

ת"פ 40090/04 - מדינת ישראל נגד גד זאבי, מיכאל צ'רנוי, זאב רום, מיכאל קומיסר

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 40090-04

לפני ד"ר עודד מודריק סגן נשיא (בדימוס)

מדינת ישראל

ע"י עו"ד מיכל סיבל-דראל עו"ד תמר רוסמן, עו"ד נורית הדס ועו"ד יונתן קרמר; פרקליטות המדינה-המחלקה הכלכלית

נגד

1. גד זאבי

ע"י עו"ד דן שינמן, גיורא אדרת, נוית נגב,

איריס ניב-קראי, גל הררי-גולדמן,

ליזי שובל, אורן אדרת

2. מיכאל צ'רנוי

ע"י עו"ד ד"ר יעקב וינרוט, עו"ד ירון קוסטליץ, עו"ד יואב סגל, עו"ד יבגני טרספוב

3. זאב רוים

ע"י עו"ד נבות תל-צור, דורון טאובמן,

4. מיכאל קומיסר

ע"י עו"ד פרופ' דוד ליבאי, דפנה ליבאי, דנה וייס

הכרעת-דין

קיצורים והגדרות

לשם נוחות אאמץ את ההגדרות וקיצורי השמות הכלולים בסיכומי צדדים :

- א. נאשם 1 - "זאבי"
- ב. נאשם 2 - "צ'רנוי"
- ג. נאשם 3 - "רום"
- ד. נאשם 4 - "קומיסר"
- ה. זאבי תקשורת בינלאומית בע"מ - " זאבי תקשורת בינ"ל"
- ו. זאבי תקשורת מימון וניהול בע"מ - " תקשורת מימון וניהול"
- ז. זאבי תקשורת אחזקות בע"מ - " תקשורת אחזקות"
- ח. כולן ביחד: "חברות זאבי תקשורת"
- ט. Zeevi Global Communication Ltd (BVI) - "זאבי גלובל" או: ZGC
- י. Computer Systems Service (The Netherland) - "CSS"
- יא. Tenida Anstalt - "טנידה"
- יב. Furlan Anstalt - "פורלן"

יב.	"Cable and Wireless plc - C&W" או "כייבל"
יג.	Alpha Trade and Finance Corporation - "אלפא"
יד.	Financial Assets and Investments Ltd - "FAI" או: "פאי"
טו.	אלומיניום אחזקות (א.ה.) בע"מ - "אלומיניום אחזקות"
טז.	FIBI Bank (Switzerland) Ltd - "בנק פיבי"
יז.	הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ - "הבנק הבינלאומי"
יח.	"בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ - "חברת בזק" או: "בזק"
יט.	Memorandum of Association - MOA או: "טיוטת הזכ"ד הבסיסי"
כ.	Addendum to MOA - AMOA או: "התוספת לטיוטת הזכ"ד הבסיסי"
כא.	Heads of Association - HOA או: "הזכ"ד הבסיסי"
כב.	Option Agreement - "הסכם הברירה"
כג.	Escrow Agreement - "הסכם האסקרו" או: "הסכם הנאמנות"
וכן:	

"חוק הבזק" - חוק הבזק, תשמ"ב (1982), בנוסחו התקף במועדים הרלוונטיים לכתב האישום^[1], אם לא נאמר אחרת.

ו "הבזק" - צו הבזק (קביעת שירות חיוני שנותנת "בזק", החברה הישראלית לתקשורת בע"מ) תשנ"ז, 1997, בנוסחו התקף במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, אם לא נאמר אחרת.

עיקרי כתב האישום

תיאור תמציתי כללי

צירו המרכזי של כתב האישום הוא טענת מרמה כפולת פנים; מרמה כלפי גורמי משרד התקשורת לשם קבלת היתר לרכישת אמצעי שליטה בחברת בזק (להלן: "היתר הרכישה" או: "ההיתר") ומרמה כלפי מִאָגָד (קונסורציום) בנקים לשם קבלת הלוואה בסכום עתק למימון הרכישה (להלן: "הלוואת הרכישה").

האישום הראשון - מרמה כפולה

המרמה הנטענת באישום הראשון סבה על עסקת מכירת 19.6% ממניות חברת הבזק שהוחזקו בידי C&W שהתרחשה ברבעון האחרון של שנת 1999 (להלן בהתאמה - "המניות", "עסקת המניות" או "העסקה"). C&W מכרה בעסקה את המניות לזאבי - באמצעות חברה בשליטת זאבי - בתמורה של 632,000,000 מיליון דולר (מ"ד). מִאָגָד בנקים הלווה לזאבי את דמי התמורה. לשם קבלת ההלוואה נדרש זאבי להעמיד 25% מסכום הרכישה כבטוחה להחזרת ההלוואה (להלן: "ערובת המימון"). זאבי קיבל מצ'רנוי - באמצעות נאמנות זרה בשליטתו - את דמי ערובת המימון. כדי לממש את הרכישה נדרש זאבי לקבל - וקיבל - היתר משר התקשורת לעסקה.

בטויה של המרמה הוא בתוכנית קשר שקשרו זאבי, צ'רנוי ורום שזאבי וצ'רנוי ירכשו במשותף את מניות כיבל בעסקה ומניות נוספות של בזק, תוך הסתרת חלקו של צ'רנוי ברכישה והצגת זאבי כרוכש יחיד. מעורבותו של צ'רנוי הוסתרה הן מגורמי משרד התקשורת והן מגורמי מִאָגָד הבנקים^[2]. כך היה שזאבי וצ'רנוי קיבלו במרמה, בסיוע של רום וקומיסר, את היתר שר התקשורת להחזקת אמצעי שליטה בבזק והלוואה בסך 643 מ"ד מִמִּאָגָד הבנקים לשם רכישת המניות.

זאבי, בסיוע קומיסר, קיבל במרמה אשראי נוסף, בסך 90 מ"ד, מִמִּאָגָד הבנקים. הוא ניסה לקבל במרמה היתר נוסף משר התקשורת.

בשל פעולות הנאשמים בפרשה זו מייחסת המאשימה לזאבי שלוש עברות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין ועברה של ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא + סעיף 25 לחוק העונשין. לצ'רנוי מיוחסות שתי עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. לרום מיוחסות שתי עברות ולקומיסר שלוש עברות של סיוע לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות.

האישום השני - הלבנת הון

בספטמבר 2000 התבצעה, על פי הוראת זאבי, העברת 29 מ"ד מחשבון תקשורת מימון וניהול (שבו הוחזקו כספים שהתקבלו באשראי מִמִּאָגָד הבנקים) לחשבון נאמנות זר (אלפא) שבשליטת זאבי ומשם לחשבון נאמנות זר (טנידה) שבשליטת צ'רנוי. מאחר שהיתר משרד התקשורת והאשראי הבנקאי הושגו במרמה ומאחר שתכלית העברת הכספים לידי צ'רנוי בדרך עקיפה נועדה להסתיר את זכויות צ'רנוי בעסקת המניות, מיוחסת לזאבי עבירה של איסור הלבנת הון לפי סעיף 3(א) (1) לחוק איסור הלבנת הון.

האישום השלישי - עשיית מעשה אסור ברכוש

במהלך יוני 2000 העביר זאבי מחשבון תקשורת מימון וניהול סך 7.5 מ"ד לחשבון אלפא וממנו לחשבון טנידה. לפי הוראת צ'רנוי הועברו סכומי כסף מתוך הסכום האמור מחשבון טנידה לחשבון פורלאן ומפורלאן לחשבונות של אלומיניום החזקות בבנק הבינלאומי ובבנק הפועלים. ביום 31.12.2000 הוחזקו בחשבון אלומיניום החזקות בבנק הבינלאומי כ-2.108 מ"ד. במהלך ינואר 2001 בוצעו, לפי הוראות רום, העברות כספים מתוך הכספים שהוחזקו

באלומיניום החזקות בבנק הבינלאומי בחשבונות שונים. מאחר שכספים הושגו בעבירת מרמה מיוחסת לצ'רנוי ולרום עבירה של עשיית שימוש ברכוש אסור לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון.

נסיבות רקע

שליטה והעברת שליטה במניות בזק

שירותי בזק הם בגדר שירות חיוני למדינה הן בהיבט כלכלי והן בהיבט ביטחוני. הדבר אינו צריך פירוט. בתקופת כתב האישום הייתה חברת בזק למחזיקה והמפעילה עיקרית של תשתית התקשורת הטלפונית הבסיסית במדינת ישראל. החברה, שהייתה אז חברה ממשלתית, החלה בתהליך הפרטה ובתקופת האישום הוחזקו 47% מהון המניות שלה בידי הציבור.

נוכח חיוניותם הציבורית של שירותי חברת בזק נקבעו הסדרי חקיקה מיוחדים שתכליתם ליצור פיקוח על זהות מחזיקי אמצעי שליטה בבזק כדי להבטיח את תקינות השירותים גם חרף שיקולים כלכליים וכדי למנוע השתלטות גורמים עוינים על החברה. בין ההסדרים - שעוגנו בחוק הבזק ובצו הבזק - נקבע ששליטה או החזקה של אמצעי שליטה בהיקף של 5% ומעלה מחייבת קבלת היתר מראש משר התקשורת. חוק הבזק הגדיר מהם "אמצעי שליטה בתאגיד" וצו הבזק מפרט את תהליך הגשת הבקשה להיתר ואת המטלות המוטלות על מבקש היתר לרבות המצגים שהוא נדרש להציגם לשם קבלת ההיתר.

הנאשמים וגורמים מעורבים נוספים

גד זאבי (נאשם מס' 1) הוא איש עסקים, אזרח ותושב מדינת ישראל המנהל עסקים בארץ ומחוצה לה. לניהול עסקאות בין לאומיות זאבי הסתייע בחברת **אלפא** (Alpha Trade and Finance Corporation) שהתאגדה בשנת 1985 בליבריה. זאבי הוא בעל השליטה באלפא.

ברבעון האחרון של 1999 בזיקה לעסקת המניות רשם זאבי, בסיוע קומיסר, מספר חברות^[3]; כולן, במישרין או על דרך שרשור חברות, בבעלות מלאה של זאבי^[4]: Computer Systems Service (The Netherland); Zeevi Global (BVI) Communication Ltd; זאבי תקשורת בינלאומית בע"מ; זאבי תקשורת מימון וניהול בע"מ ו-זאבי תקשורת אחזקות בע"מ.

חברה נוספת - Financial Assets and Investments Ltd (**FAI** או **פאי**) - נרשמה בא"י הבתולה הבריטיים ביום 23.11.99, בידי קומיסר עבור זאבי. ל-פאי נפתח חשבון בבנק פיבי שאליו הועברו כספי ערובת המימון.

מיכאל צ'רנוי (נאשם מס' 2) - איש עסקים עתיר ממון שעשה את עיקר הונו בעסקי פחם ואלומיניום ב"חבר העמים" (מדינות ברית המועצות לשעבר). צ'רנוי עלה לישראל בשנת 1994, קיבל אזרחות ישראלית מכוח חוק השבות. חלק הארי של פעילותו העסקית של צ'רנוי התנהל בחו"ל. בתקופה הרלוונטית שהה רוב זמנו בבולגריה שם החזיק בעסקים

שונים ובהם חברת התקשורת הגדולה "מובילטל". פעילותו הפיננסית הבינלאומית התנהלה באמצעות חברות נאמנות (Trust או Anstalt) זרות (התאגדו בליכטנשטיין) שבשליטתו: Tenida Anstalt (טנידה) ו-Furlan Anstalt (פורלן).

צ'רנוי אינו דובר עברית או אנגלית.

כמו כן התאגדה בישראל ביום 15.11.1999, חברה - אלומיניום החזקות (א.ה) בע"מ (אלומיניום) בבעלות צ'רנוי ו-רום.

זאב רום (נאשם מס' 3) - איש עסקים ישראלי ממוצא רוסי שעלה לישראל לפני שנים רבות. רום פעל בעסקאות רבות - כמו גם בעסקת המניות - בשיתוף פעולה עם צ'רנוי. בשל שליטתו בעברית וברוסית וידיעתו את השפה האנגלית היה רום למין צינור תווך בין צ'רנוי לבין הגורמים המעורבים בעסקה. זה לצד האינטרס האישי שהיה לו בעסקה.

עו"ד מיכאל קומיסר (נאשם מס' 4) - עומד בראש משרד עורכי דין ותיק ונודע^[5] שעיקר עיסוקו בתחום המשפט המסחרי ובכלל זה התמחות בליווי משפטי של עסקות בינלאומיות, לרבות סוגיות מימון עסקאות כאלה. קומיסר העניק משך שנים שירותים משפטיים לזאבי ובכלל זה העניק ליווי משפטי לזאבי ולחברות זאבי בהקשרים שונים של עסקת המניות.

גורמים רבים; אנשים, חברות ומוסדות שונים נטלו חלק ישיר או עקיף בתהליך ההתגבשות והביצוע של עסקת המניות. אין צורך ואין טעם לפרט כעת את כולם. אצביע, בכל זאת, על גורמים מרכזיים אחדים.

הבנק הבינלאומי הראשון - הולך את מאגד הבנקים שהעניק לזאבי את הלוואת הרכישה של העסקה. לבנק הבינלאומי שלוחה בשוויץ (בנק פיבי) שבה הופקדו כספי ערובת המימון.

עו"ד יגאל ארנון ז"ל^[6] (להלן: "עו"ד ארנון") - היה, בתקופת העסקה, יו"ר דירקטוריון הבנק הבינלאומי הוא ומשרד עורכי הדין שבראשו עמד יצגו את זאבי במו"מ עם כייבל לרכישת המניות ובמו"מ עם משרד התקשורת לקבלת ההיתר לרכישת המניות.

שלמה פיוטרקובסקי (להלן: "פיוטרקובסקי") - כיהן כמנכ"ל הבנק הבינלאומי וכסגן יו"ר דירקטוריון פיבי. מ-16.2.01 היה ליו"ר דירקטוריון הבנק הבינלאומי וחבר דירקטוריון פיבי.

עו"ד פטר גד נשיץ (להלן: "עו"ד נשיץ") - שותף בכיר במשרד עו"ד נשיץ ברנדס ושות'. הוא ועורכי דין ממשרדו, בעיקר עו"ד יונתן יוני (פויכטוונגר) (להלן: "עו"ד פויכטוונגר"), העניקו שירותים משפטיים לצ'רנוי ויצגו אותו במו"מ

עם זאבי בפרשה דנן ובכל ההתנהלות הסובבת אותה.

"סיפור המעשה" - מבט על מנקודת המשקף של המאשימה

מנקודת המשקף (פרספקטיבה) של המאשימה, פרשת האיטום משקפת "מקרה פשוט" של מרמה שמאמצי מחשבה ותכנון מורכבים הוקדשו לשם הסתרתה.

במחצית השנייה של שנת 1999 גיבשו זאבי וצ'רנוי בסיוע רום (שלושתם כאחד להלן: "שותפי העסקה" או: "השותפים"), תוכנית לרכישה משותפת של מניות בזק עד להשגת שליטה בחברה. בשלב ראשון הוחלט לרכוש את מניות בזק שהוחזקו בידי כיבל (19.6% מהון המניות של בזק^[7]) שהוצעו למכירה.

שותפי העסקה העריכו בסבירות רבה שצ'רנוי לא יוכל לקבל היתר משר התקשורת להחזיק במניות בזק ולא יוכל לקבל הלוואה מבנקים בישראל למימון הרכישה^[8]. על כן נסְקְמו להציג כלפי הרשויות וכלפי גורמי המימון הבנקאיים מצג שקרי שזאבי ניצב יחידי מאחורי רכישת המניות ואין איש ששותף לכך במישרין או בעקיפין (להלן: "תוכנית המרמה" או "התוכנית").

תוכנית המרמה התגבשה בהסכמים בכתב ובעל פה. הוסכם שצ'רנוי יממן את "השקעה העצמית" בסכום שלא יעלה על 150 מ"ד. ההסכמים הקנו לצ'רנוי שליטה ועניין בחברות של זאבי שהחזיקו במניות שנרכשו ובכך הקנו לצ'רנוי, במשותף עם זאבי, אמצעי שליטה בחברת בזק. זאבי הסתייע בקומיסר וצ'רנוי בעו"ד נשיץ לשם עריכת ההסכמים ולשם הוצאתם לפועל.

