיון התביעה בלבד (וראו עמ' 9,686 למודפס). דברים אלו של עו"ד קיסר מקבלים חיזוק מהעובדה שהסניגוריה לא הצביעה על מקרים נוספים (זולת הראיון עם החוקר גוויסר שהתביעה לא חוייבה להעבירו לסניגוריה) בהם דברים שאמרו עדים בראיונות עימם (שנערכו לאחר ההחלטה בעניין התמצית) לא הופיעו בתרשומת המלאה של הראיון (למעט, כאמור, הראיון עם העד קלמן).

P

מכל מקום, אף אם אצא מן ההנחה לצורך העניין, כי במהלך הראיון עימו אמר העד קלמן דברים נוספים שלא נרשמו בתרשומת הראיון (ואתעלם מהכחשתה המפורשת לפרוטוקול של עו"ד קיסר

בעניין זה), הרי שלא נגרם לנאשמים כל נזק, לאחר שבעדותו ציין העד את הדברים הנוספים, שלטענתו אמר בראיון.

43. אורי טייבר מציון (העד ה-24 מטעם התביעה), שהורשע אף הוא במסגרת עיסקת הטיעון (ביחד עם אביו אברהם רמי טייבר, שלא העיד בתיק זה), רואיין ביום 24.5.98, בטרם ההחלטה על העברת הפרטים הנוספים לידי הסניגוריה, והחל להעיד ביום 10.2.99, לאחר מתן ההחלטה האמורה. אין חולק, כי בתרשומת הראיון עם טייבר לא נרשם כי התביעה הבטיחה לו חסינות מפני העמדה לדין בגין הדברים שימסור בעדותו (וממילא לא נרשם הדבר בתמצית הפרטים הנוספים). ההסבר לכך נעוץ כאמור בעובדה, שהראיון עימו נערך לפני ההחלטה בעניין העברת הפרטים הנוספים, כאשר התרשומות נערכו אז על בסיס ההנחה כי הן מיועדות לשימושה הפנימי של התביעה בלבד. לא ידוע לי על כלל המחייב את תביעה להעלות על הכתב את דברי העד המרואיין, וממילא, גם אם בחרה לערוך תרשומת של הראיון - אין התרשומת חייבת לשקף את דברי העד בראיון. דברים אלה אמורים גם לגבי אי מתן ביטוי בתרשומת הראיון לעובדה שהעד נדרש להתייחס להודעתו הקודמת או למסמכים אחרים, כך שאין להסיק כי מסמך לא הוצג לעד מעצם העובדה שהדבר לא מוצא את ביטוי בתרשומת הראיון, כפי שציננה עו"ד קיסר בעדותה: "שבהחלט יכול להיות שיש מסמכים שלא רשום" (22,821 לממוחשב). שונים הדברים מקום בו חייב בית המשפט את התביעה להעביר לידי הסניגוריה את הפרטים הנוספים שעלו בראיון. על כן, קמה חובה זו במקרה שלפנינו רק מהשלב בו ניתנה החלטת בית המשפט שחייבה את התביעה להעביר את תרשומות הפרטים הנוספים (התמציות) לידי הסניגוריה. מאחר שהעד טייבר רואיין, כאמור, בטרם מתן החלטה זו, חובה זו לא חלה ביחס לראיון עימו.

לא נעלמה ממני טענת הסניגוריה בסיכומיה, כי לנוכח השימוש שעשתה התביעה בראיונות לצורך השלמת חקירה ואיסוף ראיות, היא הכפיפה עצמה לכללים החלים על הרשות החוקרת, החייבת לתעד במדויק את הדברים הנאמרים בחקירה - "וזאת אף אם המאשימה לא העלתה כלל על דעתה כי יבוא יום וההגנה תעיין בתרשומות כבחומר חקירה" (עמ' 56). זוהי טענה מעניינת אך אין בידי לקבלה, משום שיש להבחין בעניין זה בין מלכתחילה לבין בדיעבד. יש לזכור כי במהלך המשפט חלה התפתחות בהתייחסותם של הצדדים ובית המשפט גם יחד לפרטים הנוספים שעלו לראשונה בראיונות עם העדים. כמו כן, לפי החלטתו של השופט זמיר בעניין מסיקה (שניתנה כזכור, לאחר פרשת התביעה בתיק זה), החובה להעביר פרטים נוספים שעלו בראיונות, מתייחסת רק לפרטים שיש בהם כדי לסייע באופן מהותי להגנת הנאשם; כך שגם כיום חובת הרישום שניתן להטיל על התביעה מתייחסת לכל היותר לפרטים נוספים מהותיים, בשונה מחובת הרישום (הרחבה יותר) החלה על הרשות החוקרת. מכל מקום, לנאשמים לא נגרם כל נזק כתוצאה מהראיון עם טייבר.

הסניגוריה מוסיפה וטוענת, כי התביעה לא הייתה רשאית להציג לעד טייבר בראיון את המסמך ת/78, שהעד לא ראה קודם לכן, ואף לא הוצג לו בעת חקירתו ברשות החוקרת. כזכור, ת/78 הינו מכתב של מבטחי המשנה בעקבות הישיבה במשרדי הפניקס בחודש נובמבר 92, שנכללה כאחד הפריטים באישום בענף בתי עסק (סעיף 10 לאישום הראשון). מאחר שממילא באתי למסקנה, כי אין להרשיע את הנאשמים באותו פריט אישום, אינני רואה צורך להתעכב על עניין זה.

44. בעת עדותו של סוכן הביטוח בארי (מנחם) בנרף (העד ה-30 מטעם התביעה), ביקשה התביעה לרענן את זיכרונו מתוך הראיון שנערך לו יום קודם לכן; אך לאור דרישת הסניגוריה לקבל את כל התרשומות המלאות של הראיונות עם כל העדים, טרם ריענון זיכרונו של העד מתוך תרשומת הפרטים הנוספים של הראיון עימו, החליטה התביעה לוותר על השאלה (11,411 - 11,408 למודפס). גם כאן לא נגרם להגנה כל נזק מהראיון.

קמה. ההחלטה על גילוי התרשומות המלאות של הראיונות

45. בעקבות ההחלטה בדבר העברת הפרטים הנוספים (התמציות) לידי הסניגוריה, ביקשה התביעה לזמן מחדש את העד זלמנוב, כדי לעמתו עם הדברים שאמר בראיון, דבר שנמנעה ממנו בעת עדותו הראשונה, הן כדי שלא תידרש לחשוף את תרשומת הראיון עימו (דברי עו"ד דולן בעמ' 12,138 למודפס) והן "כדי שתובע לא יעיד. שזה דבר שבשגרה הוא לא רצוי" (12,356 לממוחשב). אולם נוכח ההחלטה בדבר המצאת הפרטים הנוספים, שאינה את השיקול הראשון, ולאור החשיבות הרבה שייחסה התביעה לעד זלמנוב בהיותו "הסוכן היחיד", ביקשה התביעה להעידו שנית, גם במחיר העדוּתה של התובעת עו"ד קיסר. הסניגוריה ביקשה להתנות זאת, בין היתר, בהמצאת התרשומות המלאות של כל העדים לידיה, אולם באותו שלב דחיתי את הבקשה והסתפקתי במתן הוראה לתביעה להעביר להגנה את התרשומת המלאה של הראיון עם זלמנוב (12,358 למודפס). עם קבלת התרשומת המלאה של הראיון, על רקע פערים שגילתה הסניגוריה בין הפרטים הנוספים ובין התרשומת המלאה של הראיון עם זלמנוב, חזרה הסניגוריה וביקשה לקבל את כל התרשומות המלאות של כל הראיונות. הדיון בעניין זה נדחה לאחר עדותו השניה של זלמנוב, שחלק ניכר ממנה הוקדש לעניין הראיון עימו. בתום עדותו השניה נערך דיון ארוך בבקשתה האמורה של הסניגוריה, שבסופו ציינתי לפרוטוקול (12,848 למודפס) את תחושתי כי כל נושא הראיונות בתיק זה הינו בבחינת שיבוש, ובגדר "שבששתא - כיוון דעל על" (וראו, כדוגמא, בבא בתרא כא, א). מכל מקום, כעבור מספר ימים (ביום 18.4.99), נעתרתי לבקשת הסניגוריה והוריתי לתביעה להמציא לה את התרשומות המלאות של כל הראיונות עם כל העדים. הטעמים שביסוד החלטה זו מפורטים בהחלטתי מאותו יום. גם כאן ארשה לעצמי לצטט מספר מובאות מתוך אותה החלטה (בה גם ציינתי כי היא ניתנה לפי סעיף 74 לחסד"פ):

"א. הטעם העיקרי שביסוד ההחלטה הזאת נעוץ בעצם ההבדלים שמצאתי בין התרשומות של הראיון עם העד זלמנוב - דהיינו, בין התרשומת התמציתית של הראיון שהתביעה המציאה לסניגורים בשלב מוקדם יותר לבין התרשומת המלאה של הראיון שהתביעה העבירה לסניגוריה בשלב מאוחר יותר, לקראת עדותו הנוספת של העד זלמנוב, שהעיד פעם חוזרת כדי לעמת אותו על ידי התביעה עם החומר שמסר לה, בראיון.

לשון אחר, לאחר עיון בתרשומת המלאה של הראיון עם זלמנוב, על רקע התרשומת התמציתית שהועברה לסניגורים, שוכנעתי שהסניגוריה יכולה לחשוש שמא היא לא מקבלת את מלוא תמונת הראיון, את מלוא הפרטים הנוספים ואת מלוא העובדות הנוספות, שמסר בראיון, גם אם התביעה נוהגת בעניין הזה כאמור בתום לב, ואני אין לי שום ספק בדבר.

אבל כבר נאמר דברים שרואים מכאן לא רואים משם. על כן, ולאור הקטעים בצהוב שהתביעה עצמה סימנה על התרשומת המלאה - קרי: הקטעים שהושמטו מהתרשומת התמציתית שהועברה לסניגורים - אני בהחלט יכול להבין לחשש האמור של הסניגורים, ולכן סברתי שבנסיבות המקרה הזה, אין משקל לכל השיקולים המערכתיים שהתביעה מנתה, וכי מניעת החשש - חשש רחוק אפילו - של קיפוח הסניגוריה בהגנתה מצדיק את המצאת התרשומת המלאה לידיה" (ההדגשות בצבע שחור הוספו - ד' ח').

הנימוק השני הובא בעמוד 3 להחלטה:

ב. הטעם השני הוא, שדווקא לאור החומר הרב שהועבר מהתביעה לסניגוריה, בבחינת פרטים נוספים ועובדות חדשות, על פי החלטה קודמת של בית המשפט שניתנה בהסכמת התביעה אשר קיבלה את המלצת בית המשפט בעניין זה, באתי למסקנה שלמעשה הראיונות בפרקליטות נושאים אופי של חקירה - מעין חקירה שלב ב' - של עדי התביעה בתיק הזה.

P

מבלי להיכנס למהות הראיון, להיקפיו ולגדריו, ברור לי דבר אחד: מתוך עיון בתרשומת המלאה של הראיון עם העד זלמנוב שהתביעה העבירה לסניגוריה - תרשומת המשתרעת על פני תשעה עמודים בכתב יד מרווח ועל פני שניים וחצי עמודים מודפסים בכתב צפוף - ברור לי שכלולות בה עובדות ופרטים שנמסרו ככלל בנוסף לדברים שהעד הזה כבר מסר בפני חוקרי הרשות להגבלים עסקיים, וזה מצביע על כך שבעצם חומר הראיונות בעיקרו הוא חומר חקירה.

במצב דברים זה צריך לאפשר לסניגוריה לקבל את המקור המלא של אותו חומר, גם אם הוא לא בדיוק חומר חקירה, במובן הזה שאין אזהרה ושהעד המרואיין לא חותם על החומר שנרשם מפיו, ומי שרושם אותו זה פרקליט או מתמחה (להבדיל מחוקר), וכל כיוצא באלה שיקולים ונקודות שהצדדים העלו, אבל בשורה התחתונה מבחינת המהות יש פה תוספת אינפורמציה מהותית, בנוסף על ההודעה שהעד מסר כאמור בחקירתו (על ידי חוקרי הרשות להגבלים עסקיים); ובמקרה כזה, דווקא לאור המקרה של זלמנוב, באתי למסקנה שמבחינת דרישות הצדק, דהיינו למנוע כל חשש שהסניגוריה תקופח בהגנתה, יש לאפשר לה את העיון בתרשומות המלאות" (ההדגשות בצבע שחור הוספו - ד' ח').

בהמשך ההחלטה, שניתנה בנפרד לאחר ההפסקה, הוספתי, בין היתר, את הדברים הבאים:

"בתוצאה שאליה הגעתי לעיל שוכנעתי לאחר שהשוויתי את התרשומת המלאה של הראיון עם

העד זלמנוב לעומת תמצית התרשומת שהועברה לסניגוריה, ... אך נדמה לי שאין מקום פה לעשות "פליגין דיבורא", וכל התרשומות כך; שכן, לאור כל מה שעלה במשפט הזה, ברור הדבר שהראיונות נשאו גם אופי של חקירה. לכן, וכדי שלא לפגוע (ואפילו חשש פגיעה) בסניגוריה סברתי כאמור ושוכנעתי שיש להורות לתביעה להמציא את מלוא התרשומות ככתבן וכלשונן לסניגוריה" (עמ' אחרון להחלטה).

46. באשר לשאלת הנזק מהראיון עם זלמנוב, יש לומר כי אין כל חשש לקיפוח הנאשמים בהגנתם כתוצאה מראיון זה. ראשית, בסיכומיה אמנם מאשרת התביעה, כי בראיון עימו התייחס זלמנוב לראשונה להפחתת עמלות הסוכנים (סעיף 11 לאישום בענף בתי עסק), בשלוש שורות מתוך תשעה עמודי התרשומת (נ/644, עמ' 41), מבלי שהתייחס לכך בהודעתו ברשות. ואולם, פרט נוסף זה הועבר לסניגוריה טרם עדותו השניה של זלמנוב (במסגרת הפרטים הנוספים ואף בתרשומת המלאה), ולפיכך, לא נגרם לה כל נזק עקב כך.

שנית, הסניגוריה טוענת (בעמ' 415-416) כי בפרטים הנוספים אשר הועברו אליה, החסירה התביעה ראייה מהותית אשר עלתה בתרשומת המלאה של הראיון עם זלמנוב. כוונת הדברים היא לביטוי "המשחק היה במחלקות", אשר אינו מופיע בפרטים הנוספים. להבהרת הדברים אביא כאן שתי מובאות רלוונטיות. בתרשומת המלאה נרשם (נ/644, עמ' 36):

"עסק. בעסק עברנו לעבוד לפי תעריף חדש לפי מחלקות.

המשחק היה במחלקות התעריפים במחלקות היו תעריפים זהים, לפני כן הייתי קובע את המיון.

נגמרה תקופת החיתום. זה היה בכל חברות הביטוח ולא היתה ברירה" (ההדגשה שלי - ד' ח').

ואילו בתרשומת הפרטים הנוספים שהועברה לסניגוריה נאמר:

"לגבי עסק עברו לעבוד לפי תעריף חדש לפי מחלקות. התעריפים במחלקות היו תעריפים זהים, לפני כן הייתי קובע את המיון. נגמרה תקופת החיתום. זה היה בכל חברות הביטוח ולא היתה ברירה" (נ/644, עמ' 33).

P

עיננו הרואות כי, בפרטים הנוספים, החסירה המאשימה את הביטוי "המשחק היה במחלקות", אשר לפי עדותו השניה של זלמנוב, משנה לחלוטין את כל משמעות דבריו:

ש. הבנתי, למעשה אני אתמצת, כי הדברים האלה פורטו בהרחבה יתרה בעדות הראשית שלך, למעשה באמצעות המשחק בתוך המחלקות אתה קבעת לכל בית עסק איזה מחיר שרצית,

ת. כן,

ש. זו המשמעות,

ת. זה התחמקות מתעריף,

ש. תסכים איתי שזה למעשה בדיוק מתאר את הפער של בין מה שקרה בשטח, לבין הרמה של התורה שבעל פה של התעריפים וכך הלאה.

ת. בדיוק,

ש. תסכים איתי גם שאם מציבים את המשפט הזה כולו בלי המשחק במחלקות, זאת אומרת אומרים התעריפים היו זהים, התעריפים במחלקות היו זהים, אני הייתי קובע את המיון לפי התעריפים, ולא אומרים שהמשחק היה בתוך המחלקות, למעשה זה שני דברים אחרים, הפוכים.

ת. אמת" (12,667-12,668 לממוחשב).

לא נעלמה ממני טענת התביעה, כי עניין המשחק במחלקות נזכר בהודעתו של העד (ת/95, עמ' 2 שורות 9-13 וכן בעמ' 3 שורות 7-9), שהעד אישר את נכונות תוכנה בתחילת הראיון עימו; כך שלא נגרם כל נזק להגנה כתוצאה מאי ציון פרט זה בתרשומת הפרטים הנוספים שהועברה לסניגוריה, שהרי מדובר בפרט שהיה קיים כבר בהודעתו של העד ולא בפרט נוסף. אכן כן, אלא שכאן בדיוק באה לידי ביטוי חשיבותו של ההקשר, שבמקרה זה מתבטאת בכך, שהמובאה הנ"ל מתוך תרשומת הפרטים הנוספים כוללת רצף של אמירות שמופיעות אף הן בהודעתו של העד (אם כי לא באותן מילים ולא באותו רצף) למעט פרט אחד: "המשחק היה במחלקות" - שמופיע בתרשומת המלאה - והוצא מבין הדבקים. העדרו של פרט זה (בתרשומת הפרטים הנוספים) עלול להטעות את הקורא (שאין בידיו את התרשומת המלאה של הראיון), לחשוב שהעד לא ציין פרט זה בראיון עימו, וכי בנקודה זו חזר בו או שינה מהודעתו. כפי שצינתי בהחלטתי בעניין המצאת התרשומות המלאות, סבור אני כי התביעה נהגה בעניין זה בתום לב. כמו כן, בעת חקירתו השניה של זלמנוב על ידי הסניגוריה כבר היו בידיה הן הפרטים הנוספים והן התרשומת המלאה של הראיון עימו, ולפיכך אין לחשוש שמא קופחה הגנת הנאשמים בדרך כלשהי.

47. בשולי הדיון בעניין הראיון עם זלמנוב, אציין כי התביעה ביקשה בסיכומיה (בתוספת לכרך השמיני) להעדיף את הודעתו של זלמנוב בחקירתו (ת/95) על פני עדותו בבית המשפט (מכח סעיף 10א לפקודת הראיות). לא מצאתי מקום להיעתר לבקשה זו, ושני טעמים לכך: הראשון, והוא עיקר, להבדיל מהתביעה, אני סבור כי הדברים שאמר זלמנוב בהודעתו אינם נחוצים לצורך ביסוס התוצאות שאליהן הגעתי בהכרעת דין זו (יש לזכור כי זלמנוב הוא סוכן ביטוח שלא היה שותף להסדרים שיוחסו לנאשמים בכתב האישום). הטעם השני הוא, שזלמנוב הותיר עלי רושם לא מהימן, עד כי אינני מוכן להתבסס על דבריו לשם קביעת ממצא - לכאן או לכאן - לגוף האישומים.

48. ההחלטה על העברת כל התרשומות המלאות של הראיונות לידי הסניגוריה ניתנה בעמ' 13,210 לפרוטוקול המודפס, לאחר שפרשת התביעה עשתה כשלושה-רבעים מן הדרך. בעקבות החלטה זו הועברו לסניגוריה התרשומות המלאות של הראיונות, עד כמה שאלה היו בידי התביעה (שבע תרשומות מלאות אינן בנמצא). הסניגוריה הגישה לבית המשפט את התרשומות המלאות (רובן בכתב יד) ביחד עם תרשומות הפרטים הנוספים (בדפוס), כשהן כרוכות יחד (תרשומות הפרטים הנוספים בצמוד לתרשומות המלאה שלאחריה) בכרך שסומן נ/644 (להלן גם - ספר הראיונות). בעמ' 2-4 לספר הראיונות מפורטים שמות העדים, לרבות אלה שהתרשומות המלאות של הראיונות שנערכו להם אינן בנמצא (להבדיל מתרשומות הפרטים הנוספים שעלו בראיונות שלהם, שהומצאו לסניגוריה). בהקשר זה יצויין עוד, כי לחלק מהראיונות נערכו בו זמנית כמה תרשומות, על ידי אנשים שונים שנכחו בשעת הראיון (בבחינת "שני סופרי הדיינין" שהיו רושמים את פרוטוקול הדיון בסנהדרין: משנה, סנהדרין ד, ג). מטבע הדברים שהתרשומות הללו אינן חופפות.

P

בהחלטתי על קבלת כרך הראיונות כמוצג (נ/644), סייגתי את המשמעות הראייתית של התרשומות המופיעות בו, כלהלן:

"מכל מקום, הראיונות, תמצית התרשומות שלהם והתרשומות המלאות מתקבלות כקלסר אחד שלם שהוכן בידי הסניגוריה ומסומנות נ/644. כדי שיהיה ברור, הראיונות אינם מהווים הוכחה לאמיתות הדברים שנאמרו באותם ראיונות, או בתרשומות עליהם או בתמציות, כפי שהוגשו בשלב א'. זאת ועוד, הם גם לא מהווים ראיה להוכחת הרשום בהם, אני רוצה לאמר, שהם לא מהווים ראיה לכך שהעד שרואין אמר את הדברים, שנרשמו כביכול מפיו. אני אומר את המילה כביכול לא חלילה בנימה של ביקורת או כמשהו שעלול חלילה להשתמע ממנו כי מישהו מטעם הפרקליטות רשם בתרשומת שלה ראיון בידועין ובמתכוון דברים שהעד לא אמר. אלא מכיוון שהעדים עצמם שרואינו לא חתמו על התרשומות האלה, מצד אחד, ועלה פה ושם במהלך העדויות שעדים לא הסכימו, לתכנים שנרשמו עם הרישומים של הראיונות. וגם מי שרשם את הראיונות גם הוא לא העיד, עדיין אותם מתמחים שרשמו אותם, כך שבעצם הראיונות האלה קיימים כדי להצביע בעיקרו של דבר על שניים, אבל אני מדגיש שזה בעיקרו של דבר, זה לא אומר בהכרח שרק לענין הזה. אחד שלתביעה הייתה אינפורמציה נוספת, בלי להתייחס כרגע לערכה ומשקלה, שנבעה מתוך אותם ראיונות שראיינה את עדי התביעה. ושלפחות מבחינת איך שהראיונות האלה נרשמו על ידי התביעה או על ידי המתמחים בתביעה, הם היו כלי בידיה, שלא היה בשלבים הראשונים של המשפט, בידי הסניגוריה.

תכלית נוספת, כמובן באותם מקרים שעדים נחקרו על ראיונות בכל זאת, הם הוצגו להם והם אישרו אותם או איבחנו אותם או סתרו אותם, הכל לפי הענין. כמובן שלגבי מקרים כאלה, התרשומות או הראיונות יוכלו לשמש גם כעדות, ככל שאותם עדים אישרו אותם כאמור.

זה לא ממצה, זה בעיקרו של דבר וכמובן כל צד יוכל על בסיס הדברים האלה לטעון טענותיו" (21,432-21,433 לממוחשב).

בשולי החלטה זו אעיר, כי גם אם בהמשך הכרעת דין זו אנקוט בלשון כמו "העד אמר בראיון", יש לקרוא אותה כאילו נכתב "בתרשומת הראיון נרשם כי העד אמר", אלא אם כן אישר העד בעדותו כי אכן אמר את הדברים בראיון.

49. בעקבות הגשת ספר הראיונות (נ/644) וגילויים של חומרי חקירה חסרים (כגון נ/588) איפשרתי לסניגוריה להעיד מחדש עדי תביעה שכבר העידו, בניסיון לתקן ולמזער את הנזק שנגרם לנאשמים - ככל שנגרם - עקב האיחור בהמצאת חומר הראיונות וחומרי החקירה הנוספים (מהלך זה יכולה להלך - מהלך החזרת העדים). בהחלטותי בהקשר למהלך זה, צמצמתי את תחומי החקירה של העדים שהוחזרו לאותם נושאים שהיה צורך לברר מחדש בעקבות החומרים הנוספים. במסגרת מהלך זה החזירו ב"כ נאשמים 1 ו-2 שמונה עדי תביעה לדוכן העדים בשלב פרשת ההגנה, והם (לפי סדר העדתם): המפקח שביט, יעקב קיהל מכלל, סגן המפקח כהנא, אלי אזובל מסהר, מאיר שני מהמגן, עמיחי הררי מהמגן, גדעון רוזוליו ממגדל (קיהל וארבעת האחרונים נמנים עם המורשעים בעיסקת הטיעון) ודן ברית מצור-שמיר. ב"כ הנאשמים 3-5 נקטו בעמדה שאין טעם למהלך החזרת העדים, משום שלדעתם הפגמים אינם ניתנים לתיקון וכי "אי אפשר לנהל את המשפט לאחר" (21,053 לממוחשב); לכן, הם נמנעו מלהחזיר עדי תביעה לעדות שניה במסגרת פרשת ההגנה, אם כי במספר הזדמנויות הם הציגו פה ושם שאלות לעדים שהחזירו ב"כ נאשמים 1 ו-2, תוך כדי הבהרה שאין בכך לגרוע מטענתם "שהנזק לא ניתן לתיקון" (21,517 לממוחשב). ועוד אשוב למהלך זה בהמשך הדברים.

P

קמו. ניתוח הראיונות של חמישה עדים

50. לאחר שסקרתי את עיקרי ההשתלשלות העובדתית-דיונית בעניין העברת חומר הראיונות ליד הסניגוריה, אעבור עתה לדון בראיונות של חמשת העדים באמצעותם מבקשת הסניגוריה להדגים את הפגיעה שגרמו הראיונות להגנת הנאשמים (עמ' 65-383). הסניגוריה מונה מספר טעמים שהביאו להתמקד בחמישה עדים אלה: ראשית, הם נימנו על העדים שהעידו בטרם גולו להגנה תמציות הפרטים הנוספים; שנית, הם היו בין העדים הראשונים שהעידו, ולפיכך, עוצמתה המצטברת של הפגיעה כתוצאה מהאופן בו רואיינו הינה משמעותית ביותר; שלישית, העדים האלה היו בין העדים החשובים ביותר למאשימה, כפי שהדבר עולה מסיכומיה.

51. הסניגוריה מוסיפה, כי התביעה נושאת בנטל (ברמה של למעלה מספק סביר) לסתור את ההנחה כי חומר הראיונות שלא הועבר לנאשמים (במועד) רלוונטי להגנתם. טענה זו של הסניגוריה מתבססת על שני נדבכים: ראשית, על כך שבמקרה שלפנינו חומר הראיונות הינו בגדר "חומר חקירה", כפי שגם נקבע בהחלטותי בעניין מסירת הפרטים הנוספים והתרשומות המלאות

לידי הסניגוריה (וגם התביעה ביקשה, כזכור, שבית המשפט יקבע שהחלטתו ניתנה לפי 74 לחסד"פ); שנית, הסניגוריה תומכת יתדותיה בעניין זה על החלטתה של השופטת דורנר בעניין מאירוביץ הנ"ל. ברם, סבורני, כפי שכבר ציינתי לעיל, כי יש לראות החלטה זו כמיוחדת לנסיבותיה ולנסיבות דומות, של אובדן חומר רלוונטי מתוך חומר החקירה, כגון ספרי חשבוניות, תוצאות מסדר זיהוי או בדיקה משטרתית אחרת וכיוצא באלה; מה שאין כן בהכרח בחומר ראיונות, שלגביו יש לבחון בכל מקרה לגופו עד כמה הפרט הספציפי הינו מהותי להגנת הנאשמים.

דברים אלה אמורים במיוחד לענייננו, כאשר קביעתי כי התרשומות הן בגדר "חומר חקירה" (כפי שניסחתי זאת בהחלטה בעניין המצאת התרשומות המלאות של כל הראיונות לידי הסניגוריה) מתייחסת למונח החוקי ממנו נגזרת זכות העיון. אולם אין להסיק מכך שכל חומר הראיונות שהוריתי על חשיפתו לסניגוריה הינו "חומר חקירה" במובן המהותי לכל דבר ועניין. ביטוי לכך ניתן כבר בהחלטתי האמורה, בצייני שקביעתי כי מדובר בחומר חקירה, נעשתה על בסיס התרשומותי הכוללת מהראיונות (להבדיל מתהליך של התרשומות פרטנית מתוך השוואה בין ההודעות והראיונות) עד לאותו שלב, "וכדי שלא לפגוע (ואפילו חשש פגיעה) בסניגוריה" וכדי להימנע מהצורך לעשות "פליגין דיבורא" בין ראיון לראיון ובין תרשומת לתרשומת.

52. הסניגוריה מוסיפה וטוענת, כי ההתמקדות בחמשת העדים הינה דוגמא בלבד, ויש להסיק מהנזק שנגרם להגנה (לטענתה) בראיונות עם עדים אלו, כי גם בראיונות עם עדים נוספים נגרם לה נזק. אומר כבר כאן, כי ככלל אינני מקבל טענה זו. יש להבחין בין טענת נזק שעוברת כחוט השני בין חמשת העדים (או רובם), אשר ממנה אפשר לגזור מסקנה רחבה כי נזק זה הקיף גם עדים נוספים (כגון מעמד התעריף או עסקת הטיעון), לבין נזק שמתייחס לדבריו הנקודתיים של עד מסוים, שאין בהם ללמד כי נזק זה נגרם גם בהקשר לעדים נוספים.

P

53. ככלל, הדיון בחמשת העדים יתקיים לפי הסדר בו הציגה הסניגוריה את טענותיה, למעט שינוי אחד - החלפת הסדר בין אזובל וצורני, כך שהדיון בצורני יערך בצמוד לאחר הדיון ביעקבי. זאת, משום ששניהם לא היו מעורבים בעיסקת טיעון וגם לא הוחזרו להעיד במהלך החזרת העדים. לאחר מכן אדון בשלושת העדים האחרים: אזובל, רוזוליו והררי שהורשעו בעיסקת הטיעון והוחזרו להעיד במסגרת מהלך החזרת העדים.

קמז. ראיונות עם עדים שלא היו בין המורשעים בעיסקת הטיעון

(1) שלמה יעקבי - חברת אליהו

54. בפתח הדיון בראיון עם יעקבי (העד ה-4 מטעם התביעה), מבקש אני להעיר שתי הערות מקדימות. האחת, והיא בבחינת תמיהה, כיצד אמרה הסניגוריה להדגים באמצעותו את הנזק

שנגרם לנאשמים כתוצאה מהראיונות, כאשר הודעותיו של יעקבי ברשות החוקרת לא הוגשו כלל לבית המשפט (בעת הגשת סיכומיה). מחדל זה תוקן רק לאחר שבית המשפט נעתר לבקשת הסניגוריה (בהסכמת התביעה), והתיר לה להגיש את הודעותיו של יעקבי ביום האחרון לסיכומים בעל פה בתיק זה (ביום 22.1.2001). שלוש ההודעות שניגבו מיעקבי הוגשו אפוא וסומנו נ/862 (מיום 18.1.93), נ/863 (מיום 1.3.93), ונ/864 (מיום 27.4.95). ודוק: ההודעות לא הוגשו כראיה לאמיתות תוכן, אלה לעצם העובדה שיעקבי אמר את הדברים הרשומים בהן, לרבות התייחסותו למסמכים שהוצגו לו במהלך החקירה, וכן להשוואה בין הנאמר בהן לבין הנאמר בתרשומות הפרטים הנוספים ובתרשומות המלאות של הראיון עימו (להלן ביחד - התרשומות). בהקשר זה יצוין, כי בעת עדותו של יעקבי (ביום 13.5.98) לא היה בידי ההגנה מידע כלשהו אודות הדברים שאמר בראיון, למעט משאלתו להימנע מלהעיד עקב קשיי בריאות (901 למודפס). כן יצוין, כי ההחלטה בדבר המצאת הפרטים הנוספים ניתנה זמן רב לאחר עדותו (10.12.98).

55. הערתי השניה מתייחסת להימנעות הסניגוריה מלזמן את יעקבי לעדות חוזרת (לאחר שהתרשומות של הראיון עימו הומצאו לה) במסגרת מהלך החזרת העדים. התביעה טוענת כי מחדל זה של הסניגוריה מונע אותה מלהוכיח את הנזק שנגרם לה (לטענתה) כתוצאה מהראיונות. הסניגוריה ביקשה להצדיק את הימנעותה בטענה כי בית המשפט כפה עליה לוח זמנים קצר ודוחק למהלך החזרת העדים. אף כי צודקת התביעה בנקודה זו, החלטתי בכל זאת לבחון את טענות הסניגוריה לגופן. זאת, משום שאפשר כי החלטתי בעניין "סד הזמנים הצר" לחקירת העדים במסגרת מהלך החזרת העדים (לה אדרש בהרחבת מה בהמשך) היה בה להצר, במידת מה, את צעדיה של הסניגוריה, על אף שלא הציבה מניעה ממשית בפני הסניגוריה מלהביא את יעקבי, או כל עד מרכזי אחר, לעדות חוזרת במסגרת מהלך החזרת העדים. לפיכך, העדפתי לבדוק את טענות הסניגוריה לגופן. עם זאת, לעובדה שהסניגוריה נמנעה מלהחזיר את יעקבי לעדות נוספת עלולה להיות נפקות. הסניגוריה מבקשת מבית המשפט להניח לטובתה הנחות עובדתיות ואף להסיק מסקנות עובדתיות על בסיס השוואה בין התרשומות של הראיונות והודעותיו של יעקבי, מבלי שהוא עצמו התייחס להודעותיו או לתרשומות הראיונות בעדותו. בצדק טוענת התביעה, כי הסניגוריה מבקשת למעשה שבית המשפט יקבע ממצאים עובדיים בדרך של פרשנות ולא בדרך המקובלת של שמיעת עדות, שקילתה והערכתה על רקע כל חומר הראיות. היטיבה לבטא זאת לפרוטוקול עו"ד קיסר, בהתייחסה לפרשנות שהציעה ההגנה לעומת זו שהציעה התביעה בהקשרים שונים הנוגעים לראיונות:

"כל מה שאני אומרת אדוני, יש פרשנות, יש עוד פרשנות, צריך לשאול את העד, זה כל מה שאנחנו טוענים" (30,157 למוחשב).

P

אכן כן, ועל כן, בית המשפט לא יקבע ממצאים עובדיים הנוגעים לתוכן דבריו של יעקבי, על בסיס דברים שאמר בהודעותיו או בראיון עימו, אף לא על בסיס ההשוואה ביניהם, שהרי יעקבי לא העיד לגביהם. מנגד, בית המשפט לא יימנע מלהסיק מסקנות פרשניות, על בסיס הדברים הרשומים בהודעות או בתרשומת הראיון, או מתוך השוואה ביניהן, ככל שניתן יהיה להסיקן

מעצם אמירת הדברים (וליתר דיוק: מעצם הרישום על כך שנאמרו) ולאור עצם השוני ביניהם, והכל - בזיקה לשאלת הנזק שנגרם להגנת הנאשמים, אם נגרם.

ומכאן נצא לדרך.

56. בסיכומי הסניגוריה בעניינו של יעקבי (עמ' 67-113) נטען כי בראיון עימו נשאל יעקבי על שני נושאים אשר לגביהם לא נחקר בהודעותיו: האחד, מעמד התעריף; והשני, נסיבות הפסקת השתתפותו בישיבות כלל. כן עולה מסיכומיה, כי במסגרת הראיון עימו נשאל יעקבי לראשונה על מסמכים שלא הוצגו בפניו בעת גביית הודעותיו - והם: ת/61, ת/62, ת/54, ות/56 - בנוסף למסמכים שלגביהם נשאל בהודעותיו.

נושאים עליהם נשאל יעקבי בראיון ואשר אינם מוצאים ביטוי בהודעותיו

מעמד התעריף

57. אינני רואה צורך לעסוק בנושא זה, משום שכבר קבעתי כזכור כי התעריף המאושר הינו מחייב. לפיכך, לא נגרמה להגנה כל פגיעה בעניין זה (שהוא אחד מנושאי הרוחב העוברים כחוט השני בהגנת הנאשמים 1 ו-2). מטעם זה גם אינני רואה מקום לעמוד כאן על ההבדלים בעניין זה בין תמצית הפרטים הנוספים של הראיון לבין התרשומת המלאה.

הפסקת השתתפותו של מר יעקבי בישיבות כלל

58. תחת כותרת משנה זו כינסו ב"כ הנאשמים 1 ו-2 מספר נקודות, שעלו לראשונה בראיון עם יעקבי, כולן בזיקה לפריט האישום רכב 91: האחת, תחושת הדו-פרצופיות שהביאה את יעקבי להפסיק את השתתפותו בישיבות כלל - "איך יכולתי לבוא לישיבה שמתחייבים לשמור על התעריף" (נ/644, עמ' 66); השניה, שהתעריף החדש הכיל "נוסחה חדשה - שהמפקח הנחה" (שם עמ' 66), "שהמפקח הנחה לעבוד לפיה" (שם, עמ' 70); והשלישית, שיעקבי "לא יודע אם זו תוצאה של בקשה של החברות" (שם, עמ' 66). בסיכומיהם גם מצביעים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 על הבדלים שבין הדברים כפי שצוטטו לעיל מתוך התרשומות המלאות של הראיון, לעומת הדרך בה הובאו הדברים בתרשומת תמצית הפרטים הנוספים. גם כאן אינני רואה צורך להידרש לטענות הסניגוריה, משום שממילא באתי למסקנה כי אין להרשיע את הנאשמים בפריט האישום רכב 91.

נושאים עליהם נשאל יעקבי בהודעותיו ואשר שינה התייחסותו לגביהם בראיון

התייחסות יעקבי לת/55

בחקירתו על ידי חוקרי הרשות נשאל יעקבי על המכתב ת/55 (מג 3), אותו שלח לסוכנות הביטוח ליבוביץ שטרייכמן, כשאליו מצורף תעריף "בלנקו" לביטוח בתי עסק. במכתב ציין יעקבי כי מדובר בתעריף "שהופץ והוסכם בין החברות לפעול על פיו"; בהודעתו הוא נשאל "מי הפיץ ומי סיכם כדבריד"; תשובתו הייתה: "לא ידוע לי מי הפיץ ולא ידוע לי מי סיכם" (מ/862, עמ' 3). בהמשך הוא נשאל "על סמך מה אם כן כתבת מה שכתבת?" (שם), והשיב: "על סמך שיחות עם סוכנים וחתמים בחלק מחברות הביטוח. אני לא זוכר שמות מי אמר לי בקשר לסיכום זה" (שם). בראיון עימו נרשם (בתרשומת המלאה) "טוען שיכול להיות שהניסוח 'הופץ והוסכם' אינו מדויק" (נ/644, עמ' 72; ההדגשה שלי - ד' ח'). בתמצית הפרטים הנוספים מופיעים הדברים בנוסח זהה בעיקרו. בחקירתו הראשית לא חזר עוד יעקבי על הדברים שאמר בראיון בהקשר לת/55. גם בחקירתו הנגדית לא חזר עליהם, על אף שנחקר ספציפית לגבי המילים "הופץ והוסכם בין החברות". טוענת הסניגוריה, כי לו הועברה תרשומת הראיון עם יעקבי לידיה בטרם עדותו, אין כל ספק שהייתה מעמדת אותו בחקירתו הנגדית עם הדברים שאמר בראיון: "טוען שיכול להיות שהניסוח 'הופץ והוסכם' אינו מדויק". גם לי אין כל ספק בכך. ברם, השאלה הצריכה לפנינו היא שאלת קיפוח ההגנה, ובמישור זה לא מצאתי כל נזק; שהרי הדברים שכתב יעקבי בת/55 (להבדיל מהדברים שכתב בת/51 ובת/52) הינם עדות שמיעה, כפי שאישר גם בחקירתו הנגדית (994 למודפס) - וכפי שב"כ הנאשמים 1 ו-2 טענו בסיכומיהם בענף בתי עסק (כרך 13, עמ' 313-314) - וממילא גם לא התבססתי עליהם לצורך הרשעת הנאשמים באישום בענף בתי עסק. אזכיר, כי יעקבי גם אמר בעדותו כי הפסיק את השתתפותו בישיבות כלל בפברואר או במרץ '92 (988 למודפס) ואילו ת/55 נכתב במאי '92.

P

בשולי הדברים, מקובלת עלי טענת הסניגוריה, כי היה מקום לכך שהתביעה תעביר לידיעתה את הדברים שאמר יעקבי בראיון לעניין ת/55 (ולו רק במהלך עדותו של יעקבי בבית המשפט); זאת, הן לאור העובדה שהתביעה עצמה חקרה אותו על ת/55 והן לאור החשיבות הרבה שהתביעה ייחסה למשמעות הפועל "סוכם" שיעקבי נזקק לו בשני מסמכים שיצאו מתחת ידו (ת/51 ות/52), כפי שעולה מבקשת עו"ד דולק (שנענתה) להציג ליעקבי שאלה אחת נוספת בנקודה זו בדיוק - על אף שהתביעה סיימה כבר את חקירתו החוזרת של יעקבי. ואולם, כאמור, הגנת הנאשמים לא קופחה עקב כך.

מעורבות מבטחי המשנה בענף בתי עסק

59. גם בעניין זה לא נגרם כל נזק להגנת הנאשמים. הסניגוריה טוענת, כי מדבריו של יעקבי בראיון עולה - בבחינת ראיה חדשה - התייחסות חדשה לחלוטין של העד בעניין דרישת מבטחי המשנה מחברות הביטוח בארץ לשמור על התעריף בבתי עסק, וכן עולה מהראיון עימו כי השיחות בישיבות כלל נסובו בעיקר סביב נושא השמירה על התעריפים - כל חברה על תעריפה היא, באומר בראיון כי החברות מחו"ל ביקשו לשמור על תעריף בתי עסק. לטענת הסניגוריה מדובר בגירסה חדשה אשר איננה עולה מהודעותיו. ואולם, אפילו אניח שכך, לא נגרם בכך כל נזק להגנת

הנאשמים. שכן, לא זו בלבד שבחקירתו הנגדית חזר יעקבי על דברים שאמר בראיון - קרי: "יש לחץ מהמבטחי משנה לגבי זה, לגבי התעריף" (979 לממוחשב) - אלא שדבריו הנרחבים והמפורשים יותר של יעקבי בראיון, היו ונותרו עדות שמיעה, כעולה מעדותו בעניין זה (953, 993 למודפס). בשולי עניין זה אעיר, כי בהעדר נזק לא מצאתי מקום להידרש לטענת הסניגוריה כי התביעה ניצלה את המידע העודף והבלעדי שהיה בידיה מהראיון עם יעקבי, כפי שמסיקה הסניגוריה מכך שבעניין זה התביעה הציגה לעד שאלות לראשונה רק בחקירתו החוזרת.

תעריפי רכב

רכב 91'

60. הסניגוריה הצביעה על סתירה בין דבריו של יעקבי בהודעתו (נ/862, עמ' 1) לבין מה שנרשם בתרשומות המלאות של הראיון. ואולם לסניגוריה לא נגרם כל נזק, לאחר שבאתי כאמור למסקנה כי אין להרשיע את הנאשמים בפריט האישום רכב 91'.

רכב 92' - ביטול החבילה

61. בתרשומת הראיון המלא עם יעקבי נרשם: "לא זוכר שחברת אליהו ביטלה כיסויים" (נ/644, עמ' 68). תעריף רכב 92' לא עלה כלל בהודעתו של יעקבי, ולפיכך, מדובר בהתייחסות חדשה. שאלה היא, האם צריכה הייתה התביעה להעביר פרט חדש זה לידי הסניגוריה - בטרם עדותו של יעקבי. אינני רואה צורך להשיב על שאלה זו, משום שנושא תעריף רכב 92' עלה בחקירתו הנגדית של יעקבי, במסגרתה אישר לב"כ הנאשמים 1 ו-2, כי תעריף רכב 92' של אליהו כבר לא כלל ביטוח חפצים אישיים ושמשות (1,013 למודפס), כך שלא נגרם לנאשמים כל נזק. עם זאת, ניתן לתמוה מדוע לא הועבר פרט חדש זה על פי החלטת בית המשפט בעניין המצאת הפרטים הנוספים, שחייבה להעביר כל מידע חדש שעלה בראיון (לעומת ההודעה), מבלי לשקול כלל את הרלוונטיות של המידע לאישומים ולא כל שכן את המהותיות שלו.

דירות

62. לא מצאתי כי נגרם נזק כלשהו להגנת הנאשמים כתוצאה מהמידע הקונקרטי שמופיע בתרשומת הראיון עם יעקבי (כמידע אישי ממקור ראשון) - בעניין דרישת המפקח לצמצם את ההנחות בדירות כתגובה לבקשה להעלות תעריף - לעומת התייחסותו הכללית של יעקבי לנושא זה בהודעתו. מידע זה אף אינו בגדר מידע חדש, ולפיכך לא חלה על התביעה החובה להעבירו לידי הסניגוריה. מכל מקום, המידע הועבר הן בתמצית הפרטים הנוספים והן בתרשומת המלאה, המונחים גם לנגד עיני, כך שלא נגרם כל נזק.

P

בתרשומת המלאה של הראיון עם יעקבי נרשמה השאלה: "הייתה הסכמה להגבלת הנחות בדירות?" ובשורה שלאחריה נרשמה התשובה: "היו הנחות מקצועיות. בעיקר ברכב - שכל חברה תשמור על התעריף שלה" (נ/644, בעמ' 71). הסניגוריה מלינה על כך שקטע זה אינו מופיע בתמצית הפרטים הנוספים ומוסיפה שעובדה זו הינה "מפתיעה וזאת בלשון המעטה" (עמ' 107). סתמה הסניגוריה ולא פירשה. מכל מקום, אף שניתן לתמוה גם כאן מדוע לא הועבר הקטע הזה במסגרת הפרטים הנוספים, לא מצאתי שנגרם להגנה נזק כלשהו עקב כך; מה עוד, שבאישום בענף הדירות קבעתי מפורשות שאין קשר בין מעמד התעריף המאושר כתעריף מחייב, לבין הגבלת ההנחות בענף הדירות לשיעור זהה של 10% + 10, משום שהשינויים בתעריפי החברות בעניין זה לא הוגשו כלל לאישור המפקח (וממילא לא היה שינוי תעריפי זה בגדר תעריף מחייב).

בתרשומת הראיון עם יעקבי נרשם "לגבי דירות לא זוכר לפני הרענון על 10 + 10" (נ/644, עמ' 67). הסניגוריה קובלת על כך, שפרט זה לא הועבר לידי הסניגוריה בעקבות החלטת בית המשפט על המצאת הפרטים הנוספים. מסופקני אם זהו מסוג הפרטים שהיה צריך להעביר על פי החלטת בית המשפט. לא מדובר כאן בפרט חדש אלא בריענון זיכרון במהלך הראיון.

עוד קובלת הסניגוריה על כך, שהתייחסותו של יעקבי בראיון עימו לשאלת הריווחיות בענף הדירות לא הועברה לידיה במסגרת הפרטים הנוספים, על אף שהעד לא נדרש לעניין זה בהודעתו. בתרשומת המלאה של הראיון נרשם: "לא זוכר איך היה ענף הדירות מבחינת הריווחיות" (נ/644, עמ' 72). גם כאן מסופקני האם היה צריך להעביר "תוכן" זה ("לא זוכר") לידיעת הסניגוריה במסגרת הפרטים הנוספים. כך או אחרת, גם כאן לא נגרם כל נזק.

הצגת טענות הגנה - טענת החרם של נאשמי איילון

63. ב"כ הנאשמים 1 ו-2 נדרשים בסיכומיהם בסוגיית הראיונות גם לטענת החרם של הנאשמים 3-5 בלבד. מהתרשומות המלאות של הראיון עם יעקבי עולה, כי הוא נדרש להתייחס לעניין החרם, וכי אף הוצג לו מסמך בו הוא השתמש במילה "חרם" - לאחר שקודם לכן אמר "שלא שמע על חרם" (נ/644, עמ' 69). בהתייחסו לחרם על החברה בה עבד (אליהו) אמר: "שיכול להיות שהיה מקרה כזה אבל זה דעך מעצמו" (שם); בהתייחסו לאיילון אמר: "לא זכור לי שהיה עם ציון ואיילון" (שם), וכן "לא זוכר התייחסות לאיילון" (שם, עמ' 71). גם כאן אינני סבור כי הייתה חובה על התביעה להעביר לסניגוריה את המידע בדבר העדר הזיכרון של יעקבי ביחס לאיילון, ומכל מקום, המידע הזה (ביחס לאיילון) הועבר כבר במסגרת הפרטים הנוספים ולא נגרם כל נזק.

ואחרון, הסניגוריה גם לא הצביעה על נזק כלשהו שנגרם לה כתוצאה מכך שבראיון עימו הוצגו ליעקבי ארבעה מסמכים (מתוך חומר החקירה) אליהם לא התייחס בהודעתו.

סיכום

64. ב"כ הנאשמים מסכמים את טענותיהם בעניין הראיון שנערך ליעקבי, במילים הבאות :

"... הראינו כי הפגיעה בהגנת הנאשמים אשר נגרמה כתוצאה מייצור חומר ראיות חדש במהלך הראיונות אינה ניתנת לריפוי. הראינו כי המאשימה כשלה בהתמודדות עם טענות אלה בכלל, ובעניינו של מר יעקבי בפרט.

במצב דברים זה נפגעה יכולתו של בית המשפט להתחקות אחר האמת העולה מעדותו של מר יעקבי" (עמ' 113).

מכל מה שנאמר לעיל, ברי כי אינני שותף לסיכום זה - לא לרישא שלו ולא לסיפא : במבחן התוצאתי, שהוא העיקר, כמעט שלא נגרם כל נזק לנאשמים בעקבות הראיון עם יעקבי (למעט, כאמור, בנוגע להתייחסותו לת/55 בהקשר לבתי עסק, ונמנעתי, כאמור, מלהסתמך על ת/55, בהיותו גם עדות שמיעה, כך שבסופו של דבר גם כאן לא נפגעה ההגנה). מכל מקום, בערבו של יום ובטרם נעילת שער הועברו התרשומות המלאות של הראיונות לידי הסניגוריה.

P

(2) יעקב צורני - חברת הפניקס

65. צורני (העד ה-3 מטעם התביעה) החל את עדותו בבית המשפט ביום 560 (6.5.98 למודפס). כזכור, לצורני נערכו שני ראיונות על ידי התביעה : הראיון המוקדם, ביום 4.4.95 (ת/87), שנערך כשלוש שנים לפני עדותו ועוד בטרם הוגש כתב אישום נגד נאשם כלשהו בפרשה זו ; והראיון המאוחר ביום 27.4.98 (נ/644, עמ' 59-62), שנערך כראיון הכנה כשבוע לפני עדותו.

הצגת תרשומת הראיון המוקדם

66. במהלך חקירתו הראשית על ידי עו"ד דולן הסתייג צורני מהמילה "סיכמו" המופיעה בהודעתו הראשונה ברשות החוקרת (ת/84), באומרו כי כשם שבמקומות אחרים באותה הודעה הוא תיקן על גבי ההודעה עצמה את המילה "סיכמו" למילה "דיברו" (או "סוכס" ל"דובר"), כך גם במקומות נוספים בהודעה היה צריך לבצע אותו תיקון : "לא צריך להיות הבדל" (639 לממוחשב). צורני הוסיף, כי כבר במהלך הראיון המאוחר שנערך כשבוע לפני עדותו, הוא ציין בפני עו"ד דולן - בעת שהודעתו הוקראה באוזניו - את הטעות שנפלה בה, בהסבירו מדוע הבחין לראשונה בטעות זו רק באותו ראיון (המאוחר) : "וזה לא קשור בכלל לעניין הזיכרון, זה קשור לעניין אחר לגמרי. כשאתה רואה דברים אחרי שאתה כותב..." (639 לממוחשב). בעקבות דברים אלו התפתח עימות בין עו"ד דולן ובין העד :

י"ש. אתה ראית. ב-95 [בראיון המוקדם] הוצגה לך, אתה היית אצלי ב-95 הוצגה לך ההודעה ולא הייתה לך שום הערה על הדברים האלה.

ת. אני מצטער, אני לא חושב שהוצגה לי ההודעה.

ש. ודאי שהוצגה לך. ויש לנו גם את הראיון בעניין הזה" (640 לממוחשב).

בעקבות העימות הזה, שממנו נודע לסניגוריה לראשונה על דבר קיומו של הראיון המוקדם, ביקש ב"כ הנאשמים 1 ו-2 לקבל לידיו את תרשומת הראיון המוקדם. כפי שכבר צויין לעיל, לאחר שתחילה הביע לכאורה עו"ד דולן את הסכמתו שהראיון יוגש ("אני מוכן להגיש אותו, אם מוסכם שהוא יוגש": 642 לממוחשב), הוא התנגד בסוף להגשתו ("אני לא אוכל להסכים כתובע באופן פורמלי להסכים לעניין הזה": 1,613 לממוחשב). על כן, לאחר שמיעת טיעוני ב"כ הצדדים, שהיו חלוקים ביניהם בשאלה האם תרשומת הראיון מהווה חומר חקירה, החלטתי כזכור לחייב את התביעה לאפשר לסניגוריה לעיין בתרשומת הראיון המוקדם, מחמת עצם השימוש שהתובע עשה בו - וכך היה.

67. במאמר מוסגר: בסיכומיהם טוענים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 (עמ' 163-164), כי מדברי ב"כ המאשימה (עו"ד דולן), אגב התעמתותו עם העד, ניתן היה להסיק כי בתרשומת הראיון המוקדם עם צורני (ת/87) יש ביטוי לכך כי הודעתו (ת/84) הוצגה לו. דומה כי יש ממש בטענה זו, שהרי ב"כ המאשימה ביקש לשכנע את העד בוודאות טענתו שההודעה הוצגה לו על ידי אמירתו הנוספת - שחבורה לקודמתה ב"ו" החיבור: "ויש לנו גם את הראיון בעניין הזה". דא עקא, כפי שטוענים ב"כ נאשמים 1 ו-2, עיון בתרשומת הראיון המוקדם מעלה, כי אין בה כל ראייה או זכר לכך שהודעתו של מר צורני הוצגה לו באותו ראיון מוקדם (להבדיל מהראיון המאוחר). מניח אני כי עו"ד דולן שגה שגיאה רשלנית ותמת לב בעניין זה, בשים לב לעדותה של עו"ד קיסר (22,928 למודפס) בדבר השגרה של הצגת הודעות לעדים במהלך הראיון עימם לצורך ריענון זיכרונם (אם כי הראיון המוקדם עם צורני לא היה בדיוק ראיון קלאסי של הכנה לעדות), ובשים לב גם לזמן הרב, כשלוש שנים, שחלף מאז הראיון המוקדם ועד לעדותו של צורני. בהקשר זה יש להעיר כי סיטואציה זו - בה הופך למעשה חומר ראיונות ל"מעין חומר חקירה" לצורך התעמתות עם העד - ממחישה הן את הבעייתיות בשימוש שעושה תובע בחומר ראיונות שלא הועבר לידי הסניגוריה, המצויה בנחיתות אינפורמטיבית ואיננה יכולה במצב זה לאמת את דבריו של התובע (שהופך ל"מעין עד" על תוכנו של הראיון), והן את הבעייתיות של העדר חובת רישום של הראיון בכלל.

P

68. ובחזרה לגוף הדברים: בעקבות המצאת תרשומת הראיון המוקדם לסניגוריה (להבדיל מהראיון המאוחר, שלא הומצא באותו שלב) נחקר צורני שוב על ידי הסניגורים (ביום 8.6.98), כך שלמעשה לא נפגעה ההגנה עקב אי גילוי תרשומת הראיון המוקדם במועד מוקדם יותר. נהפוך הוא. דווקא בשל השתלשלות הדברים כפי שתוארה לעיל, יכול היה בית המשפט להתרשם מבטחונו של העד צורני ומדבקותו בגירסתו - גם בשלב שתרשומת הראיון המוקדם טרם הומצאה

- כי הודעתו הרלוונטית ברשות החוקרת (ת/84) אכן לא הוצגה לו בראיון המוקדם, כטענתו, וכי זו הוצגה לו לראשונה רק בראיון המאוחר (ראיון ההכנה לעדות). כפועל יוצא מכך, גם מהימנה עלי עדותו של צורני, כי כבר בהזדמנות הראשונה שבה הציג לו עו"ד דולן את הודעתו - קרי: בראיון המאוחר - הוא הסתייג מיד מהמילים "סוכס" או "סיכמו" שמופיעות בהודעתו, וטען על אתר "שזה טעות" וכי יש לתקן ל"דובר" או "דיברו", כפי שעשה זאת כבר במהלך גביית הודעתו לגבי חלק מהמופעים של המילים הללו, אותן תיקן על גבי ההודעה עצמה.

69. בשולי הבחנתו זו של צורני אעיר, כי לענייננו אין למעשה כל נפקות להבדל שבין "סיכמו" לבין "דיברו", כעולה גם מהסברו של צורני בעדותו:

"תראה אני לא משפטן ואני לא יכול להגיד לך מה המילה סיכום, מה זה בדיוק סיכום מבחינה משפטית, אבל אני יודע מה זה לדבר כשאני מבין, כשמסכמים אז יש לזה גם, אם אתה לא מבצע משהו אז קורה משהו, כך אני מבין. פה דיברו, וזה ההבדל" (657 לממוחשב).

כלומר, צורני מבדיל בין "דיבור" ל"סיכום", בכך שהוא מזהה את המילה "סיכום" עם הסכם משפטי מחייב, שאם מפירים אותו "קורה משהו". למותר לציין כי, כאמור לעיל, לגיבושו של הסדר כובל לא נדרש הסכם מחייב. ומכל מקום, כעולה מחומר הראיות הרב וכבד המשקל, בעניין הזה לא רק מפיו של צורני אני חי.