במהלך הרבעון האחרון של 1999 הוצאה התוכנית מן הכוח אל הפועל באופן הבא:

- (1) זאבי ונציגיו ניהלו מו"מ עם נציגי כיבל. במו"מ הוצג מצג שזאבי הוא רוכש יחידי של המניות ושאינו לו הסכם עם גורם אחר בעניין זה;
- (2) זאבי ונציגיו ניהלו מו"מ עם גורמי משרד התקשורת לקבלת היתר לרכישת המניות. במסגרת מו"מ זה הוצג זאבי כרוכש יחידי של המניות והוסתר הקשר שבינו לבין צ'רנוי. נמסר לגורמי משרד התקשורת שזאבי עומד בכל התנאים לקבלת היתר אשר נקבעו בחוק או מכוח החוק. במו"מ זה הסתייע זאבי בקומיסר, בעו"ד ארנון ובאחרים. מעורבותו של צ'רנוי הוסתרה מן הגורמים הללו (פרט לקומיסר);
- (3) נוהל מו"מ עם נציגי מאגד הבנקים לקבלת הלוואה למימון רכישת המניות. במסגרת המו"מ הוצג זאבי כרוכש יחידי של המניות; ערובת המימון היא ממקורותיו של זאבי ואין לאיש זולתו זיקה אל ההון המונפק של החברה שתחזיק במניות בזק שיירכשו או של החברה שתלווה את הכסף למימון הרכישה. גם במו"מ זה השתתפו מטעם זאבי גורמים שחלקו של צ'רנוי בעסקה הוסתר מהם;
- (4) צ'רנוי ורום היו שותפים לדיונים באשר לדרכי ניהול המו"מ עם הגורמים השונים. הסכם הרכישה היה כפוף

לאישורו של צ'רנוי ויועציו המשפטיים (עו"ד נשיץ ומשרדו) קיבלו את טיוטות ההסכמים והעירו את הערותיהם. רום טס ללונדון עם זאבי ביום חתימת ההסכם כדי לוודא את חתימת ההסכם;

(5) צרנוי העמיד לרשות זאבי סך 143 מ"ד למימון הרכישה. 30 מ"ד הועברו לכיבל כמקדמה ביום חתימת ההסכם ו-113 מ"ד הועברו לחשבון FAI בבנק פיבי כדי לאפשר את קבלת הלוואה ממאגד הבנקים;

(6) על סמך המצגים הכוזבים המתוארים קיבלו זאבי וצ'רנוי, בסיוע רום וקומיסר, היתר שר התקשורת להחזקת כ-20% ממניות בזק והושגה הלוואה בסך 643 מ"ד ממאגד הבנקים שבעזרתה רכשו זאבי וצ'רנוי במשתף כ-20% ממניות בזק.

זאבי ניסה, בראשית שנת 2000, לקבל היתר לרכישת החזקות נוספות, ללא הגבלת שיעור, במניות בזק. בפנייתו למשרד התקשורת הסתמך על המצגים שנכללו בפנייתו הראשונה תוך הצהרה שלא חל שינוי נסיבות המדריך דיווח. הבקשה סורבה. מהלך זה נתפס כניסיון לקבל במרמה את ההיתר הנוסף.

במהלך שנת 2000 פנה זאבי למאגד הבנקים בבקשה לקבל אשראי נוסף. הפניות הללו נערכו בסיוע קומיסר ונסמכו על מצגי המרמה שהולכו לקבלת הלוואה הבסיסית. הפניות הניבו אשראי נוסף בהיקף של עשרות מ"ד. כספי האשראי הנוסף שמשו למימון הוצאות העסקה. היתרה חולקה באופן שווה בין זאבי לצ'רנוי.

זאבי העביר את חלקו של צ'רנוי באשראי הנוסף (36.5 מ"ד) מחברת תקשורת מימון וניהול לאלפא וממנה לטנידה. מסלול עקלקל זה נועד להסוות את הקשר שבין זאבי לצ'רנוי.

צ'רנוי העביר סכום של 7.5 מ"ד מתוך חלקו באשראי הנוסף מטנידה לפורלאן ומפורלאן לאלומיניום החזקות. פעולות אלה נעשו מתוך ידיעה שהכספים התקבלו במרמה ממאגד הבנקים.

"סיפור המעשה" ממבט על מנקודת המשקף של הנאשמים

מזווית ההשקפה של ארבעת הנאשמים פרשת רכישת מניות בזק מידי כיבל היא "מקרה פשוט" של עסקה מסחרית רגילה; עסקת הלוואה ועסקת ברירה (אופציה). לשם מימוש עסקת רכישת מניות בזק זאבי נזקק למימון ערובת המימון. הוא קשר עם צ'רנוי עסקה כפולת פנים (להלן: "עסקת זאבי - צ'רנוי"^[9]). צ'רנוי העמיד את סכום ערובת המימון לזאבי כהלוואה^[10] לתקופה מוגדרת של חמש שנים שבסיומה נתונה לצ'רנוי ברירה בין שתי אפשרויות; פירעון הלוואה בצירוף ריבית (פרמיה) של 100 מ"ד (להלן: "אופציית פירעון הלוואה" או: "אופציית הפירעון") או רכישת מחצית מניות בזק (כ-10% מהון המניות של בזק) במחיר ששולם בידי זאבי בעסקת המניות (להלן: "אופציית רכישת המניות" או: "אופציית הרכישה").

לעסקת זאבי - צ'רנוי ניתן ביטוי מפורש במערכת הסכמים בכתב שנכרתו בין זאבי לצ'רנוי. בהסכמים יש ציון מפורש לכך

שמימוש אופציית רכישת המניות כפוף להיתר משרד התקשורת ועמידה בכל תנאי מסדיר (רגולטורי) אחר^[11]. הנאשמים בכלל ושני בעלי העסקה בפרט מכחישים בתוקף רב קיום הסכמות בעל פה.

זאבי זיהה בעסקת מניות בזק הזדמנות עסקית גדולה (במיוחד בהסתכלות אורכת טווח של הגדלת ההחזקות והשגת שליטה בחברה). מבחינתו השגת המימון של ערובת המימון הייתה המפתח למימוש העסקה. על כן היה מוכן להעניק לצ'רנוי ברירה (אופציה) עסקית שסיכויי התשואה החיובית שלה גבוהים וסיכויי ההפסד מעטים.

באור דומה, אך במעין תמונת מראה, נתפסה עסקת זאבי - צ'רנוי בעיני צ'רנוי. כספו שימש להתנעת העסקה. 143 מ"ד אינם סכום מבוטל גם למי שנחשב אז (אולי גם היום) ל"מיליארדר". צ'רנוי אינו זורה כספו לכל רוח. עסקותיו נבחנות בקפידה. על כן העדיף להימנע מרכישה מיידית של מניות בזק ובמקום זה להחזיק באופציה לקבל את החזר ההלוואה בתשואה של 100 מ"ד (משקפת ריבית של 8½% לשנה שהיא טובה יותר מהתשואה על הפקדה בבנק אך הולמת הלוואות פרטיות בשוק המסחרי) או להמיר את ההלוואה ברכישה של המניות. היכולת "לעמוד מן הצד" לאורך זמן ולבחור בנתיב העדיף, היא "ההיגיון המסחרי" של נכונות צ'רנוי להעמיד את כספי ערובת המימון לרשות זאבי. מבחינת צ'רנוי היה זה "מצב זכייה מובטחת"^[12] (Win - win situation).

זאבי וצ'רנוי מציינים שחרף פשטותו של ההיגיון המסחרי של עסקת האופציה היה צורך לנקוט הסדרים משפטיים מורכבים למדי כדי להבטיח שמירה על האינטרסים של כל אחד מן הצדדים לעסקה. לכך נועדו ההסכמים בכתב (הסכם הברירה והסכם האסקרו) שנוסחו בידי עורכי דין מיומנים. כל מהלכי העסקה לוו ביעוץ משפטי של עורכי דין מנוסים ומיומנים (עו"ד קומיסר מצד זאבי; עו"ד נשיץ ועו"ד פויכטוונגר מצד צ'רנוי). עורכי הדין הללו הכירו היטב את הדין וכללי הרגולציה השייכים לעניין והם הונחו להקפיד הקפדה יתרה שהעסקה תעלה בקנה אחד עם הוראות הדין.

רום מחרה-מחזיק אחר טענות זאבי וצ'רנוי כבעלי העסקה. מזווית אישית הוא מוסיף שלא היה לו כל מעמד מהותי בעסקה ולפיכך אינו יכול להיחשב כמסייע להפרת דין כלשהי.

זווית ההסתכלות של קומיסר מורכבת מעט יותר. קומיסר איננו צד לעסקות (עסקת המניות ועסקת ערובת המימון). שלא כמו עו"ד נשיץ, הוא לא היה שותף לגיבוש הראשוני של עקרונות עסקת זאבי - צ'רנוי. הוא "חיי" מפי הלקוח (זאבי). מהות הקשר בין זאבי לצ'רנוי כפי שהועמדה לנגד עיני קומיסר זהה לביטוי שנמצא לה בהסכמים בכתב שקומיסר היה שותף לעריכתם. על כן קומיסר ניצב בחזית אחת עם יתר הנאשמים בכל הקשור להגדרת טיבה ומגמותיה של העסקה שנקשרה בין זאבי לצ'רנוי.

אולם לעניין אחריות קומיסר מצוי נדבך נוסף. קומיסר אחראי להלימה ומתאם בין ההסדרים המשפטיים שזאבי צד להם לבין הוראות הדין. זאבי "מסתתר" מתחת למטריית הכסות המשפטית לעסקה שלקומיסר הייתה יד בניסוח מסמכיה. בהקשר זה טענת קומיסר היא שכל מהלכיו (עריכת הסכמים, ניהול מו"מ, גילוי פרטים, עריכת תצהירים) נעשו בקפידה על פי מיטב הבנתו את הוראות הדין. הוא סבור שמבחינה אובייקטיבית, גם בהסתכלות בדיעבד, לא נכשל בפרשנות הדין. אולם אם ימצא שבנקודה זו או אחרת נפלה טעות בידו, לא היה בה זדון, כוונת מכון או עצימת עיניים. טעות בתום לב שאין מקום לעשותה בסיס להרשעה פלילית.

בירור האישום הראשון - טענת מרמה כלפי משרד התקשורת וכלפי מאגד הבנקים^[13]

האישום הראשון מתאר מהלך מרמתי תלת שלבי. בשלב הראשון נרקמה תוכנית בין זאבי לצ'רנוי ורום לרכישה משותפת (זאבי וצ'רנוי) של מניות בזק מחברת C&W תוך שילוב מצגי מרמה כלפי המוכרת, משרד התקשורת ומאגד הבנקים, בשלב השני, בסיועו של קומיסר, הוציאו שותפי התוכנית את תוכניתם מן הכוח אל הפועל והשיגו במרמה את היתר הרכישה ואת הלוואת הרכישה. בשלב השלישי ניסה זאבי, תוך הצגת מצג מרמתי, להשיג היתרי רכישה נוספים של מניות בזק ובסיועו של קומיסר השיג, במרמה, אשראי נוסף ממאגד הבנקים.

השתלשלות העניינים^[14]

ניתן לחלק את הפרשה הסובבת את כתב האישום על פני ציר הזמן לשלושה שלבים. בכל אחד מן השלבים התנהלו שני תהליכים מקבילים. בשלב הראשון התגבשו, בו זמנית, עסקת המניות ועסקת ערובת המימון. בשלב השני התקיים תהליך קבלת היתר ממשרד התקשורת ובו זמנית נוהל מ"מ לקבלת הלוואת הרכישה. בשלב השלישי, התהוו בעיות שונות בהקשר ליישום ההסכמים בין השותפים וכשלי שוק שהולידו את מאגד הבנקים "לקרוא להלוואה". בשלב הזה הפכה החקירה הסמויה שהתנהלה נגד הנאשמים לחקירה גלויה שגרמה ל"פיצוץ הפרשה".

השלב הראשון - עסקת המניות והסכם הברירה

21 - 23 ספט' 1999	מו"מ ראשוני בין זאבי לעו"ד מיכאל צלרמאיר, בא כוח כייבל בישראל. זאבי הביע את רצונו לרכוש את חבילת המניות. התגבשו קווים כלליים של העסקה [ת/540].
סוף ספט' - ראשית אוק' 1999	שיחות, בסופיה בירת בולגריה, בין זאבי לצ'רנוי, בהשתתפות רום לגיבוש מהות המעורבות של צ'רנוי בעסקת המניות. לא נמצא תיעוד לאותן פגישות.
5 אוק' 1999	פגישה של עו"ד נשיץ עם זאבי במשרדי זאבי בחיפה להצגת העקרונות שגובשו בבולגריה. מתרשמת שערך נשיץ עולה שהוסכם שצ'רנוי יעמיד, באמצעות נאמנות זרה (trust) ערבות של 130 - 150 מ"ד לעסקת המניות. כנגדה יקבל הטרסט אופציה לרכוש 49% מן המניות שיירכשו (בתנאי של עמידה בדרישות הרגולטוריות) או החזר הערבות בצרוף תשואה של 100 מ"ד בתום 5 שנים [ת/1].
6 אוק' 1999	פגישה של השותפים בסופיה בהשתתפות עו"ד נשיץ ועו"ד בטקוב (בא כוחו של צ'רנוי בבולגריה). נערכו שלושה מסמכים שבהם סוכמו העקרונות המסחריים של העסקה: טיוטת הזכ"ד הבסיסי (MOA) [ת/6 (לא נחתם)]; הזכ"ד הבסיסי (HOA) וכן תוספת לזכ"ד הבסיסי [שניהם נחתמו. ת/11, ת/12, 13, 13א]. על תכני המסמכים אעמוד להלן.

לאחר חילופי טיוטות בין משרדי עורכי הדין קומיסר ונשיץ נחתם בבולגריה הסכם הברירה ^[15] בין **זאבי גלובל לטנידה** [ת/55] וכחודש לאחר מכן נחתם הסכם הנאמנות בין זאבי גלובל, גד זאבי, טנידה, פאי, נשיץ וקומיסר [ת/111]. שני ההסכמים מגבשים את מכלול ההסכמות בין זאבי לצ'רנוי בעניין טיבה של מעורבות האחרון בעסקת המניות. עסקת המניות בין **זאבי תקשורת אחזקות לבין כייבל** נחתמת בלונדון [ת/564] במעמד החתימה נכח רום מטעם צ'רנוי.

21 אוק' 1999 ; 30 נוב' 1999

21 אוק' 1999

השלב השני - היתר משרד התקשורת והלוואת הרכישה

מתנהל מו"מ וחליפת מסמכים בין נציגי זאבי (עו"ד ארנון בסיוע עו"ד קומיסר) לבין גורמי משרד התקשורת לקבלת היתר לרכישת המניות. נחתם היתר הרכישה וההחזקה של המניות [ת/465]. ההיתר ניתן ל- **זאבי תקשורת אחזקות**. חברה זו נשלטה בידי **זאבי תקשורת בין לאומית** שזאבי החזיק בכל מניותיה **זאבי תקשורת אחזקות**

סוף אוק' - ראשית דצמבר 1999

5 דצמבר 1999

זאבי תקשורת מימון וניהול (זרוע מימון הרכישה)

100%

19.6%

בזק החב' הישראלית לתקשורת מתנהלים מו"מ וחליפת מכתבים ומסמכים ענפה בין נציגי זאבי (עו"ד קומיסר ושמואל גורטלר) לנציגי מאגד הבנקים לשם קבלת הלוואת הרכישה נחתם הסכם למתן הלוואת הרכישה בין **זאבי תקשורת מימון וניהול** לבין מאגד הבנקים ^[16] [להלן: "הסכם המימון" - ת/641]

סוף אוק' - ראשית דצמבר 1999

2 דצמבר 1999

השלב השלישי - התנהלות לאחר הרכישה

על בסיס עליית ערך מניות בזק זאבי נוטל אשראים נוספים. לאחר מכן מתרחש תהליך של ירידת ערך המניה והבנקים תובעים את הגדלת הביטחונות ומזהירים מפני דרישת פירעון ההלוואה וחילוט המניות. הצעות שונות של הסדר אינן צולחות במקביל מתגלע סכסוך בין זאבי לצ'רנוי בהקשר לזכויות שונות הנובעות מהסכם הברירה וההבנות שהושגו בין הצדדים לאחר מכן. תחילת החקירה הגלויה של המשטרה

דצמבר 1999 - מרץ 2001

25 מרץ 1999

תוכנית המרמה ^[17] - טענות וראיות מכאן ומכאן

תוכנית המרמה מורכבת משלושה נדבכים עובדתיים: (1) גיבוש החלטת השותפים לרכישה משותפת (זאבי - צ'רנוי) של מניות בזק^[18]; (2) הסתרה קפדנית של זיקת צ'רנוי לעסקה (3) ביטוי לתוכנית המרמה בהסכמים בכתב ובעל פה. אציג, בקיצור אמרים את ראיות התביעה ביחס לכל אחד משלושת הנדבכים ואת התייחסות הנאשמים לכך.