הטענה כי צורני שימש עד מדינה

70. בטרם אעבור לראיון המאוחר, אתעכב כאן בקצרה על טענת הסניגוריה שמטרת הראיון המוקדם לא היתה לשם הכנתו של צורני לעדות (שהרי בעת הראיון המוקדם עוד לא הוגש כתב האישום, ולאחריו אף נגבתה ממנו הודעה נוספת), אלא כדי לתת לו להבין כי לא יועמד לדין תמורת עדותו. על רקע טענתה זו מוסיפה הסניגוריה שניים אלה: ראשית, כי הראיון המוקדם היה בגדר חקירה לכל דבר ועניין גם אם לא נעשה על ידי נציגי הרשות החוקרת (ואינני רואה צורך לחוסיף ולהידרש לטענה זו, לאחר שקבעתי כי להגנה לא נגרם כל נזק בעטיו); ושנית, כי צורני שימש הלכה למעשה כ"עד מדינה", כמשמעותו של דיבור זה בסעיף 54א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש] קרי: "שותף לאותה עבירה המעיד מטעם התביעה לאחר שניתנה או שהובטחה לו טובת הנאה". את טענתה זו, שנטענה על ידה ב"חצי פה", תומכת הסניגוריה על שני נימוקים עיקריים. האחד, דבריו של ב"כ המאשימה לפרוטוקול ולפיהם החליטה התביעה שלא להעמיד לדין את מספר 2 בחברת הפניקס - קרי: צורני, סמנכ"ל הפניקס - כדי לאפשר לה לקרוא לו כעד תביעה לחיזוק ראיותיה: "שהתביעה לשיטתה חשבה שטוב תעשה אם היא תבסס את הראיות לכאורה בכל הענפים, בהסתמך על אותו עד" (91 לממוחשב); והשני, שלפי ההלכה הפסוקה, כפי שהיא מתפרשת על ידי הסניגוריה: "די להוכיח כי לאותו עד ניתנה 'טובת הנאה' כלשהי, כדי לקבוע שמדובר ב'עד מדינה'" (עמ' 160). ואולם אין בידי לקבל טענה זו ופירוש זה של הסניגוריה. הפסיקה פירשה את המעמד של "עד מדינה" שבסעיף 54א(א), כמעמד שנוצר עקב קיום "זיקת קשר" בין טובת ההנאה לבין מסירת העדות, באופן שתוכנה של העדות קשור "סיבתית" לקבלת

טובת ההנאה, כעולה מדברי כבוד השופט גולדברג בע"פ 3795/92 יוסי לוי נ' מדינת ישראל (תקדין עליון), כפי שצוטטו בהסכמה על ידי כבוד השופט קדמי בע"פ 4938/94 שמרלינג ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(191-192, 181, 5). השופט קדמי הוסיף והבהיר את הדברים באומרו:

P

"לשיטתי, עד הופך ל'עד מדינה' במקום בו מתקיימת 'הבנה' - מעין 'הסכמה' - בינו לבין הרשות: זו מבטיחה או נותנת טובת הנאה על מנת לקבל מן העד גירסה 'נוחה' לה, וזה 'מבין' את תכלית ה'מתת' ומקבל עליו - קרי: 'מסכים' - למסור גירסה ב'תמורה' לטובת ההנאה" (שם, בעמ' 193-192: ההדגשה במקור - ד' ח').

בענייננו לא הוכחה הבנה כזו בין התביעה לבין צורני. אמנם, כפי שהורה השופט קדמי (שם), מקום בו מעניקה הרשות טובת הנאה לעד (כפי שהוענק לצורני בכך שלא הועמד לדין), וזה מקבלה, נוצר בסיס לחזקה שבעובדה כי קיים קשר בין טובת ההנאה לבין תוכן עדותו של העד. ואולם, אין זו ראייה ניצחת בדבר היותו עד מדינה, ומעמדו של העד נקבע, בסופו של דבר, על בסיס הראיות הנפרשות לפני בית המשפט בדבר הזיקה שבין קבלת טובת ההנאה לבין העדות שמסר. הראיות שנפרשו בפני מביאות אותי למסקנה של העדר זיקה מוחלט בין אי העמדתו של צורני לדין לבין עדותו ותוכנה (יתר על כן, צורני אף לא נשאל על כך דבר בחקירתו על ידי הסניגוריה). מעבר לצריך אוסיף, כי גם לו הייתי מייחס לצורני מעמד של "עד מדינה", הרי שבאותם עניינים שבהם הסתמכתי על עדותו, נמצא לה סיוע למכביר בעדויות מהימנות ובמסמכים אמינים מזמן אמת.

שימוש המאשימה בראיונות בעת חקירת העד

71. כזכור, בית המשפט חייב את התביעה לגלות לסניגוריה את הראיון המוקדם עם העד צורני מחמת השימוש שעשתה התביעה בראיון זה - התעמתות עם העד. טוענת הסניגוריה, כי התביעה התעמתה עם העד גם על בסיס הראיון המאוחר שנערך עימו (כשבוע לפני עדותו), ולפיכך היה עליה להעביר לעיונה גם את התרשומת של הראיון המאוחר. הסניגוריה מצביעה בהקשר זה על שתי התנצחויות בין התביעה והעד על בסיס הראיון המאוחר. האחת, שהתובע הטיח בעד כי אמר בראיון, שהוא "לא זוכר כלום, רק מה שבהודעה" (596 לממוחשב), ואילו העד השיב לעומתו: "זה לא היה המצב. אתה ניסית להגיד כל הזמן שאני נצמד לעדות [להודעה - ד' ח'] שלי, ואני אמרתי שאני נצמד לאמת, ולא, אני ביקשתי להקריא את העדות..." (596-597 לממוחשב). ברם, מדובר כאן בעניין של סגנון הראיון ולא של מידע הנוגע לאישומים לגופם, כך שלא נגרם כל נזק מהותי כתוצאה מאי העברת תרשומת הראיון בעניין זה לסניגוריה, מה עוד שהרישום בתרשומת בעניין זה הוא תמציתי ביותר (וראו השורה הראשונה בנ/644, עמ' 60). ה"התנצחות" השניה שהסניגוריה מצביעה עליה עניינה בעדותו של צורני, כי במהלך הראיון המאוחר הוא העלה בפני התובע את הצורך לתקן את הפועל "סוכם" שנרשם בהודעתו ל"דובר", נושא שכבר דובר בו לעיל. ואולם, יש לומר, כי התנצחות זו שהסניגוריה מצביעה עליה אינה אלא התנצחות מדומה, שהרי התובע, עו"ד דולן, אישר לפרוטוקול כי העד הזכיר לו שבראיון עימו אמר לו (עו"ד דולן) שהוא: "לא רואה

הבדל גדול בין דיברו וסיכמו . וזה נכון, אני מאשר שאתה העל[א]ית ואמרת שכך ציינת גם בהודעה." (656 לממוחשב). אמור מעתה : התנצחות - אין כאן ; דוגמא נוספת לרישום לא מלא של מהלך הראיון והדברים שעלו בו - יש כאן. אכן, על כך בעצם מלינה הסניגוריה בהקשר זה, בהצביעה כי יש בכך כדי לחזק את החשש כי התרשומות של הראיונות אינן מלאות וכי נושאים נוספים שנידונו בראיונות - בין בראיון עם צורני ובין בראיונות עם עדים אחרים - לא קיבלו ביטוי בכתב בתרשומות של הראיונות. כתוצאה ישירה מכך, ממשיכה הסניגוריה, אין היא יכולה לדעת, גם היום, דבר על נושאים אלו. ייתכן שכך. ברם, ככל שמדובר בראיון עם צורני, הרי שזה נערך לפני שבית המשפט חייב את התביעה להעביר את הפרטים הנוספים שעלו בראיונות לידי הסניגוריה, ועל כן אין לזקוף לחובת התביעה את העובדה שהתרשומות של ראיונות אלה אינן מלאות - בהעדר חובה שבדין (או בהלכה של בית המשפט העליון) לתעד את הראיונות עם עדי התביעה (להבדיל מחקירת עד ברשות החוקרת). דברים אלה אמורים גם ביחס לכל הראיונות שנערכו לפני החלטתי האמורה.

P

72. בראיון המאוחר התייחס צורני לשיבות כלל : "הישיבות היו אוסף של ברברת. רק דיברו לא היה כלום" (נ/644, עמ' 60). לטענת הסניגוריה אמירה זו של צורני בראיון מחזקת את הסתייגותו מהודעתו - כפי שעלתה הן בראיון המאוחר והן בעדותו - ולפיה השארת הפועל "סוכם" בהודעה הייתה בגדר שגגה. כן טוענת הסניגוריה, כי דבריו אלו הם בבחינת מידע חדש ומהותי לעומת ההודעה, ולפיכך, חובה הייתה על התביעה להעבירם לידיה. אינני משוכנע בצדקת טענה אחרונה זו של הסניגוריה : עם זאת, מוכן אני להניח, כי צורני אכן היה מתקן בהודעתו, באופן עיקבי ומלא, את כל מופעי הפועל "סוכם" ל "דובר". חיזוק לכך ניתן למצוא בדבריו כי הלחץ בו היה נתון במהלך החקירה הוא שהביאו לשגגה זו, וכן בקביעתי דלעיל כי מהימנה עלי עדותו של צורני, שכבר בהזדמנות הראשונה שנקרתה בפניו ביקש לתקן את הפועל "סוכם" ל "דובר" גם במקומות שזה לא נעשה על גבי הודעתו גופה. משמעותו של תיקון זה, על רקע הפרשנות שנתן צורני עצמו לפועל "דובר", כבר בוארה לעיל.

לא מצאתי כל ממש בטענת "ככל הנראה" של הסניגוריה, כי מתוך עדותו של צורני עולה שיום לפני עדותו התקיימה, ככל הנראה, פגישה נוספת בין ב"כ המאשימה לבין צורני (וראו עמ' 587 למודפס, וסיכומי התביעה בעמ' 30,183 למודפס).

כפירתו של צורני במעורבותו באירועים

השתתפותו בישיבות כלל

73. בפי ב"כ הנאשמים 1 ו-2 טענות כלפי רשויות החקירה והתביעה בתיק זה על כך שלא הבחינו "ביקו פרשת המים", הנוגע למעורבותו של צורני באירועים נשוא כתב האישום. לטענתם, בשלוש הודעותיו הקפיד צורני להדגיש את אותו קו פרשת מים, 19.9.92, בו הפך ממנהל מחלקת

החשבוניות של האגף לביטוח כללי של חברת הפניקס למנהל האגף ולסמנכ"ל החברה; כאשר רק מאותו תאריך ואילך החל להשתתף בישיבות כלל, ועדותו לגביהן הינה ממקור ראשון; ולעומת זאת, קודם לתאריך קובע זה, לא השתתף באותן ישיבות - וממילא כל מה שהעיד לגביהן הינו בגדר עדות שמיעה. בהקשר זה מפנה הסניגוריה לשתי שורות מתוך תרשומת הראיון המאוחר עם צורני (נ/644, עמ' 60): "הייתי אחראי על הפקת פוליסות. זהו תפקיד טכני. פועל ע"פ ההוראות", וכן "לפני 1992 לא הייתי בפונקציה חיתומית, או בפורום של מקבלי החלטות". על כן, כך הסניגוריה, שומה היה על רשויות החקירה והתביעה לבדוק באיזה צד של קו פרשת המים מצויה כל אחת מהאמירות של צורני ולהתייחס אליה בהתאם.

לא שוכנעתי בטענות הסניגוריה בעניין זה - לא כלפי הרשויות ולא לגוף הטענות. מספר טעמים לכך. באשר למחדל המיוחס לרשויות החקירה והתביעה, הרי שמהודעותיו של צורני לא עולה שהשתתפותו בישיבות כלל (להבדיל מישיבות הנהלת האיגוד) החלה רק עם מינויו לסמנכ"ל הפניקס והממונה על האגף לביטוח כללי. ובאשר לטענה לגופה - קרי: כי עד לספטמבר '92 לא השתתף צורני בוועד ענף רכב או בפורום אחר המשותף לחברות הביטוח - הרי שלאור כל חומר הראיות שבפניי דוחה אני טענה זו וקובע, בדרגה גבוהה של ודאות, כי צורני החל להשתתף בישיבות כלל כבר במחצית הראשונה של שנת '92 - זמן רב לפני מינויו כמנהל המחלקה האלמנטרית של הפניקס - ובכל מקרה לא יאוחר מהחודשים מרץ-אפריל '92. אמנם בחקירתו הנגדית אמר צורני, מספר פעמים, כי לא השתתף בפורומים משותפים של האיגוד לפני ספטמבר 722 (92' למודפס). ואולם, ככל שמדובר בישיבות כלל (ישיבות השולחן) דוחה אני עדותו זו, שאינה מהימנה עלי. את הנימוקים לכך כבר פירטתי במסגרת הדיון בפריט האישום רכב '92, ואינני רואה צורך לחזור עליהם כאן. עם זאת, לאור טענותיה של הסניגוריה בעניין זה בהקשר לראיונות, לא ייחסתי משקל רב לעדותו של צורני ביחס לפריט האישום רכב '92. במה דברים אמורים.

רכב '92

74. בחקירתו הראשית חזר צורני על גירסתו המפליגה בהודעתו (ת/84, עמ' 2) - בעניין תעריף רכב '92 (ביטול החבילה) - ולפיה בפורום כלל "גיבשנו למעשה עמדה מול המפקח" (568 לממוחשב). הסניגוריה מצביעה על כך כי כבר בראיונות עימו שינה צורני את גירסתו בעניין זה, כאשר בראיון המוקדם (משנת '95) אמר כי "הפניקס פנתה ביוזמתה בשל הפסדים רציניים למפקח כדי שהתעריפים יעלו...", ובראיון המאוחר חזר ואמר "הפניקס לבד הגישה את הבקשה למפקח" (ההדגשות שלי - ד' ח'). דא עקא, קובלת הסניגוריה, שבנקודה זו ריעננה התביעה את זיכרונו של צורני רק מתוך הודעתו - ולא גם מתוך תרשומת הראיון המוקדם - ועקב כך חזר צורני לגירסתו המפליגה שבהודעתו, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בתרשומת המלאה של הראיון המאוחר:

P

"מה משמעות גיבשנו עמדה? - הפניקס לבד הגישה את הבקשה למפקח. מההודעה? - בקטע הזה (ב-1992) דיברו לבוא אל המפקח בצוותא" (נ/644, עמ' 60; ההדגשות שלי - ד' ח').

הסניגוריה מלינה, בין היתר, על כך שבתמצית הפרטים הנוספים של הראיון המאוחר עם צורני, לא ניתן ביטוי לעובדה שצורני חזר לגירסתו המפלילה שבהודעתו רק עקב ריענון זיכרונו מההודעה (כמו גם לעובדה שזיכרונו לא רוענן מתוך תרשומת הראיון המוקדם). מוצא אני כי יש ממש בטרוניית הסניגוריה בעניין זה, שכן מתוך תמצית הפרטים הנוספים, לא ניתן כלל לעמוד על הדינמיקה שהתפתחה במהלך הראיון, ואף לא להבין מדוע שינה צורני את גירסתו בעניין זה. כדי לא להאריך אסתפק כאן בציטוט המובאה הרלוונטית מתוך תמצית הפרטים הנוספים (והפעם בהחלט מדובר בתמצית):

"משמעות גיבשנו עמדה מול המפקח בהודעתו: הפניקס לבד הגישה את הבקשה. ב-1992 דיברו לבוא אל המפקח בצוותא" (נ/644, עמ' 59).

לאור האמור, נמנעתי מלייחס משקל רב לגירסתו המפלילה של צורני בפריט האישום רכב. 92'

נושאים עליהם נשאל צורני בראיון ואשר אינם מוצאים ביטוי בהודעותיו צמ"ה

75. בחקירותיו על ידי הרשות החוקרת לא נשאל צורני על ענף הצמ"ה. לעומת זאת נשאל על כך בראיון המוקדם (ת/87): "לגבי צמ"ה - התעריך ממש הונחת על ידי מבטחי משנה - ללא שום גמישות לחברות". בראיון המאוחר שוב נדרש לנושא הצמ"ה אלא שהפעם אמר: "צ.מ.ה היה שלא בידיעתי..." (נ/644, עמ' 60), וכן "צ.מ.ה לא הייתי בתמונה" (נ/644, עמ' 62). הסניגוריה מעלה מספר טענות בקשר להתנהלות המאשימה בעניין זה, ובין היתר היא מלינה על כך שהתייחסותו של צורני לעניין הצמ"ה במסגרת הראיון המאוחר לא הובאה בתמצית הפרטים הנוספים שהתביעה העבירה לסניגוריה בעקבות החלטת בית המשפט. אינני רואה מקום להידרש לטענות אלו, הן משום שתרשומת הראיון המוקדם הועברה לסניגוריה טרם סיום עדותו של צורני, והן משום שבאתי למסקנה כי דבריו של צורני בעניין זה מקורם מפי השמועה וממילא לא ניתן לבסס ממצא כלשהו על דבריו הלא עקביים בעניין הצמ"ה. בחקירתו הנגדית שלפני המצאת תרשומת הראיון המוקדם לידי הסניגוריה העיד צורני (בתשובה לשאלה על הכתבת תעריפים אחידים בתחומי הצמ"ה על ידי מבטחי המשנה): "אבל צמ"ה אני לא הייתי, זה אני לא זוכר, יכול להיות שכן אבל אני לא יודע" (739 לממוחשב). למעשה הוא חזר בכך לגירסתו בראיון המאוחר. לעומת זאת, בחקירתו הנגדית המשלימה - שנערכה לאחר המצאת תרשומת הראיון המוקדם לידי הסניגוריה - הוא חזר ואישר את גירסתו כפי שהובאה בראיון המוקדם, דהיינו כי תעריך הצמ"ה ממש הונחת על ידי מבטחי המשנה ללא שום גמישות לחברות, באומרו "כן, מה שידוע לי כאמת בזמן שאמרתי" (1,667 לממוחשב). קשה ליישב כאן את עדותו הסותרת של צורני, אלא אם כן נאמר כי שתי אמירותיו באות לומר - כל אחת בדרכה היא - כי אין לו ידיעה אישית בנושא (וצורני לא הצביע על מקור ידיעתו). לא נעלם ממני כי בעת גיבוש ההסכמות שיצרו את ההסדר הכובל בענף צמ"ה, היה כבר צורני מנהל האגף הכללי בחברת הפניקס, אך עובדה זו אינה גורעת מעדותו המפורשת בבית המשפט, לפיה הוא לא היה מעורב בנושא הצמ"ה. לכך יש להוסיף (כעולה מהדיון באישום בענף הצמ"ה) כי צורני לא היה חבר בוועד ענף הנדסי (בו סוכם הבלנקו צמ"ה) ולא

השתתף מטעם הפניקס בדיוני הוועדה בנושא הצמ"ה (ואזכיר, כי ממילא באתי למסקנה כי אין להרשיע את נאשמי הפניקס באישום הצמ"ה).

P

הגשת תעריף בתי עסק לאישור המפקח

76. תחת כותרת משנה זו חזרו ב"כ הנאשמים 1 ו-2 לדון במודעותה של המאשימה לקשר ההדוק שקיים (לטענתם) בין שאלת התלווה ההדדיות בשוק הביטוח לבין שאלת מעמדו של התעריף. כבר קבעתי (במהלך הדיון על מעורבותו של המפקח בשוק הביטוח), כי מהבחינה הנורמטיבית, מעמדו של תעריף שאושר על ידי המפקח הינו מחייב. כן כבר קבעתי (בעת הדיון באישום הראשון), כי תעריף בתי עסק לא הוגש לאישור המפקח - וממילא אינו מחייב. לאור שתי קביעות אלו, אינני רואה צורך לחזור ולהידרש לטענות שהועלו תחת כותרת המשנה האמורה. רק אוסיף, כי לא מצאתי כל מקום להניח אף לא אחת מן ההנחות שנתבקשתי להניח בסעיף 3.512 שבסיכומי ב"כ הנאשמים 1 ו-2, מה עוד שצורני אמר מפורשות בעדותו: "בבתי עסק מגישים פעם אחת את הפוליסה. תעריף לא צריך להגיש תעריף" (1,634 לממוחשב).

נושאים עליהם נשאל צורני בהודעותיו ואשר שינה התייחסותו לגביהם בראיון

מבטחי המשנה בבתי עסק

77. במסגרת הראיונות נדרש העד צורני, לראשונה, לישיבה שהתקיימה בנובמבר '92 עם מבטחי המשנה במשרדי חברת הפניקס בנוגע להכנסת תעריף בתי עסק לחוזי ביטוח המשנה (סעיף 10 לאישום הראשון). כך, בראיון המאוחר אמר כי לא השתתף באותה ישיבה (נ/644, עמ' 61). לאחר שבאתי למסקנה כי אין להרשיע את הנאשמים בפריט אישום זה, ממילא לא נגרם להם כל נזק כתוצאה מהראיון עם צורני בהקשר זה.

הצגת טענות הגנה

78. בראיון המאוחר עימו אמר צורני כי הוא "לא זוכר חרם לגבי איזשהי חברה" - לא לגבי אליהו ולא לגבי איילון (נ/644 עמ' 62). גם כאן אינני סבור כי הייתה חובה על התביעה להעביר לסניגוריה את המידע בדבר העדר הזיכרון של צורני בעניין זה, ועל כל פנים המידע הזה הועבר כבר במסגרת הפרטים הנוספים ולא נגרם כל נזק.

79. בתשובותם להתייחסות המאשימה לראיון עם מר צורני, מבקרים ב"כ הנאשמים 1 ו-2 את עמדת המאשימה כי הראיון נועד גם לחקר האמת. בהקשר זה חוזרים הם על טענתם הכללית

והגורפת, כי במסגרת הראיונות נהגה התביעה לעמת את העדים, בין היתר, גם עם הודעות ועדויות של עדים אחרים. על טענה זו יש להעיר, כי פרט למקרה אחד ויחיד (שאף הוא בגדר פרשנות לתרשומת הראיון: נ/644, עמ' 134) בו הוצגה לעד טייבר הודעתו של אביו, לא הצביעה הסניגוריה על מקרה נוסף, ולא עוד, אלא שהסניגוריה אף נמנעה מלהתייחס בסיכומיה למקרה ספציפי זה - הבולט ביחידותו בתוך עשרות הראיונות שערכה התביעה והמסמכים הרבים שהציגה לעדים במהלכם - וממילא גם לא הצביעה על נזק כלשהו שנגרם לה עקב כך.

סיכום

90. לא מצאתי כי להגנה נגרם נזק כתוצאה מהראיונות עם צורני - לא מהראיון המוקדם (שהועבר לסניגוריה בטרם סיים את עדותו), אף לא מהראיון המאוחר (שהועבר לסניגוריה רק לאחר סיום עדותו). נהפוך הוא. כפי שכבר הצבעתי על כך לעיל, כפועל יוצא מההתפתחות הדיונית בבית המשפט בהקשר לראיונות עם צורני כפי שתוארה לעיל - ולא דווקא כתוצאה מליקויים בהתנהלות התביעה בנושא הראיונות - הצליחה הסניגוריה להראות, כי כבר בהזדמנות הראשונה שעמדה בפניו טען צורני שיש לתקן את הפועל "סוכם" שבהודעתו ל"דובר". ואולם, לאור הפגמים בראיונות עם צורני, נמנעתי מלייחס משקל רב לגירסתו המפלילה ביחס לפריט האישום רכב 92'. ואחרון, בדומה לסיכום בעניין יעקבי, אינני רואה בראיונות עם צורני דוגמא מייצגת לראיונות עם עדים אחרים, בין היתר משום שמדובר בנושאים ייחודיים לו ולראיונות עימו.

P

קמח. ראיונות עם עדים שהורשעו והוחזרו לעדות במהלך החזרת העדים

91. הצד השווה לשלושת העדים הבאים - אזובל, רוזוליו והררי - הוא שהם הורשעו בהסדר הטיעון (להלן גם - עיסקת הטיעון) והוחזרו להעיד במהלך החזרת העדים, בין היתר משום שעדותם הראשונה נשמעה בטרם ניתנה החלטת בית המשפט בדבר המצאת הפרטים הנוספים של הראיונות לידי הסניגוריה. לפיכך, כרקע לדיון בטענת הסניגוריה בדבר הנזק שנגרם להגנה כתוצאה מהראיונות עימם, אקדים ואדון בהסדר הטיעון ובחזרתם מהודייתם של רוב המורשעים בעיסקת הטיעון (בדרגות שונות של חזרה).

92. פתח דבר אתייחס למשקלו של הסדר הטיעון (ת/141), שהוגש כראיה בתיק זה, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות. אקדים ואומר כי החלטתי לקבל בעניין זה את עמדת הסניגוריה ולא לייחס לעיסקת הטיעון כל משקל בהתייחס לנאשמים שבפניי. להלן אביא את נימוקי החלטתי זו תוך תיאור תמציתי של השתלשלות האירועים בנוגע לעיסקת הטיעון, ככל שהם דרושים לענייננו.

כזכור, בחודש מרץ 1997, בטרם הוגש כתב האישום ולאחר מו"מ ארוך, הגיעה התביעה להסדר

טיעון עם שש חברות ביטוח אחרות ואחד עשר מנהליהן בפני מותב אחר של בית משפט זה (כבוד השופט עדיאל), בגין אישומים דומים - לא זהים - שיוחסו להם על יסוד אותם מעשים שמיוחסים לנאשמים בתיק שבפניי. כפי שכבר ציינתי במבוא להכרעת הדין, המורשעים בהסדר הטיעון לא הואשמו בעשיית הסדר כובל בענף הרכב (אישום מספר 2), בעוד שהנאשמים שבפניי מואשמים גם בו. רוב רובם של המורשעים בעיסקת הטיעון (לאחר שנגזר דינם לתשלום קנס ולמאסר על תנאי), נקראו להעיד כעדי תביעה בתיק זה. טרם עדותם הם זומנו לראיון במשרדי המאשימה. במהלך הראיונות עימם חזרו בהם רובם מהודייתם בעיסקת הטיעון, וכפרו בהאשמות (שבהן הודו) בדרגות שונות של כפירה. התביעה, כפי שכבר צויין, הוכתה בתדהמה מתופעה מפתיעה זו שחזרה על עצמה, כפי שהעידה התובעת עו"ד קיסר :

"אנחנו בעדים הראשונים שהעידו בעניין הסדר הטיעון אנחנו היינו מאד מופתעים, במשך הזמן אנחנו כבר הבנו שכנראה כך יהיה אז גם השאלות היו שונות. זאת אומרת הפעם הראשונה ההפתעה כאן הפתעה הפתעה הפתעה, זה באמת שאלות של הפתעה, אחרי מוס [צ"ל: מו"מ - ד' ח'], אחרי זה, אחרי זה. אחר כך זה כבר נהיה, ככל שאני זוכרת, ככה לא היה עם עדים אחרים בדיוק" (22,861-22,860 לממוחשב).

93. התביעה, במקום לשלוח את העדים הללו לחקירה נוספת ברשות החוקרת, כפי שראוי היה לעשות, ערכה בעצמה לחלק מהם מעין "חקירה שלב ב'", דהיינו "ראיונות חקירתיים" במתכונת של שאלות ותשובות, משל הייתה זו חקירה נגדית לעדים עויינים (מתכונת החקירה אף קיבלה ביטוי מפורש בתרשומת הראיון עם רוזוליו - נ/644, עמ' 182 ואילך). בעדותה לא שללה עו"ד קיסר את האפשרות שגם ראיונות של עדים נוספים נערכו במתכונת דומה, בהקשר לחזרתם מהסדר הטיעון, באומרה :

"...קודם כל זה לא נכון, אני לא אומרת ייתכן ששאלות מהסוג הזה גם נשאלו בראיונות אחרים אבל הענין הזה של כל כך הרבה להתעסק בהסדר הטיעון וכפי שגם אדוני יראה כל השאלות האלה זה רק בנושא הזה של הסדר הטיעון, זה לא בנושאים של - אין לגבי נושאים אחרים לפי הדוגמאות" (22,860 לממוחשב).

94. באותם ראיונות-חקירות באה לידי ביטוי ציפייתה הטבעית של התביעה שהעדים הללו יחזרו לגירסה המפליה שמסרו בעיסקת הטיעון - ציפייה שנקלטה אצל חלקם במהלך הראיון. הדברים אמורים בעיקרם לגבי העדים רוזוליו ושני. כך, בראיון עם רוזוליו, שנערך ואף נרשם בצורה מובהקת של חקירה, הוא הטיח כלפי התובע "מה אתה רוצה ממני" (נ/644 בעמ' 176). בדומה לכך, שני אישר בעדותו השנייה בבית המשפט, שבמהלך הראיון הוא חש במורת רוח של התביעה מתשובותיו ובציפייה כי יודה שעבר על החוק, שבאו לידי ביטוי בשאלות חוזרות ונשנות :

P

"ש. ואני ביקשתי להשתמש בשורה וחצי האחרונות כאילוטרציה לתחושה הסוביקטיבית שלך שהתובעים לא היו מרוצים מהתשובות שלך והם נתנו איזה ביטוי למורת רוחם מהתשובות שלך

ת. במקרה הספציפי הזה כפי שאמרתי קודם, שאתה יותר מדי דרמטי, במקרה הזה אתה פחות מדי דרמטי. בהחלט ציפו ממני אני אומר שעברתי על החוק. ושבעצם ידעתי שאני עובר על החוק ואני סרבתי לאמר את זה.

ש. איך באה לידי ביטוי הציפייה הזאת?

ת. עוד פעם שאלה, אז למה הלכת לעיסקת הטיעון, לשלב ההתחלה, אם אתה לא עברת על החוק למה הלכת לעיסקת טיעון ועל זה עניתי, שהלכתי לעיסקת טיעון לא בגלל שחשבתי שעברתי על החוק, אלא בגלל שנתקלתי לסיטואציה שבה אני כבר לא בענף, המגן נמכרה למגדל, מגדל תקבע אם המגן תודה או לא תודה, מגדל תקבע אם הסגנים שלי דאז יודו או לא יודו, אבל בהחלט בצורה של שאלות חוזרות ונשנות במשך ככה בעצם התחילה החקירה.

כ.ה. חשין: הראיון,

ת. סליחה סליחה, אני מבקש סליחה על המילה, כך בעצם התחיל הראיון שבעצם אני אומר שעברתי על החוק" (21,987-21,988 לממוחשב).

95. בשלב זה של המשפט, אינני מוצא את עיקר הבעיה במתכונת החקירתית של הראיון ואף לא בעובדה שבמהלך הראיונות נוצרו ראיות חדשות. כפי שכבר ציינתי לעיל, בהליך שלפני לא ביקשה הסניגוריה מתן הנחיות לתביעה באשר לדרך ביצוע הראיונות. הבעיה מתמקדת כיום בכך שתוצרי הראיון לא הועברו לידיעת הסניגוריה בטרם עדותם (הראשונה) של מורשעי עיסקת הטיעון בבית המשפט, דהיינו, בשאלת הנזק שנגרם להגנה מכך שבאותו שלב לא הייתה יכולה לדעת על המהפך הדרמטי בגירסתם של המורשעים.

התביעה מבקשת להסביר את הימנעותה מחשיפת המידע החדש והמהותי הזה בטענה שבידי הסניגוריה היו מצויות ממילא שתי גירסאות של התייחסויות העדים הללו לאישומים המיוחסים להם - גירסה אחת של כפירה (בהודעות שנגבו בחקירה) וגירסה אחת של הודיה (בהסדר הטיעון); ולפיכך, לטענתה, גירסה נוספת של כפירה שנוצרה במהלך הראיון לא הייתה בגדר מידע חדש ואף לא היה בה כדי לסייע להגנה, משום שהיא למעשה חזרה לגירסתם ברשות החוקרת שכבר הייתה מצויה בידי הסניגוריה טרם עדותם במשפט זה. הנה כך ניסחה עו"ד קיסר את תשובת התביעה לטענה זו:

"כפי שאנחנו ראינו את זה אז, היו שתי גירסאות שהיו בפני הסניגוריה, גירסה א' וגירסה ב', שהיו שונות, ולסניגוריה ה[יו] את הגירסאות האלה. זה שהעד אומר כך או אחרת לגבי גירסה זו או אחרת, אנחנו לא חשבנו שזה דבר מפתיע. זאת אומרת נכון שזה הפתיע אותנו שזה - " (22,842 לממוחשב).

בצדק טוענת הסניגוריה (עמ' 125) כי הסבר זה אינו יכול לעמוד. ראשית, חזרתו של עד מהודייתו בעיסקת הטיעון הינה עובדה דרמטית - ולהגנה זכות לדעת על חזרה זאת; עצם העובדה שבידי הסניגוריה שתי גירסאות של דברי העד אין בה די. השוני בעיתוי אמירת הדברים - לפני הרשעה או לאחריה - הוא שיוצר את המידע החדש והשוני המהותי בין הדברים שאמר העד: לפני ההודיה (כפירה), בעת ההודיה (חזרה מכפירה) ולאחר ההודיה וההרשעה (חזרה מהודיה). פשיטא, כי כפירה וחזרה מהודיה אינם היינו הך. דברים אלה אמורים במיוחד מקום בו שורה של מנהלים ונושאי משרה בכירים בשוק הביטוח חוזרים בהם מהודייתם. שנית, הסבר זה של התביעה אינו תופס מעיקרו ביחס לאישומים או פריטי אישומים אליהם לא התייחס העד בחקירתו. כך לדוגמא, אזובל בהודעתו כלל לא התייחס לנושא הצמ"ה, וממילא בידי ההגנה לא היו שתי גירסאות של אזובל בעניין מעורבותו בענף הצמ"ה, אלא רק את הודייתו בעיסקת הטיעון. ואכן, עו"ד קיסר הודתה כי בדיעבד הייתה כנראה נוהגת בצורה שונה:

P

"כן, אז שוב, אני חוזרת גם על מה שאמרתי קודם, שדברים התפתחו במהלך המשפט הזה, היום אני הייתי חושבת אולי כך, אבל אני מנסה להסביר איך אנחנו חשבנו קודם" (22,846 לממוחשב).

96. אפילו הייתי מתעלם מהתנהלותה של התביעה בעניין זה, הרי שמשקל עיסקת הטיעון בהליך שלפניי, היה לכאורה קרוב לאפס. בצדק טוענת הסניגוריה כי יש ללמוד (על דרך ההיקש) לעניין שלפנינו מדבריו של כבוד השופט גולדברג בע"פ 4541/90 סלע נ' מדינת ישראל (תקדין-עליון) בו הורה לעניין משקל הודייתו של נאשם במשפטו שלו, כשהיא מוגשת כראיה לפי סעיף 110א במשפטו של אחר, כלהלן:

"אכן, נכרכות בין העובדות בהן הודה העד, גם עובדות המסבכות את הנאשם בעבירה, אולם לא עובדות אלה הן שעומדות במרכז הודייתו במשפטו. הודייתו סבה על העובדות המהוות עבירה לגביו, ולא בספיחי העובדות, מבחינתו, כפי שניסח מנסח כתב האישום.

ניסיון החיים מלמד כי מעייניו של הנאשם, בעת שהוא מודה בעובדות שבכתב האישום, נתונים כולם לעובדות שיחרצו את גורלו הוא, וספק רב הוא אם מודע הוא אותה שעה להשלכות הודייתו אל מחוץ למסגרת הדיון, וכי יעשה בעתיד שימוש בהודייתו כלפי אחרים. וכיוון שמרכז הכובד בהודייה, מבחינתו של הנאשם, בעובדות המביאות להרשעתו, ולא בטפל להן, שאין בהן להעלות או להוריד בעניינו, איני סבור כי יש ליתן משקל כלשהו של ממש לאמרה זו כשהיא מוגשת כראיה במשפטו של אחר" (שם, פסקה 6; ההדגשות שלי - ד' ח').

דברים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בהודייה שמסר נאשם במסגרת עיסקת טיעון. במצב זה, לא זו בלבד שמעייניו של הנאשם אינם נתונים "להשלכות הודייתו אל מחוץ למסגרת הדיון", אלא שגם בתוך מסגרת הדיון שלו, משתלבים שיקולים נוספים בגיבוש נכונותו להודות בעובדות המיוחסות לו. כך, לדוגמא, תיאר רוזוליו בעדותו את שיקוליו להודות בעיסקת הטיעון במונחים עיסקיים:

"במסגרת ההסכם הזה נתתי דברים, במרכאות או בלי, והסכמתי להודות בדברים שלא תמיד הם מדויקים, אני לא יכול להגיד לך שהודיתי בדבר שלא הייתי שם בישיבות כלל ונסעתי לקמציטקה, לא אמרתי את זה, אמרתי שיש עובדות לא מדויקות .

אבל קיבלתי דברים שנראים לי חשובים מאוד, ובשים לב לעובדה שזה היה פקגי דיל, it take it leave ובשים לב לעובדה שהסכם הטעון היה מאה אחוז על כולם, לא היה הסכם ל X הסכם ל Y והסכם ל Z, חלק מתנאי המשחק היה הסכם של 99.9% זהה לכולם, יש שם ניואנס לגבי איזה פגישה או משהו, אבל לגבי כל הנאשמים הוא מאה אחוז מקשה אחת.

כמו כל איש עסקים עשיתי את הפרוס וקונטס והחלטתי שאני חותם ביודעי שיש פה הודאה, הודיתי בדברים שהם לא מדויקים, דברים שהפרשנות שלי הוא שונה, דברים שבנסיבות אחרות הייתי הולך להלחם עליהם עד הסוף" (2,658 לממוחשב).

גם אזובל בעדותו תיאר את שיקוליו להודות בעסקת הטיעון כשיקולים עסקיים, תוך שהוא מסתייע בדבריו ב"משל האוטובוס":

"ת. זה לא עומד בשום ניגוד, זה מה שאמרתי בעדות הקודמת שהיתה לי בשבוע שעבר. עסקת הטעון מבחינתי היתה חבילה, כי יש המון דברים שלא השתתפתי בהם ולמרות הכל אני חתום, קרן ומקומות אחרים. זה או לקבל את כל עסקת הטעון או לא לקבל את עסקת הטעון וללכת, העדפתי לקבל את עסקת הטעון.

P

ש. גם אם היו בה פרטים שהם למיטב ידיעתך הם לא מדויקים?

ת. זה לא, הם לא רלוונטיים, זה בכלל לא רלוונטי, קיבלתי את עסקת הטעון, זו העסקה שהוצעה לי, זה מה שקיבלתי.

...

ת. לצערי נמצאתי על האוטובוס,

ש. אולי תפרש את הביטוי?

ת. כלומר אוטובוס או שאתה באוטובוס או שאתה לא באוטובוס, קורה מה שקורה הייתי שם, נו, מה אני יכול להגיד?" (1,389-1,390 לממוחשב).

דוגמאות אלו נועדו להמחיש את מגוון השיקולים שעמדו בפני המורשעים בעסקת הטיעון בעת

שהודו באישומים שיוחסו להם, שיקולים אשר חרגו במידה רבה מהתייחסות לעובדות לגופן (לדוגמאות נוספות ראו גם בסיכומי ב"כ הנאשמים 1 ו-2, כרך שישה עשר, בעמ' 58-41).

97. במצב דברים זה, לא היה מנוס מלהחיל על הודיות המורשעים בעיסקת הטיעון את האמור בעניין סלע הנ"ל - ביתר שאת - ולקבוע, לכאורה, כי יש לייחס להודיות אלו אפס משקל בתיק שבפני. מנגד, על רקע העובדה שמדובר בצירוף של אחת עשרה הודיות, במסגרת עיסקאות טיעון, של אנשים בכירים בשוק הביטוח שיוצגו במו"מ ארוך מול התביעה על ידי עורכי דין מהשורה הראשונה, ועל אף שכל אחד מהם הודה משיקוליו האישיים, אפשר שהיה בכל זאת מקום לייחס לעיסקאות הטיעון, בהצטרבותן זו לזו, משקל מסוים, בבחינת "כמות שהופכת לאיכות". ואולם, על רקע הליקויים בהתנהלות התביעה בנושא הראיונות עם עדי התביעה שהורשעו בעיסקת הטיעון, החלטתי שלא לייחס כל משקל להודיות המורשעים, בבחינת היו כלא היו. זאת, בשל הצבר הליקויים הגדול בראיונות בנוגע להסדר הטיעון - המתכונת הנוקבת של הראיון, הציפייה של התביעה (שנקלטה אצל העדים) כי העדים יחזרו על הגירסה המפלילה שמסרו בהודיותיהם בעיסקת הטיעון ובמיוחד אי העברת חומר הראיונות החדש והמהותי לידי הסניגוריה. בכך מאמץ אני את עמדת הסניגוריה (כרך שישה עשר, עמ' 1), המבקשת מבית המשפט להעדיף את העדויות שנשמעו בבית המשפט על פני הודיות הנאשמים בעיסקת הטיעון, שהוגשו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות.

חלקה השני של המשוואה נוגע למשקל שיש לייחס לעדויות מורשעי עיסקת הטיעון בבית המשפט, בהן התייחסו העדים בצורה ממוקדת ונקודתית ליסודות העובדתיים של העבירות בהן הואשמו הנאשמים שבפני. בבית המשפט חזרו עדים אלה וכפרו בחלק זה או אחר מהעובדות המגבשות את כתב האישום (לא בהכרח בהתאמה לגירסה שמסרו בראיונות), אך במקביל הם אישרו בעדותם בבית המשפט חלקים שונים מהעובדות המגבשות את כתב האישום (כל עד ועד לפי הגירסה היחודית לו). לאישור חלקי זה של הגירסה המפלילה על דוכן העדים מייחס אני משקל רב ביותר - מכוחה של העדות בבית המשפט ולא מתוך ייחוס משקל כלשהו להודיות בעיסקת הטיעון. זאת, משום שכעת אין עוד לחשוש שמא עדים אלו חזרו ואישרו את שאמרו על דוכן העדים רק מפני שכבר הודו בכך במסגרת עיסקת הטיעון, או מחמת אילוצים אישיים כאלה ואחרים. אדרבא, בעדותם בפני התייחסו העדים לעסקת הטיעון בדרך ביקורתית ולא היססו לכפור בעובדות שונות שנכללו בכתב האישום נגדם, על-אף שהודו בעובדות אלה במסגרת עיסקת הטיעון. לפיכך, לעובדות המפלילות שאושרו על-ידי המורשעים בעדותם בבית המשפט ייחסתי את מלוא כובד המשקל הראייתי בעת הדיון באישומים השונים.

98. כאמור, דברים אלו נאמרו כהקדמה לדיון בטענת הנזק שנגרם לנאשמים בראיונות של אזובל, רוזוליו והררי, מהמורשעים בעיסקת הטיעון, אשר נאשמי הפניקס החזירו אותם לעדות שניה, במהלך החזרת העדים. משקבעתי כי איני מייחס כל משקל להודיות בעיסקת הטיעון, הרי שבפועל לא נגרם להגנה כל נזק מהעובדה שהתייחסותם החדשה (והשונה זו מזו) של שלושת העדים האמורים (בראיונות) לעיסקת הטיעון לא הועברה לידיה טרם עדותם הראשונה. על רקע דברים אלה, אעבור עתה לדון בשאר טענות הסניגוריה בעניין הנזק שנגרם לה כתוצאה מהראיונות שערכה התביעה לעדים אלו.

(1) אלי אזובל - חברת סהר

99. אזובל (העד ה-5 מטעם התביעה) היה הראשון ממורשעי עיסקת הטיעון שהעיד בבית המשפט (החל ביום 18.5.98), והראשון מהם שרואיין (ביום 6.4.98). אזובל חזר והעיד במסגרת מהלך החזרת העדים (ביום 23.1.00), דהיינו כמעט שנתיים לאחר מועד הראיון ועדותו הראשונה.

טוענת הסניגוריה (עמ' 114-155) כי בראיון עימו התייחס אזובל לשני נושאים עליהם לא נחקר בהודעתו. האחד - "נושא הרוחב" של עיסקת הטיעון, והשני - נושא הצמ"ה. כן טוענת הסניגוריה, כי בראיון עימו התייחס אזובל לאישומי הדירות והקולקטיבים באופן שונה מהדרך בה התייחס לנושאים אלו בהודעתו. בנוסף, במהלך הראיון הוצגו בפניו מסמכים אליהם לא התייחס בהודעתו, והם: ת/83, ת/66, ת/71 ות/67, וככל הנראה גם ת/202 ות/64. נוסף לכך, בבוקר עדותו בבית המשפט, בטרם כניסתו לאולם בית המשפט, הציגה התביעה בפניו גם את ת/78.

אשוב ואזכיר, כי השאלה שבה מתמקד אני היא שאלת הנזק שנגרם לנאשמים - ככל שנגרם - כתוצאה מהראיון, וליתר דיוק - כתוצאה מכך שתרשומות הראיון (המלאה והתמצית) לא היו מצויות בידי ההגנה בעת עדותו הראשונה של אזובל.

נושאים עליהם נשאל אזובל בראיון ואשר אינם מוצאים ביטוי בהודעתו

הסדר הטיעון

100. לאחר שקבעתי כי בנסיבות המקרה אין לייחס משקל כלשהו להודיותיהם של המורשעים בעיסקת הטיעון, מתייתר למעשה הצורך לדון בטענות הסניגוריה בנוגע להתייחסות אזובל לעיסקת הטיעון במסגרת הראיון עימו, שכן טענותיה בסיכומיה מכוונות בעיקרן להפחתת משקלה של הודייתו במסגרת הסדר הטיעון כראיה מפלילה נגד הנאשמים בתיק זה (וראו, כדוגמא, בעמ' 118).

צמ"ה

101. אסתפק בהערה קצרה בעניין זה. בתרשומת הראיון עם אזובל נרשם: "ביטוח צמ"ה מבטחי משנה שלחו תעריף - זוכר במעורפל. לא זוכר שדבי [לרמן - ד' ח'] דברה אתו על המסמך. לא ידע מה קרה אז" (נ/644, עמ' 20; ההדגשות שלי - ד' ח'). אף כי בתרשומת לא מפורש מהו המסמך אליו מתייחס העד בדבריו, הרי ששותף אני להנחת הסניגוריה, כי כל הסימנים מראים שמדובר

ב"בלנקו צמ"ה" שהתקבל בחברת סהר, אשר הוצג לגבי דבי לרמן בהודעתה ואשר סומן אחר כך על ידי בית המשפט ת/202. כיוון שכך, מקובלת עלי טענת הסניגוריה כי התביעה היתה צריכה להעביר לידיה את התייחסותו של אזובל בראיון למסמך זה - שלא הוצג לו בחקירתו - וזאת עוד בטרם עדותו הראשונה. ואולם, גם כאן לא נגרם כל נזק לסניגוריה, משום שאזובל איננו עד מהותי בעניין הצמ"ה - לא לזכות ולא לחובה - כפי שניתן ללמוד מדבריו הנ"ל בראיון.

הצגת מסמכים אשר לא הוצגו לאזובל בהודעתו

102. נוסף למסמך ת/202 הנ"ל, הציגה התביעה לאזובל בראיון עימו מספר מסמכים נוספים שלא הוצגו בפניו בחקירתו על ידי הרשות. כן היא הציגה לו לראשונה בבוקר יום עדותו (לא בראיון) - בטרם נכנס לאולם בית המשפט - את המסמך ת/78 שבו אפתח.

ת/78

103. כזכור, ת/78 הינו מכתב של מבטחי המשנה בעקבות הישיבה במשרדי הפניקס בחודש נובמבר 92', שנכללה כאחד הפריטים באישום בענף בתי עסק (סעיף 10 לאישום הראשון). הסניגוריה מלינה על הצגתו של מסמך זה לאזובל, על אף שהוא לא מכותב לו ולא ראה אותו קודם לכן. במקביל היא קובלת גם על כך שהתביעה נמנעה מלהציג לו את המסמך ת/79 שנכתב אף הוא על ידי מבטחי המשנה ונשלח לחברת סהר (בה עבד העד), על אף שלטענת הסניגוריה יש במסמך זה כדי להציג גירסה הפוכה מגירסתו של אזובל בהקשר לפריט האישום הנ"ל. מאחר שממילא באתי למסקנה, כאמור, כי אין להרשיע את הנאשמים באותו פריט אישום, אינני רואה צורך להידרש לטענות אלו של הסניגוריה.

P

ומכאן למסמכים שהוצגו לעד לראשונה בראיון.

ת/66

104. מסמך זה הינו פרוטוקול של ישיבת הנהלת סהר מיום 13.11.91. סעיף 2 למסמך מתייחס לתעריף רכב 91', שלגביו לא נחקר אזובל בחקירתו ברשות. מאחר שהגעתי כאמור למסקנה כי אין להרשיע את הנאשמים בפריט האישום רכב 91', ממילא לא נגרם לנאשמים כל נזק בעניין זה.

ת/67

105. אדון בו בסעיף הבא שנוגע לאישום בענף דירות.

נושאים עליהם נשאל אזובל בהודעותיו ושינה התייחסותו לגביהם בראיון

דירות

106. הסניגוריה טוענת, כי בראיון עם אזובל עלו ראיות חדשות אותן היה על התביעה להעביר לידיה בטרם עדותו, ולמצער בעקבות ההחלטה בדבר הפרטים הנוספים. השתלשלות הדברים בעניין זה הייתה כמפורט להלן. בהודעתו מסר אזובל את גירסתו בנוגע לאישום הדירות:

"בנושא הדירות בחודשים האחרונים היו הצעות שונות ומשונות באותו פורום של ללכת 10% + 10 או ללכת רק על 7.5% אבל אלה היו דיבורים" (נ/35, עמ' 4).

הרושם העולה מדברים אלה הוא, כי הוא נמנע מלהודות בעשיית הסדר כובל בענף הדירות (10 + 10), באומרו: "אלה היו דיבורים". עם זאת, מאוחר יותר הורשע אזובל במסגרת עסקת הטיעון, גם בהסדר כובל בענף הדירות, על פי הודייתו.

בראיון עימו התייחס אזובל בעיקר לדרך היווצרות שיעור ההנחות המירבי 10% + 10 בענף הדירות:

"לא זוכר איך נולד 10+10. היו לנו כוונות למשוך לכיוון הפוליסה. בישיבות דובר על 10+10 במועד הרבה יותר מאוחר. פוליסה היא רב ענפית - דירות רכב תאונות אישיות ועוד. טוען לגבי 'יחליט לפי המצב בחברות אחרות' כי מדובר לגבי סעיף ב' - מימון סקרים. לא יודע למה דווקא 10+10." (נ/644, עמ' 20; ההדגשות שלי - ד' ח').

מתרשומת הראיון עולה גם התייחסות למסמך ת/67, שהינו סיכום ישיבת הנהלת סהר מיום 12.2.92, ובו נאמר ביחס לביטוח דירות (סעיף 5(ג)): "תוקף - אגף אלמנטרי יחליט לפי המצב בחברות אחרות ויוציא חוזר לסוכנים בהתאם". מסמך זה לא הוצג לו בחקירתו ברשות החוקרת.

107. סבורני, כי דבריו של אזובל בראיון, לפיהם איננו זוכר כיצד נולדה ההנחה המירבית של 10% + 10 בדירות, כמו גם דבריו ביחס לסעיף 5(ג) שבמסמך ת/67, מהווים פרטים חדשים מהותיים שעל התביעה היתה מוטלת החובה להעבירם לידי הסניגוריה (להבדיל מדבריו בראיון כי "בישיבות דובר על 10 + 10 במועד הרבה יותר מאוחר", שכבר קיבלו ביטוי בהודעתו בלשון אחרת: "בחודשים האחרונים..."). דא עקא, שהתביעה לא העבירה לידי הסניגוריה מידע חדש ומהותי זה, שגם לא מצא את ביטויו בתמצית הפרטים הנוספים (וגם כאן אין ספק שאכן מדובר בתמצית בלבד), ולא נותר לי אלא לתמוה על כך. בסיכומיה בעל פה (30,177 למודפס) הפנתה התביעה לסיכומיה בכתב המתייחסים לראיון שנערך לאזובל (עמ' 268-283); אולם לא מצאתי בהם כל הסבר, מדוע לא הועבר מידע זה לידי הסניגוריה טרם עדותו של אזובל, ואף לא לתמיהה

בדבר ההבדלים המשמעותיים בין התרשומות המלאות של הראיון לבין תמצית הפרטים הנוספים, שחסרה את עיקר הפרטים הנוספים בעניין זה. אמנם, יש ממש בטענת התביעה, ככל שהדברים נוגעים לשאלת הנזק שנגרם להגנה, כי המידע החדש בעניין זה - שלא הועבר לידי הסניגוריה טרם עדותו של אזובל - נחשף לידיעתה כבר במסגרת חקירתו הראשית (1,151, למודפס), ולפיכך, לא נגרם להגנה כל נזק (עמ' 272); אך אין זה גורע מחובתה של התביעה להעביר את המידע החדש לפני העדות, ולערוך תרשומת פרטים נוספים (בעקבות החלטת בית המשפט), שאכן תשקף את הפרטים הנוספים שעלו בראיון עם העד, ולא להסתפק בתמציתם.

P

מכל מקום, לא נגרם לסניגוריה כל נזק. זאת, מכיוון שאינני מסתמך כלל על עדותו של אזובל בנושא הדירות, לאחר שבעדותו השניה חזר והבהיר ביתר חדות, כי המידע שבידיו בנושא הדירות, איננו מידיעה אישית: "אני לא יודע מתוך המקרים שבהם אני הייתי, אבל אם מישהו אחר בסהר היה והוא סיכם, יכול להיות" (21,809 לממוחשב). המדובר אפוא במידע שמקורו מפי השמיעה, ולפיכך אינני מייחס לו כל משקל.

רכב 91 - הנחת קולקטיב

108. מקובלת עלי טענת הסניגוריה, כי התביעה היתה צריכה להעביר את דבריו של אזובל בראיון (נ/644, עמ' 19) כי לא היה מעורב כלל בהנחת 7.5% לקולקטיבים (בהיותם שונים מהמשתמע מהודעתו נ/35), וכן את התייחסותו למסמך ת/64, אליו לא התייחס כלל בחקירתו ברשות החוקרת. שתי התייחסויות אלו של אזובל לנושא זה, הן בבחינת מידע חדש ומהותי. ואולם, לא מצאתי שנגרם להגנה כל נזק בעניין זה, משום שדבריו אלו של אזובל מתייחסים לפריט האישום רכב 91 בו החלטתי ממילא שלא להרשיע את הנאשמים.

סיכום

109. בכפוף לקביעתי דלעיל, בדבר ייחוס אפס משקל להסדר הטיעון, לא מצאתי שנגרם נזק לסניגוריה עקב ההמצאה המאוחרת של תרשומת הראיון עם אזובל, לאחר שכבר סיים את עדותו הראשונה; ובכל מקרה, ככל שעולה מטיעוני הסניגוריה שעדותו הראשונה של אזובל הושפעה מהראיון עימו, הרי שזו אינה יכולה להוות מדגם מייצג לגבי עדים אחרים. דומה, כי גם הסניגוריה עצמה הכירה בייחודיות המאפיינת את עדותו של אזובל בהקשר זה, באומרה מצד אחד, כי "מכלל עדותו הראשונה של מר אזובל, חשה ההגנה כי מר אזובל ייחס חשיבות רבה מדי בעדות זו להסדר הטיעון עליו חתם" (עמ' 146), ומצד שני, כי להבדיל מאזובל, "העדים הבאים כבר יסרבו להתייחס להסדר הטיעון כ'ראה וקדש'..." (עמ' 148).

110. רוזוליו (העד ה-8 מטעם התביעה), שכיהן כמנהל המחלקה האלמנטרית במגדל בתקופה הרלוונטית, היה השני מבין מורשעי עיסקת הטיעון שהעיד בבית המשפט (החל ביום 29.6.98). כעשרה ימים קודם לכן (ביום 18.6.98) רואיין רוזוליו על ידי התביעה (ה-4 שרואיין מבין המורשעים בעיסקת הטיעון). לראיון עימו נערכו שתי תרשומות מלאות, האחת מודפסת (להלן - התרשומת המודפסת: נ/644, עמ' 175-181), והשניה בכתב יד (להלן - התרשומת בכתב יד: שם, עמ' 182-193). רוזוליו חזר והעיד במסגרת מהלך החזרת העדים (ביום 27.1.2000), דהיינו כשנה וחצי לאחר מועד הראיון ועדותו הראשונה. אזכיר, כי רוזוליו סיים את עדותו הראשונה בטרם ניתנה החלטת בית המשפט בעניין העברת הפרטים הנוספים לידי הסניגוריה.

נושאים עליהם נשאל רוזוליו בראיון ואשר אינם מוצאים ביטוי בהודעותיו

הסדר הטיעון

111. במסגרת הראיון עימו נשאל רוזוליו בהרחבה על הסדר הטיעון. כפי שכבר צויין לעיל, הראיון עימו נערך ונרשם במתכונת של שאלות ותשובות, ובחלקו הארי - שנסב על שאלת נכונותו של הסדר הטיעון - נשא אופי של חקירה ממש. בהכללה ניתן לומר, כי בראיון כפר רוזוליו בעיקרי העובדות בהן הודה במסגרת הסדר הטיעון וחזר לגרסה שמסר בארבע הודעותיו בחקירה: "אני דבק בגרסה בחקירה. אני לא הודיתי בשום חקירה שתאמת" (נ/183 - 182, 644). עם זאת, לא מקובל עלי הסיכום של ב"כ הנאשמים 1 ו-2, ש"רוזוליו כפר מכל וכל בנכונותו של הסדר הטיעון" (עמ' 222). כדוגמא, משנשאל "למה הסכמת להיות מורשע? זה לא עושה שכל", השיב רוזוליו: "תשמע, לא הכל היה בסדר" (נ/644, עמ' 187). כמו כן, בראיון הסביר רוזוליו את אחד המניעים שלו להיכנס להסדר הטיעון, באומרו: "אני הייתי מג"ד 10 שנים ויודע להעריך מצב. הערכתי את המצב הראייתי אז, אם הייתי מבין את המצב הראייתי כאחר, הייתי נוהג אחרת. קיבלתי יעוץ משפטי וכו' - אני לא חותם על דברים בלי להבין" (נ/644, עמ' 183).

P

112. בסיכומיה העלתה הסניגוריה טענות שונות כנגד התנהלות התביעה בראיון עם רוזוליו בהקשר להסדר הטיעון. עיקרי טענותיה-מחאותיה בעניין זה הם: שהראיון נערך במתכונת של חקירה נגדית לוחצת (עמ' 229) כדי "להחזירו למוטב" (עמ' 232), תוך הצגת מסמכים שהעד לא היה צד להם וראה אותם לראשונה רק בראיון (ועניין זה יידון בהמשך בנפרד); שחובה הייתה על התביעה להעביר לידי ההגנה את חזרתו המפתיעה והדרמטית של רוזוליו מעיסקת הטיעון, בהיות הכפירה בעיסקת הטיעון בגדר נושא חדש שלא עלה מטבע הדברים קודם לכן, ומה עוד שהתביעה עצמה ראתה בהתכחשותו לעיסקת הטיעון תפנית מהותית הנוגעת ליסודות העבירה ועל רקע זה אף ביקשה מבית המשפט להכריז עליו כעד עויין; שאי העברת תרשומות הראיונות לידיה בטרם סיום עדותו הראשונה של רוזוליו הסבו להגנת הנאשמים נזק בל יתוקן, בעיקר בשל הפגיעה

במהימנותו של העד, שגם החזרתו לעדות שניה במהלך החזרת העדים לא היה בה כדי לתקנה.