תוכנית לרכישה משותפת

המאשימה סבורה שזאבי הבין שאין ביכולתו "להרים" עסקה של כ- 700 מיליון דולר בכוחות עצמו. על כן חיפש שותף לרכישה ומצא את צ'רנוי מתאים לשותפות זו.

זאבי העיד שבמגעיו הראשונים עם צ'רנוי ו-רום בעניין עסקת המניות, הביעו האחרונים את רצונם להיות "מעורבים" בעסקה או "להיכנס לעסקה" ושני ביטויים אלה משמעם "שותפות" [פ/2918^[19], פ/3315]. מגמה לשותפות ("איחוד כוחות ושיתוף פעולה") עולה גם מטיטת הזכ"ד הבסיסי, שנערכה בידי עו"ד נשיץ במפגש של השותפים בבולגריה ביום 6.10.99 [ת/5].

יתר על כן, זאבי הבהיר לצ'רנוי שמטרתו להשיג בסופו של דבר את גרעין השליטה בבזק [פ/3611]. בהסכם הברירה שנכרת ביום 21.10.99 נכלל מנגנון המחייב כל צד המבקש לרכוש מניות נוספות של בזק להציע למשנהו שהרכישה הנוספת תתבצע באמצעות החברות הישראליות [החברות שמחזיקות במניות שנרכשו מכיבל] ורק אם הצד הניצע מסרב יוקנה למציע החופש לרכוש מניות נוספות בכל דרך שיחפוץ בה [ת/55; עדות צ'רנוי פ/4857 ו"בחצי פה" גם מעדות זאבי פ/3037; שיחת רום -ראט ת/960, ת/1034]. טיטת הסכם הרכישה של המניות מחברת C&W נשלחה לעיון למשרד נשיץ ולאחר שאושרה נחתם ההסכם. במעמד החתימה בלונדון על הסכם הרכישה - הסכם שלכאורה צ'רנוי אינו צד לו - נכח רום כשליח של צ'רנוי.

הראיות הללו מוכיחות, לפי סברת התביעה, כי מלכתחילה שיוו זאבי וצ'רנוי לנגד עיניהם שיתוף פעולה לרכישת גרעין השליטה בבזק.

זאבי מסר בחקירת המשטרה וכן העיד בבית המשפט, שמלכתחילה לא עלה על דעתו לשתף שום גורם ברכישת המניות. לאיל ידו היה לממש את העסקה באמצעיו. אגב השיחות עם צ'רנוי בעניין מובילטל זיהה אפשרות להיעזר בצ'רנוי למימון ערובת המימון. אכן צ'רנוי ביקש שותפות או אופציה לשותפות אך הוא שלל את הדבר בגלל מגבלות הרגולציה ולוח הזמנים הקצר של העסקה.

צ'רנוי העיד שמתן הלוואה לזאבי (מימון ערובת המימון) לא נחשב בעיניו כעסקה אטרקטיבית כיון שהיה לאיל ידו להשיג תשואה גבוהה יותר לכספו בעסקות אחרות. מעייניו היו בהצטרפות לעסקה גופה אך לנוכח מגבלות הרגולציה^[20] ומכוח שיקולים עסקיים שונים הוא היה מוכן לתת ידו לעסקת הלוואה אם תצורף לכך אופציה לרכישת מניות בעתיד (כפוף לקבלת היתר).

הסתרה קפדנית של זיקת צ'רנוי לעסקה

המאשימה סבורה שאצל שותפי העסקה קינן חשש שצ'רנוי לא יוכל להשיג היתר לרכישת מניות בזק. שכן לאילי ההון (טייקונים) יוצאי חבר העמים היה תיוג חברתי שלילי ותדמית של מי שהשיגו את הונם בדרכים בלתי חוקיות. השותפים הבינו שהמדינה לא תעניק היתר לרכישת אמצעי שליטה בחברת תשתית חיונית למי שעברו נעלם ואולי נקשר ב"מאפיה הרוסית". גם הבנקים לא ירצו לקשור עסקה מהותית עם אישיות כזאת.

יתר על כן השותפים חששו שגילוי זיקת הקשר של צ'רנוי לעסקת המניות - יסכל את קבלת ההיתר ויסכל את קבלת ההלוואה.

לחששות האלה אפשר למצוא סימוכין או "רמזים" בהתבטאויות שונות של השותפים [אמרת רום (ת/1177^[21], 1178); עדותו (פ/ 6403, פ/6-6405); אמרת זאבי (ת/1126) ועדותו (פ/3477, 3378); אמרת צ'רנוי (ת/1150 א)].

האמירות הללו אינן חד משמעיות. רובן ככולן מלוות בהסתייגויות או בדברי הסבר שונים שתכליתם להבהיר שאיש מן השותפים לא חשש שגילוי זיקתו של צ'רנוי לעסקה ימנע את מתן ההיתר לה. כך, למשל, זאבי העיד שהחשש שלו מפני צירוף צד ג' לעסקה לא נבע מחשדות שאפפו את צ'רנוי. להיפך בדיקתו העלתה שאין לצ'רנוי רקע בלתי תקין. הסתייגותו מצירוף גורם נוסף נבעה מסד הזמנים הצפוף והנוקשה שהעסקה הכתיבה (בין היתר זאבי נדרש להפקיד 30 מ"ד כבטוחה לטובת כייבל למקרה של כישלון העסקה בשל חוסר היתר. הוא לא רצה שמתן ההיתר יתעכב ולו לרגע כדי שלא יאבדו לו 30 מ"ד). צ'רנוי העיד שהוא חשש שמתן היתר על שמו יתעכב משום בעיות שהתעוררו בהקשר לחידוש דרכו ולא סבר שיש בו איזה פגם "גנטי" המונע קבלת היתר. הוא ורום העידו שלא היה להם אינטרס להסתיר את זיקת צ'רנוי לעסקה. צ'רנוי הסכים לחתום על פסקת סודיות מחמירה בהסכמים עם זאבי משום שזאבי ראה חשיבות גדולה לכך ונשיץ לא מצא שדרישה זו לוקה באי חוקיות.

בסיכומי התביעה כלול פולמוס ארוך עם דברי ההסבר הללו, בניסיון להראות שאין להם ידיום ורגליים התביעה הצביעה על שורה של ראיות שנועדו לשלול את ההסבר של זאבי ושל צ'רנוי. שלילת ההסבר מחזירה למקומו את החשש הנטען של השותפים שאזכור זיקתו של צ'רנוי לעסקה יגרום לסיכול מתן ההיתר^[22].

התביעה הצביעה גם על הערכה של עו"ד נשיץ שלעת גיבוש העסקה לא ניתן היה לצפות לכך שצ'רנוי יקבל היתר להחזיק במניות בזק [פ/1076].

באורח דומה מאד הצביעה התביעה על ראיות המעידות על כך שהנאשמים העריכו שצ'רנוי לא יקבל אשראי מן הבנקים. רום מסר בהודעה שזאבי העמיד את צ'רנוי, באחד המפגשים הראשונים ביניהם, על החשש השורר בישראל מהתקשרות עסקית עם "רוסים עשירים" [ת/1178]. רום עמד על כך גם בעדותו בבית המשפט [פ/6592, 6132] והדבר גם נזכר בשיחה שנקלטה בהאזנת סתר בין רום לצ'רנוי [ת/1024].

זאבי הסתייג בתוקף מן הדברים שרום יחס לו ["זה חלומות בהקיץ של מי שאמר אותם..."] (פ/3706) וצ'רנוי הכחיש את המשמעות המיוחדת לדבריו ב-ת/1024 [פ/8-5617]. גם רום ניסה "ליישב" את הודעתו ואת ת/1024 עם ההכחות של זאבי וצ'רנוי [פ/6419]. אולם התביעה מבקשת שגרסתו המוקדמת של רום תועדף על פני ההכחות הנזכרות.

לשם ביסוס סברתה שאזכור זיקתו של צ'רנוי לעסקה היה עלול לסכל את קבלת ההלוואה ממאגד הבנקים, נסמכת התביעה גם על עדותו של דוד נוחימובסקי, מנכ"ל בנק פיבי בעת העסקה. נוחימובסקי מסר ששנה ויותר קודם לעסקה נפגש עם נציג של צ'רנוי כדי לבדוק אפשרויות של קידום עסקי צ'רנוי בעזרת בנק פיבי. נוחימובסקי ביצע בדיקה קצרה שהעלתה שצ'רנוי נעצר בעבר בשוויץ ושמנתהלת נגדו חקירה כלשהי. המידע הזה, אף על פי שלא היה מבוסס דיו, הספיק כדי להפסיק את המגעים [פ/85].

יתר על כן. מתקיימת זיקת גומלין בין הערכת שותפי העסקה שאזכור זיקתו של צ'רנוי לעסקה עלול לסכל את קבלת היתר משרד התקשורת לבין הערכתם שאותו אזכור עלול לסכל את מתן ההלוואה. שהרי ההלוואה לא תינתן בהעדר היתר ובמקום שאין סיכוי להיתר, אין גם סיכוי לקבלת ההלוואה.

השותפים ביקשו לשלול את סברת המאשימה שזיקת צ'רנוי לעסקה הוסתרה מגורמי משרד התקשורת וגורמי מאגד הבנקים מחמת חששם של השותפים שגילוי הזיקה יסכל את מתן ההיתר ואת מתן ההלוואה. באי כוחו של זאבי הצביעו על דבריו, הן בהודעתו בחקירה והן בעדותו בבית המשפט, שקודם לגיבוש העסקה עם צ'רנוי ביצע בדיקה לעניין טיבו ורקעו של האחרון. הוא נועץ ביעקב (יאשה) קדמי שעמד אז בראש ^[23] נת"ב ונחשב בעיניו ל"אורים ותומים" בכל הנוגע ליהודים שהגיעו מ"חבר העמים". קדמי דיווח שצ'רנוי נחשב לאיש עסקים הגון נעדר רבב. חוות דעת זו הכשירה את הקרקע לקשירת קשר עסקי בין זאבי לצ'רנוי [ת/1132א; פ/7-2916].

זאבי עמד על כך שמלכתחילה בשל שיקולים עסקיים שונים ובעיקר בשל מגבלת זמן נוקשה שהציבה כייבל, כלל לא עמדה על הפרק רכישה משותפת לו ולגורם נוסף ומכאן שרקעו ונסיבותיו של צ'רנוי לא השליכו כל עיקר על שאלת גילוי זיקתו לעסקה.

צ'רנוי הצביע על קשרים עסקיים שהתפתחו בשנת 1999 בין החברה שבבעלותו (ביחד עם רום) לבין רפא"ל^[24] [פ/4668, 5392; רום- פ/6384-7, 6394-6; נ/71, נ/92ב]. ברי שמי שנמצא מהימן מספיק כדי לספק מוצרים לתעשיות הביטחוניות, אינו חשוד כ"מאפייה רוסית".

בעיקר ביקש צ'רנוי לשלול את סברת התביעה באומרו כי בשלב ההתקשרות עם זאבי כלל לא חפץ ברכישה על אתר של מניות בזק ולפיכך סוגיית קבלת היתר בידו לא הייתה על הפרק. התבטאויות שונות שלו, בחקירה, בדבר מניעה כלשהי לקבלת היתר מייד הוסברו על רקע העובדה שבעת נלקח דרכונו הישראלי של צ'רנוי מידי ותהליך ההחזרה התברר להיות קשה וארוך.^[25] ברור שבהיעדר דרכון לא ניתן לקבל היתר משר התקשורת להחזיק במניות בזק.

לעניין הסתרת זיקתו של צ'רנוי לעסקה מן הבנקים נותני ההלוואה, טענת זאבי היא שהוא לבדו היה הלקוח, מקבל ההלוואה. ביחס שבין הבנקים המלווים לזאבי הלווה לא הייתה כל השלכה לעובדה שצ'רנוי הלווה לזאבי את כספי ערובת המימון. לצ'רנוי לא הייתה זכות התערבות ביחס שבין מאגד הבנקים לבין זאבי, הוא לא היה זכאי למנוע מן הבנקים "לקרוא להלוואה" במקרה של "חידולן של הבטוחה" (default) ולא יכול היה להתנגד לחילוט המניות המשועבדות או לחילוט הערבות של בנק פיבי שמומנה מכספו. על כן אי גילוי זהותו של צ'רנוי כמקור ערובת המימון אינה בגדר הסתרה. בהקשר זה הצביעו סניגוריו של זאבי על עדויות עורכי הדין של צ'רנוי [נשיץ - פ/1249; פויכטונגר - פ/1696-7].

צ'רנוי אוחז אף הוא בהשקפה שלא הייתה לו מעורבות בעסקת ההלוואה ועל כן לא היה צורך בגילוי זהותו במסגרת המצגים למאגד הבנקים. נוסף לכך הצביעו סניגוריו על מספר ראיות המראות שלצ'רנוי לא היה עניין להסתיר את זיקתו לעסקה וממילא לא קשר קשר עם איש להסתרה כזאת: (1) הסכם הברירה בין טנידה לזאבי גלובל נשלח לידיעת בנק LGT בליכטנשטיין^[26]; (2) ההסכם צוין גם במסמך ההעברה (swift) של 30 מ"ד (המקדמה ששולמה לכייבל) שנשלח לבנק לאומי סניף לונדון; (3) בפגישה ביום 12.6.2000 גילה צ'רנוי לנוחימובסקי (מנכ"ל בנק פיבי) פרטים על ההסכם בינו לזאבי [פ/2457]; (4) מכתב ששלח עו"ד נשיץ לרום ביום 19.10.99 (לפני חתימת הסכם הברירה) מגלה שבמו"מ עם זאבי ביקשו עורכי דינו של צ'רנוי שזכויותיו יעוגנו בהסכם עם מאגד הבנקים [ת/37]. אכן הדבר לא יצא לפועל מפני שזאבי ביקש לשמור על "סודיות מסחרית" בהקשר למקורות המימון של ערובת המימון. עורכי הדין של צ'רנוי אישרו את שמירת החשאיות הזאת כעניין מקובל ולפיכך ויתרו על עיגון הזכויות האמור בהסכם עם הבנקים [נשיץ פ/1355-6; פויכטונגר פ/1767, 1769].

דגש לא מבוטל הניחה התביעה על הסקת מסקנה מן ההסכמות בין השותפים לשמירת סודיות מוחלטת של הקשר ביניהם. לסודיות מסתירה זו היה ביטוי בטיוטת הזכ"ד הבסיסי (MOA). הזכ"ד הבסיסי הוא הביטוי הכתוב (שלא נחתם) המסכם של המפגש הראשון בין השותפים בהשתתפות עו"ד נשיץ. נאמר בו, בין היתר, שלשמה של העסקה יהיה על צ'רנוי להקים "נאמנות בלתי ניתנת לזיהוי" (A non-identifiable trust) במדינה מערב אירופאית [ת/5]. לאחר מכן גם במסמך (החתום) הזכ"ד הבסיסי (HOA) צוינה הקמת נאמנות בארה"ב או בליכטנשטיין [ת/13]. הרוצה להסתיר ירחיק את העסקה אל מעבר ל"שדה הראיה" של הרשויות בישראל.