מקובלת עלי טענת הסניגוריה, כי התביעה הייתה צריכה להעביר לידיעתה את עובדת חזרתו המפתיעה של רוזוליו מעיסקת הטיעון במסגרת הראיון עימו. ואולם, כאמור לעיל, בשלב הנוכחי, השאלה העיקרית הצריכה לפנים היא שאלת קיפוח הגנת הנאשמים. על כן, משקבעתי כי אינני מייחס משקל כלשהו להודיות המורשעים בעיסקת הטיעון, ממילא לא נגרם להגנה כל נזק מהראיון עם רוזוליו בהקשר להסדר הטיעון ומאי העברת תרשומת הראיון לידי ההגנה במועד מוקדם יותר (בין היתר, משום שבית המשפט מודע לכך שחזרתו של רוזוליו מעיסקת הטיעון הייתה בהזדמנות הראשונה שהייתה לו לעשות כן). עדותו של רוזוליו - כמו של יתר המורשעים בעיסקת הטיעון שחזרו בהם (בדרגה כזו או אחרת) - נבחנה על ידי מתוכה ותוך השוואתה עם הודעותיו, כמו גם עם עדויות אחרות ומסמכים מזמן אמת, תוך התעלמות מוחלטת מההודיות בעיסקת הטיעון.

באשר לטענה בדבר הפגיעה במהימנותו של העד, אומר כבר כאן, כי אכן התרשמתי לשלילה מעדותו של רוזוליו. ברם, סיבת הדבר אינה נעוצה באי גילוי תרשומות הראיונות עימו במועד מוקדם יותר, כי אם בחוסר העיקביות והסתירות החזיתיות שמצאתי בין גירסתו ברשות החוקרת לבין עדותו בבית המשפט, כמו גם בתוך עדותו עצמה, כפי שעוד אצביע על כך בהמשך (כדוגמא) בהקשר למעמד התעריף בדגש על התלונות ושיבויות כלל, שהוא אחד הנושאים בו בחרה הסניגוריה להרחיב במסגרת סיכומיה בעניין רוזוליו. רק אציין בהקשר זה, כי לנוכח הזמן הרב שחלף בין מועד עדותו הראשונה (בטרם הועברו תרשומות הראיונות לסניגוריה) לבין עדותו השנייה (כשנה וחצי לאחר מכן), מקבל אני את טענת הסניגוריה, כי אילו היו בידיה תרשומות הראיונות כבר בעדותו הראשונה, היה רוזוליו חוזר על הדברים שאמר בהם ומאשר את תוכנם כבר באותה עת, לאחר שבעדותו השנייה אישר כי סביר ואף סביר מאד שאמר דברים שנרשמו בתרשומת הראיון (22,366 למודפס). ודוק: העובדה שהיה חוזר על אותם דברים אינה אומרת שהיו כולם מתקבלים עלי כמהימנים.

סיכום לגבי הפסקת עבודת סוכנים בענף הדירות

113. בהקשר לסעיף 3 לאישום בענף הדירות (האישום השלישי), בו נטען כי סוכם שתופסק עבודתם של סוכנים אשר יגישו הצעות החורגות מן ההסדר הכובל בענף הדירות ("הסוכנים הסוררים"), אמר רוזוליו בראיון "זה בפרוש לא" (נ/ 644, עמ' 191). מאחר שממילא באתי למסקנה שאין להרשיע את הנאשמים בפריט אישום זה, אינני רואה מקום להידרש לעניין זה.

P

נושאים עליהם נשאל רוזוליו בהודעותיו ואשר שינה התייחסותו אליהם בראיון

ישיבות כלל, בדגש על אופי הישיבות ואי כתיבת פרוטוקולים

114. בהודעתו ת/121 אמר רוזוליו בהקשר לישיבות כלל: "לישיבות האלה אין פרוטוקולים ולי אין סיכומים בכתב". בתרשומת המודפסת של הראיון עימו (נ/644, עמ' 175) נרשמו הדברים הבאים:

"ישיבות כלל - איך קראת להם?

ישיבות "הגנבים" כי לא כל מה שנאמר שם היה נכון. החברה קראו לזה כך. זה היה ז'רגון.

זה היה שייך לאיגוד?

ראינו עצמנו כועדת הרכב של האיגוד. היסוד הנפשי היה רעוע מאוד לא היה מצב שידעתי שאני עובר על החוק נקודה. הכל היה גלוי. היה כתוב פגישה בכלל או באיגוד.

אבל לא היו פרוטוקולים. מדוע?

אני לא משוכנע שבכל פגישה באיגוד יש פרוטוקול. בוועדות מסודרות של האיגוד בדר"כ היה אבל לא בטוח שתמיד".

(ההדגשות שלי - ד' ח'; וראו גם התרשומת בכתב יד נ/644, עמ' 183; וגם התמצית החלקית, שם, בעמ' 172).

הסניגוריה טוענת כי מתוך התרשומת ניתן לראות שרוזוליו שינה בראיון את התייחסותו בהודעתו לפחות בשני נושאים ספציפיים: האחד, שעל פי התרשומת רוזוליו כלל לא נתן משמעות יתרה לעובדה כי לא נערכו פרוטוקולים ובוודאי שלא קשר זאת לאופי הפלילי של הישיבות, כנטען על ידי המאשימה; השני, רוזוליו הוסיף בראיון כינוי לישיבות כלל - "ישיבות הגנבים" - משום שאנשים שישבו באותן ישיבות לא תמיד אמרו אמת זה לזה. הסניגוריה מוסיפה כי מדבריו של רוזוליו בראיון עולה כי כל הבסיס הנפשי של המשתתפים בישיבות כלל היה "רעוע", כלומר שלא היו אלו ישיבות פליליות וקונספירטיביות (בניגוד לנטען על-ידי המאשימה), שהרי "הכל היה גלוי"; מטרת הישיבות אליבא דרוזוליו בראיון הייתה חילופי אינפורמציה בין המשתתפים בעניין חריגות מהתעריף - דבר המהווה עבירה על חוק הפיקוח - בשל מעמדו המחייב של התעריף. הסניגוריה מדגישה כי התייחסויותיו האמורות של רוזוליו בראיון עולות כדי ראיות חדשות, אשר מן הראוי היה לגלותן לסניגוריה בטרם עדותו הראשונה בבית המשפט, וכי אי העברת התרשומות במועד גרמה לסניגוריה נזק שאינו בר תיקון, משום שעקב כך נמנעה מבית המשפט התייחסותו הראשונה של העד לנושאים אלו שעלו בראיון עימו.

115. מוכן אני לצאת מן ההנחה כי לפחות חלק מהפרטים שמסר רוזוליו בראיון עימו (כגון: שאינו משוכנע שבכל פגישה באיגוד יש פרוטוקול, והתייחסותו ליסוד הנפשי "הרעוע") הינו בגדר מידע

מהותי שהיה מקום להעבירו לסניגוריה בטרם עדותו של רוזוליו (בשים לב גם למתכונת החקירתית של הראיון). ברם, כפי שנראה, להגנה לא נגרם כל נזק כתוצאה מהראיון עם רוזוליו ואי העברת הפרטים החדשים שעלו ממנו לסניגוריה במועד מוקדם יותר; זאת הן משום שבחלק מהמקרים אין כל קשר בין דבריו בראיון לבין עדותו בבית המשפט והן משום שככלל (הכפוף ליוצאים) אינני מייחס משקל לעדותו של רוזוליו, שהותיר עלי רשם של עד לא מהימן. אבאר בקצרה.

בחקירתו הראשית נשאל רוזוליו אם יש לו מושג מדוע לא נערכו פרוטוקולים בישיבות כלל, והשיב: "לא, אין לי מושג, אולי מחשש עינא בישא... מכיוון שזה עלול היה להשתמע לכל מיני כיוונים. חשש שזה יתפרש כישיבות תיאום, כן, ..., דרך אגב לא הייתה החלטה לא לרשום פרוטוקולים, פשוט לא רשמו אותם" (2,478-2,476 לממוחשב). הסניגוריה מצביעה על התייחסותי השונה של רוזוליו בעניין זה בעת הראיון עימו - "אני לא משוכנע שבכל פגישה באיגוד יש פרוטוקול" - וטוענת כי מדובר בדוגמא ברורה לפגיעה בהגנה מעצם קיומו של הראיון: "מבית המשפט נמנעה התייחסותו הראשונית של העד לסוגיא זו ועדותו הראשית בבית המשפט הייתה מוצר מוגמר של הראיון שעסק בנושאים מעבר לריענון זיכרון" (עמ' 250). על הסיפא של טיעון זה יש לומר "איפכא מיסתברא", שהרי הגירסה שמסר לראשונה בעדותו בעניין זה לא רק שאיננה מוצר מוגמר של הראיון, כי אם להיפך, היא סותרת את הגירסה - הסתמית והמיתממת - שמסר רוזוליו בראיון, ושעליה נמנע מלחזור בעדותו הראשונה. אמת, אילו הייתה תרשומת הראיון בידי הסניגוריה כבר בעת חקירתו הראשונה, היא יכולה הייתה לעמת אותו עם דבריו בראיון, כפי שעשתה במסגרת עדותו השניה, בה אישר כי סביר מאד שאמר את הדברים ושכך היה (22,372 למודפס). ברם, אפילו היה רוזוליו חוזר בחקירתו הנגדית הראשונה בבית המשפט על הדברים שאמר בראיון בעניין זה, הרי שעדיין הייתה עומדת בעינה הסתירה בין דבריו בראיון לבין דבריו בחקירה הראשית ("אולי מחשש עינא בישא"). כך או אחרת, אינני מייחס משקל לעדותו המפלילה של רוזוליו בעניין זה; זאת, לא רק משום שהדברים נאמרו בגדר סברה ("אולי"), ולא רק משום שרוזוליו לא היה מופקד על ניהול ישיבות כלל (כי אם רימון בן-שואל, שישב בראשן), אלא משום שעל בסיס כל חומר הראיות שבפני - לרבות "טביעות אצבע" בדמות מסמכים רבים מזמן אמת - הגעתי באופן עצמאי וודאי למסקנה, כי ישיבות כלל נוהלו ללא פרוטוקולים בכוונת מכוון, כדי שלא לחשוף את תוכן האמיתי כישיבות תיאום בהן גובשו הסדרים כובלים האסורים על פי חוק ההגבלים העסקיים; וכראיה נוספת לכך ניתן להזכיר כאן שגם באותם ועדים של האיגוד בהם כן נוהלו פרוטוקולים של הישיבות - כגון ועד ענף אש וועד ענף הנדסי - הושמטו מהפרוטוקולים הרשמיים הפרטים המפלילים שעלולים היו לחשוף את התיאומים האסורים שגובשו או סוכמו בין המשתתפים באותן ישיבות (כפי שכבר ראינו לעיל).

P

דברים אלה אמורים גם לגבי "הגילוי" של רוזוליו בראיון עימו כי ישיבות כלל נקראו בפי משתתפיהן "ישיבות הגנבים" (בז'רגון), "כי מי שישב שם לדעתנו לא תמיד אמר אמת" (נ/644, עמ' 183). ספק הוא אם התביעה צריכה הייתה לשתף את הסניגוריה ב"גילוי" זה. אמת ידועה היא שחברים בקרטל אינם אומרים רק את האמת זה לזה, ומטעם זה נוהגים קרטלים שונים להקים

מנגנוני מעקב ופיקוח - כפי שגם נעשה במקרה דידן, בין היתר, במסגרת ישיבות כלל (שכוננו על חלק מהעדים "ועדת המשמעת"). עמד על כך יגור, לעיל, בעמ' 159 :

"ללא מנגנונים של מעקב ופיקוח לא יוכל הקרטל למנוע רמאות וניסיון של אחד מחברי הקרטל להרוויח - חרף קיומו של הקרטל - על חשבון מתחריו".

ממילא לא נגרם להגנה כל נזק מאי העברת דבריו אלה של רוזוליו בראיון במועד מוקדם יותר, משום שבעיקרם היו ידועים לנאשמים מתוך עצם התלונות ההדדיות. בהדבק זה אזכיר כי גם העד הררי קרא לישיבות כלל בשם "ישיבות הגנבים" - מחמת אותו טעם (ראו 5,757 למודפס).

מעמד התעריף, בדגש על התלונות וישיבות כלל

116. כזכור, בראיון עימו טען רוזוליו "היסוד הנפשי היה רעוע מאד ... " (נ/644, עמ' 175). בהמשך הוסיף :

"דבר נוסף על היסוד הנפשי - אני הייתי תחת הרושם שתעריף הרכב הוא תעריף [מינימום - ד' ח'] ולא מקסימום. אם מוכרים מתחת לתעריף אז עוברים על החוק [פיקוח על עסקי ביטוח - ד' ח']. לכן אחת המטרות שלי היתה לשמוע מהחברים שלי על הפרות. לכן גם אם יש עבירה על החוק [ההגבלים העסקיים - ד' ח'] אז מונעים מעבר על חוק אחר [הפיקוח על עסקי ביטוח - ד' ח']" (שם; ההדגשה שלי - ד' ח').

הסניגוריה מצינת בסיכומיה (עמ' 255) כי בחרה לדון בנפרד בנושא זה לנוכח חשיבותו, משום שיש בו כדי לדחות את טענת המאשימה בדבר אופיין הפלילי והקונספירטיבי של ישיבות כלל, שהרי מדברי רוזוליו עולה שאחת ממטרות הישיבות הייתה לשמוע אם יש הפרות של התעריף, שהינו תעריף מחייב, וכל סטיה ממנו, מעלה או מטה, מהווה עבירה על החוק (חוק הפיקוח על עסקי ביטוח). אמנם, כפי שמבהירה הסניגוריה עצמה (עמ' 259), כבר בהודעתו התייחס רוזוליו לכך שהתלונות נועדו לגלות סטיות מהתעריף (ולא להוות אמצעי שיטור על ההסדר הכובל); אך, לטענתה, בראיון יצר רוזוליו לראשונה את הקשר המתבקש בין העובדה שהתלונות נועדו כדי להביא לשמירת החוק לבין העובדה כי "היה צורך ממשי בהן, וזאת כיוון שמערך הבקרה הרגיל היה רעוע ביותר באותה תקופה" (שם). הסניגוריה מוסיפה בהקשר זה, כי בראיון עימו אף ציין רוזוליו ש"הייתה גם חו"ד של משרד צדוק שנתן גושפנקא לזה" (נ/644, עמ' 176); כלומר, שהייתה קיימת חוות דעת משפטית שאישרה כי מדובר בתעריף מחייב (חוות הדעת הוגשה וסומנה ת/65א; רוזוליו עצמו אמנם לא ראה את חוות הדעת, אך לפי עדותו מאיר שני דיווח לו עליה ועל משמעויותיה: ראו 2,835 למודפס).

P

גם כאן יש לומר, כי להגנה לא נגרם כל נזק עקב הראיון עם רוזוליו ואי העברת התרשומות לידיה

לפני עדותו הראשונה. סיבת הדבר היא כפולה: ראשית, בתרשומת הראיון לא היה שום מידע חדש שיכול להועיל להגנת הנאשמים; שנית - והיא עיקר - שרוזוליו לא אמר את האמת בעניין זה, כאשר חטאו לחובת אמירת האמת החל בהודעתו והמשיך בעדותו בבית המשפט - עד שלבסוף יצאה האמת מפיו. כדי שלא להאריך, אתאר את מהלך הדברים בקצרה יתירה. בהודעתו (ת/121), אמר כי המשתפים בשיבות כלל התלוננו על כי חברות אלו ואחרות "מפרות את תעריף המינימום לבתי עסק" (שם, עמ' 3; ההדגשה שלי - ד' ח'). ברי, כי דברים אלה אינם אמת, שהרי תעריף בתי עסק נשוא כתב האישום לא הוגש כלל לאישור המפקח (כפי שרוזוליו עצמו אישר במהלך עדותו בבית המשפט), וממילא לא ניתן כלל לדבר על תעריף מינימום (מחייב) בהקשר לענף זה, על אף היותו ענף מפוקח. ואכן, בראיון צמצם רוזוליו את דבריו בנוגע לתעריף המחייב רק לענף הרכב (באומרו "לגבי רכב - מדובר בענף מפוקח. התעריף קיבל אישור כשאני קיבלתי רושם שאם אני לא מוכר לפי התעריף, אני עובר על החוק": נ/644, עמ' 192). דא עקא, שבעדותו ניסה תחילה רוזוליו לשוב לסורו ולומר, כי האיסור לסטות מן התעריף כלפי מטה (מתן הנחות) חל גם על בתי עסק ודירות (בהקשר לנטען לגביהם בכתב האישום) וכי התלונות ("הדיווחים") בשיבות כלל - גם בענפים אלה - נבעו ממעמדו המחייב של התעריף המאושר, בהיות גם ענפים אלה ענפים מפוקחים (2,671 למודפס). ואולם במהלך עדותו כבר נאלץ רוזוליו לחזור בו ולהתיישר עם האמת כפי שהוצגה לו (לאחר שקודם לכן כבר אישר שתעריף בתי עסק כלל לא הוגש למפקח - כפי שאישרו גם עדים רבים אחרים):

"ש. במובן הזה שאתה אומר שמירה על החוק או התקנות, אתה לא מתייחס לא לבתי עסק ולא לדירות, מבחינת ההבנה שלך אז? נשארנו עם רכב?

ת. כן" (2,673 לממוחשב).

חרף הבהרת האמת העובדתית כהווייתה מפי רוזוליו, שהוגדר כ"עד חשוב" על ידי ב"כ הנאשמים 1 ו-2 (עמ' 265), הרי שבסיכומיהם נמנעו הם מלעשות את ההבחנה המתבקשת בהקשר לדברים שאמר רוזוליו בראיון לעניין מעמד התעריף המאושר כתעריף מחייב רק בענף הרכב, והם התמידו משום מה לטעון, באופן כללי וגורף, לנזק שכביכול נגרם להם כתוצאה מאי העברת תרשומות הראיון לידיהם במועד מוקדם יותר - בהקשר לנושא זה - מבלי להבדיל בין ענף הרכב לענפים האחרים.

מעורבותם של מבטחי המשנה

117. הסניגוריה טוענת כי בראיון עם רוזוליו עלה מידע חדש ומהותי - לעומת הפרטים שמסר בהודעותיו - בנוגע למעורבותם של מבטחי המשנה, הן בנוגע לענף הצמ"ה והן לעניין הסנקציות מצד מבטחי המשנה בבתי עסק ובצמ"ה גם יחד.

לעניין צמ"ה: טענת הסניגוריה היא שבראיון עימו הוסיף רוזוליו - מעבר לאמור בהודעתו - כי "בצמ"ה הכתיבו ממש תעריף", וכן כי "תמיד פעלו ככה" (עמ' 265). אף אם אניח שהתביעה

צריכה הייתה להעביר דברים אלה לסניגוריה, הרי שלא נגרם להגנה כל נזק כתוצאה מאי העברת הפרטים הללו במועד מוקדם יותר. זאת, משום שרוזוליו אמר בעדותו "אני יודע רק מה שסיפרו לי" (3,288 לממוחשב), משמע כי דבריו בעניין תעריף הצמ"ה נשוא כתב האישום אינם מידיעתו האישית אלא רק מפי מה שסופר לו על ידי נציג מגדל בוועד ענף הנדסי (קרי: הגב' תמר בילואר, שהעידה בעצמה כעדת הגנה).

P

לעניין הסנקציות מצד מבטחי המשנה: ההגנה טוענת, כי בראיון עימו היה רוזוליו נחרץ בעניין זה יותר מאשר בהודעותיו: "לגבי מבטחי משנה. גם בתי עסק וגם צמה. אני אומר לך שמבטחי משנה אמרו לי שאם לא נעלה מחירים אז הם ייצאו מפה. בלי ביטוח משנה אין כאן ביטוח וזה בעיה" (נ/644, עמ' 176). גם כאן מוכן אני להניח כי התביעה הייתה צריכה להעביר פרטים נוספים אלו לידי הסניגוריה במועד מוקדם יותר. אך בפועל לא קופחה הגנת הנאשמים, בין היתר, משום שסנקציות צפויות מצד מבטחי המשנה (אפילו חמורות) אינן מכשירות העלאת התעריפים בדרך מתואמת המהווה הסדר כובל. יוער, כי בראיון עימו אף ציין רוזוליו בהקשר לצמ"ה: "היינו צריכים לפנות לרשות להגבלים לבקש הסדר כובל..." (שם, עמ' 184).

הצגת מסמכים אשר לא הוצגו לרוזוליו בהודעותיו

118. במהלך הראיון עימו הוצגו לרוזוליו שלושה מסמכים שלא הוצגו לו בהודעותיו: ת/26, ת/51, ות/78. הסניגוריה טוענת, כי לא היה מקום להציג לעד מסמכים אלה. זאת, לא רק משום שלא נחקר עליהם במהלך חקירתו ברשות, אלא גם משום שלא נערכו על ידו והוא לא היה מכותב להם (ובשניים מהם אף לא השתתף בישיבות שהמסמכים הללו מתייחסים אליהן), כך שנפגעה זכותה של הסניגוריה להתנגד לעצם הצגתם של מסמכים אלה (שלא ניתן היה להגישם כראיה באמצעות העד עפ"י כללי הקבילות המקובלים בבית המשפט). היא מוסיפה וטוענת כי הצגת המסמכים הללו לא היתה בגדר ריענון זיכרון, אלא פעולה של השלמת חקירה לצורך יצירת ראיות חדשות. אינני רואה צורך להידרש לטענות אלה (מעבר למה שכבר התייחסתי לעיל לעניין המתכונת החקירתית של הראיונות עם רוזוליו ושני). עם זאת, מקובל עלי כי משהוצגו המסמכים הללו לעד במהלך הראיון עימו לשם קבלת התייחסותו למסמכים, חובה הייתה על התביעה להעביר לידי הסניגוריה את התייחסויותיו של העד לגביהם; וזאת, בעיקר, בשל היותן התייחסויות חדשות וראשוניות למסמכים מהותיים ביותר, הנוגעים במישרין לליבת האישומים, כשהעד לא נדרש להתייחס אליהם בחקירתו. ברם, השאלה שעומדת בפנינו היא מהו הנזק שנגרם להגנת הנאשמים - ככל שנגרם - כתוצאה מאי העברת תרשומות הראיון לידי הסניגוריה בטרם עלה רוזוליו לדון העדים. התשובה לשאלה זו היא, שהלכה למעשה לא נגרם כל נזק. שכן, כפי שהסניגוריה עצמה מציינת בסיכומיה, הצגת שני המסמכים הראשונים (ת/26 ות/51) נועדה ל"החזירו למוטב", דהיינו לגרסתו בהסדר הטיעון (עמ' 271, 273, 270), שממילא אינני מייחס לה כל משקל, ואילו המסמך האחרון (ת/78) עניינו בפריט אישום בענף בתי עסק (ישיבת נובמבר עם מבטחי המשנה) שלגביו החלטתי שאין להרשיע את הנאשמים. עם זאת, אעיר מספר הערות קצרות לגבי הצגת שני

26/ת

119. כזכור, ת/26 הינו דיווח של מר עבדי מחברת הדר, לנאשם 2, בורוביץ, שכותרתו "ישיבת תיאום מיום 4.5.92" (ישיבת כלל) ועניינו הפצת תעריף בתי עסק. לאחר שרוזוליו אמר בראיון כי הוא לא זוכר שראה את המסמך ואף ציין כי לא כתוב במסמך שהיה נוכח באותה ישיבה, נאמר לו:

"ש. ראה זאת כדוגמא, האם היו בישיבות האלה דברים מסוג זה" (נ/644, עמ' 18; ההדגשה שלי - ד' ח').

על רקע דברים אלו טענה הסניגוריה, כי התכלית היחידה בהצגת המסמך האמור (כמו גם המסמך ת/51 שאליו אתייחס בהמשך) הייתה לערער את כושר התנגדותו של העד ולטעת בו את התחושה שלמאשימה יש מסמכים רבים, בהם מתוארות ישיבות כלל כישיבות תיאום. טיעון זה הוא יותר בגדר השערה ופרשנות מאשר בגדר טיעון עובדתי מבוסס. ראשית, כעובדה, כושר התנגדותו של רוזוליו לא עורער כתוצאה מהצגת המסמכים הללו, כפי שניתן להתרשם מתגובותיו למסמכים כביטויין בתרשומת הראיון (קרי - שאין לו קשר אליהם: נ/644, עמ' 176-177), כמו גם מעדותו בבית המשפט ומהעדות לגבי מהימנותו כעד. שנית, גם אין להניח כי דווקא מהצגת המסמך ת/26 התרשם רוזוליו שבידי התביעה מצויים מסמכים רבים כדוגמתו, שהרי המסמכים כולם כבר נחשפו לעינו או לעיון באי כוחו במסגרת המשא ומתן שקדם לעיסקת הטיעון, כעולה גם מהראיון עימו: "היו לי עורכי דין שאמרו שיש דברים שלא נראים טוב" (נ/644, עמ' 187). לאור האמור, לא נגרם כל נזק להגנה כתוצאה מהצגת המסמך הזה בראיון (ומטעם זה גם אינני רואה צורך להתעכב כאן על ההבדל הנטען על ידי הסניגוריה בין התרשומת המלאה ותמצית הפרטים הנוספים).

P

51/ת

120. כזכור, ת/51 הינו דיווח פנימי של יעקבי לממונה עליו בחברת אליהו אודות ישיבת שולחן שהתקיימה ביום 10.2.92 ואשר בה "סוכם שההנחה המירבית בדירות תהא 10% קולק. + 10% החל מ.". בתרשומת הראיון צויין כי מסמך זה הוצג לרוזוליו בהודעתו ברשות החוקרת - ולא כן. התביעה, בתשובתה לטענת הסניגוריה, הודתה כי המסמך אכן לא הוצג לרוזוליו בחקירה וכי הרישום בתרשומת הראיון מקורו בתקלה ושיבוש (30,195 למודפס). לגוף הדברים, הסניגוריה קובלת על כך שהמסמך הוצג לרוזוליו בראיון, על אף שלא ראה אותו קודם לכן, בהוסיפה כי אם כבר בחרה התביעה להציג לו מסמך זה, שומה היה עליה להציג לו גם את הסתייגותו של יעקבי (מחבר המסמך) בעדותו לתוכן הדברים שבמסמך, קרי: שיתכן שלא דייק בשימוש במילה "סוכם"

(עמ' 277). עלי להודות, כי גם בעיני מתעורר קושי מקום בו בוחרת התביעה לראיין עד על בסיס מסמך שלא היה שותף לו, כאשר מחבר המסמך עצמו כבר הסתייג מתוכנו או ממשמעותו בראיון שנערך לו או בעדותו. לכאורה, במצב כזה עדיף אולי להימנע מלהציג את המסמך לעד בראיון במעמד התביעה בלבד, או לחלופין, להציג לעד גם את הסתייגותו של מחבר המסמך. על כל פנים, גם כאן לא הצביעה הסניגוריה על נזק כלשהו שנגרם להגנה מהצגתו של המסמך לרוזוליו ללא הצגת ההסתייגות של יעקבי בעדותו, כאמור.

סיכום

121. אף כי מקובלת עלי טענת הסניגוריה כי הראיון עם רוזוליו, שהתמקד בחזרתו מהסדר הטיעון, נערך כחקירה נגדית לכל דבר ועניין, הרי שהגנת הנאשמים לא קופחה כתוצאה מהראיון עימו (וראו דוגמת ה"עינא בישא" לעיל). התרשמותו השלילית של בית המשפט מרוזוליו כעד, לא נבעה מהראיון עימו, אלא מחוסר מהימנותו כעד, על רקע הסתירות הפנימיות שהתגלו בדבריו ועל רקע חומר הראיות בכללותו. על כן, ברי הדבר, כי הראיון עם רוזוליו איננו יכול לשמש דוגמא לנזק שנגרם להגנה.

(3) עמיחי הררי - חברת המגן

122. הררי (העד ה-13 מטעם התביעה), שכיהן כמנהל האגף האלמנטרי ומשנה למנכ"ל חברת המגן בתקופה הרלוונטית, החל להעיד ביום 23.11.98. כחודש קודם לכן (ביום 19.10.98) רואיין הררי על ידי התביעה (העד ה-6 שרואיין מבין המורשעים בעיסקת הטיעון). הררי חזר והעיד במסגרת מהלך החזרת העדים ביום 24.1.2000, דהיינו כשנה וחודשיים לאחר הראיון עימו ועדותו הראשונה, שנשמעה בטרם ניתנה החלטת בית המשפט בעניין העברת הפרטים הנוספים ליד הסניגוריה. אזכיר, כי עדותו של הררי היוותה ציון דרך חשוב בנושא גילוי הפרטים הנוספים של הראיונות כולם לסניגוריה, וכי כבר במסגרת עדותו הראשונה הומצאו לסניגוריה שני עמודים מתוך התרשומת המלאה של הראיון עימו שעסקו ברכב '92 ובצמ"ה (נ/644 עמ' 272-273). נושאים עליהם נשאל הררי בראיון ואשר אינם מוצאים ביטוי בהודעותיו הסדר הטיעון 123. בניגוד לרוזוליו (ואחרים דוגמתו), שחזר בו בראיון מהודייתו בהסדר הטיעון ודבק בגרסה המכחישה שמסר בהודעותיו, אצל הררי "התהפכו" היוצרות: בראיון עימו הוא דבק בהסדר הטיעון וחזר בו למעשה מהכחותיו בהודעות שנגבו ממנו. אמנם, הסניגוריה סבורה כי מתרשומת הראיון עם הררי ניתן להסיק כי גם הוא חזר בו בראיון מהודייתו בעיסקת הטיעון (עמ' 297), ולא היא. עיון במובאה מתוך התרשומת המלאה של הראיון המופיעה בסיכומי הסניגוריה, מראה בבירור כי הררי שב והודה במסגרת הראיון שגם הוא כסמנכ"ל עבר עבירות שבהן הודה במסגרת עיסקת הטיעון: "ברור שגם הסמנכ"לים עברו עבירות" (נ/644, עמ' 261). אלא מאי? הוא הוסיף ומנה טעמים להודייתו (לא רצה ללכת לבית המשפט, לא רצה שייצא לתקשורת, היה בטוח שמקסימום ייצא מהעניין עם נזיפה), והביע מורת רוחו הקשה מכך שגם הסמנכ"לים (ולא רק המנכ"לים) הושעו מתפקידם, באומרו כי "זה היה ממש אמבוש" וכי הוא היה בטוח "כי בעיסקת הטיעון

גמרת את הכל" (שם). אמור מעתה: אכזבה מעיסקת הטיעון - יש כאן, כפירה באמיתות ההודייה - אין כאן. רק אוסיף, כי גם במסגרת עדותו השניה לא היה הררי מוכן לאשר לב"כ הנאשמים 1 ו-2, כי אילו היה יודע מראש את המחיר האישי (סילוק מתפקידו) שיידרש לשלם עקב הרשעתו במסגרת עיסקת הטיעון (בנוסף לעונש שהושת עליו), הוא היה נמנע מלחתום עליה (22,124 למודפס). על כל פנים, לאחר שקבעתי שאינני מייחס משקל כלשהו להודיות במסגרת עיסקת הטיעון, הרי שקביעה זו תחול גם על הודייתו של הררי, כך שאין כל חשש שמא קופחה הגנת הנאשמים בהקשר לדבריו בראיון בעניין עיסקת הטיעון. לאור דברים אלו, אינני רואה צורך לברר את השאלה, האם חובה הייתה על התביעה להעביר לסניגוריה את חומר הראיון בהקשר לעיסקת הטיעון, כמו גם, האם הפרטים הנוספים שהעבירה מספקים במקרה זה.