מגמה זו של סודיות והסתרה נמשכה בשלב ההתקשרות עצמה. הסכם הברירה כולל תניה בדבר סודיות קפידה של עצם קיום ההסכם ושל כל פרטיו והפרת חובת הסודיות נחשבת להפרה יסודית של ההסכם [ת/55].

הסכם הברירה נוסח בידי קומיסר. הוא גרס תחילה שמדובר בהוראות סודיות שגרתיות אך נאלץ לבסוף להודות שהסודיות המיוחדת (להלן גם "סודיות מהותית"^[27]) בהסכם זה הייתה דרישת זאבי [פ/8213]. זאבי העיד שדרישת הסודיות המהותית נבעה מהצורך למנוע דליפת מידע לידי מתחרים בכוח בשלבים שקדמו לחתימת העסקה ולמניעת גילוי סודות מסחריים בשלבים שלאחר החתימה [פ/3386].

התביעה גורסת שבעוד שההסבר בחלקו הנוגע לשלב שקדם לחתימת העסקה נשמע הגיוני, אין כל טעם בסודיות

מחמירה גם לאחר שנחתמה עסקת המניות. שום "סוד מסחרי" אינו משולב בעסקת המניות. הא ראה שהעסקה פורסמה לציבור [ת/1227]. ה"סוד" היחיד נעוץ במעורבות צ'רנוי בעסקה.

בפסקת הסודיות של הסכם הברירה נכלל סייג שחובת הסודיות נסוגה מפני הוראת גילוי שניתנת בידי בית משפט מוסמך (פסקה 10(3) - ת/55). כשעו"ד פויכטוונגר עיין בטיטות ההסכם העיר בכתב ידו שיש להוסיף לסייג גם מצב שבו רשות מוסמכת דורשת גילוי ["אם צריך לא יגלו!" כתב בהערות - ת/22]. אולם הערה זו - שככל הנראה גם נשיץ הסכים לה - לא מצאה ביטוי בהסכם הברירה החתום [ת/55]. אות הוא, להשקפת התביעה, שהשותפים ביקשו להסתיר את מעורבותו של צ'רנוי מידיעת הרשויות.

מצד הנאשמים לא ניתן הסבר לכך שלא נכללה בהסכם חובת גילוי על פי דרישת רשות. זאבי גרס שחובת הציות לדרישת רשות ברורה מאליה ולא היה צורך לקובעה בהסכם [פ/3381]. קומיסר העיד שהרעיון לא הוצג לו ואילו הוצג היה בוודאי מקבל אותו [פ/8214]

אות (אינדיקציה) נוסף למהותיות חובת הסודיות כמכשיר להסתרת מעורבות צ'רנוי מצויה בתגובת זאבי לשיחה שקיימו צ'רנוי ורום עם דוד נוחימובסקי מנכ"ל פיבי שוויץ ביום 12.6.2000. בפגישה זו נחשף נוחימובסקי לעובדה שהכסף בחשבון FAI (כספי ערובת המימון) הוא כספו של צ'רנוי. נוחימובסקי דיווח לפיוטרקובסקי וזה מצדו דיווח ליגאל ארנון והעמיד לזאבי דרישות מסוימות (על פרשת דברים זו ומשמעויותיה ראו להלן בפרק העוסק בטענת המרמה כלפי הבנקים).

בעקבות הגילוי האמור ובהמשך לפעולות שונות שזאבי נדרש לבצע, נערכו מצדו פניות אל טנידה. בפנייה אחת נכללה ציון העובדה שנגרמו לזאבי נזקים בשל הפרת חובת הסודיות המוסכמת [ת/309]. כלומר זאבי ראה בחשיפת מעורבות צ'רנוי משום הפרה בוטה של חובת הסודיות שנכללה בהסכם הברירה. המכתב שנוסח בידי קומיסר לא נשלח ליעדו [כעולה מפתק בכתב ידו של קומיסר שצורף לטיטות המכתב - ת/309]. אולם תוכנו דובר בעד עצמו; לאמור תכלית פסקת הסודיות שבהסכם הברירה לא הייתה אלא מניעת גילוי מעורבות צ'רנוי בעסקת המניות.

ביטוי בהסכמים בע"פ ובכתב לרכישה המשותפת

AMOA, MOA, HOA

עסקת זאבי-צ'רנוי החלה להתגבש בראשית אוקטובר 1999. ביום 6 אוקטובר 1999 נפגשו השותפים ועו"ד נשיץ במשרדי צ'רנוי בסופיה בירת בולגריה ודנו בעקרונות העסקה. באותו מעמד ערך נשיץ שלושה מסמכים; טיטות הזכ"ד הבסיסי (MOA), הזכ"ד הבסיסי (HOA) ותוספת לטיטות הזכ"ד הבסיסי (AMOA). המסמך הראשון שנוסח היה ה-MOA. זאבי עיין במסמך וסירב לחתום עליו. נוכח הסירוב הוצע שזאבי ינסח בעצמו מסמך המשקף את ההסכמה בין הצדדים. זאבי ניסח את ה-HOA והמסמך נחתם בידי זאבי וצ'רנוי. מייד אחר כך נערך מסמך נוסף שכותרתו תוספת (addendum) ל-MOA. גם מסמך זה נחתם.

המאשימה טוענת שה- MOA הבלתי חתום משקף אל נכון את החלטת זאבי וצ'רנוי לשתף פעולה ולממש את עסקת המניות בצוותא חדא כשותפים מלאים. לטענה זו מצאה המאשימה סימוכין במספר התבטאויות של השותפים ובהבחנה שבין נוסח ה- MOA לנוסח ה- HOA.

צ'רנוי נשאל בחקירתו בבית המשפט לפרש העובדה שה- MOA לא נחתם. הוא השיב שזאבי קרא את הדברים שנוסחו בידי נשיץ וסירב לחתום בתואנה ש "כאילו איך שנישיץ מתאר ורואה את העסקה, הוא כנראה לא מבין את החוקים של בזק היא [העסקה] לא יכולה לצאת אל הפועל כמו שכתוב..." [פ/4688 וכן פ/4745]. נשיץ הסביר את סירובו של זאבי לחתום על המסמך בכך שהיה במסמך יותר מדי "פירוט משפטי" ושזאבי ביקש לקבל מסמך ערוך כראשי פרקים בלבד [פ/1075]. זאבי אישר שה- MOA נדמה בעיניו כמסמך משפטי מפורט. הוא רצה שהמסמך המשפטי המחייב יקבל את אישור עורך דינו. על כן ערך את ה- HOA שמבחינתו שיקף את "העקרונות המסחריים" של העסקה.

המאשימה סבורה שה- MOA משקף את ההסכמה שהתגבשה בין הצדדים בסופיה. זאבי הבין שהסכמה זו עולה כדי הפרת חוק הבזק ועל כן דרש ליצור מסמך שונה שבו תטושטש ההסכמה המקורית שנתרה בעיינה.

עיון בנוסח ה- MOA ובנוסח ה- HOA מראה שכותרתו של הראשון היא "תזכיר התאגדות" (Memorandum of association) בעוד שכותרתו של השני הוא "עיקרי הסכמה" (Heads of Agreement). הראשון משקף הסכמה להתארגנות משותפת בעוד שהשני מטושטש כוונה זו. בראשון מצוינים "איחוד כוחות ושיתוף פעולה" בין צ'רנוי לזאבי כדי לסייע לזאבי לממש את עסקת המניות [ת/5 פסקה 1,2]. מטרה זו הושמטה מן ה- HOA שבו הוגדרה מטרתו של צ'רנוי כשאיפה לקבל אופציה לרכישת 50% מן החברה ההולנדית שתחזיק בחברה הישראלית שתרכוש את מניות בזק [ת/13 א סעיף 2]. ב- MOA מצוינת זכותו של צ'רנוי לקבלת 50% מן הדיווידנד שלהם זכאי המחזיק במניות בזק [ת/5 סעיף 13] בעוד שה- HOA קבע מנגנון של נאמנות שמכוחו הנאמנים (Escrow agents) יחזיקו בדיווידנד [ת/13 א סעיף 4]. הבדל נוסף הוא בהדגשת יתר ב- MOA של שמירת זיקתו של צ'רנוי לעסקה בסודיות מוחלטת.

הסכם הברירה (Option Agreement) והסכם הנאמנות (Escrow Agreement)

הסכם הברירה והסכם הנאמנות הם שני ההסכמים המרכזיים שבבסיס עסקת זאבי - צ'רנוי. הראשון נחתם בבולגריה ביום 21.10.99 בין זאבי גלובל לבין טנידה. השני נערך ביום 30.11.99 בין זאבי, גלובל, טנידה, פאי, קומיסר ונשיץ.

מספר ימים לאחר שהסכם הברירה נחתם הגישה החברה הישראלית זאבי תקשורת ואחזקות למשרד התקשורת בקשה לקבלת היתר להחזיק ב-20% ממניות בזק במבנה אחזקות זה.

100%

נסיבות שברקע תוכנית המרמה - ממצאי עובדה

לשם בירור נסיבות הרקע לטענות המרמה עליי לקבוע ממצאי עובדה בשלוש נקודות אלה: (1) תוכנית לרכישה משותפת של מניות בזק; (2) הסתרת מעורבות צ'רנוי; (3) ביטוי המרמה בהסכמים.

תוכנית לרכישה משותפת של מניות בזק

האם השותפים^[28] גיבשו תוכנית לרכישה משותפת של מניות בזק? בהקשר זה מן הראוי להבחין בין השלב הקדם חוזי; שלב המו"מ בין השותפים, לבין השלב החוזי. בחינת השלב הראשון מיועדת לאתר ביטוי הסכמה, בעל פה בכתב או בהתנהגות, לרכישה משותפת של מניות בזק. בחינת השלב השני מיועדת לאיתור ביטוי הסכמה לרכישה משותפת בחוזים שנכרתו או ביטוי הערמה והסתרה של הרצון המשותף של הצדדים בעל פה או בהתנהגות לאחר חתימת ההסכמים.

אשר לשלב הקדם חוזי. הפוך והפוך בחומר הראיות ולא תמצא ראייה של ממש להתגבשות הסכמה לרכישה משותפת. הראיות שהתביעה הצביעה עליהן מגלות בעיקר את הרצון והשאיפה של כל צד בנפרד ובדרך כלל הרצונות הללו מנוגדים. להלן, בפרק מאוחר יותר, אבחן אם הוכח שמן הרצונות המנוגדים נבעה בסופו של דבר הסכמה לבצע מהלך בלתי חוקי של רכישה או העברת אמצעי שליטה במניות בזק והסכמה להסוות את אי החוקיות במראית עין של הסכמים חוקיים.

זאבי החל לפלס את נתיבי עסקת רכישת המניות לפני שצ'רנוי הוכנס לתמונה. ניתן להניח שהוא הבין שבעסקה גלומים סיכויים רבים ושסיכונים אינם גדולים. צ'רנוי העיד שבירורו העלה שמניות בזק נסחרו אותה עת במחיר 16-17 ש"ח למניה ומתקיימת תחזית צמיחה, מושתתת על הפרטה הולכת וגוברת של החברה, ושמחיר המניה עשוי להאמיר כדי 30 ש"ח ויותר. חזקה שהנתונים והתצפיות הללו היו גם לנגד עיני זאבי. ככל הנראה גם הבנקים העריכו שסיכויי עליית שער המניה גבוהים. שאם לא כן לא ניתן להסביר את נכונותם להלוות כ-650 מ"ד כשהמניות משמשות כבטוחה עיקרית.

בנסיבות אלה למה לו, לזאבי, בשותף? הסיכון העיקרי שניצב לפניו נעוץ בערבות הבנקאית שעליו להפקיד ששיעורה קרוב ל-150 מ"ד. ירידת ערך המניה אל מתחת לקו גבול (margin line) עשויה לאפשר לבנקים לחלט את הערובה. זאבי יכול היה להשקיע (ולסכן) בעניין זה את כספו וכן יכול היה לבקש לעצמו מקור חיצוני למימון ערובת המימון. משיקולים שונים^[29] זאבי החליט למצוא לסכום זה מקורות חיצוניים ולשם כך פנה לצ'רנוי. סביר מאד להניח שבנקודת המוצא עניינו של זאבי היה במלווה ולא בשותף.

לצ'רנוי עניין (אינטרס) שונה לחלוטין. הוא זיהה את ההזדמנות העסקית הטמונה ברכישת מניות בזק וכנראה חפץ בהן. לא היה לו עניין במתן הלוואה גרידא. הוא רצה חלק ונחלה בעסקת הרכישה. לאינטרס זה של צ'רנוי יש ביטוי בראיות שונות (הודאת פי צ'רנוי, הודעות רום ועדותו וכן אמירות שונות של זאבי).

זאבי צ'רנוי ורום ידעו ידוע היטב שלא ניתן לממש לאלתר שותפות רכישה עם צ'רנוי. הם תירצו את הדבר בדרכים שונות שלא כאן המקום לדון בהן^[30]. לזאבי, כמובהר לעיל גם לא היה עניין בשותפות מיידית.

במציאות זו עמדו לפני זאבי שלוש אפשרויות: אפשרות אחת שזאבי יממן את ערובת המימון ממקורותיו או שיפנה לגורם מממן אחר או שישכנע את צ'רנוי להסתפק במתן הלוואה בלבד. במצב דברים זה נשללת כל זיקה בין צ'רנוי לבין המניות שנרכשו (להלן: "מצב שלילת הזיקה"). אפשרות שנייה שצ'רנוי יממן את ערובת המימון ויקבל כנגדה ברירה בין קבלת ריבית הולמת לבין אפשרות רכישה עתידית, בהיתר, של מניות בזק. מצב זה של זיקה עתידית בהיתר עולה בקנה אחד עם הוראות החוק (להלן: "מצב הזיקה העתידית"). אפשרות שלישית שהרכישה תהיה לאלתר אך היא תוסווה בהסכם ברירה (אופציה) ובהסכמים אחרים שהלכה למעשה יקנו לצ'רנוי שליטה במחצית מן המניות שנרכשו (להלן: "מצב הזיקה המוסווית").

אין חולק שמצב שלילת הזיקה לא התממש. הנאשמים טוענים להתממשות מצב הזיקה העתידית. המאשימה טוענת להתממשות מצב הזיקה המוסווית.

הראיות השופכות אור (מועט) על השלב הקדם חוזי מסתכמות בעדויות הנאשמים והודעותיהם בחקירה, עדויות עורכי הדין שהיו מעורבים בניסוח המסמכים בשלב הזה וכן טיוטות, תכתובות, הערות בכתב ומסמכי ההתקשרות.

השותפים חזרו שוב ושוב כמעין מנטרה על כך שההסכמה שהתגבשה ביניהם הייתה בדבר הזיקה העתידית של צ'רנוי למניות בזק. הם ביקשו מעורכי הדין שליוו את העסקה לגבש את ההסכמה במסמכי התקשרות שישקפו אותה ושיהלמו את הוראות הדין. השותפים קיימו מספר פגישות ושיחות שלא בנוכחות עורכי הדין. סוד שיחם זה אינו מתועד. אולם סוד השיח הזה כשהוא לעצמו נעדר כל משמעות. שכן השותפים נצרכו לסיוע עורכי דין כדי לקבע את ההסכמה במסמכי התקשרות. השאלה היא מה היה טיב ההנחיה שנתנו הלקוחות לעורכי הדין. האם הנחו אותם לקבוע בהסכמים את מצב הזיקה העתידית, או שמא הנחו אותם להסוות מצב של זיקה לאלתר במראית עין של זיקה עתידית?