P

ישיבות הקבינט

124. הררי, בהיותו סמנכ"ל, לא השתתף בישיבות של קבינט המנכ"לים, והוא לא נחקר עליהן בהודעותיו. לעומת זאת, בראיון עימו הוא נדרש לנושא זה בהרחבה יחסית, כנראה גם בתשובה לשאלות - על אף שהשאלות לא מופיעות בגוף התרשומת (וראו נ/644, עמ' 268). הסניגוריה מעלה מספר טענות בהקשר זה. הראשונה סבה על ההבדל בניסוח שבין התרשומת המלאה (בה נאמר "השולחן שלנו" - כשכוונתו לישיבות כלל: שם), לבין תרשומת הפרטים הנוספים (בה נאמר "השולחן שלהם" - שיכול להתפרש כמכוון לישיבות הקבינט: שם, עמ' 260). מקור ההבדל בין הגירסאות הוא באי בהירות שנוצרה כתוצאה מהעתקת הדברים מגוף ראשון לגוף שלישי, אך הגנת הנאשמים לא קופחה עקב כך ואין צורך להאריך בדבר. הטענה השניה, המהותית יותר, היא שהתביעה צריכה הייתה להעביר לסניגוריה את התייחסותו הראשונית של הררי (בראיון עימו) לישיבות הקבינט. דומה כי יש ממש בטענה זו. התביעה נימקה את אי העברת חומר הראיון (בהקשר הזה) בכך שמדובר בדברים שמסר הררי מפי השמועה (קרי: מפי מנכ"ל המגן מאיר שני), כמו גם בכך שדבריו של הררי יש בהם לחזק את גירסת המאשימה דווקא. הייתי נוטה לקבל את הנימוק הראשון, לו נמנעה התביעה עצמה מלהציג להררי בחקירתו הראשית בבית המשפט שאלה כלשהי בנושא הקבינט - ולו גם בתוספת השאלה מהו המקור למידע שלו: "מה ידוע לך וממי?" (5,851 לממוחשב). הנימוק השני של התביעה נראה לי כלא רלוונטי, ועל כל פנים, אינפורמציה נוספת זו העניקה לה יתרון לא מוצדק על פני ההגנה, בכך שהיא איפשרה לה להכין את חקירתו של מאיר שני (ומנכ"לים אחרים) גם על בסיס תוספת אינפורמציה זו, שלא הייתה בחומר החקירה (מפי הררי), אלא הייתה נחלתה הבלעדית של התביעה באותו שלב, בעוד שהסניגוריה נאלצה "לירות באפלה" כלשון ב"כ הנאשמים 1 ו-2 (עמ' 305). אציין, כי עו"ד קיסר אישרה, בבחינת המובן מאליו, כי התביעה נעזרה גם בחומר הראיונות להכנת חקירות העדים בבית המשפט (22,888 למודפס). ואולם, גם בעניין זה לא נגרם להגנה כל נזק, שהרי אין לייחס כל משקל לדבריו של הררי בעניין הקבינט.

125. לאחר שכבר קבעתי כי מעמד התעריף המאושר הינו מחייב, לא הייתי נדרש עוד לנושא זה בהקשר לראיון עם הררי, שכן להגנה לא נגרם כל נזק בעניין זה. אם בכל זאת נדרש אני אליו, הרי שזה רק עקב הטעות הבולטת שנפלה בדבריו של הררי בראיון בנושא זה. במה דברים אמורים. במסגרת הודעותיו ברשות החוקרת לא נשאל הררי על מעמדו של התעריף שאושר על ידי המפקח, משום שעמדת רשויות החקירה והתביעה הייתה שזוהי שאלה משפטית (ראו דברי עו"ד קיסר, בעמ' 22,749 למודפס). דא עקא, שבראיון עימו נדרש הררי לנושא זה, ולמרבה הפלא הוא ייחס גם למאיר שני את ההבנה כי תעריף שאושר על ידי המפקח הינו תעריף מקסימום, דהיינו, שאסור לסטות ממנו כלפי מעלה, אך מותר ל"רדת ממנו" (נ/644, עמ' 230). מכל העדויות שבפני עולה בבירור, כי מאיר שני - שהזמין את חוות דעת צדוק - סבר תמיד כי תעריף שאושר על ידי המפקח הינו מחייב ואין לסטות ממנו מעלה או מטה. ואכן, הררי עצמו (הסמנכ"ל של שני), היה כה מופתע מההבנה השונה שייחס בראיון למאיר שני (מנכ"ל המגן), עד כי הביע תמיהתו "איפה אמרתי את זה?" (22,136 לממוחשב), ולאחר מכן אישר פוזטיבית שמאיר שני מעולם לא הבין את הדברים כפי שייחס לו בראיון (22,138 למודפס). דוגמא זו יש בה כדי להצביע על הזהירות היתירה הנדרשת בשקילת דבריו של הררי. יש רק לתמוה מדוע לא מצאה התביעה לנכון להעביר את הדברים לידיעת הסניגוריה (בטרם עלייתו של הררי על דוכן העדים) על אף שברור היה שמדובר במידע חדש ומהותי (שהרי התביעה עצמה נדרשה מיוזמתה לנושא זה בראיון מבלי שנחקר עליו בהודעה). ואולם, כאמור, ההגנה לא קופחה עקב כך.

P

נושאים עליהם נשאל הררי בהודעותיו ואשר שינה התייחסותו לגביהם בראיון

ישיבות כלל

126. ב"כ הנאשמים 1 ו-2 מציינים כי באותה מידה שהראיון עם רוזוליו נסב בעיקרו על הסדר הטיעון, כך נסב ראיונו של הררי על ישיבות כלל. דומה שיש ממש באפיון זה של הראיונות הללו. בנוסף, הם טוענים כי בעוד שראיונו של רוזוליו התנהל כחקירה נגדית לכל דבר ועניין, הרי שהראיון עם הררי התאפיין בהיפך הגמור, בכך שהתנהל באווירה נינוחה וחברית ("על כוס קפה, וופלות" כעדותו של הררי: 22,214 לממוחשב) באופן שהשפיע על הררי לומר דברים שאינם מדויקים.

אף כי יש ממש בטענה שהררי בראיון לא דייק בדבריו, ובלשונו: "אני נסחפתי אני לא דייקתי בדברים" (22,217 לממוחשב), הרי שיש לומר שסיבת הדבר אינה טמונה בראיון כשלעצמו או באווירה נינוחה שהייתה בו, אלא נעוצה היא בראש ובראשונה בהררי עצמו, שעדותו התאפיינה בליקויי זיכרון, שכחה, אי דיוק ובלבול בפרטים שונים (ודוגמא אחת לכך כבר ראינו לעיל). לפיכך, בדומה לרוזוליו שלגביו קבעתי כי ככלל אין לייחס משקל לעדותו מחמת חוסר מהימנותו וללא כל

קשר לראיון עימו - כך גם לגבי הררי הגעתי למסקנה דומה, כי ככלל אין לסמוך על עדותו מקום שזו אינה זוכה לחיזוק של ממש מראיות מהימנות, אך זאת מחמת שיקולים הייחודיים לו כעד, ולא עקב הראיון שנערך לו. כפועל יוצא מכך, לא אדרש להלן לכל התהיות והתמיהות העולות מאי הדיוקים ואי ההתאמות בדבריו של הררי במקומות שונים (הודעות, ראיון ועדויותיו בבית המשפט), כפי שהסניגוריה הצביעה עליהם, אלא אצטמצם לבחינת מספר טענות שהעלתה, בהקשר לנזק שנגרם (ככל שנגרם) בראיון עם הררי.

הנושאים שנידונו בישיבות כלל

הדיון בבתי עסק במסגרת ישיבות כלל

127. בעוד שבהודעתו בחקירה ציין הררי כי: "רובן המכריע של הישיבות נסובו בעניין ביטוחי רכב" (ת/248; ההדגשה שלי - ד' ח'), דהיינו ללבן "בעיות בהפעלת תעריף רכב" (שם), הנה לפתע בראיון אמר: "היו הישיבות בכלל, שהיו בענף בתי עסק, וגם דובר שם על ביטוח קבלנים, דובר גם על ביטוח דירות, רכב - לא" (נ/644, עמ' 261; ההדגשות שלי - ד' ח'); כאשר בהמשך הדברים, אפשר בעקבות שאלה בעניין, הוסיף הררי ואמר שם: "בישיבות כלל לא דובר על תעריף רכב אלא על הפרות רכב. ברכב לא דובר על תעריף. אלא על התנהגות - חריגות של חברות מתעריף שלהן ... " (שם; ההדגשות שלי - ד' ח'). לאחר מכן מופיעה שם שאלה: "מה דובר על תעריף בתי עסק? - מציגים לו פרוטוקולים של המגן ... " (שם). בעדותו השניה התבקש הררי על-ידי ב"כ הנאשמים 1 ו-2 להסביר שוני מהותי זה בין דבריו בראיון לדבריו בהודעתו:

"ש. מר הררי, אני רוצה לקבל ממך הסבר למשפט הבא. השאלה היא, באיזה ישיבות עם חברות אחרות השתתפת ב-91-92, ותראה את האופן שבו אתה מוסר את התשובה.

אתה אומר כך: היו הישיבות בכלל, שהיו בענף בתי עסק. וגם דובר על ביטוח קבלנים. דובר גם על ביטוח דירות, רכב לא. איך אתה מסביר את המשפט הזה?

P

הרי אנחנו יודעים היום ברטרופקטיבה ש-90 אם לא 99% מהזמן של ישיבות כלל אולי אני אציג לך כהיפותזה כדי שתנוח דעתם של חברי. אני אשאל אותך שאלה.

האם נכון מה שאני מציע לך ש-90-95% מהזמן בישיבות כלל ביטוח עסק בנושא רכב?

ת. כן, זה נכון. אני רק מסביר את המשפט הזה עוד פעם, לא דובר על מבנה התעריף בישיבות כלל לא דובר על מבנה התעריף" 22-206-22,205 (לממוחשב).

טוען ב"כ הנאשמים 1 ו-2 כי, מחד, הררי בתשובתו אישר כי רוב רובם של הדיונים בישיבות כלל

עסקו בענף הרכב (בניגוד לדבריו בראיון אך בהתאמה לרוח דבריו בהודעתו), ומאידך - "התחמק מהשאלה עצמה - כיצד ומדוע אמר את אשר אמר במהלך הראיון, כך ששאלה זו נותרה עד היום ללא מענה" (עמ' 320). על הטענה האחרונה יש להשיב, כי הררי לא התחמק מלהשיב על השאלה, אלא השיב על השאלה השניה, בדיוק כפי שנתבקש על ידי השואל (ב"כ הנאשמים 1 ו-2), שזנח את שאלתו אגב הילוכו ועבר מהשאלה הראשונה לשניה, כעולה מתוך המובאה דלעיל. ועל הטענה הראשונה יש להשיב, כי הררי אכן אישר כאמור בעדותו השניה כי ישיבות כלל עסקו רובן ככולן בנושא הרכב (קרי: בעיות ותלונות בהפעלת תעריף הרכב ולא במבנה התעריף); אך, ובזה העיקר לענייננו, לא מצאתי ממש בטענת "ככל הנראה" של הסניגוריה, כי מקור השוני בדבריו של הררי הוא באופן ניהול הראיון. רק אעיר, כי הצגת הפרוטוקולים הפנימיים של חברת המגן להררי (שהיה סמנכ"ל המגן) לפני שניתנה לו הזדמנות להשיב לשאלה מתוך זיכרונו, נעשתה בכל זאת לאחר שהוא עצמו כבר סיפר בראיון שבישיבות כלל דובר גם על בתי עסק. כמו כן, הצגת מסמכים אלה לראשונה במסגרת הראיון אינה פסולה. הצגת הפרוטוקולים עשויה הייתה להשפיע בעיקרו של דבר על משקל עדותו של הררי, ולצורך זה נכון היה גם להעביר את הפרטים הרלוונטיים מהראיון לידיעת הסניגוריה לפני עדותו הראשונה של הררי. ואולם לא נגרם נזק להגנה, שהרי ממילא מייחס אני משקל מופחת לעדותו כאמור.

הדיון בענף הצמ"ה במסגרת ישיבות כלל

128. לטענת הסניגוריה "גישתו המרחיבה" של הררי לגבי הנושאים שנידונו בישיבות כלל לא דילגה גם על נושא הצמ"ה. אינני רואה צורך להאריך בעניין ואסתפק בכך שאומר שלושה אלה. ראשית, בראיון עימו העלה הררי לראשונה, בהתבטאות ספונטנית מיוזמתו (6,234 למודפס), מידע חדש ומפתיע בעניין הצמ"ה - "הנייר הלבן" (שאת ניסוחו ייחס כזכור לעצמו) והצגתו על ידו בישיבות כלל; שנית, קטע תרשומת הראיון בעניין הצמ"ה הועבר (כזכור) לסניגוריה טרם עדותו של הררי; והשלישית, בעדותו חזר בו הררי (בעקבות חקירה נגדית יעילה של הסניגוריה כבר בעדותו הראשונה) מהדברים המפתיעים שהעלה בראיון לעניין זה. סיכום הדברים הוא שלהגנה לא נגרם כל נזק מהראיון בהקשר לצמ"ה. רק אעיר, כי זוהי דוגמא טובה, כיצד יכולה הייתה התביעה לחסוך את ההתדיינות הארוכה והמיותרת לחלוטין בסוגיית הראיונות, אילו נהגה גם בנושאים מהותיים אחרים שעלו בראיונות כפי שנהגה בעניין הצמ"ה.

המשתתפים בישיבות כלל

129. בראיון עימו נדרש הררי לזהותם של המשתתפים בישיבות כלל, תוך התמקדות בנציגי איילון והפניקס. לגבי הנאשם 2, בורוביץ, אמר תחילה כי השתתף "במפגש 1 או 2 במפגשים הקריטיים", אך בהמשך אמר - אפשר בעקבות שאלה - "לדעתי לפחות בחצי מהמפגשים הוא היה" (נ/644, עמ' 262). כמו כן, לגבי מאיר שני אמר כי השתתף בחלק מישיבות כלל (שם). בסיכומיה מציינת הסניגוריה כי במהלך הראיון ערכה התביעה בירור בעניין תכיפות השתתפותו של בורוביץ בישיבות כלל - כמו גם בעניינים המתקשרים אליו - וכי לא נחה דעתה עד אשר אישר לה הררי כי

בורוביץ השתתף ב"לפחות בחצי מהמפגשים" (22,175 לממוחשב). אינני רואה צורך להכריע בעניין זה, משום שלא נגרם כל נזק להגנה, לאחר שהררי הודה בעדותו השנייה (בעדותו הראשונה הוא לא נקב בתדירות ההשתתפות של בורוביץ בישיבות כלל), כי "... ודאי שזה היסחפות להגיד שחצי מהמפגשים הוא היה. שניים, שני מפגשים" (22,175 לממוחשב). עם זאת, ועל אף שאין לייחס חשיבות לנושא זה (משום שלא "כמות" ההשתתפות קובעת בעניין זה, אלא הנושאים, ההסדרים שנידונו בישיבות בהן השתתף), הרי שגם הפעם אינני חי מפי הררי, כאשר בורוביץ עצמו הודה כי הוא השתתף לפחות בשש-שבע ישיבות (18,677 למודפס). גם בשאלת ההשתתפותו של מאיר שני בישיבות כלל לא היה הררי עקבי בדבריו. בעוד שבראיון עימו אמר ששני השתתף בחלק מהישיבות, הרי שבעדותו השנייה אמר כי נדמה לו שבישיבות כלל הוא לא השתתף (22,149 למודפס). דא עקא, שלאחר שהוצגה לו תרשומת הראיון עימו, הוא אמר "על אחת מהישיבות אני זוכר שמאיר שני השתתף בכלל" (שם); ואולם מאיר שני, בעדותו הראשונה, עמד בתוקף על דעתו כי מעולם לא השתתף בישיבות כלל (6,418 למודפס) - ומעדיף אני את עדותו של שני, ללא כל היסוס, על עדותו הבלתי עיקבית של הררי.

P

ועדת המשמעת - חוות דעת צדוק - ישיבות כלל

130. בהודעותיו לא נדרש הררי לנושא ועדת המשמעת שפעלה באיגוד ולחוות דעת צדוק. בראיון עימו נשאל מדוע לא היו פרוטוקולים לישיבות כלל והשיב:

"זה לא היה מוסד מוסדר. רוצה להזכיר כי שנתיים קודם היה מוסד שנקרא ועדת המשמעת באיגוד 88-89 ...

יודע שהייתה חוות דעת צדוק.

מסכים שיש הבדלים בין ועדת משמעת לבין ישיבות כלל (שכן בכלל דברו לא רק על תעריפים מאושרים על ידי המפקח).

באותה תקופה 91-92 לא ניסו להקים שוב את ועדת המשמעת" (נ/644, עמ' 264; ההדגשות שלי - ד' ח').

הסניגוריה טוענת, כי מתוך דבריו של הררי עולה כי הוא קושר אינטואיטיבית בין ישיבות כלל לוועדת המשמעת שפעלה באיגוד בשנים 88-89, וכי התביעה, באמצעות שאלות המתקרבות לחקירה נגדית, טרחה לחדד בזיכרונו כי ישנם הבדלים בין שני הפורומים, במטרה לנתק את הקישור וההמשכיות בין ועדת המשמעת לבין ישיבות כלל אליבא דהררי. מהלך טיעון זה של הסניגוריה הוא יותר בגדר השערה מאשר טיעון עובדתי מבוסס, כעולה גם מעדותו השנייה של הררי, שלא אישר את התיזה שהסניגוריה הציעה לו בעניין זה. הררי נשאל: "... זאת אומרת אמרו

לך זה לא דומה.", והשיב: "לא יודע, אני מניח שהשאלה הייתה דווקא אם זה אותו דבר." (22,132 לממוחשב). כך או כך, אינני רואה צורך להכריע בדבר, הן משום שענייננו במעמד התעריף המאושר כתעריף מחייב (סוגייה שבה קיבלתי את עמדת הנאשמים 1 ו-2), והן משום שעולה מדבריו של הררי בראיון - כמו גם מעדותו בבית המשפט (שם) - כי בשיבות כלל דיברו לא רק על תעריפים מאושרים על ידי המפקח, והרי זהו ההבדל המהותי בענייננו - לאחר שגם קבעתי כזכור כי התלויות ההדדיות לא נועדו לשטר את התעריף המאושר והמחייב אלא את התעריפים המתואמים פרי ההסדרים הכובלים שגובשו בשיבות כלל. אך שוב גם כאן לא מפי הררי אני חי. מוצא אני לנכון להעיר גם כאן, כי התביעה הייתה צריכה להעביר את הפרטים הנוספים שעלו בראיון עם הררי בעניין זה לידי הסניגוריה, אך שוב - לא נגרם כל נזק.

רכב 92'

131. דבריו של הררי בראיון בנוגע לפריט האישום רכב 92' (ביטול החבילה) הועברו לידי הסניגוריה טרם עדותו הראשונה. לפיכך, לא קופחה הגנת הנאשמים כתוצאה מהגירסה המפלילה שנרשמה מפיו בראיון בעניין זה (נ/644, עמ' 272), שעמדה בניגוד לגירסה המכחישה שמסר בהודעתו (ת/248). הסניגוריה מלינה בהקשר זה על ריענון הזיכרון הסלקטיבי שהתביעה עשתה להררי, במובן זה, שלא הציגה לו את הודעתו המכחישה ברשות, בעוד שבמקרים אחרים, כאשר היה בכך לתמוך בעמדתה, היא ריעננה את זיכרון העדים בראיון מתוך הודעתם (וראו בהקשרו של צורני - "מההודעה?"). התביעה משיבה כי טענה זו איננה מבוססת עובדתית, בהסתמכה לעניין זה על עדותו של הררי ממנה עולה שהודעותיו (או חלקן לפחות) הוצגו לו בתחילת הראיון והוא עיין בהן "במרופרף" (22,133 למודפס). אינני רואה צורך להידרש לעניין זה, משום שלנוכח גירסאותיו המשתנות של הררי בעניין ביטול החבילה בתעריף רכב 92' ממילא באתי למסקנה כי לא ניתן לקבוע ממצא בעניין זה על סמך עדותו של הררי אלא אם כן נמצא לה חיזוק של ממש בחומר הראיות. בד בבד, גם אין בידי לקבל את טענת הסניגוריה, כי שינויי הגירסאות בעדותו של הררי נעוצים בריענון זיכרונו בבית המשפט מתוך תרשומת הראיון; והראיה לכך, שגם לאחר שהתרשומת הוצגה לו והוא נשאל שוב נקודתית: "מי העלה קודם כל את הרעיון?" הוא לא אישר שיכול להיות כי הוא זה שהעלה את הרעיון לביטול החבילה (6,310 לממוחשב).

P

הצגת מסמכים שלא הוצגו להררי בהודעתו או התייחסויות חדשות למסמכים שהוצגו בהודעתו

ת/6

132. מסמך זה, שעניינו תעריפי ביטוח בענף "מגן לעסק", לא הוצג להררי בעת חקירתו ברשות. בתרשומת המלאה של הראיון נרשם: "מראים לו פרוטוקול שב- 12/4 ורמל ביקש הערות ומכאן שב- 4/5 היה כבר אחרי הערות" (נ/644, עמ' 265; ההדגשה שלי - ד' ח'). בתמצית הפרטים

הנוספים (שם, עמ' 259) הומרה המילה "מכאן" (מסקנה עובדתית) במילה "אמר" (עובדה). בניגוד לסניגוריה, אני סבור כי התביעה רשאית הייתה להציג מסמך זה לעד, שהרי מדובר בנושא שהעד טיפל בו מטעם חברתו (המגן). מנגד, מקובלת עלי טענת הסניגוריה כי צריך היה להעביר לה את הפרטים שמסר העד, כלשונם, בטרם עלה על דוכן העדים, בשל עצם העובדה שמדובר בהתייחסות למסמך שלא הוצג לעד בחקירתו (וזאת מעבר לעובדה שמדובר בהתייחסות למחלוקת מהותית בין הצדדים - האם הוצג תעריף בתי עסק בישיבת כלל ביום 4.5.92). ברם, נזק לא נגרם, משום שתרשומת הראיון במלואה הועברה לסניגוריה בטרם עדותו השניה של הררי.

ת/330

133. כפי שהסבירה התביעה, בעניין זה נפלה תקלה בתרשומת הראיון בה נרשם "המגן לעסק", כאשר מתוך כותרת המשנה של התרשומת ("לגבי דירות"), כמו גם מהמשך המשפט, ברי כי מדובר ב"המגן לבית" שהוצג לעד בהודעתו השלישית (ת/256). מכל מקום, לא נגרם להגנה כל נזק (והררי אף לא נדרש כלל בעדותו להתייחס למסמך ת/330).

ת/258

134. המסמך הזה - מכתב "סודי" של המגן לסוכנות הביטוח כנען שעניינו מתן הנחות בדירות הרבה מעבר ל-10% + 10 - לא הוצג להררי בעת חקירתו ברשות. בראיון עימו הוא נדרש למסמך, וציין כי סודיות המסמך נעוצה ברצון להסתירו מסוכנים אחרים, בהוסיפו: "נכון - לא נעים גם מהחברות אבל זה לא איום בשבילי" (נ/644, עמ' 269; ההדגשה שלי - ד' ח'). המילה "נכון" הושמטה מתמצית הפרטים הנוספים שהועברה לסניגוריה. טענת הסניגוריה היא, כי מילה זו מרמזת על כך שבראיון הדריכה התביעה את העד לתשובה הרצויה לה. אינני רואה צורך להידרש לעניין זה. שני נימוקים קצרים לכך: האחד, שהסניגוריה קיבלה בסופו של דבר (טרם עדותו השניה של הררי) גם את התרשומת המלאה, כך שלא נגרם נזק; והשני, שבעדותו הראשונה לא חזר עוד הררי על התשובה שנתן בראיון בעניין החברות (ככל שהיה בתשובתו בראיון משום סיוע לטענות התביעה בהקשר זה), אלא שינה את טעמו באומרו כי המילה "סודי" בכלל מיותרת, ולא חזר להתייחס לעניין החברות. הארכתי במקצת בעניין זה, משום שיש בו כדי להראות, מחד, כי הררי לא "ננעל" על דברים שאמר בראיון, כך שכאמור אין לחשוש שמא דבריו בראיון השפיעו על תוכן עדותו, ומאידך, כי הוא לא עקבי בדבריו, כך שכאמור אין לבסס ממצא מרשיע על עדותו אלא מקום שנמצא לה חיזוק של ממש, במקור ראייתי מהימן.

הצגת טענות הגנה

חרם אליהו + טענת הגנה - חרם על איילון

135. בהודעתו (ת/248) אישר למעשה הררי את החרם נגד אליהו באומרו "אני מאשר שהייתה פניה לסוכנים שעובדים גם עם חברת אליהו. שאם הם רוצים לעבוד עם אליהו שיפסיקו לעבוד איתנו או לחילופין שיפסיקו לעבוד עם אליהו". בהודעתו לא התייחס הררי לאיילון בהקשר זה. לעומת זאת, בראיון עימו נשאל הררי בנושא החרם והשיב כלהלן:

P

"חרם אליהו. האם היה לגבי איילון? ת. - לא.

הייתה הצעה לגבי דבר כזה, לא זוכר מי הציע, למיטב ידיעתי אף אחד לא עשה.

לגבי אליהו - מגדל הובילה, אנחנו הצטרפנו, נדמה לי שגם פניקס.

לגבי - הצטרפות לחרם נוגדת את חוק הקרטלים - יכול להיות, שנאמרו במסגרת אותם חילופי דברים גם משפט כזה אבל בפעילות שלי ביומיום אני מאיים כל הזמן. רוב האיומים הם איומי סרק, אם נאמר כזה דבר - לא ייחסתי לזה משקל" (נ/644, עמ' 264; ההדגשות שלי - ד' ח').

136. פתח דבר טוענת הסניגוריה, כי המילים "לגבי - הצטרפות לחרם נוגדת את חוק הקרטלים" מלמדות על כך שהתביעה הציגה להררי בראיון את המסמך ת/54 בו מופיעות מילים אלה. עיון במסמך מראה כי הסניגוריה צודקת לכאורה בטענתה זו.

הסניגוריה מוסיפה וטוענת כי בראיון ביצעה התביעה, בהקשר זה, השלמת חקירה לכל דבר ועניין, בכך שהציגה לו מסמך (ת/54) שלא הוצג לו בחקירה ובכך שביקשה ממנו להתייחס לנושא - החרם על איילון - שלא הועלה בחקירתו; ומכל מקום - ממשיכה הסניגוריה - משבחרה התביעה להשלים את החקירה בעצמה, היה עליה לגלות לסניגוריה את תוצאות השלמת החקירה, בהדגישה כי דבריו של הררי בראיון נגעו לא רק לנאשמי איילון, כי אם גם לגבי נאשמי הפניקס, שהרי הררי אמר בראיון: "לגבי אליהו - מגדל הובילה, אנחנו [המגן - ד' ח'] הצטרפנו, נדמה לי שגם פניקס" (ההדגשה שלי - ד' ח'). מסכים אני עם הסיפא של טענת הסניגוריה, שחובה הייתה על התביעה בנסיבות אלו להעביר לידי הסניגוריה את הפרטים הנוספים שמסר הררי בראיון בעניין זה, הן לגבי איילון והן לגבי הפניקס, כמו גם את התייחסותו הראשונה למסמך ת/54, משום שמדובר בפרטים חדשים ומהותיים להגנת הנאשמים כולם (כל אחד מהזוויות הייחודיות לו). מנגד, אינני סבור שהתביעה חייבת הייתה להפנות את הררי לרשות החוקרת להשלמת חקירתו בענייני החרם: ככל שמדובר בחרם על אליהו, הרי שהנושא עלה כבר בהודעתו של הררי ומותר היה לתביעה לברר פרטים נוספים בנושא זה במסגרת הראיון; וככל שמדובר בטענת החרם נגד איילון, הרי שלנוכח העובדה כי נאשמי איילון כבשו את טענת החרם (או הקרבן) ונמנעו מלהעלותה במסגרת חקירתם ברשות החוקרת, אינני סבור שהתביעה הייתה מנועה מלברר בעצמה את הפרטים הדרושים לה בעניין זה במסגרת הראיון לצורך "התגוננותה" מפני טענות הנאשמים כלפיה; והכל - בכפוף להעברת מידע חדש זה (מפי הררי) לידי הסניגוריה. כך או אחרת, הפרטים הנוספים הועברו והגנת הנאשמים לא קופחה, מה עוד, שב"כ נאשמי איילון חקרו ודרשו את כל העדים, כמעט ללא יוצא

מן הכלל, בנוגע לטענת החרם על איילון.