השלב הקדם חוזי לווה, בראשיתו, בידי עו"ד נשיץ (ניסוח טיוטת המזכר הבסיסי והמזכר הבסיסי) ובהמשך בידי עו"ד קומיסר ועו"ד נשיץ שנעזר בעו"ד פויכטוונגר (ניסוח הסכם הברירה והסכם הנאמנות). שלושת עורכי הדין העידו באורח חד-חד ערכי שלא נתנו ידם למהלך שאינו תואם את הדין וההסמכים שנוסחו בידיהם נועדו לשקף את ההסכמה ואת התוכנית העסקית שהלקוחות הניחו לפנייהם. עורכי הדין שללו בכל תוקף את מצב זיקה המוסווית ואישרו את עדויות השותפים בהקשר למצב הזיקה העתידית.

נתתי דעתי לכך ששלושת עורכי הדין עשויים להיות עדים מוטים. אחד מן השלושה (קומיסר) הוא נאשם במשפט. מיוחסת לו מודעות ואחריות למצב הזיקה המוסווית. השני (נשיץ) נחקר כחשוד בפרשה ויצא בעור שניו, לא מפני שלא היה לו חלק ונחלה בגיבוש מסמכי העסקה שנטענים לשקף זיקה מוסווית^[31]. לשלישי (פויכטוונגר) אמנם אין מייחסים מודעות לרעיון הזיקה המוסווית אך כעובד של משרד נשיץ גם הוא נחשב ל"נוגע בדבר". אף על פי כן נראה לי שאין בסיס ראייתי מספיק כדי לקבוע שעורכי הדין נשיץ וקומיסר הונחו בידי הלקוחות לכסות על תוכנית עסקית בלתי חוקית באמצעות מסמכים שתכליתם ליצור מראית עין של התקשרות חוקית. מסקנתי מושתתת על שלושה טעמים.

ראשית, בהעדר ראיה הטופחת על פני עורכי הדין אין סיבה שלא להאמין לעדויותיהם^[32]. המאשימה מבקשת להסיק

מסקנות מסוימות מתוכן המסמכים השונים שנערכו בידי עורכי הדין. על משמעות המסמכים הללו אעמוד בפרק הבא. כעת אציין רק את המזכר שערך עו"ד נשיץ בעקבות או במהלך פגישתו עם זאבי במשרדי האחרון בחיפה ביום 5.10.99 (יום לפני הפגישה עם השותפים בסופיה). מזכר זה הוא רישום של עיקרי העסקה כפי שתוארה מפי זאבי. עסקה שבה צ'רנוי (באמצעות טראסט) יעמיד ערבות בסך 130-150 מ"ד לטובת זאבי (החברה הרוכשת את מניות בזק) תמורת אופציה לרכוש 40% מהמניות אם יושג היתר של משרד התקשורת או שזאבי ימכור את מניותיו. לצ'רנוי קנויה אפשרות לדרוש בתום 5 שנים את החזרת הערבות בצירוף פרמיה (ריבית) של 100 מ"ד [ת/1]. מתווה עסקה בסיסי זה הנחה את עורכי הדין מראשית עיצוב העסקה. על פני הדברים לא נראה במתווה דבר שאינו תקין והוא אינו משקף מגמת תרמית או הסתרה. המחשבה שבעלי העסקה עיצבו בסוד שיחם מבנה עסקה מסוים והנחו את עורכי דינם בדבר מתווה אחר אינה מעשית. שהרי השותפים לא היו יכולים לבטוח באפשרות המימוש של עסקה שהביטוי החוזי שלה שונה לחלוטין ממה שנמסר לעורכי הדין. המחשבה שהשותפים עיצבו בסוד שיחם מבנה עסקה מסוים, הציגו אותו לעורכי הדין ובו זמנית הנחו אותם לערוך מזכרים ומסמכים שונים שיעמעמו את תבנית העסקה המוסכמת ויצגו אותה כלפי חוץ באור שונה ממה שהיא באמת, נראית לי בלתי סבירה. בהעדר ראיה לכך לא אוכל לייחס לעורכי הדין שחיתות מידות כל כך בוטה.

שנית, בחומר הראיות מצויים רישומי הערות מצד עורכי הדין (בעיקר נשיץ ופויכטוונגר) המעלים סימני שאלה בהקשר להתאמתן של פסקות שונות בהסכמים להוראות חוק הבזק. הערות וסימני שאלה אלה, שהיו מיועדים ללקוחות, מראים לכאורה שהלקוחות לא הנחו את עורכי הדין לפעול בניגוד לדין ואולי להיפך, דרשו מהם לעמוד על משמר ההתאמה להוראות הדין.

שלישית. מצב הזיקה העתידית נראה הולם את האינטרסים העסקיים - מסחריים של שני הצדדים. מבחינת זאבי, מצב הזיקה העתידית אינו מקנה לצ'רנוי מייד זיקה קניינית או זיקת שליטה במניות. זאבי מקבל את מימון ערובת המימון שהוא נזקק לו ומותיר בידו, למשך מספר שנים, את הבעלות והשליטה במניות. מבחינת צ'רנוי מצב הזיקה העתידית מבטיח לו זיקת בעלות עתידית במניות במחיר "היסטורי" (מחירן בעסקת כיבל) ובו זמנית גם אפשרות נסיגה אם יתברר שעסקת הרכישה אינה כדאית. מצב הזיקה העתידית נותן לצ'רנוי תמורה בגין כספי ערובת המימון שהיא מעבר לתשואה הניתנת למלווה.

כאשר ההליכה בנתיב חוקי תואמת את האינטרס של שני הצדדים לעסקה, למה להניח שהם בחרו בנתיב בלתי חוקי דווקא?

מסקנת פרק זה היא שהנסיבות החיצוניות להסכמים אינן מוכיחות קיומה של תוכנית נסתרת לרכישה משותפת, או ליצירת מצב זיקה מוסווית של צ'רנוי ביחס למניות בזק. להיפך, הנסיבות מצביעות על אפשרות סבירה שזאבי וצ'רנוי גיבשו תוכנית ליצירת מצב זיקה עתידית.

הסתרת מעורבות צ'רנוי

אבחין בין "שמירת סודיות" לבין "הסתרה". שני הביטויים מתייחסים לחשיפת פרטים על עסקת זאבי-צ'רנוי. "שמירת

סודיות" משמעה אי גילוי, או מחויבות לאי גילוי, לכולי עלמא. "שמירת סודיות" זו כשהיא לעצמה אינה עברה ואינה מהווה יסוד מיסודותיה של עבירה.

"הסתרה" משמעה אי גילוי פרטים כאמור במקום שהדבר נדרש או נובע מן הדין. לענייננו נטענת הסתרה בהקשר לאי גילוי עסקת זאבי-צ'רנוי לגורמי משרד התקשורת ולמאגד הבנקים. טענת ההסתרה מניחה את קיומה של חובת גילוי. את תקפותה של הנחה זו אבחן בהמשך (בגדרו של בירור התגבשות יסודות המרמה). על פי הנחה טעונת בדיקה זו, ההסתרה עשויה להיות מרכיב בעברה של קבלת דבר במרמה הן ביחס למשרד התקשורת והן ביחס למאגד הבנקים.

המאשימה הצביעה על שורה ארוכה של ראיות המוכיחות כי השותפים הגיעו לכלל הסכמה בדבר שמירה על סודיות קפידה ואף קיימו את המחויבות ההדדית. חובת שמירת סודיות שאינה משתמעת לשני פנים קבועה בהסכם הברירה והיא מקיפה את עצם גילוי ההסכם או כל פרט מתוכו. הפרת חובת הסודיות מוגדרת כהפרה יסודית של ההסכם [פסקה 10 של ת/55]. הסכם הנאמנות מאמץ את פסקת הסודיות שבהסכם הברירה ומחיל אותה על הסכם הנאמנות [פסקה 7.12 של ת/111].

המציאות מראה שהשותפים ו"שותפי הסוד" שלהם (נשיץ, קומיסר, פויכטוונגר ואחר כך גם אחרים) עמדו על משמר הסודיות. בתוך מערכות הפעולה של חברות זאבי קוים "מידור" קפדני שהקיף גורמי מפתח שעסקו בקידום היבטיה השונים של עסקת המניות [עו"ד יגאל ארנון (טיפול בעסקת המניות ובמגעים עם משרד התקשורת); שלמה וקס מנכ"ל זאבי מימון וניהול (טיפול בקבלת היתר משרד התקשורת); שמואל גורטלר, - יועץ השקעות (טיפול בנושאי מימון לרבות מגעים עם מאגד הבנקים); שמואל נבון - סמנכ"ל כספים בקבוצת זאבי (פיקוח חשבונאי על חברות זאבי); חיים ברגשטיין - נציג זאבי בלונדון (העברת כספים שהתקבלו מטנידה או בזיקה לטנידה)]. הגורמים הללו, חרף מהותיות תפקידם בגיבוש עסקת המניות והוצאתה מן הכוח אל הפועל, נעדרו כל ידיעה על מעורבותו של צ'רנוי ועל היותו הגורם שמימן את ערובת המימון. "מידור" פנים ארגוני קפדני כזה אינו מתיישב עם מניעי סודיות תמימים.

צ'רנוי הסתיר מ-לְנֵה מזכירתו האישית, אשת אמון בעניינים רבים, למשך זמן ניכר כל מידע בעניין העסקה ולאחר מכן אסר עליה להשמיע את שמו של זאבי בשיחות טלפון שהיא קיימה.

המאשימה הצביעה על שורה של ראיות לשמירה כמו כפייתית על הסודיות [זאבי הקפיד לשמור את מסמכי העסקה עם צ'רנוי בביתו (בעיקר בכספת הבית) ולא במשרדו; הוא הקפיד להשתמש בשמות קוד^[33]; שמו של צ'רנוי נעדר מהסכמי הברירה והנאמנות; שימוש במבנה חברות לצורך העסקה שמקל על הסתרת זיקתו של צ'רנוי לעסקה; העברות כספים במסגרת העסקה באופן שמטשטש את מקורם ועוד. צ'רנוי הקפיד לדבר על העסקה עם אנשיו בישראל בטלפון בולגרי; נמנע מלקבל תרגום לרוסית של ההסכמים; ויתר על גילוי זיקתו לעסקה גם כאשר הגילוי היה יכול לסייע לו בהתערותו החברתית והעסקית בישראל; נמנע ממינוי דירקטורים בחברת זאבי תקשורת כדי להסתיר את הקשר שלו לחברה; ויתר על עיגון זכויותיו בהסכם מול הבנקים בשל חובת הסודיות ודרש שעותקי ההסכמים עם זאבי יישמרו במשרד נשיץ ולא במשרדו^[34]].

כאמור, סודיות כשהיא לעצמה אינה עברה ובאורח רגיל אדם אינו חייב דין וחשבון לזולתו מדוע הוא מתנהל כמי שמשתייך לחסמב"ה^[35]. אכן זאבי באורח בוטה ובלשון מתנשאת אופיינית התריס כלפי התובעת:

אני אמרתי כבר, אני מסביר למי שאני חושב שאני צריך להסביר. מה שאני צריך להסביר, מתי שאני צריך להסביר. זו פרוגטיבה שלי ואת לא תגידי לי מתי לעשות ואם לעשות ולמה לא עשית ולמה כן עשית ומתי עשית. עם כל הכבוד את לא מנהלת לי את העניינים [פ/4538]

גם צ'רנוי, ששמר על ריסון עצמי בתגובותיו לשאלות התביעה, הגיב בעוקצנות (סרקזם):

זה מה שרציתי, רציתי. אני כזה פרנואיד. זה מה שרציתי. לא יודע ממי אך הייתה לי פרנויה. מה זה לא חוקי? אני עשיתי משהו לא חוקי? מה הבעיה? תשאלי בבקשה שאלה שאני אוכל לענות עליה [פ/5440].

המאשימה טוענת שהשמירה הקיצונית והחריגה על הסודיות שוללת את טענת הנאשמים שהם היו בטוחים שלא חלה עליהם חובת גילוי למשרד התקשורת או לבנקים. יתר על כן הסודיות החריגה מוכיחה את מודעות הנאשמים לכך שחשיפת זיקת צ'רנוי לעסקה עם זאבי עלולה לסכן את קבלת ההיתר ממשרד התקשורת ואת קבלת האשראי ממאגד הבנקים. בהמשך עלולה חשיפה זו לסכן את השקעתו הכספית הגדולה של צ'רנוי ואת הסיכוי של השניים להתמודד על רכישת גרעין השליטה בבזק. לשון אחר. טענת המאשימה היא שתכלית הסודיות הייתה הסתרה; הסתרת צ'רנוי, מעורבותו וזיקתו לעסקת המניות מידיעת גורמי משרד התקשורת וגורמי מאגד הבנקים.

לפיכך עליו לקבוע ממצאים בשאלת תכלית הסודיות.

עובדה שאין עליה עוררין היא שהשותפים החליטו לשמור בסודיות מרובה את עסקת זאבי - צ'רנוי וממילא את זיקתו של צ'רנוי - יהא טיבה אשר יהא - לעסקת המניות. הדברים קבועים באורח חד משמעי בהסכמים שנחתמו בידי הצדדים.

השותפים מכחישים שתכלית הסודיות הייתה הסתרה. סודיות- לפי גרסת זאבי - היא יסוד מוסד בהתנהלותו העסקית. כדרך של שגרה, נכללות תניות סודיות, לרבות סודיות מהותית, בהתקשרויות העסקיות שלו. תכלית שמירת הסודיות היא מניעת דליפת מידע למתחרים, שמירת על סודות מסחריים, מניעת גילוי מידע שאין חובה לגלותו וגילוי מבוקר של מידע בהתאם לאינטרסים של בעל המידע. קומיסר אישר שזו התנהלותו המאפיינת של זאבי וגם הציג מספר הסכמים שנערכו במשרדו ושבהם נכללה תניית סודיות.

צ'רנוי ורום העידו שהסודיות המחמירה הייתה דרישה של זאבי שהם היו אדישים לה. לצ'רנוי לא הייתה סיבה לחשוש מגילוי ההסכמים שנכרתו בינו לבין זאבי שכן להבנתו לא נפל בהם פגם של אי חוקיות. אולם משעה שזאבי הציב את דרישת הסודיות כדרישה מהותית בהתקשרות לא הייתה לצ'רנוי סיבה להתנגד לכך. הוא אפילו הסכים לוותר על עיגון זכויותיו בהסכם עם מאגד הבנקים. זה לאחר שעו"ד נשיץ חיווה דעתו שהזכויות מובטחות דיין גם בלי הגילוי.