ואחרון - לעניין "טענות הגנה" בראיון עם הררי: אינני סבור כי התביעה הייתה צריכה להעביר לסניגוריה את חוות דעתו "המשפטית" של הררי, שצריך היה להגיש כתב אישום גם נגד חברת אליהו. רק אעיר שהררי לא חזר על חוות דעת זו בעדותו, ומכל מקום לא נגרם נזק להגנה.

רכב 91'

137. מאחר שממילא באתי למסקנה שאין להרשיע את הנאשמים בפריט האישום רכב 91', אינני רואה צורך להידרש לראיון עם הררי בהקשר זה; מה עוד, כפי שכבר ברור מכל מה שנאמר עד כה בעניין הררי, הרי שהבעייתיות העולה מדבריו של הררי בראיון עימו - כמו גם בעדותו בבית המשפט - אינה טמונה בראיון כשלעצמו, אלא נעוצה היא בעיקר בתכונותיו של הררי כעד, שעדותו התאפיינה בליקויי זיכרון, שכחה, אי דיוק ובלבול פרטים שונים שהגיעו עד כדי אי התאמות וסתירות - שלא ניתן ליישב ביניהן.

P

סיכום

138. למעשה יכלו דברים אחרונים אלו לשמש דברי סיכום לראיון עם הררי. ואולם, סברתי שבמקרה שלו יש מקום להביא בגדר הסיכום את הדברים שאמר הררי בעדותו השנייה ביחס לאווירה הנינוחה של הראיון, מזה, ואת העדר הציפייה ממנו למסור בראיון קצת יותר פרטים מפלילים, מזה. וכך נשאל והשיב:

"ש. למה בכלל לגשת לאפשרויות הפליליות, הקרטליסטיות של ההסכמות וההבנות, למי היתה ציפיה שתיתן כאלה מן תשובות?

ת. תראה אני לא חושב, אני בשיחה הזאת, ובשיחה אני רוצה להסביר את הרקע שלה. הראיון הזה עם הפרקליטות היה ראיון שאחרי שאני כבר קיבלתי את העונש שהוטל עלי, לכן אני ישבתי באוירה די נינוחה, אני לא ישבתי בצורה זו, לא ראיתי את זה מה שנקרא כחקירה שכל מילה מצוטטת וכל מילה נבדקת לגופו של ענין, יכול להיות שאם הייתי רואה את זה כך הייתי מדייק יותר בדברים.

לכן ישנם קטעים שהם אני נסחפתי, אני לא דייקתי בדברים. חס וחלילה לא שיקרתי.

ש. האם חשת ציפיה ממישהו שתבוא קצת לקראתו במובן הזה שתיתן קצת יותר הסכמות, יותר הבנות, יותר שיתוף פעולה בין החברות, יותר קרטל?

ת. בכנות לא" (22,217-22,218 לממוחשב).

עיקרו של דבר: אין לגזור גזירה שווה בין הראיון עם הררי לבין הראיונות עם העדים האחרים - רובם מנכ"לים, סמנכ"לים ונושאי משרה בכירים אחרים בשוק הביטוח - שהצד השווה שבהם הוא, שאין להתייחס אליהם כאל עדים הלוקים בחולשת הדעת והזכרון; כך שאינני שותף לחששות של הסניגוריה, שהתביעה יכולה היתה ללוש את זכרונם ולעצב את עדותם, משל היו כחומר בידיה. בהיגד אחד, הררי כעד - לא על הכלל כולו יצא ללמד אלא על עצמו בלבד. ואחרון, שהוא ראשון ועיקר: ההגנה לא קופחה כתוצאה מהראיון עימו.

139. בטרם אסכם את הדיון בפרק הראיונות, אציין כאן כי לא התעלמתי מטענות ב"כ הנאשמים 1 ו-2 בהקשר לראיונות כפי שהובאו בכרכי הסיכומים השונים (כמפורט בטבלה שהסניגוריה המציאה לתיק בית המשפט לפי בקשתו). ואולם, לא ראיתי צורך להיזקק להן בנפרד - מעבר למה שנדרשתי לסוגיית הראיונות בהכרעת דין זו - משום שלא היה בהן כדי לשנות את תוצאות הדיון באישומים השונים לגופם.

קמט. סיכום סוגיית הראיונות

140. נושא הראיונות במשפט זה גלש הרבה מעבר לגבולותיו הטבעיים. תרמו לכך שני הצדדים אך בעיקר התביעה, שנהנתה מיתרונות אינפורמטיביים מהותיים שהראיונות הקנו לה בלבד, והיא גם לא נמנעה מלעשות שימוש בהם בבית המשפט, לצורך רענון זיכרונם של עדים והתעמתות עימם, כל אימת שהדבר נראה לה. כפועל יוצא מכך, הפכה סוגיית הראיונות לסלע מחלוקת מרכזי בין הצדדים, ואף העכירה את היחסים האישיים בין באי כח הצדדים (קרי: התובע דולן והסניגור סופר). לגופם של דברים, השאלה העיקרית אליה נדרשתי היא, האם קופחה הגנת הנאשמים עקב הראיונות; זאת, בהתחשב גם בעובדה שבסופו של דבר (לאחר שעברו כשלושה רבעים מפרשת התביעה), הועבר כל חומר הראיונות במלואו לידי הסניגוריה, ובידיה ניתן "המפתח" למהלך החזרת העדים, שהיה בו כדי למזער את נזקי הראיונות ככל שהיו.

141. לאחר שבחנתי את מכלול טענות הצדדים בעניין זה, באתי למסקנה כי במקרים רבים למדי, התנהלות התביעה בסוגיית הראיונות היתה פגומה; בדרך כלל לא מבחינת סגנון הראיון ותוכנו, אלא בעיקר בנוגע לקיום החובה להעביר לידי הסניגוריה מידע חדש ומהותי שעלה בראיונות (בהתאם למדיניות המקובלת בתביעה הכללית). העברת הפרטים הנוספים מהראיונות לידי הסניגוריה (בעקבות הסכמת התביעה שקיבלה תוקף של החלטה) התבצעה לא אחת בצורה לקויה - בדרך של תמצית ופראפראזה - כך שהמידע החדש במלואו הגיע לידי הסניגוריה בשלב מאוחר למדי של פרשת התביעה. כמו כן, במספר מקרים, התברר כי התרשומת המלאה של הראיון לא כללה את כל חילופי הדברים שהתקיימו במסגרת הראיון, ולא תמיד צוינו כל המסמכים שהוצגו לעד במהלכו, אף כי מקרים אלו אירעו בעיקר בראיונות שהתקיימו לפני שחייבתי את התביעה

להעביר את הפרטים הנוספים של הראיונות לידי הסניגוריה.

P

142. מכל מקום, ככל שהדברים נוגעים לפגיעה שנגרמה לסניגוריה מהראיונות, הרי שזו היתה ככלל מצומצמת למדי וממוקדת בשאלות נקודתיות שעלו בראיונות שנערכו לעדים ספציפיים - כל עד והנזק הייחודי הנובע מהראיון עימו. במקרים (המעטים) בהם קבעתי כי היה באופן התנהלות הראיון כדי ליצור חשש לקיפוח הנאשמים בהגנתם, נתן הדבר את אותותיו במשקל שייחסתי לאותן עדויות ש"נפגמו" בעקבות הראיון. כך, כדוגמא, החלטתי שלא לייחס כל משקל באישום בבתי עסק לדבריו של יעקבי במכתב ת/55, וכן שלא לייחס משקל רב לעדותו של צורני באשר להסכמה שעמדה ביסוד פריט האישום רכב 92'. בדומה לכך, הראיון עם עמיחי הררי - שהוחזר לעדות שניה - תרם להחלטתי לייחס לעדותו משקל מופחת.

רק בנושא אחד - חזרתם של המורשעים בעיסקת הטיעון מהודיותיהם, במהלך הראיונות עימם - מצאתי שהתנהלות התביעה פגעה באופן גורף בהגנת הנאשמים, באשר המידע החדש והמהותי בעניין זה - שעבר כחוט השני (בצורה כזו או אחרת) בראיונותיהם של רבים מהעדים שהורשעו - לא הועבר לסניגוריה כנדרש, ועל ידי כך נהנתה התביעה מיתרון אינפורמטיבי בלתי הוגן על הסניגוריה. בהקשר זה ה"כמות הפכה לאיכות", ולפיכך החלטתי שלא לייחס לכל ההודיות בעיסקת הטיעון כל משקל.

143. לסיום, אשוב ואזכיר, כי נושא הראיונות טרם לובן כל צורכו על ידי בית המשפט העליון. הפסיקה העדיפה להימנע מקביעת כללים ברורים בנושא זה - וגם אני נהגתי בדרך זו. עם זאת, סבור אני כי ראוי היה שדרכה של התביעה בנושא זה תכוון באמצעות הנחיות אחידות, ככל שניתן, של היועץ המשפטי לממשלה או פרקליטת המדינה, שביסודן יעמוד גם הצורך למנוע מצבים בהם מתנהל משפט כשלתביעה יתרון אינפורמטיבי בלתי הוגן על פני הסניגוריה (ובהקשר זה מפנה אני שוב לרשימתו הנ"ל של עו"ד קירש).

חלק חמישי - הפגיעה בזכות העיון

קן. כללי

1. הכרך השישי לסיכומי ב"כ הנאשמים 1 ו-2 הוקדש כולו לטענת הסניגוריה בדבר הפגיעה בזכות העיון של הנאשמים, על רקע כל הפגמים שהועלו ונידונו בפרקים הקודמים - לרבות ליקויים באיסוף "חומר חקירה" על ידי הרשות החוקרת שלא גולה להגנה עד היום, גילויים המאוחר של חלק מ"חומרי החקירה החסרים" (המרכאות במקור) והעברתו המאוחרת של חומר הראיונות. להלן אדון בתמצית יתירה בטענות הסניגוריה בעניינים אלו, מה עוד, שמדובר למעשה במעין

טיעון מאסף לכל הטענות שכבר נטענו ונידונו בהרחבה עד כה. גם כאן סדר הדיון יהיה בעיקרו לפי פרקי הטיעון של הסניגוריה בסיכומיה.

קנא. החוק וההלכה

2. מאחר שהוראות החוק (סעיפים 74-81 לחסד"פ) וההלכות המשפטיות בדבר זכות העיון של הנאשם בחומר החקירה שבידי התביעה ידועות היטב, אינני רואה צורך לחזור עליהן או על טעמיהן. עם זאת, אדרש כאן בקצרה לארבעה פסקי דין בעניין זה. הראשון הוא פסק דינו של כבוד השופט י' כהן (כתוארו אז) בע"פ 79/73 לביא ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(505), בעמ' 511, בו נקבעה הלכת היסוד בסוגיה זו, לפיה אם לא קיימה התביעה את חובתה לאפשר לסניגוריה את הזכות לעיין בחומר הראיות שבידי התביעה אזי "על בית המשפט לבחון אם נפגעה על ידי כך זכות הנאשם למשפט הוגן ואם התשובה תהיה חיובית והעניין נתגלה בשלב בו אין אפשרות לתקן את המעוות, עלולה הפרת החובה האמורה להביא לזיכוי של הנאשם" (ההדגשה שלי - ד' ח'). באותו מקרה נדחו הערעורים לאחר שבית המשפט העליון מצא שלא נגרם לנאשמים עיוות דין כתוצאה מגילוי מאוחר של הפרשה הנוספת באותו עניין, באומרו כי "העניין נתגלה לפני סיום הבאת הראיות, ופרט לעו"ד הייק לא ביקשו הסניגורים האחרים להביא ראיות נוספות עקב גילוי זה או לחקור מחדש עדים שכבר העידו" (שם).

P

כך ממש אירע גם בענייננו.

3. לעומת זאת, בע"פ 179/79 מדינת ישראל נ' גברון, פ"ד לד(688), דחה בית המשפט העליון מפי כבוד מ"מ הנשיא לנדוי (כתוארו אז) את ערעור המדינה על זיכוי של המשיב, על אף שקרוב היה לקבלו נוכח משקלן הכבד של הראיות שהובאו נגד המשיב. ואולם, לנוכח הפגיעה בזכות העיון של המשיב, בכך שנמנעה ממנו האפשרות לעיין בתיק החקירה של נישום אחד (לויבל), שלטענת המשיב היה בו לסייע להוכחת טענותיו במשפטו, נמנע בית המשפט העליון מלקבל את ערעור המדינה, באומרו:

"כבר הוסבר ... כי יש להרשות לסניגור את העיון בתיק החקירה לא רק כדי למנוע את הפתעת הסניגור ... אלא הטעם העיקרי של הכלל הוא להבטיח משפט הוגן לנאשם ולאפשר לו לגלות בחומר החקירה ראיות המצביעות על חפותו, אם יש כאלה ... אכן החיוב הסטטוטורי שבסעיף 67 לחוק סדר הדין הפלילי אינו חל כאן על תיקי החקירה של לויבל אלא רק על חקירת המשיב עצמו אבל בנסיבות הענין, כאשר הואשם המשיב במעשים שעשה, לפי גירסת התביעה, ביחס לחומר של חקירה נגד לויבל דווקא, שבה עסק, חייבה ההגיונות בניהול המשפט נגדו לאפשר לסניגור את העיון גם בתיקי החקירה של לויבל, כדי שהמשיב יוכל, למשל, להיעזר ברישומים שעשה בשעתו בתיקו של לויבל על פעולותיו בתיק. אפילו רחוקה ההשערה שעיון בתיקים אלה יכול היה להועיל

למשיב, נוכח משקלן הכבד של הראיות שהובאו נגדו, אין לדעת זאת בבטחה, ומאחר שהתביעה נקטה את העמדה הבלתי נכונה שנקטה, ובית המשפט תמך בה בכך עלינו להיזהר מאד, שמא נגרם למשיב עיוות דין עקב אי גילוי תוכן התיקים, שצריך היה לגלותם, לסניגורו" (שם, בעמ' 692).

אין אסמכתא זו דומה לעניין הנידון בפנינו, בין היתר משום שבענייננו מדובר בעיקרו של דבר בעיון בתיקי חקירה משנים קודמות על חשדות לעבירות בגין אירועים עובדתיים לגמרי אחרים. כמו-כן, בתיק זה נעתר בית המשפט לכל בקשות הסניגוריה והוציא בהתאם צווים כלפי רשויות שונות, להמצאת תיקים ומסמכים, בין היתר כלפי משרד הפיקוח על הביטוח והממונה על ההגבלים העסקיים, שהמציאו לסניגוריה את החומר שהיה ברשותם (ובתוכו תיקי החקירה הקודמים נ/588 ונ/767 שנסגרו).

4. מהחלטתה של כבוד השופטת ביניש בבש"פ 1355/98 בן ארי נ' מדינת ישראל (תקדין עליון) עולה כי, ככלל ועל פני הדברים, אין לומר שיש לחייב את התביעה למסור לעיון הסניגוריה חומר חקירה בנוגע לחקירת עבירות שאינן משמשות נושא לכתב האישום. לפי מבחן ראשוני ולכאורי זה, לא היתה התביעה חייבת להעמיד לעיון הסניגוריה תיקי חקירה משנים קודמות עם הגשת כתב האישום בתיק זה. עם זאת, כפי שניתן ללמוד מהחלטתה של השופטת ביניש בעניין בן ארי, המבחן העיקרי גם בעניין זה (תיקי חקירה אחרים) הוא מבחן הרלוונטיות. בהחלטה נוספת של השופטת ביניש, בבש"פ 9322/99 עבד מסארווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(376) 1, הובהר על ידה כי יש לנהוג פירוש מרחיב למונח "חומר חקירה", ככולל בתוכו "כל חומר שקשור באופן ישיר או עקיף לאישום ונוגע ליריעה הנפרסת במהלך האישום הפלילי" (שם, בעמ' 381), באומרה כי, ככלל, חומר חקירה הוא חומר רלוונטי לאישום הפלילי שנאסף על ידי הרשות החוקרת והועבר לתביעה, ובהוסיפה כי: "חומר שנאסף יש להעביר, כאמור, מגורמי החקירה לתביעה גם אם הוא רלוונטי בעקיפין בלבד, ומשהועבר החומר לתביעה תעמידו זו לעיון הסניגוריה" (שם).

על רקע פסיקה זו, אעבור עתה לדון בקצרה בטענת הסניגוריה בדבר הפגיעה בזכות העיון של הנאשמים, טענה שהתמקדה בעיקרה בתיק החקירה הקודם נ/588.

P

קנב. תיק החקירה נ/588

5. פתח דבר אזכיר, כי בפרק שדן במעורבותו של הפיקוח על הביטוח בשוק הביטוח יצאתי מן ההנחה, כי תיקי החקירה הישנים הועברו על ידי הרשות החוקרת לתביעה וכי התביעה נמנעה מלעיון בהם, מחמת חוסר הרלוונטיות שלהם בעיניה, והחזירה אותם לרשות החוקרת. עוד אזכיר כאן, כי כבר קבעתי (בפרק הדן במעורבות הפיקוח), שתיק החקירה נ/588 היה רלוונטי להגנת הנאשמים בתיק זה לנוכח הטענות בדבר מעורבות המפקח בקביעת התעריף ובמעמדו המחייב של התעריף המאושר (הגבלה על מתן הנחות). ואולם, כפי שכבר הבהרתי שם, דברים אלו אמורים

בבדיקת הרלוונטיות "מלכתחילה", מה שאין כן כיום, "בדיעבד", לאחר שכל חומר הראיות נפרש בפני בית המשפט ולאור כל מה שנקבע בהכרעת דין זו. אזכיר כאן בתמציתית יתירה את עיקרי הממצאים והקביעות שלעניין: ראשית, מעורבות המפקח בשוק הביטוח רלוונטית רק לפריטי האישום רכב 91' ורכב 92'. שנית, למסקנתי כי אין להרשיע את הנאשמים בפריט האישום רכב 91' הגעתי לא מחמת התערבותו של המפקח בשוק הביטוח בעבר, אף לא מחמת דפוסי הפעולה של המפקח על הביטוח או שוק הביטוח, כי אם (בין היתר) מחמת מעורבותו בפועל של הפיקוח על הביטוח בקביעתו של תעריף רכב 91', הכל כפי שפורט לעיל בדיון בפריט אישום זה ובפרק הדן במעורבות הפיקוח על הביטוח. שלישית, ומנגד, ככל שהמדובר בפריט האישום רכב 92', בו החלטתי להרשיע את הנאשמים, הרי שהנימוקים לכך נעוצים בראש ובראשונה בדחיית גירסתו של הנאשם 2 בדבר מעורבותו בפועל של המפקח שביט ביזום והנהגת תעריף רכב 92' (ביטול החבילה), ולאחר שגם לא מצאתי רלוונטיות כלשהי בהקשר זה לדפוסי הפעולה בעבר של המפקח על הביטוח ושוק הביטוח. רק אזכיר, כי אפילו המפקח שביט, שתמך חלקית בגירסתו של הנאשם 2 - לפיה היוזמה לביטול החבילה הייתה של המפקח - הסתייג מפורשות בעדותו מהאפשרות שהוא קבע או הורה על שיעורים ספציפיים (או מספרים) לתנאי הביטוח שנקבעו בתעריפי הרכב האחידים בשנת 92'. רביעית, באשר לטענת הסניגוריה כי תיק החקירה נ/588 תומך בעמדתה בדבר מעמדו המחייב של התעריף המאושר, הרי שבעניין זה קיבלתי את עמדת הנאשמים 1 ו-2, כך שהגנת הנאשמים לא נפגעה כתוצאה מאי העברתו של תיק החקירה נ/588 לידי הסניגורים בשלב מוקדם יותר (מה עוד, שבמסגרת מהלך החזרת העדים איפשרתי להגנה לחזור ולהזמין לעדות עדים שכבר העידו כדי לחקור אותם שנית גם לאור נ/588).

קנג. דוגמאות נוספות לחומרי חקירה חסרים

6. דברים אלו אמורים, בשינויים המתבקשים, גם ביחס למסמכים האחרים שב"כ נאשמים 1 ו-2 פירטו בסיכומיהם (כרך שיש, עמ' 94 - 87). זאת, בין אם מדובר במסמכים שהתגלו על ידי הנאשמים והוגשו על ידם (כגון פרוטוקולים או מסמכים אחרים של האיגוד, פרוטוקולים של ישיבות ועדת האתיקה, תכתובת בין הפיקוח לבין חברות הביטוח, פרוטוקול ועדת הכנסת לביקורת המדינה ועוד); בין אם מדובר במסמכים שהומצאו לסניגוריה במהלך המשפט על ידי הרשויות הנוגעות לעניין על פי צווי בית המשפט (כגון נ/588, נ/767, נ/582 על צרופותיו); בין אם מדובר בחומרי חקירה שאבדו (כגון תחשיב עמלות סוכנים "המקורי" של קיהל, חומרי החקירה שנאספו על ידי החוקר אמיר בחקירת כימות יישום "הקרטל הנטען" ועוד). לכל אלה כבר נדרשתי לעיל בהרחבה, וקבעתי כי לא היה בהם כדי לקפח את הנאשמים בהגנתם בהתייחס לאישומים בהם מצאתי אותם אשמים. מבין כל המסמכים שהסניגוריה חזרה ומנתה לעיל בהקשר לטענת הפגיעה בזכות העיון, מצאתי מקום להידרש כאן בקצרה רק למסמך אחד שלא אותר עד היום. כוונת הדברים היא ל"רשימת הקולקטיבים" שצורפה למכתבה מיום 12.8.92 של חברת ציון למפקח שביט (נ/312) ולא נמצאה על אף החיפוש שנערך במשרדי הפיקוח. הסניגוריה טוענת, כי רשימת הקולקטיבים האמורה הינה קריטית להגנת הנאשמים בפריט האישום המתייחס לחלוקת שוק הקולקטיבים בענף הרכב. אין בידי לקבל טענה זו. כעולה מטעוני הסניגוריה, רשימת

הקולקטיבים צורפה למכתבה האמור של חברת ציון למפקח כדי להראות שחברת ציון עצמה אינה מבטחת קולקטיבים. דא ותו לא. אינני רואה כיצד היתה רשימת הקולקטיבים - לו היתה נמצאת בחומר החקירה - משנה את תוצאות ההרשעה בפריט אישום זה, שהרי במסגרת הדיון בו קבעתי מפורשות (בהסתמכי בין היתר על עדותו של אורי טייבר מחברת ציון) שרשימת הקולקטיבים לא היתה רשימה סגורה, וממילא לא היה בתוכנה המשתנה מעת לעת כדי לשנות את הקביעה כי הנאשמים ושותפיהם חילקו ביניהם את שוק הקולקטיבים בענף הרכב, יהא הרכבה של הרשימה בעת חלוקת השוק ביניהם אשר יהא.

P

7. ואחרון, בכל הנוגע לחומר הראיונות שנמסר לסניגוריה באיחור הרי שכבר עמדתי על כך בהרחבה לעיל ואינני רואה מקום לחזור כאן על הדברים.

קנד. מהלך החזרת העדים

8. כפי שכבר תיארתי לעיל בפרק על הראיונות, לאור חומרי החקירה שהתגלו באיחור והמצאתם המאוחרת של הראיונות לידי הסניגוריה, איפשרתי לה להחזיר לדוכן העדים עדים שכבר העידו, כדי למזער את הפגיעה בהגנת הנאשמים, ככל שנפגעה, עקב כך שלא היה בידיה לחקור את העדים כשכל חומר החקירה והראיונות מצויים בידיה. בעניין זה נקטו שתי קבוצות הנאשמים בגישות שונות. עמדת ב"כ הנאשמים 3-5, כפי שהובעה על ידי עו"ד פדר, הייתה כי לא ניתן לרפא את הפגמים ואת הנזק שנגרם לנאשמים משום "שאי אפשר לנהל משפט לאחור" (21,049 לממוחשב), ולפיכך אין מקום לקיים מהלך זה. עם זאת, בפועל, לא נמנעו ב"כ נאשמי איילון מלהציג פה ושם שאלות לעדים שהוחזרו (מבלי לוותר על טענתם זו).

מנגד, ב"כ הנאשמים 1 ו-2 סברו וקיבלו שיש מקום להסתייע במהלך זה לצורך מזעור הנזק, אף כי מחו על החלטת בית המשפט שמהלך זה יהיה קצר וממוקד. אפרט מעט.

פתח דבר טענו ב"כ נאשמי הפניקס כי מהלך זה פותח למעשה את המשפט מחדש וכי הוא עלול להימשך זמן רב ביותר:

"עו"ד סופר: אני מקבל בהכנעה את העמדה של אדוני, אני מביע את הדילמה שאנחנו מצויים בה, אנחנו מצויים בפרשת דרכים. אני סבור שבכל מקרה דבר כזה יחייב איזה שהיא היערכות גם מבחינת הזמנים ואני אומר לאדוני שאם אנחנו ניענה לאתגר וניכנס להרפתקאה הזאת זה יהיה לא ענין של ישיבה או שתיים אלא ענין הערכה שלי של שנה שנתיים. זה פתיחת המשפט מחדש, זה הפרקטית זו המשמעות, אולי מספר חודשים יכול להיות שאני קצת מגזים -" (21,041 לממוחשב).

9. אולם, בית המשפט ראה את מהלך החזרת העדים באור שונה: כמהלך ממוקד הנתון בסד

זמנים קצר במסגרתו קיבלה הסניגוריה את האפשרות להחזיר לעדות את העדים החשובים בעיניה, לבירור השאלות שהתעוררו בעקבות האיחור במסירת חלק מחומרי החקירה והראיונות לידיה. לנגד עיניו של בית המשפט עמד לא רק החשש מפני עיוות דין, אלא גם השאיפה והצורך למנוע עינוי דין (לאחר שכבר נתקיימו 136 ישיבות מלאות בתיק ולמעלה מ- 21,000 עמודי פרוטוקול), כמו גם ההבנה כי בשלב כה מתקדם של המשפט ניתן למקד את חקירת העדים לשאלות נקודתיות, העולות מחומר החקירה והראיונות שהומצאו באיחור והמצדיקות חקירתם הנוספת של עדים מרכזיים לשם הקטנת הפגיעה הנטענת בהגנת הנאשמים; הנה אלה היו דבריי לפרוטוקול בעניין זה:

"מר סופר פה אני חייב לאמר התחושה שלי בקטע הזה, אני כמובן לא מנהל את הסניגוריה ולדבר על שנה שנתיים בגלל הדברים האלה זה נראה לי באמת באיזה מקום קצת להלך אימים על בית המשפט ... אני חושב שבביקורת ריאלית, בחינה מחדש של כל החומר מבחינתכם יכולה בהחלט להצדיק מבחינתכם להביא כמה עדים מרכזיים בהתייחס לנקודות מסוימות, כי בסופו של דבר אין הכוונה פה לנהל את המשפט מחדש, ואני גם אומר שאני לא אתיר את זה בקטע הזה ..."
(21,041--21,042 לממוחשב).

בית המשפט הבהיר לסניגוריה את אופיו הממוקד והקצר של מהלך החזרת העדים, אך מסר את "המפתח למהלך" בידי הסניגוריה, תוך הסתפקות בהנחיה כללית לזמן את העדים החוזרים לפי עיקרון החשיבות ולא דווקא לפי עיקרון המדגמיות; וכך נאמרו הדברים לפרוטוקול מפי בית המשפט:

"אז כמובן אפשר לבוא ולאמר נוצרה פה התפתחות כזאת שאין לי ברירה אלא להחזיר את כולם, זו גישה שאדוני יבחר בה בסופו של דבר ואני ער לכל הטענות שדברים שנראים בשלב מסוים של חקירת העד הרביעי בלי שיש את החומר, היתה שונה אילו היה לי חומר, כל זה ברור.

P

אבל בסופו של דבר הפרטים מתמקדים היום בסופיות [צ"ל בסוגיות - ד' ח'] מאד ממוקדות מאד נקודתיות ולעניות דעתי ניתן וצריך לסיים אותם ככל שאדוני יבחר להזמין עדים כאלה או אחרים, לא דווקא על העיקרון של המדגמיות, אלא על העיקרון של החשיבות" (21,043-21,042 לממוחשב).

ובהמשך:

"פה הסיטואציה היא שונה, המפתח הוא בידי אדוני. אבל דווקא משום שהמפתח בידי אדוני אני הייתי מצפה שיעשה שימוש בו בשיקול דעת בסבירות מתוך מחשבה שמבינה שגם יש דברים מסוימים שאולי באמת לא ניתן לתקן, אז כל זה צריך לבוא ולאמר בסיכומים ותוך אותם דברים שאדוני חושב והוא כמובן היום רשאי לראיין את העדים" (21,044 לממוחשב).