אני מקבל, בהעדר ראייה לסתור, את דברי זאבי שהוא רואה לכלול תניית סודיות ברוב העסקות שהוא עורך. אקבל גם - אף על פי שהדברים אינם משוללי ספק - שבמקרים רבים הסודיות מנוסחת כתנאי שהפרתו מהווה הפרה יסודית של ההסכם. **עם זה שוכנעתי במידת השכנוע המספקת במשפט פלילי שבעניין דנן נדרשה שמירת סודיות קפידה במגמה למנוע דליפת מידע על זיקתו של צ'רנוי לעסקת המניות.** הממצא מבוסס על צבר הנתונים הבא:

(1) לא ניתן טעם מיוחד לסודיות הקפידה. האמירות הכלליות של זאבי מתייחסות לטעמי סודיות שאינם מתקיימים בדין. ייתכן מאד שקודם לכריתת הסכם רכישת המניות חשש זאבי מגילוי מידע למתחרים. אולם טעם זה חלף עבר מן העולם עם החתימה על עסקת המניות. ואכן עצם קיום העסקה וזהות הרוכש (זאבי) פורסמו. זאבי פרסם גם את התקשרותו עם מאגד הבנקים. ממילא הטיעון שגילוי זהותו של מממן ערובת המימון עלול לפגוע בסודיות מסחרית נדמה כמגוחך (פתטי);

(2) ההנחה שהסודיות ננקטה על דרך של שגרה וללא טעם מיוחד אינה מתיישבת הן עם הקביעה בהסכמים שהפרת הסודיות תהווה הפרה יסודית של ההסכמים והן עם העובדה שזאבי התנהל בהקפדה מיוחדת על הסודיות האמורה (מידור פנימי מופלג, תיוק חלק העסקה הנוגע לצ'רנוי בביתו של זאבי, הוצאת שמו מכל מסמך שיוצא מחוץ למערכת הסגורה שבין זאבי לצ'רנוי, הימנעות מאזכור שמו של צ'רנוי גם במסמכים שאינם מיועדים לפרסום והעובדה שזהותו של רום הוסתרה מה"פמליה" של זאבי בטיסה ללונדון לחתימת הסכם כייבל);

(3) התבטאויות שונות של רום שמהן ניתן להסיק בבהירות רבה את תכלית הסודיות. בשיחות שנקלטו בהאזנת סתר בזמן ממש רום ציין ש"מישה" [צ'רנוי] **חייב להיות חסוי** [שיחה עם ראט מיום 12.4.00 (ת/960)]; שיחה עם דודי אפל מיום 19.5.00 (ת/973); שיחה בין צ'רנוי לרום מיום 11.6.00 (ת/979). בעדותו בבית המשפט ביקש רום "להבהיר" שכוונתו הייתה לכך זאבי ביקש למנוע את חשיפת צ'רנוי לפני אנשיו הוא, לפני עובדים במערכת של זאבי עצמו [פ/5955, 6941, 6854, 6839-40]. להבהרה זו אין פשר והיא תיחשב כחסרת כל שחר אלא אם כן זאבי ביקש "למדר" את אנשיו כדי למנוע חשיפת צ'רנוי כלפי חוץ. האפשרות שצ'רנוי ויתר על מינוי רום כדירקטור מטעמו רק כדי ששאיפת זאבי שלא לגלות את קשריו עם צ'רנוי לאנשיו הוא, נראית בעיני תְּפֹלֶת תְּפֹלֶת (אבסורד). כמו גם זו שזאבי הציג את רום כ"ידיד" לפני הפמליה שבאה עמו לחתימת הסכם כייבל בלונדון רק מפני גחמה סתמית של אי רצון לגלות לאנשי האמון שלו (כמו חים ברגשטיין או עו"ד שירי שחם ממשרד יגאל ארנון) את זיקת צ'רנוי לעסקה. האמת הפשוטה היא, כפי שרום נאלץ להודות: **"גד זאבי רצה להסתיר את צ'רנוי ואני אומר את זה לכבוד השופט הוא כל הזמן רצה להסתיר את צ'רנוי"** (פ/6941); **"הוא [זאבי] הרי לא רצה כל הזמן למנות אותי דירקטור בחברה הזו כיון ש...הוא אומר תיכף יעלו על זה שיש קשר בין זאב ובין מישה"** [ת/973].

(4) לבסוף רום, במו פיו, הוציא את המרצע מן השק. ביום 15.5.00 נקלטה בהאזנת סתר שיחתו עם צ'רנוי. השיחה קוימה בעקבות פגישה של רום עם זאבי. בפגישה זו העמיד זאבי את רום על כך שכבר הופרחו שמעות על זהות הגורם שעומד מאחורי עסקת רכישת המניות. כפועל יוצא **"...לא נותנים לי [זאבי] עכשיו לקבל יותר מ-20%"** [ת/967]. היינו מאחר שרווחות שמעות בדבר הקשר עם צ'רנוי, משרד

התקשורת אינו מוכן ליתן לזאבי היתר לרכישת מניות בזק נוספות^[36]. בשיחה נוספת של רום עם צ'רנוי, מיום 29.5.00, אמר הראשון: **"עכשיו הכל צריך להיות פתוח גם לפני הבנקים גם בפני הכל, גם בפני הרשויות הכל צריך להיות בסדר אנחנו כבר יצאנו מהארון..."** [ת/977].

על פי מכלול הנסיבות הללו ניתן לקבוע ברמת וודאות מספקת שתכליתה המרכזית של הסודיות הייתה הסתרה; היינו, הסתרת זיקת צ'רנוי לעסקת המניות מידיעת גורמי משרד התקשורת ומידיעת גורמי הבנקים.

שני טעמים אפשריים להסתרה ואלה בלבד. הטעם האחד נעוץ במודעות לכך שעסקת זאבי - צ'רנוי נגועה באי חוקיות; והטעם השני נעוץ בחשש לסיכול עסקת המניות.

לעניין טעם ההסתרה הראשון. בהינתן שעסקת זאבי-צ'רנוי מגלמת בחובה העברת אמצעי שליטה במניות בזק בלי היתר כדין ובהינתן שהשותפים מודעים לכך, ודאי שיעשו הכל כדי להעלים את דבר העסקה מעין רואים. אולם שתי הנחות המוצא המקימות את המסקנה האמורה טעונות בירור והוכחה. הנאשמים טוענים במלוא ענות גרוםם שלא נפל שמץ של אי חוקיות בעסקה שנרקמה ביניהם וממילא לא היה להם בחפץ בהסתרה נטעם זה. לתביעה לא הייתה ציפיה שהנאשמים יודו בכך שהסתירו את זיקת צ'רנוי לעסקה כדי להסתיר את כשלי החוקיות שבה. היא סבורה שיש בידיה ראיות להוכיח שכך היו פני הדברים למעשה.

סוגיית תקפות הנחות המוצא הללו תהיה במוקד הברור של אחד הפרקים הבאים. לפי שעה אינני יכול לקבוע ממצא ברור בקשר עם טעם הסתרה זה.

לטעם ההסתרה השני יש סימוכין הגיוניים ועיגון בראיות. לפי שאמרתי שלהסתרה יש שני טעמים אפשריים, פשוט וברור שבהתקיים הטעם הראשון, מתקיים ממילא גם הטעם השני. אם הטעם הראשון לא מתקיים נותר הטעם השני כטעם אפשרי יחידי להסתרה. ואכן חשש שחשיפת זיקת צ'רנוי תגרום לסיכול העסקה (או לסיכול עסקות המשך) עולה בבהירות מדברי זאבי לרום: **"...לא נותנים לי עכשיו [בעקבות פטופטים על זיקת צ'רנוי] לקבל יותר מ-20%"** [ת/967] ומדברי צ'רנוי לרום: **"תבין, לו [לזאבי] אף אחד לא יגיד תמכור. יש לו [היתר] פשוט לא יתנו לו יותר רישיון"** [נ/78א].

חשש זה קינן אצל שלושת השותפים כאחד. פשיטא שזאבי חשש שהגילוי עלול לסכן את התממשות עסקת הרכישה ולפגוע בו פגיעה רבה. אולם החשש היה גם מנת חלקם של צ'רנוי ורום. גם לשני אלה היה עניין גדול בהתממשות העסקה; הן מפני שצ'רנוי השקיע סכום כסף גדול והן - ואולי בעיקר - משום שצ'רנוי ראה את ההזדמנויות העסקיות הצפוונות ברכישת מניות בזק. אלמלא היה לצ'רנוי עניין כה מהותי בעסקה לא היה מוותר על עיגון זכויותיו בהסכם עם הבנקים ולא היה מוותר על מינוי רום כדירקטור. החשש לסיכולה של העסקה הולך אותו, לפחות בשלב הראשון; היינו, קודם להתגבשות העסקה וזמן מה לאחר שנחתמה, לגמישות רבה ביחס לזכויות האמורות.

על החשש שחשיפה וגילוי עלולים לפגוע באינטרס של צ'רנוי ורום ניתן ללמוד מהתבטאות מאוחרת של צ'רנוי. כחצי שנה

לאחר חתימת הסכמי הברירה והנאמנות התגלע סכסוך קשה בין צ'רנוי לזאבי על רקע יישום ההסכמים. צ'רנוי ורום שקלו לאיים על זאבי שאם לא יגיע עמם להסכמות סבירות תפורסם זיקת צ'רנוי לעסקת בזק. בהמשך כמוצא אחרון נשקלה אפשרות של מימוש האיום. בשיחה שנקלטה בהאזנת סתר ביום 3.11.00 נשמע צ'רנוי אומר לרום שעליהם להודיע ברבים ש"תמורת כסף שלנו קנה 'בזק' - הנה עכשיו נזין אותו בפה". תגובתו של רום: **"צריך לחשוב טוב...[נזיין³⁷] את עצמנו"** [נ/78א]. מכאן ברור שהשניים מודעים שהפרסום עלול לפגוע גם באינטרס שלהם. על כן נחוצה גם מצדם שמירה קפדנית על הסודיות.

רום נחקר בבית המשפט אודות ההתבטאויות הללו. ההסבר שניתן מפיו הוא ששמירת הסודיות מצד צ'רנוי נעוצה בתניות הסודיות המחמירות שבהסכמים. החשש היה שפריצת חומת הסודיות תיתן בידי זאבי נשק (טענת הפרה יסודית של ההסכמים) שיסכל את התביעות המוצדקות של צ'רנוי [פ/6958]. צ'רנוי לא עמד על טעמי ההסתרה מצדו וציין רק את זאת שהיה מודע לכך שאבי חושש מאד שהפרסום ימנע ממנו קבלת היתר לרכישת מניות נוספות [**"נמסר לי שבגללי לא נותנים לו היתר מעבר ל-20% ונפלט לי. מפני שהייתי מאד מאד כועס, שלא יתנו לו יותר. שכולם יידעו ולא יתנו לו יותר. פשוט אני חוזר ואמר כאשר כל בן אדם שהוא כועס הוא יכול להגיד הכל אז נפלט לי באותו רגע. אמרתי את זה."**] [פ/5827].

התבטאותו של רום מזמן ממש לאמור: **"צריך לחשוב טוב... את עצמנו"** [נ/78א] משקפת את החשש האמיתי של צ'רנוי ורום מפני פגיעה עצמית, באינטרס שלהם, על ידי פרסום. רק כעס ותחושה שמתקיים סיכון גדול לאובדן ההשקעה הכספית בערובה המימון הוציאו את צ'רנוי משווי משקלו והניעו אותו לאיים בפעולת "התאבדות". "התאבדות" בהקשר זה אין פרושה חשיפה של מעשה פשע. אדם רציונאלי; במיוחד מי שכספי ערובת המימון אינם כספו האחרון, יחפש כל דרך אפשרית לשמירה על כספו ולמניעת פגיעה באינטרס כלכלי שלו זולת חשיפת פשעיו. הנכונות של צ'רנוי לחשוף את קשריו עם זאבי מתיישבת בבסיסה עם הנחה שהחשיפה לא כרוכה בגילוי מעשה עברה, יותר משהיא מתיישבת עם גילוי עברה כאמור.

גם זאבי, בשלב שבו ניטשה מחלוקת כספית מרה בינו לבין צ'רנוי, עשה מעשה שיש בו משום סכנת חשיפת קשריו עם צ'רנוי. הוא צירף את עו"ד זאב חפץ כמין מתווך או מפשר והניח את מסמכי ההתקשרות עם צ'רנוי לעיונו (ראו להלן). קשה להלום מהלך כזה מצד מי שמבקש להסתיר התנהלות עבריינית.

התביעה טענה שלאחר שעסקת הרכישה מ-C&W הושלמה לא היה עוד טעם בהסתרת זיקת צ'רנוי אלא אם כן הגילוי עלול לחשוף את אי חוקיות העסקה עם צ'רנוי. טיעון זה אינו בהכרח נכון. שכן לזאבי ולצ'רנוי הייתה ציפייה לרכישת חבילת מניות נוספת של בזק ואותו היגיון שהניע את שמירת זיקת צ'רנוי בסודיות לקראת העסקה הראשונה התקיים גם לאחריה.

ממצא העובדה המסכם פרק זה הוא שתכלית הסודיות הלכה ומעשה הייתה הסתרה; הסתרת זיקת צ'רנוי לעסקת המניות כדי שגורמי משרד התקשורת וגורמי הבנקים לא יידעו דבר על כך.

עם זה עליו להדגיש שהמסקנה שנדרשה ההסתרה למניעת סיכול העסקה אינה משמיעה הסתרה של מזימת הונאה או התנהלות בלתי חוקית. יתר על כן, קשה מאד להלום שמזימת הונאה התגבשה בין זאבי לצ'רנוי ורום בהסכמים כתובים. גם אם ההסכמים נשמרו בכספות מאובטחות, סודיותם (במובן של הסתרת מזימה פלילית) מוגבלת. בניגוש העסקה מעורבים לא רק בעלי העניין בה (ובסודיות מטרותיה הבלתי חוקיות), אלא גם מספר עורכי דין. עורכי הדין אינם צד לעסקה ועל כן קשה לבטוח בהם שינצרו בלבבם את סודותיה האפלים של עסקה (בהבדל משמירת סודיות השותפים לה).

הערה לעניין קומיסר

ממצאי העובדה שנקבעו עד הנה שעניינם ההסתרה אינם משויכים לקומיסר. קומיסר, גם לפי השקפת המאשימה, קומיסר *לא היה שותף לקשר שנקשר בין זאבי לבין צ'רנוי ורום לרכישה משותפת של מניות בזק ואגב כך להסתרת זיקת צ'רנוי לעסקת המניות ולהצגת מצג כוזב שזאבי הוא רוכש המניות היחיד. אכן קומיסר היה שותף לניסוח הסכם הברירה והסכם הנאמנות. לפיכך הייתה לו מודעות לתניית הסודיות הקפידה. תנייה זו נוסחה לפי דרישת הלקוח (זאבי). אולם מן המודעות הזאת לא ניתן לגזור מסקנה לעניין מודעותו של קומיסר לתכלית הסודיות. בהעדר ראיה בעניין זה לא אוכל לקבוע שקומיסר היה מודע לחששותיו של זאבי שחשיפת זיקת צ'רנוי לעסקה עלולה לסכל את העסקה. כפי שניתן היה לראות מן הדיון הקודם, זאבי הקפיד שלא למסור מידע שאינו נחוץ גם לקרובים שבאנשי האמון שלו, לרבות עורכי דינו (למשל יגאל ארנון). על כן אינני יכול לקבוע ברמת הסתברות מספקת שזאבי הנחה את קומיסר לנסח את תניות הסודיות בהסכמים, הוסיף לכך הסבר בדבר הסיבה והתכלית של הוראות סודיות כה מחמירות.

למצא שלילי זה אין השלכה רבה על שאלת האחריות של קומיסר לעבירות המרמה הנטענות. השאלה אם קומיסר נתן יד להצגת מצגים כוזבים (מבחינה אובייקטיבית) אינה כרוכה בדיעת תכלית המצג הכוזב.

ההסכמים וביטויי המרמה

AMOA, MOA, HOA

אינני רואה טעם להידרש להבחנות שערכה התביעה בין ה-MOA ל-HOA שכן תהיה כוונת נסח ה-MOA אשר תהיה ותהיה ההבנה וההסכמה שאליה הגיעו השותפים קודם לניסוח ה-MOA אשר תהיה, העובדה שזאבי סירב לחתום על ה-MOA משמיעה שהוא לא הסכים לפרטים שונים הכלולים במזכר זה. חתימת הצדדים על ה-HOA משמיעה שתוכנו הוא גדר ההסכמה שהושגה ביניהם.

התביעה מניחה שטיוטת המזכר הבסיסי מגלמת בחובה, או לכל הפחות מצביעה על הסכמה לרכישה משותפת של מניות בזק. לדעתי התביעה רואה, במידה רבה, צל הרים כהרים. אולם גם בהנחה שמן ה-MOA ניבטת הסכמה בלתי חוקית, נראה לי שלהשערת התביעה לעניין טעמי סירובו של זאבי לחתום על הטיוטה אין ביסוס ראייתי ואין סימוכין הגיוניים. לא מתקבל על הדעת שאנשי עסקים מנוסים אלה יותירו הסכמה שהושגה ביניהם בלי עיגון במסמך כתוב. גם אם הייתה הסכמה כזאת, מרגע שנחתם הזכ"ד הבסיסי, איש מן השניים אינו יכול לדרוש קיום תניה שנכללה בטיוטת הזכ"ד ונשמטה מן הזכ"ד הבסיסי עצמו. הצדדים החתומים מחויבים לכל עניין שהוסכם ביניהם ולא לכל מיני רעיונות, חוקיים או

בלתי חוקיים, שלא מצאו ביטוי במסמך החתום.