ב"כ הנאשמים 1 ו-2, ד"ר גולדנברג, מחה על המגבלות שהטיל בית המשפט על מהלך החזרת העדים, וציין את חששו כי הוא עלול להפוך למהלך סרק. עם זאת הדגיש, כי ב"כ נאשמי הפניקס ינסו להפיק את המירב ממהלך זה:

"כן אדוני, בית המשפט הטיל עלינו משימה, לעניות דעתי למעלה מכוחותיו של פרקליט כלשהו. כשעורך דין סופר כפי שאני מבין הביע לפרוטוקול את מורת רוחה של ההגנה, מסדר זמנים שכפה עליה בית המשפט, עוד לא ידענו למה אנחנו נכנסים באמת. לכן אני מבקש רשות לשוב ולהבהיר את חומרת העניין לפי השקפתנו.

סד הזמנים שכופה עלינו בית המשפט מעמיד אותנו בסיטואציה בלתי אפשרית, בלתי מתקבלת על הדעת והדבר פוגע באופן קשה באיכות החקירות של העדים החוזרים" (21,437 לממוחשב).

ועוד אמר ד"ר גולדנברג:

"במצב דברים זה כבודו, אני חושב שאנו נחטא לתפקידנו אם לא נבהיר, נחזור ונבהיר שהמהלך של זימונם המחודש של העדים בסד הזמנים שהוכתב לנו על ידי בית המשפט, אינו מאפשר לנו כסניגורים למלא את תפקידנו כהלכה ואני חושש איפוא שבמגבלות שכופה עלינו בית המשפט המהלך כולו עלול להתפרש כמהלך סרק.

יחד עם זאת, מאחר ולפי השקפתנו, לאור עמדת בית המשפט, וזה פעם היחידה שאני מזכיר גם את חברי התובע, לפיה אי זימונם המחודש של העדים עשוי לפעול כנגדנו ... לא נשארה בידנו כל ברירה אלא לנסות ולהפיק מהמהלך הזה את המירב, גם במגבלות שהטיל עלינו בית המשפט, וכך נעשה" (21,438 לממוחשב).

ברם, לאחר מעשה, הודו ב"כ נאשמי הפניקס כי מהלך החזרת העדים מיזער באופן חלקי את הנזק שנגרם לנאשמים וחיזק את טענותיהם בדבר ההתנהלות הלקויה של החקירה והראיונות. בסיכומיהם הם אף מונים ברשימה את התשואות של מהלך החזרת העדים (כרך שישי, עמ' 106). אמנם, אינני מסכים עם כל הנאמר ברשימה זו, וכפי שצינתי לא אחת לעיל, אני אף סבור כי הפגיעה בהגנת הנאשמים מצומצמת בהרבה ממה שטענה ההגנה; ואולם גם אני סבור כי מהלך החזרת העדים מיזער את הנזק שנגרם להגנה, ותוצאותיו הבולטות היו החלטתי שלא לייחס משקל ראיתי לעיסקאות הטיעון ולהימנע מהסתמכות על עדותו של הררי כשלעצמה, מה שהביא לאי-הרשעת הנאשמים בפריט האישום של פיטורי "סוכנים סוררים" בענף הדירות.

10. נקודה נוספת בהקשר זה נוגעת לבקשת ב"כ נאשמי הפניקס שלא לייחס משקל ראיתי לחובת ההגנה בשל אי זימונם המחודש של כל העדים. ככלל מקובלת עלי עמדה זו של הסניגוריה, על רקע אופיו ותכליתו של מהלך החזרת העדים. ואולם על רקע העובדה שהמפתח למהלך החזרת העדים ניתן בידי הסניגוריה ולאור הנחיית בית המשפט האמורה, כי יש לזמן את העדים "לאו דווקא על העיקרון של המדגמיות, אלא על העיקרון של החשיבות" (21,043 לממוחשב), מצאתי שאין להתעלם מהימנעותה "הזועקת" של הסניגוריה מלהחזיר לדוכן העדים את רימון בן-שאול

(שעדותו, ככלל, היתה נוחה להגנה), כדי לעמתו עם גירסתו של נאשם 2 בפריט האישום רכב 92' (באשר למקור היוזמה לבטל את החבילה) שנתמכה בעיקריה על ידי המפקח שביט. ודוק: אינני מייחס משקל ראייתי לעצם ההימנעות מהבאת העד, ואולם יש בהימנעות זו כדי לשמוט את הקרקע מתחת לטענות בדבר נזק שנגרם להגנה הנובעות כתוצאה מהפגמים בהתנהלות החקירה ובראיונות, לאחר שהסניגוריה לא ניצלה את האפשרות שניתנה לה לרפא את הפגם.

P

קנו. סיכום

11. מבחנה העיקרי של הפגיעה בזכות העיון הוא "בדיעבד", וכפי שהובהר בעניין לביא, לעיל, יש לשאול האם ניתן היה לתקן את המעוות. בתיק זה, ברור כיום שהנזק שנגרם להגנת הנאשמים הינו מצומצם באופן משמעותי ממה שניתן היה לחשוב בעת מהלך המשפט, ויתר על כן, אין ספק כי במידה רבה תוקן המעוות ורופאו הפגמים לאחר שכל חומר החקירה וחומר הראיונות הועברו לידי הסניגוריה - ולאור קיומו של מהלך החזרת העדים.

אכן, זכות העיון של הנאשמים נפגעה במספר מקרים, כפי שציינתי לעיל בהקשרים שונים, ואולם לא היה בכך כדי להביא לפגיעה בזכותם למשפט הוגן וביכולתם להתגונן מפני האשמה, באותם אישומים או פריטי האישומים שבהם הורשעו. זאת, לאחר ששוכנעתי מעבר לספק סביר - אחרי שקילת כל הפגמים שנתגלו - כי לא קופחה הגנת הנאשמים ואין כל חשש לעיוות דין, ולפיכך, לא נוצר בסיס לזכותם מן הדין או מן הצדק. מנגד, באותם פריטי אישומים בהם מצאתי כי הפגמים בחקירה (כגון הימנעות מחקירת מעורבות הפיקוח ומבטחי המשנה) או בראיונות עם עדי התביעה (ובעיקר עם המורשעים בעיסקת הטיעון), פגעו ביכולתם של הנאשמים להתגונן מפניהם, או רק ביססו ספק סביר בדבר יכולתם של הנאשמים להתגונן בפניהם - ולאור חולשת הראיות לגופן באותם פריטי אישומים - נמנעתי מלהרשיע בהם. דוגמאות לכך הן פריט האישום רכב 91' (שבו גם לא ניתן היה להרשיע את הנאשם 2 על פי כתב האישום כפי שנוסח), פריט האישום שעניינו הגדרת הגופים שיהיו זכאים להנחת קולקטיב בביטוח הקולקטיבים בענף הרכב, פריט האישום בהקשר לפגישת מבטחי המשנה עם מבטחים ישראליים במשרדי חברת הפניקס בנובמבר 92', ועוד.

חלק שישי - סיכום טענות הפגיעה בהגנת הנאשמים

קנו. דחיית עיקרי טענות הפגיעה

1. לאחר שבחנתי את שלל טענות הסניגוריה בדבר הפגיעה בהגנת הנאשמים, הגעתי למסקנה כי לגודש הטענות בעניין זה לא הייתה כל הצדקה. התרשמותי הברורה היא, כי הסניגוריה ביקשה להעמיד בחזית את התנהגות רשויות החקירה והתביעה, במקום את התנהגות הנאשמים עצמם.

כפי שהבהרתי בתחילת הדיון, דרכו הסלולה של בית המשפט העליון בנושא זה מעמידה במרכז הדיון את השאלה מהי הפגיעה שנגרמה להגנת הנאשמים; כלומר, האם יצרו הפגמים חשש לקיפוח הנאשמים בהגנתם או לעיוות דין. בדרך בדוקה זו הלכתי גם אני, בבחינת "השביל חכם מן ההולך בו" (כמאמר הפתגם הבדואי). לאחר שבחנתי ושקלתי את טענות הצדדים בנושא זה, אחת לאחת, באתי למסקנה כי לא היה בפגמים בחקירה - ככל שהיו, ובוודאי שלא היו בהיקפים ובעוצמה הנטענים על ידי הסניגוריה - כדי לפגוע בוודאות ההליך הפלילי, או כדי ליצור ספק סביר בדבר אשמתם של הנאשמים בפריטי האישום בהם מצאתי אותם אשמים. זאת, בין היתר, על רקע שקילת הפגמים אל מול חומר הראיות הישיר והחד משמעי. לאחר שבחנתי את מכלול טענות הפגמים, השתכנעתי שאין כל בסיס לטענת הנאשמים כי בהליך זה רב הנסתר על הנגלה - והספק על הוודאי. נהפוך הוא.

P

2. אכן, גם אני סבור שאין לעשות אידאליזציה של עבודת החוקרים או של התובעים, ולפיכך, באותם מקרים בהם התברר כי יש ממש בטענות הסניגוריה בדבר הפגמים בהליכי החקירה או התביעה, השפיע הדבר על משקלן של הראיות "הפגומות", והדברים אף נתנו את אותותיהם בהחלטתי שלא להרשיע את הנאשמים בפריטי אישום שונים, כפי שפירטתי זה עתה, כמו גם בהחלטתי שלא לייחס כל משקל להודיות של העדים שהורשעו במסגרת עיסקת הטיעון.

3. דחיתי את הטענה החוקתית הנוגעת להליך ההסמכה של החוקרים הפרטיים לחקור בעבירות פליליות, וקבעתי כי על אף שהסמכתם נעשתה תוך חריגה מסמכות של הממונה, הרי איזון האינטרסים הראוי איננו תומך בבטלות ההסמכה - ואף אין לראות את הפגמים שהיו בחקירה תוצאה ישירה של הליך ההסמכה הפגום.

הוספתי כי על אף שהפיקוח של הממונה על החוקרים הפרטיים היה חלקי ביותר, החוקרים לא פעלו מתוך ניגוד עניינים, אלא לכל היותר מתוך מוטיבציה לגיטימית להצליח בחקירה, ואף לא השתכנעתי כי פעולתם של החוקרים היתה מגמתית במטרה להרשיע את הנאשמים. עוד קבעתי כי אין בסיס לטענות ההגנה בדבר הקשיים בהתחקות אחר האופן בו נוהלה החקירה, ככל שהדברים נוגעים לשלביה העיקריים של החקירה (להבדיל מחקירת כימות היישום), ובכלל זה לא מצאתי שיש ממש בטענה בדבר קיומם של חוקרי צללים - במיוחד לאחר הבאתו של עודד טל לעדות מטעם ההגנה בשלב הסיכומים.

הגעתי למסקנה כי ההגנה לא קופחה עקב הימנעות החוקרים מחקירה יסודית יותר של מעורבות המפקח על הביטוח (למעט בעניין פריט האישום רכב 91', לגבי החלטתי כי אין להרשיע בו את

הנאשמים) ומעורבות מבטחי המשנה (למעט בעניין פריט האישום בדבר הישיבה עם מבטחי המשנה במשרדי הפניקס בנובמבר 1992).

באשר לאופן התנהלות החקירה, לא מצאתי כי הנאשמים נפגעו באופן ממשי מהחלקים הסמויים בניהול החקירה (החקירה הסמויה והמהלך הסמוי); אלו היו שלבים שוליים וחסרי חשיבות במיוחד על רקע היקפו ועוצמתו של חומר הראיות שהושג במסגרת החקירה הגלויה. לגבי רישום ההודעות הגעתי למסקנה, כי אכן יש להיזהר בהתבססות עליהן כשלעצמן להרשעת הנאשמים, וזאת לאחר שהתברר כי במספר מקרים לא היה במה שנרשם בהודעות כדי לשקף את מכלול חילופי הדברים במהלך החקירה - וכך נהגתי. באשר לסימון המסמכים ותפישתם, הסניגוריה כמעט שלא הצביעה על נזקים שנגרמו לה עקב הליקויים עליהם הצביעה, וזאת על רקע העובדה שעיקר הטענות בנושא זה נגעו לפעולות החקירה של החוקר אמיר בשלב השלמת החקירה, שהיה שלב שולי ולא עסק בעיקרי האישומים המיוחסים לנאשמים בתיק זה. כמו כן לא מצאתי ממש בטענות בדבר הפעלת לחץ נפשי על הנחקרים ואזהרה לקוייה של הנחקרים, או כי הייתה "השראת מידע" מהחוקרים לנחקרים.

ככל שהדברים נוגעים להתנהלות הראיונות ולפגיעה בזכות העיון, הרי באותם מקרים ספורים בהם פגעה התנהלות התביעה בנושא הראיונות בסניגוריה, ובמקרים המעטים בהם נפגעה זכות העיון, נמנעתי מלבסס את הרשעת הנאשמים על אותן ראיות (כגון: הודיות 11 המורשעים בהסדר הטיעון).

4. בחינת התמונה הכוללת מביאה למסקנה כי עוצמת הפגמים הייתה חלשה יחסית, וכי גם את הפגמים בחקירה ובראיונות שהוכיחה הסניגוריה ניתן לייחס במידה רבה לעובדה שמדובר בחקירה גדולה ראשונה של הרשות להגבלים עסקיים, בהיקף רחב מימדים שלא ידעה כדוגמתו לפנים, ולנסיבות המיוחדות של ניהול הראיונות בתיק זה, כאשר עדי תביעה הפכו לעדים עוינים לה כבר בעת הראיונות. כפי שהבהרתי לעיל בהקשרים שונים - ובזה העיקר - מבחן הפגיעה בהגנה הוא מבחן של "בדיעבד", שבמסגרתו יש לבחון האם ניתן היה לתקן את ליקויי החקירה והאם אלו תוקנו בפועל. בתיק זה אין כל ספק, כי לאחר שכל חומר החקירה וחומר הראיונות הועברו לידי הסניגוריה ולאור מהלך החזרת העדים, רופאו במידה רבה הפגמים בחקירה ובראיונות.

5. מכל מקום, משהגענו לסוף הדרך בטענת הפגיעה בהגנת הנאשמים, ברור כי לא היה בפגמים בחקירה ובראיונות כדי להאפיל, אפילו במידת מה, על מטען הראיות כבד המשקל התומך בהרשעת הנאשמים בפריטי האישום בהם הורשעו. כפי שצינתי לעיל, עיקרו של חומר הראיות בתיק זה, מורכב מראיות ישירות בכתב מ"זמן אמת", בחינת "טביעות אצבע", המגבשים כשלעצמם בסיס רחב ומוצק ביותר להרשעה, שכמעט איננו נתון להשפעת פגמים בחקירה או בראיונות, אליהם מצטרפים עדויות העדים אותם מצאתי מהימנים, כמו גם קטעי עדויות מהימנות של העדים הפחות מהימנים. זאת ועוד, אף לא במקרה אחד עשיתי שימוש ראיתי בהודעות העדים בחקירה - כשלעצמן - וכמעט ללא יוצא מן הכלל העדפתי את עדויות העדים בבית המשפט על פני ההודעות בחקירה, וממילא צומצם פוטנציאל ההשפעה של הפגמים בחקירה.

P

6. ואחרון - שהוא במובן מסויים ראשון - אין מנוס מלהקשות: אילו היו החוקרים מעמיקים חקירתם או טורחים ובודקים כיווני חקירה נוספים - האם היה בכך להכחיש את לשונם הברורה של המסמכים שנתפסו? האם ליד המילה "סוכם" או "הוסכם" על שלל מופעים - גם מפי הנאשמים עצמם - היתה מתווספת המילה "לא"? האם היתה נעלמת המילה "סוכם" שכתב הנאשם 2, בורוביץ, לכוכי בן גרא? האם היתה נמוגה המילה "תיאום" מצמד המילים "ישיבת תיאום" במכתבו של עבדי לבורוביץ? האם חקירה נוספת היה בה לשלול את דבריהם הברורים והחד-משמעיים של עזי לוי, יו"ר האיגוד, והנאשם 4, לוי רחמני, באסיפה השנתית של חברות הביטוח? האם היה בחקירה זו כדי להשפיע על העובדה שלוי רחמני התלונן במכתבו למאיר שני על אזלת יד בטיפול ב"הסדר השוק"? או לשנות את תוכן מכתבו של הנאשם 5, נגה רחמני, ליו"ר לשכת סוכני הביטוח בישראל, שאול פסטרנק, בנוגע למכרז עובדי המדינה? האם היתה החקירה מפחיתה מחומרתה של תופעת השיטור האינטנסיבי של ההסדרים הכובלים כפי שהיא נגלית מהתלונות ההדדיות בכתב שהוחלפו בין החברות השותפות בקרטל? האם ניתן היה לקעקע בחקירה את העובדה שבדיונים של החשובים שבפורומים שהתכנסו במסגרת שוק הביטוח בישראל (האסיפה השנתית של איגוד חברות הביטוח, הקבינט, ישיבות כלל, ועד ענף אש, ועד ענף הנדסי ועוד) - שנערכו ללא רישום פרוטוקולים כלל או תוך רישום פרוטוקולים הלוקים בחסר מכוון אך תמימים למראה - התבצעה פעילות החלטית ותקיפה להגבלת התחרות בענפים מרכזיים בשוק הביטוח הנוגעים כמעט לכל אדם בישראל: בעל רכב, בעל דירה או בעל עסק? התשובה לכל השאלות האלה מצויה בפירטי הראיות הישירות והעדויות המהימנות שהובאו ונדונו בכל אחד מפירטי האישום בהם שוכנעתי - מעבר לכל ספק סביר - כי דין הנאשמים להרשעה.

שער שמיני: בעת נעילת שער

קנח. שער ההגנה

1. עומדים אנו עתה רגע לפני חתימתה של הכרעת הדין במשפט רב וגדול מימדים זה, "משפט דינזאורי". חוזרת ומנקרת השאלה מדוע הגיע משפט זה למימדי הענק שאליהם הגיע. שתי סיבות לכך כבר פורטו במבוא והן, בתמצית: האחת, ריבוי האישומים ופריטיהם, מורכבותם, תקדימיותם, גודש הראיות והמתכונת האדוורסרית הנוקשה שהצדדים בחרו בה לנהל את המשפט הזה. השנייה, חזרתם של רוב המורשעים בהסדר הטיעון (בדרגות שונות של חזרה) מהודייתם באישומים שבהם הורשעו, כמו גם התכחשותם של עדי תביעה בעדותם לפרטים מפלילים שמסרו בהודעותיהם בשלב החקירה - שתי תופעות אשר חברו יחדיו כגורמים להארכת חקירתם הנוקבת בבית המשפט על ידי התביעה שחרגה מהמידה הראויה בעניין זה. התנהלותה הלקויה של התביעה בנושא הראיונות תרמה אף היא להארכת חקירתם של העדים על ידי שני הצדדים.

2. הסיבה השלישית להתמשכותו של המשפט ולאורכו, כמו גם לאורכה של הכרעת דין זו, נעוצה בנאשמים עצמם, שניסו לבסס את הגנתם על טענות אשר נדחו רובן ככולן. אכן, במשפט הפלילי קשה עד מאד לבית המשפט (אם בכלל ניתן הדבר) למנוע מהנאשמים למצות עד תום את זכותם להליך נאות ואת זכויותיהם הדיוניות במשפט, בהתייצבותם מול התביעה המבקשת לסתור את חזקת חפותם. ואולם, ובזה העיקר, במקום להתמודד עם גודש הראיות הישירות, חלקן הגדול בכתב ומזמן אמת, בחרו שתי קבוצות הנאשמים להתכחש לראיות ישירות באופן חזיתי ולסתור את תוכן באופן עיקש ועקבי, לרבות התכחשות מדהימה ממש לאמירות מפורשות שלהם עצמם, בכתב ידם או בחתימתם - ומזמן אמת. במהלך המשפט הארוך ניסו הנאשמים לשכנע את בית המשפט בקיומה של מציאות אלטרנטיבית, שבה גורמים מוסדיים בשוק הביטוח - הפיקוח על הביטוח ומבטחי המשנה - מעורבים עמוקות בהתנהגות שוק הביטוח, עד כדי הכתבת תעריפים דומים או זהים לחברות הביטוח, ומעורבות זו היא הגורם לאחידות התעריפים, בין במישרין ובין בעקיפין. דא עקא, שבסופו של יום התברר, כי רק בתעריף הרכב לשנת '91 (הסדר כובל אחד מתוך הששה שיוחסו לנאשמים) הוכחה מעורבות בפועל של הפיקוח על הביטוח בהתנהגות "תעריף השוק". בכל יתר האישומים נתברר כי המפקח על הביטוח ומבטחי המשנה לא היו מעורבים ביצירתה של הזהות בתעריפים (או בחלוקת השוק), אלא מקורה נעוץ עמוק עמוק בהסדרים כובלים בין החברות לבין עצמן, שהוכחו מעבר לספק סביר. באותו אופן נתברר גם כי מקורם של ההסדרים הכובלים אינו בהעתקה, אף לא בהתנהגות מקבילה אחרת. המציאות כהווייתה היא, שהנאשמים עצמם, ביחד עם חברות ומנהלים אחרים בשוק הביטוח אשר הורשעו במסגרת הסדר הטיעון, היו שותפים להסדרים כובלים. מציאות זו נתבררה לבית המשפט רק בסופו של ההליך הממושך בתיק זה, אך הייתה ידועה מתמיד לנאשמים; היא הוכחה בראיות ברזל, שהנאשמים ביקשו לעוקפן על-ידי "סלילתם" של "צירים עוקפי ראיות": כמחצית מן הישיבות ומכמות הסיכומים החריגים במשפט זה, הוקדשה להוכחת טענותיהם, הכבושות, של הנאשמים שהתמקדו במאפיינים כלליים של שוק הביטוח בישראל ובדפוסי הפעולה של הגורמים המוסדיים שבו, גם בשנים שקדמו לתקופה הרלוונטית לכתב האישום. במסגרת זו העלו הנאשמים גם טענות רבות מספור על פגמים ופגמי פגמים בחקירה ובניהול המשפט על ידי התביעה, המתייחסים לנושאים אלה ואשר פגעו לכאורה בהגנתם. עשרות אלפי עמודי פרוטוקול של חקירות וסיכומים הקדישו הנאשמים בנסיונם להוכיח את מעורבותם של הפיקוח על הביטוח ושל מבטחי המשנה בהסדרים הכובלים נשוא משפט זה, תוך התכחשות עיקשת לראיות לאשורן והסתבכות בסתירות חזיתיות ללא מוצא.

P

הדברים אמורים לא רק לגבי נאשמי הפניקס אלא גם לגבי נאשמי איילון, ולא רק משום שהצטרפו לטיעוני הפניקס (ככל שהדבר התאים להם). נאשמי איילון בחרו לנהל את המשפט לפי קווי הגנה סותרים, כשהם נעים חליפות בין כפירה מוחלטת בקיומם של כל ההסדרים הנטענים בכתב האישום לבין הודייה בקיומם של חלקם, תוך העלאת טענה כבושה (שלא נטענה בחקירותיהם החוזרות על ידי חוקרי ההגבלים העסקיים) לפיה שותפותם לאותם הסדרים כובלים הייתה "למראית עין" וכתוצאה מהיותם קורבן לחרם שהוטל עליהם על ידי החברות בקרטל. כזכור, טענה זו נדחתה על ידי בשתי ידיים, גם מן הבחינה העובדתית. אף נאשמי איילון

בעדותם התכחשו חזיתית לראיות ישירות, בכתב ומזמן אמת.

3. לצורך קביעת הממצאים העובדתיים בהכרעת דין זו, נאלץ בית המשפט לפלס דרכו בסבך הראיות ובמבול הטיעונים שהתבררו כבלתי רלוונטיים. בטיעוני הנאשמים "נעלמה" החזית הרועמת של ההסדרים הכובלים, משל הייתה כלא הייתה. במקומה הועמסו על תיק בית המשפט עשרות אלפי עמודים של פרוטוקול וסיכומים אשר הותירו את החזית הרוחשת של תעשיית ההסדרים הכובלים ברקע; ולעומת זאת, הציבו את הרקע הכללי של פעילות שוק הביטוח בחזית, בניסיון לתמוך בו הסבר לכאורה לזהות התעריפים, בעוד שלמעשה, לאורך שנת 1992, רחש שוק הביטוח לענפיו פעילות קרטלית ענפה: תיאומי תעריפים, חלוקת שוק, יישומם של הסדרים כובלים אסורים, תלונות הדדיות על הפרתם של אותם הסדרים ושיטורם. בדיעבד, לאחר שניתן לנאשמים "יומם" בבית המשפט, התפזר הערפל ונתגלתה המציאות הפלילית בבהירות ובחדות. העובדה שהנאשמים לא נמצאו אשמים בכל פריטי האישומים, אינה גורעת מחומרת הדברים. לסיכום: מהלך הגנתם של הנאשמים היה, ברובו המכריע, מהלך עקר ויקר, שהאריך את המשפט למימדי ענק שלא לצורך, ונועד למעשה מראש לכישלון נוכח העובדות לאשורן - כפי שהיו ידועות להם מלכתחילה ונתגלו לבית המשפט בסופו של ההליך.

שער תשיעי: סוף דבר

קנט. ריכוז התוצאות להלן ריכוז תוצאות הכרעת הדין ביחס לכל אחד ואחד מן הנאשמים, על בסיס המסקנות שהגעתי אליהן לעיל, בהקשר לכל אחד ואחד מן האישומים השונים:

P

א. נאשמים 1-2: הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ ואיתמר בורוביץ

1. בית המשפט מוצא את הנאשמים 1-2 אשמים בעבירת ההסדר הכובל בענף בתי עסק שיוחסה להם באישום מס' 1, על כל פריטיו ומרכיביו (למעט הפריט שבסעיף 10 לאישום), ומרשיעם בהתאם בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן - החוק), בשילוב עם הסעיפים 2,4(א), 2(ב)(1) ו- 2(ב)(4) לחוק.

2. (א) בית המשפט מזכה את הנאשמים 1-2 מעבירת ההסדר הכובל בענף הרכב בנוגע לתעריף רכב 91, שיוחסה להם באישום מס' 2.

(ב) בית המשפט מוצא את הנאשמים 1-2 אשמים בעבירת ההסדר הכובל בענף הרכב בנוגע לחלוקת שוק הקולקטיבים, שיוחסה להם באישום מס' 2 (למעט פריט האישום שבסעיף 4), ומרשיעם בהתאם בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק, בשילוב עם הסעיפים 2,4(א) ו- 2(ב)(3) לחוק.

(ג) בית המשפט מוצא את הנאשמים 2-1 אשמים בעבירת ההסדר הכובל בענף הרכב בנוגע לתעריף רכב 92', שיוחסה להם באישום מס' 2, ומרשיעם בהתאם בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק, בשילוב עם הסעיפים 2,4(א), 2(ב)(1) ו- 2(ב)(4) לחוק.

3. בית המשפט מוצא את הנאשמים 2-1 אשמים בעבירת ההסדר הכובל בענף הדירות שיוחסה להם באישום מס' 3 (למעט הפריט שבסעיף 3א סיפא), ומרשיעם בהתאם בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק, בשילוב עם הסעיפים 2,4(א) ו- 2(ב)(1) לחוק.

4. בית המשפט מזכה, מחמת הספק, את הנאשמים 2-1 מעבירת ההסדר הכובל בענף ציוד מכני הנדסי (צמ"ה) שיוחסה להם באישום מס' 4.

ב. נאשמים 5-3 : איילון חברה לביטוח בע"מ, לוי רחמני ונגה רחמני

1. בית המשפט מוצא את הנאשמים 5-3 אשמים בעבירת ההסדר הכובל בענף בתי עסק שיוחסה להם באישום מס' 1, על כל פריטיו ומרכיביו (למעט הפריטים שבסעיפים 10-11 לאישום), ומרשיעם בהתאם בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק, בשילוב עם הסעיפים 2,4(א), 2(ב)(1) ו- 2(ב)(4) לחוק, וגם בשילוב עם סעיף 48 לחוק לגבי הנאשם 5, נגה רחמני.

2. (א) בית המשפט מזכה את הנאשמים 5-3 מעבירת ההסדר הכובל בענף הרכב בנוגע לתעריף רכב 91, שיוחסה להם באישום מס' 2.

(ב) בית המשפט מוצא את הנאשמים 5-3 אשמים בעבירת ההסדר הכובל בענף הרכב בנוגע לחלוקת שוק הקולקטיבים, שיוחסה להם באישום מס' 2 (למעט פריט האישום שבסעיף 4), ומרשיעם בהתאם בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק, בשילוב עם הסעיפים 2,4(א) ו- 2(ב)(3) לחוק.

(ג) בית המשפט מוצא את הנאשמים 5-3 אשמים בעבירת ההסדר הכובל בענף הרכב בנוגע לתעריף רכב 92', שיוחסה להם באישום מס' 2, ומרשיעם בהתאם בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק, בשילוב עם הסעיפים 2,4(א), 2(ב)(1) ו- 2(ב)(4) לחוק.

3. בית המשפט מוצא את הנאשמים 5-3 אשמים בעבירת ההסדר הכובל בענף הדירות שיוחסה להם באישום מס' 3 (למעט הפריט שבסעיף 3א סיפא), ומרשיעם בהתאם בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק, בשילוב עם הסעיפים 2,4(א), 2(ב)(1) ו- 2(ב)(4) לחוק.

4. בית המשפט מוצא את הנאשמים 5-3 אשמים בעבירת ההסדר הכובל בענף ציוד מכני הנדסי (צמ"ה) שיוחסה להם באישום מס' 4, ומרשיעם בהתאם בעבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק, בשילוב עם הסעיפים 2,4(ב)(1) ו- 2(ב)(4) לחוק, וגם בשילוב עם סעיף 48 לחוק לגבי הנאשם 5, נגה רחמני.

ניתנה בפומבי היום, ג' בטבת תשס"ב (18 בדצמבר 2001), במעמד ב"כ המאשימה, הנאשמים
ובאי-כוחם.