ניתן להעלות כמה השערות אחרות שהגיון מוצק הרבה יותר. השערה אחת היא שזאבי ביקש לצמצם ככל הניתן את היקף הזכות שהוא מעניק לצ'רנוי. הוא עיין בטיטת הזכ"ד, שקל אותה שוב והגיע למסקנה שהיא מעניקה לצ'רנוי "יותר מדי". לכן סירב לחתום על טיטת הזכ"ד והשתמש ב"חוק הבזק" כתירוץ. השערה שנייה היא שזאבי אכן חשש שהאמור בטיטת הזכ"ד הבסיסי אינו עולה בקנה אחד עם מגבלות חוק הבזק ולכן סירב לחתום עליו. במקרה כזה ההחלטה שלא לחתום בשל "אי חוקיות ההסכמה" כמוה כנסיגה מן ההסכמה. השערה שלישית היא שזאבי, בלי או עם שתי האפשרויות הקודמות, חשב שעד שהוא חותם על מסמך שיש לו "רגישות משפטית" (בשל מגבלות חוק הבזק) עליו להקדים ולקבל את אישור עורך דינו. הוא אמנם ניסח במו ידיו את הזכ"ד הבסיסי (HOA) אך כלל בו תניה מפורשת שההסכמה כפופה להוראות חוק הבזק.

אכן אלה השערות בלבד. אך גם גישת המאשימה משקפת השערה. תהא סיבת הסירוב לחתום אשר תהא. טיטת הזכ"ד הבסיסי שלא נחתמה אינה יכולה לשמש בסיס לקביעת תוכנה של ההסכמה שגובשה על דעת השותפים. ההסכמה קיבלה ביטוי בשני מסמכים חתומים: הזכ"ד הבסיסי והתוספת לזכ"ד^[38]. גם להסכמה זו לא ניתן ליחס משמעות קבועה ובלתי ניתנת לערעור, משל למאמר אלוהי שירד מסיני והתקבע אל עַד-אֵין-דוֹר. ההסכמות הללו הן מזכרי הבנות ראשוניים שלאחר מכן נבחנו, בהיבטים שונים, והתגבשו לכלל הסכמות חוזיות מפורטות. אם יש הבדל שלא ניתן ליישב אותו בין ההסכמות הבסיסיות לבין ההסכמות המאוחרות ניתן לומר שהמאוחר דוחה את המוקדם (Posterior derogat priori). כך גם התייחסו עורכי הדין לדבר [פויכטוונגר פ/1621, 1422].

אמחיש בדוגמה פשוטה אחת. בפסקת תשלום דיווידנדים בטיטת הזכ"ד הבסיסית (MOA) נקבע כי במקרה שבזק תחלק דיווידנדים יזכה צ'רנוי בחלק היחסי של הדיווידנדים שתקבל "החברה הישראלית" של זאבי

In the event that any dividend shall be declared or distributed by B after their purchase by the Israeli Company, a proportional part of such or credited against any purchase of the (צ'רנוי) dividends shall be paid to MC B shares by the Trust, respectively [פסקה 13 של ת/6]

ואילו בזכ"ד הבסיסי (HOA) נקבע כי 50% של הדיווידנדים שישולמו לחברת BV (של זאבי) יוחזקו בנאמנות עבור הטרסט (של צ'רנוי) עד למימוש האופציה בידי הטרסט. אם הטרסט יבכר שלא לממש את האופציה ויבטל את ההסכם בלי לרכוש את מניות בזק יוחזרו הדיווידנדים לחברה של זאבי.

of any dividend that will be paid to BV Corp. will be held in escrow for 50% the Trust benefit pending the implementation of the option by the Trust, in the event that the Trust will select to cancel the Trust agreement without purchasing the BV shares then the escrowed dividend....will be returned to the BV corp [פסקה 4 ת/13א]

ההבחנה ברורה. נוסח ה-MOA מתאים יותר להסכם שותפות שבמסגרתו זוכה כל שותף בחלקו היחסי ברווחים (דיווידנדים). נוסח ה-HOA מראה אחת מהשתיים; הצדדים, או מי מהם אינו מעוניין בשותפות; או, שהצדדים הבינו ששותפות, היינו גיבוש זיקת בעלות למניות לאלתר, היא בעייתית מבחינת הדין ולכן שינו את ההסכמה לתבנית של זיקה עתידית.

ייאמר עוד ששני המסמכים נערכו באותו יום. הראשון מביניהם, ה-HOA, לא נחתם; המאוחר יותר, ה-MOA, נחתם. בנסיבות אלה אין לקבל את הטענה שה-HOA משקף את ההסכמה שהתגבשה במסגרת ה-MOA.

מכל מקום במזכרים או זיכרוני הדברים הללו אין הוכחה להסכמה או הבנה בדבר יצירת זיקה מוסווית.

הסכם הברירה והסכם הנאמנות (אסקרו)

כשבועיים לאחר חתימת ה-HOA, נחתם בבולגריה, ביום 21.10.99, הסכם הברירה בין זאבי גלובל (רשומה ב-BVI) לבין טנידה [ת/55]. קדמו להסכם חילופי טיוטות והערות בין עורכי הדין קומיסר (מצד זאבי) לבין עו"ד נשיץ (מצד צ'רנוי). הסכם הנאמנות - בין זאבי גלובל, טנידה, זאבי, פאי קומיסר ונשיץ - נחתם מאוחר יותר (החל ב- 30.11.99). הסכמים אלה אמורים לשקף את מלוא ההסכמות שהושגו בין הצדדים עד לשלב החתימה על ההסכמים. החתימה על ההסכמים מצמצמת את מעמדם של המזכרים (MOA, HOA ו-AHOA) כביטוי להסכמה בין הצדדים. לכל היותר ניתן לראות בהם כלי פרשני להבנת כוונת הצדדים.

אמצעי שליטה

המאשימה טוענת שבהסכמים יש ביטוי לתוכנית המרמה המשותפת לפי שההסכמים משקפים העברת אמצעי שליטה בחברה המחזיקה במניות בזק שנרכשו בידי זאבי לשותפו צ'רנוי. ממילא יש בכך החזקת אמצעי שליטה, בשותפות עם זאבי, בתאגיד "בזק". העברה כזאת דורשת היתר ממשרד התקשורת [סעיף 3(ב) של צו התקשורת (בזק ושרותים) (קביעת שרות חיוני שנותנת "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ) תשנ"ז - 1997]. זאבי וצ'רנוי, בסיוע רום וקומיסר, הונו את משרד התקשורת בכך שהעלימו מגורמי המשרד את ההסכמים והשיגו במרמה את היתר רכישת המניות.

אין חולק שההסכמים לא הובאו לידיעת גורמי משרד התקשורת. על כן שאלת מפתח היא האם ההסכמים משקפים העברת אמצעי שליטה בתאגיד המחזיק במניות בזק (שהיא, בשרשר, העברת אמצעי שליטה בתאגיד בזק).

חוק הבזק הגדיר אמצעי שליטה בתאגיד כך:

"אמצעי שליטה", בתאגיד - כל אחד מאלה:

- (1) זכות ההצבעה באסיפה כללית של חברה או בגוף מקביל לה של תאגיד אחר;
- (2) הזכות למנות דירקטור או מנהל כללי;

עמוד 28



(3) הזכות להשתתף ברווחי התאגיד;

(4) הזכות לחלק ביתרת נכסי התאגיד לאחר סילוק חובותיו, בעת פירוקו^[39]

אלה הטענות והמענות בעניין פרטי ההסכמה שהתביעה רואה בהם העברת אמצעי שליטה כאמור.

מינוי דירקטורים מטעם טנידה ב-CSS - השקפת התביעה

תכניתו המקורית של זאבי הייתה להחזיק במניות בזק באמצעות חברת אם זרה (CSS) שלזאבי שליטה מלאה בה, שתחזיק במלוא מניותיה של החברה הישראלית (זאבי תקשורת אחזקות), שתהיה בעלת מניות בזק^[40]. תכנון זה שימש את הצדדים להסכם הברירה ובגדרו נקבע של-CSS יהיה דירקטוריון בן 4 חברים שיתמנו בידי זאבי (באמצעות גלובל השולטת ב-CSS). שניים מכלל ארבעת הדירקטורים יתמנו מתוך רשימת אנשים שיומלצו בידי טנידה, הנאמנות הזרה שבשליטת צ'רנוי [סעיף 6.1 להסכם].

הזכות למנות דירקטור נחשבת ל"אמצעי שליטה בתאגיד" (ראו לעיל). טענת המאשימה היא שהסכם הברירה הקנה לצ'רנוי, הלכה למעשה, זכות למנות דירקטורים ב-CSS. שכן זאבי מחויב על פי ההסכם למנות שני דירקטורים שהם מומלצי צ'רנוי. הוא אינו חופשי למנות במקומם שניים כרצונו. לכן, מעשית, לצ'רנוי יש זכות לכופף את זאבי למנות שני נציגים מטעמו של צ'רנוי לדירקטוריון.

לכל הפחות ההסכם משקף זכות למינוי משותף שהוא: "**הפעלה בידי שניים או יותר של הזכות למנות אותו דירקטור, לבחור בו או להעבירו מכהונתו**" [סעיף 1 של צו הבזק]. גם מינוי משותף ללא היתר נאסר על פי הדין [סעיף 3(ב) של צו הבזק].

כיון שדירקטוריון CSS הוא בעל הסמכות למנות את הדירקטורים של החברה הישראלית המחזיקה במניות בזק, ממילא לצ'רנוי, באמצעות נציגיו בדירקטוריון CSS הסמכות למינוי משותף של דירקטורים בחברה המחזיקה את מניות בזק. בעקיפין לצ'רנוי 50% מאמצעי שליטה זה.

התביעה הצביעה, בסיכומיה, על מספר התבטאויות מפי הנאשמים, ב"זמן ממש" ובשלבי החקירה השונים שמהן ניתן להסיק שאף הנאשמים סברו שהסכם הברירה הקנה לטנידה זכות למנות שני דירקטורים ב-CSS [קומיסר -ת/1169, 1171; צ'רנוי - ת/971, פ/4925, 5480, ת/325]. גם עורכי דינו של צ'רנוי (נשיץ ובעיקר פיכטוונגר) העירו, לאחר עיון בטיטות של מסמכים כי הזכות להמליץ על דירקטורים עשויה להתפרש כמינוי דירקטורים וכהעברת אמצעי שליטה [ת/10, 161, 22, 548 פ/1470].

זאבי עשה מאמץ גדול, בסיוע עו"ד יגאל ארנון, לקבל את הסכמת המדינה, כבעלת השליטה (אז) בבזק, להעניק לזאבי את המעמד שהיה ל-C&W לעניין מינוי דירקטור (בתחילה הייתה C&W זכאית למנות דירקטור. אולם שינוי בתקנון החברה יחד לבעלת השליטה את סמכות מינוי הדירקטוריון אך הושגה הבנה עם C&W שזו תוכל להמליץ על דירקטור

אחד וייעשה מינוי לפי המלצתה). זאבי הסביר את המאמץ להשפיע על קבלת זכות דומה לזכותה של C&W ברצון לקבל "נציג בהנהלה כדי שיוכל להשפיע על הניהול" [ת/1126 וראו גם פ/2995 ופניית עו"ד ארנון ת472].

הווה אומר מנקודת ההשקפה של זאבי הזכות להמליץ על מינוי דירקטור (תוך הסכמה שיתמנה מי מן המומלצים) כמוה כמימוש היכולת להשפיע על ניהול החברה ולקיים מעורבות ושותפות בהחלטות עסקיות של החברה.

בעדויותיהם במשפט עמדו הנאשמים (בעיקר זאבי וצ'רנוי) על כך שהענקת הזכות להמליץ על דירקטורים נועדה לשם "שקיפות" התנהלות זאבי ב-CSS וכדי לאפשר לצ'רנוי לפקח על התנהלות זאבי, להגן על האינטרסים של צ'רנוי ולהבטיח שימוש נאות בכספי ערובת המימון שצ'רנוי העמיד עוד ציינו הנאשמים את זכותו של זאבי לפטר את הדירקטורים מומלצי טנידה ואת שימור "הקול המכריע" בידי זאבי כגורמים הגורעים מכוח ההשפעה וממשמעות הזכות להמליץ על מינוי דירקטורים (ראו להלן).

שקיפות - התביעה מפקפקת בטענת ה"שקיפות" בשל כמה טעמים. ראשית, נשיך העיד שתכליתה של הזכות להמליץ על 50% מן הדירקטורים הייתה להקנות לטרסט "איזשהו control על ניהול העניינים" [פ/1078]. מכאן נשמעת "שליטה" ולא "שקיפות" גרידא. שנית, אילו חפצו הצדדים ב"שקיפות" בלבד, די היה בדירקטור אחד וכן ניתן היה להגביל את סמכות הדירקטורים ל"פיקוח" בלבד. שלשית, טיעון השקיפות אינו מתיישב עם הוראות נוספות של הסכם הברירה (למשל, הזכות למעורבות של נציגי טנידה במינוי מנכ"ל או ההוראה בהסכם ש"הקול המכריע" יבוטל מייד עם הפרטת חברת בזק).

הזכות לפיטורי הדירקטורים - הסכם הברירה מניח בידי טנידה כוח השפעה מסוים על מינוי שני דירקטורים מומלצים בידה אולם אינו שולל את כוחו של זאבי, השולט בחברות, לפטר את מי מן הדירקטורים. קומיסר וזאבי הביעו את השקפתם שהסמכות הזאת מאיינת את כוחה של הזכות להמליץ על מינוי כאמצעי שליטה [קומיסר - פ/7153, 7528; זאבי - 2999].

התביעה סבורה שבהשקפה זו אין ממש והוא משלושה טעמים. הטעם הראשון הוא שהוראת הדין המגדירה "אמצעי שליטה" מהו מתמקדת בזכות למנות דירקטור. מכאן ברור שהכוח לפטר דירקטור אינו גורע ואינו שולל את משמעות זכות המינוי כ"אמצעי שליטה". הטעם השני הוא שלפי הסכם הברירה שניים מן הדירקטורים צריכים להיות מקרב מומלצי טנידה. לפיכך פיטורי דירקטור יוליכו למינוי של דירקטור חדש שהומלץ בידי טנידה. לפי זה, בהיבט של כוח שליטה, אין לסמכות הפיטורים כל משמעות. הטעם השלישי נעוץ בעובדה שזאבי פיטר בשלב מסוים את רום מתפקיד של דירקטור בחברות זאבי ובסיוע קומיסר הסתיר את הפיטורין מרום ומצ'רנוי. אין זאת אלא שזאבי וקומיסר היו מודעים לכך שלפי ההסכם יש להחליף את הדירקטור המפוטר בנציג אחר של טנידה.

הקול המכריע - בהסכם הברירה נקבע [סעיף 6.3] שהדירקטוריונים של CSS והחברות הישראליות ימנו יו"ר מקרב הדירקטורים נציגי זאבי שיהיה בעל זכות הכרעה (casting vote) במקרה של שוויון בהצבעה בדירקטוריון. סברת הנאשמים היא שכוח ההכרעה הזה, שנשמר בידי זאבי, מבטל את המשמעות של הזכות שהונקה לצ'רנוי להמליץ על

מינוי שני דירקטורים.

המאשימה גורסת ש"הקול המכריע" אינו משליך על המניעה החוקית של הקניית "אמצעי שליטה". הזכות למנות דירקטור היא לעצמה בגדר "אמצעי שליטה". "אמצעי שליטה" הוא כוח השפעה מסוים על מהלכי התאגיד. האמצעי אינו מקנה, בהכרח, "שליטה" בתאגיד. "הקול המכריע" עשוי להוות אמצעי לריסון "שליטה" אך הוא אינו מאיין את אמצעי השליטה כשהם לעצמם.

זה ועוד זה. פסקת הקול המכריע בהסכם הברירה קובעת שזכותו של זאבי למינוי יו"ר דירקטוריון מטעמו ומימוש הקול המכריע בידי היו"ר תפקע מאליה כאשר בזק תחדל מלהיות "חברה ממשלתית". הוראות דומה תחול, לפי ההסכם, עם מימוש האופציה בידי צ'רנוי. הסכמות אלה מעידות ש"הקול המכריע" נועד למנוע מצ'רנוי השגת שליטה בחברות [פויכטוונגר פ/1447; קומיסר פ/7523, 9-7528] ולא נועד, כהשקפת זאבי, לאפשר ניהול יומיומי תקין של החברות הללו [זאבי פ/2-3540].

ביום 27.11.00 חתמו זאבי וצ'רנוי מסמך הבנה שבו התחייב זאבי שלא להשתמש בקול המכריע זולת במקום שצפוייה הפרה של חוק הבזק [ת/256]. מעדויות והתבטאויות של צ'רנוי, רום, נשיץ, פויכטוונגר וקומיסר ניתן לגזור שמסמך ההבנה הביא לידי גיבוש בכתב הבנה בעל פה שנוצרה עוד קודם לכן.

להבנה זו מייחסת התביעה משמעות רבה בכל הנוגע לכוח ה"שליטה" המגולם במינוי שני נציגים לדירקטוריון. הזכות למינוי מחצית מקרב הדירקטורים בחברה מקימה "חזקת שליטה"^[41] בחברה. היית יכול לחשוב ששימור "קול מכריע" בידי בעל מחצית ממספר הדירקטורים, שולל את חזקת השליטה. אולם "קול מכריע" שהשימוש המוסכם בו מוגבל רק לנסיבות נדירות של פגיעה אפשרית בחוק הבזק אינו יכול לשלול את החזקה שכן כוח השליטה המגולם בזכות המינוי של מחצית ממספר הדירקטורים אינו מוקהה באמצעות הזכות ל"קול מכריע".

קוורום (quorum) בדיוני הדירקטוריון - הסכם הברירה קובע דרישת קוורום של 3 דירקטורים לפחות לשם קיום ישיבות הדירקטוריון [6.1(d) להסכם]. מכאן ברור שלא יכולה להתקיים ישיבת דירקטורים בלי נוכחות של נציג טנידה. הנוגעים בדבר העידו שתכלית דרישת הקוורום היא פיקוח [פויכטוונגר פ/5-1644; זאבי פ/3557]. התביעה מסכימה שהכללת דרישת קוורום בהסכם אינה מהווה, כשהיא לעצמה, העברת אמצעי שליטה; אך יש בה כדי לתמוך בטענה שהזכות למינוי דירקטורים נועדה להבטחת ניהול משותף של החברות.

מינוי דירקטורים מטעם טנידה ב-CSS - השקפת ההגנה

הנאשמים, בעדויותיהם ומפי סנגוריהם שוללים באורח מוחלט את הטענה שמנגנון מינוי הדירקטורים בחברת CSS ובחליפתה זאבי תקשורת בינ"ל (להלן בפרק זה: "החברות") מהווה העברת אמצעי שליטה. מכל מקום, לטענתם, הסדרת המנגנון האמור לא נועדה להעניק לצ'רנוי אמצעי שליטה בחברה השולטת בחברה המחזיקה את מניות בזק. תכלית המנגנון הייתה יצירת מנגנון פיקוחי עבור צ'רנוי כדי שיוכל לוודא את קיום המחויבויות כלפיו. על כן הסדרת



המנגנון לא נעשתה כדי להוליך

התכלית האמיתית - שקיפות ופיקוח - מוכחת על פי שני בסיסי טענה. האחד, שמתקיימת הבחנה ברורה בין זכות ההמלצה המתקיימת לאורך חיי הסכם הברירה לבין זכות המינוי המתקיימת לאחר תפוגת הסכם הברירה ומימוש האופציה^[42]. עם מימוש האופציה תקום לטנידה זכות למנות דירקטורים, להשתתף בבחירת מנכ"ל ותבטל זכות היתר של זאבי לקול מכריע [סעיף 6.5 - ת/55]. מכלל הן נשמע לאו. הצדדים להסכם הברירה כיוונו לכך שבתקופת האופציה לא יוכל צ'רנוי למנות דירקטורים והדבר נשמע בעליל מן ההסדר שנקבע לאחר תקופת האופציה.

בסיס הטענה השני הוא שהמניעה החוקית להעברת אמצעי שליטה חלה ביחס לחברה המחזיקה במניות בזק, זאבי תקשורת אחזקות. בין טנידה לבין זאבי תקשורת אחזקות חוצצות החברות (CSS וחליפתה זאבי תקשורת בינ"ל). לטנידה אין זכות למנות דירקטורים או להמליץ על מינוי דירקטורים בחברות (והיינו הך לעניין מנכ"ל). אכן הדירקטורים והמנכ"ל של תקשורת בינ"ל מתמנים בידי הדירקטוריון של החברות ובדירקטוריון זה עשויים לכהן שני מומלצי טנידה. אולם אלה חסרי כל השפעה על ניהול תקשורת בינ"ל או על מינוי הדירקטורים שלה משום שלזאבי "קול מכריע" בדירקטוריון החברות. במציאות שבה אין ולא יכולה להיות כל השפעה של טנידה על ההתנהלות בתקשורת בינ"ל המחזיקה במניות בזק, לא ניתן לומר שהסמכות להמליץ על מינוי דירקטורים בחברות היא בת השפעה עקיפה על העברת אמצעי שליטה במניות בזק. כך הסביר עו"ד פויכטוונגר:

צו הבזק מדבר על בזק. צו הבזק לא מדבר על חברות שהן מלמעלה...ניקח מצב היפותטי שבו הייתה לו [לצ'רנוי] זכות למנות דירקטור אחד מוך עשרה ב-CSS זה משנה משהו? גד זאבי ממנה 9 והוא ממנה אחד. אין לזה משמעות לגבי הדירקטור בבזק. אני אומר כל הנושא של אמצעי השליטה זה לגבי בזק עצמה. פה אני מדבר מלמעלה ה-casting vote הוא למעלה הוא ב-CSS [פ/1475-1474].

מכאן מתבקש שגם אם עורכי הדין שגיבשו וניסחו את פרטי הסכם הברירה שגו בהבנתם את השלכת הוראותיו על הסוגיה של העברת אמצעי שליטה, אין זאת אלא שלא כיוונו להעברת אמצעים כאלה. להיפך הם, לפי הנחיית הלקוחות, חיפשו דרכים לשרת את המטרה העסקית של הלקוחות בלי לפגוע בהוראות החוק.

זכות להמליץ על מינוי אינה זכות למנות - תקנוני החברות מאפשרים מינוי דירקטורים בידי "בעלי מניות" בלבד (ת/419). לפי שגד זאבי הוא בעל המניות היחיד בחברת האם זאבי גלובל שהיא בעלת השליטה המוחלטת בחברות, אין איש זולת זאבי שיש לו זכות למינוי דירקטורים בחברות המחזיקות, במישרין או בשרשור, במניות בזק. אכן הסכם הברירה הקנה לטנידה זכות ששניים מן הדירקטורים יתמנו מקרב מומלציה. אולם קומיסר העיד על עצמו שבחן היטב את חוק וצו הבזק והגיע לכלל מסקנה שהזכות שהוענקה לטנידה איננה הזכות למנות דירקטור וממילא הענקתה גם איננה העברת אמצעי שליטה. הטעם לכך הוא שזאבי רשאי שלא למנות את מי שהומלץ בידי טנידה (במהלך "חיי" החברה סירב זאבי למנות את מומלץ טנידה יצחק רט ואיש לא טען כלפיו שהוא מחויב בכך), יש לו זכות בלעדית לפטר כל דירקטור שהוא ומכל מקום ההסכם שימר בידי זאבי "קול המכריע" שאינו מאפשר לדירקטורים מטעם טנידה להשפיע על ניהול החברה. יתר על כן. קול מכריע הא עוצמתי יותר מזכות ווטו. שכן באמצעות ווטו ניתן רק למנוע קבלת החלטה מסוימת ואילו באמצעות קול מכריע ניתן לקבל החלטה בת ביצוע. קול מכריע מאפשר מניעה וביצוע גם יחד ויש בו כדי

הקניית שליטה מוחלטת לבעליו, בניהול החברה [קומיסר פ/7152, 7160-1, 7522, 7526, 7527]. זו גם השקפתם של עורכי הדין נשיץ ופויכטוונגר מטעם צ'רנוי [נשיץ פ/1093, 1268, 1319; פויכטוונגר פ/3-1472, 3-1640] וכן השקפת זאבי [פ/5-3534] וצ'רנוי [פ/9-5488].

מנגנון הקול המכריע נעדר מן ה-HOA. זאבי וקומיסר העידו כי זאבי ביקש להוסיף תניה כזאת להסכם כדי להבטיח שלצ'רנוי לא תהיה יכולת השפעה על התנהלות החברות. הם גם טוענים שהוספת התניה מעידה על מודעותם למגבלות חוק הבזק ועל רצונם למלא בקפדנות אחר דרישות החוק.

לטענת המאשימה שהקול המכריע נוגע לשאלת השליטה בחברות ולא לשאלת העברת אמצעי שליטה, עונה ההגנה שעניין הקול המכריע ביחד עם מנגנון ההמלצה נטע אצל הנאשמים ועורכי דינם ביטחון מלא שהקניית הזכות להמליץ על שני דירקטורים אינה בגדר העברת אמצעי שליטה. זה מפני שהוקנתה זכות להמליץ למנות ולא הזכות למנות ומפני שהקול המכריע מרוקן מתוכן את כוח הדירקטורים המומלצים וממילא גם את הזכות להמליץ.

הסניגורים גם חולקים על השקפת התביעה שמנגנון ההמלצה משקף זכות מינוי משותף של דירקטורים, שגם הוא בגדר "אמצעי שליטה" [סעיף 3(ב) של צו הבזק]. שכן מינוי משותף הוא: "הפעלה בידי שניים או יותר של הזכות למנות אותו דירקטור, לבחור בו או להעבירו מכהונתו" [סעיף 1 של צו הבזק]. לטנידה אין זכות "להפעיל" את הזכות למנות דירקטור; גם לא ביחד עם אחר. "המלצה למנות" אינה "הפעלת מינוי". מינוי משותף מתקיים במקום שהמציאות הנורמטיבית מקנה לשניים או יותר יחדיו את הזכות למנות דירקטור והוא אינו מתקיים כאשר לאחד הזכות למנות ולשני הזכות להמליץ על מתמנה [קומיסר פ/7159-60, 9-7258; נשיץ פ/1314, 1351, 1353 פויכטוונגר פ/1470].

תפיסת זכות ההמלצה כזכות למינוי משותף נסמכת, בין היתר, על חוות דעתו של ד"ר יזהר טל (שכיהן כיועץ המשפטי של משרד התקשורת בעת שהוגשה הבקשה להיתר), שניתנה מעם דוכן העדים. הסניגורים קוראים קריאה שונה בעדותו של טל. בחקירתו הנגדית עומת ד"ר טל עם חוות הדעת של עורכי הדין נשיץ, פויכטוונגר וקומיסר והדבר הוליך אותו להסתייגויות שונות. הוא ציין שלא בחן ולא ניתח את הסכם הברירה וכן לא ערך חוות דעת מקצועית בסוגיית מינוי משותף [פ/62-2752; 70-2869]. להבעת דעה מסויגת זו אין כל יתרון על חוות דעת עורכי הדין שנתנו דעתם לסוגיה הן בזמן ממש, הן בחקירת המשטרה והן בעדות בבית המשפט.

דרישת הקוורום (של 3 דירקטורים) הכלולה בהסכם הברירה אינה משמיעה מחויבות של זאבי למנות את מומלצי טנידה. קומיסר הסביר שדרישה זו רלוונטית רק למציאות של מינוי ארבעה דירקטורים. במצב דברים כזה נדרש קוורום כדי שלא יוכלו להתקיים ישיבות במעמד מומלצי טנידה בלבד. אם לא מונו דירקטורים מקרב מומלצי טנידה, ניתן לקיים ישיבות במעמד דירקטורים שהם נציגי זאבי (הא ראייה שהחלטת זאבי לשמר בידו זכות חתימה בלעדית, התקבלה בניגוד לדעתו של רום שהיה לעת ההיא דירקטור שהומלץ בידי טנידה. צ'רנוי, רום ועורכי הדין מטעמם (נשיץ ופויכטוונגר) חלקו על החלטה זו בנימוקים שונים, אולם לא כללו בכך טענה שהחלטה חסרת תוקף מפני שהתקבלה בלי קוורום).

מינוי מנכ"ל

הזכות למינוי מנכ"ל היא בגדר "אמצעי שליטה". הסכם הברירה קובע שהדירקטוריונים של CSS והחברות הישראליות ימנו מנכ"ל [סעיף 6.4 להסכם הברירה]. כאמור לטנידה יש זכות ששניים מקרב מומלציה יתמנו לדירקטורים ב-CSS. הווה אומר, לכאורה שלטנידה (צ'רנוי) יש זכות מינוי מנכ"ל משותפת לה ולזאבי.

הזכות לדיווידנדים

הזכות להשתתף ברווחי התאגידי; קרא, הזכות לקבלת דיווידנד, אף היא בגדר "אמצעי שליטה". הסכם הברירה קבע הסדר מוסכם לעניין חלוקת דיווידנד שיתקבל מבזק. בנקודת המוצא ההסכם מורה שבמשך 5 שנות האופציה ינוצלו כספי דיווידנד שיתקבלו ב-CSS, מבזק, באמצעות "החברות הישראליות", - להחזר הלוואת הרכישה (למאגד הבנקים), כדי לצמצם, בהתאמה, את היקף בטוחת המימון ("ערובת המימון"). כן מורה הסכם הברירה שכספי הדיווידנדים יופקדו בחשבון נאמנות (escrow). השימוש בכספים ייעשה רק בחתימת מואמני (סוכני) האסקרו. עורכי הדין קומיסר ונשיץ נקבעו להיות המואמנים.

המאשימה טוענת שהפקדת כספי הדיווידנד בחשבון האסקרו נועדה לטנידה ושההסכמה בין הצדדים הייתה שטנידה תקבל את הכספים לרשותה בסיום תקופת ההסכם, או בנסיבות מימוש הברירה (אופציה) או כאשר צו הבזק יתיר את הדבר.

זכאות בסיום ההסכם - ההסכם קובע כי בסיום תקופת ההסכם כתמורה למימון העצמי, תהיה טנידה זכאית ל-50% מן הכספים (כספי דיווידנד ואחרים) שיצטברו בחשבון הנאמנות או לסכום של 100 מ"ד, הגבוה מבין השניים [סעיף 5.2 של הסכם הנאמנות - ת/55].

עורכי הדין פויכטוונגר וקומיסר הסבירו כי הוראת ההסכם נועדה להבטיח שצ'רנוי יקבל את התמורה שהובטחה לו בהסכם הברירה עבור העמדת בטוחת המימון לרשות זאבי במלוא תקופת ההסכם. בלשונו של פויכטוונגר "**במידה ואתה** [זאבי] **תפשל ולא יהיה לך כסף אז אתה תעמיד את הכספים האלה**" [פ/1436]. וכן ההסבר של קומיסר שלכסף אין "כתם" של דיווידנד ולפי שזאבי חויב בתשלום ריבית על הלוואת כספי ערובת המימון, עשוי הסכום שיצטבר בחשבון הנאמנות לשמש עבור התשלום האמור [פ/3-7602].

זכאות בעת מימוש האופציה - הסכם הברירה מעניק לטנידה זכות לקבל 50% מן הדיווידנדים שיצטברו בחשבון הנאמנות בעת מימוש האופציה [סעיף 3.4 ו- סעיף 3.1 של ת/55].

זכאות לדיווידנדים בהתקיים דרישות צו הבזק - הסכם הברירה מקנה לטנידה זכות למשוך את הכספים שבחשבון האסקרו בכל עת, בתנאי שהדבר יהלום (comply) את תנאי צו הבזק [סעיף 7.4 ת/55].

המאשימה אינה טוענת שיש לראות בהוראה זו משום העברת אמצעי שליטה בבזק ללא היתר אולם הדבר מעיד, לסברתה, שהצדדים להסכם היו מודעים לכך שמישכת כספי הדיווידנד שהצטברו בחשבון האסקרו היא העברת אמצעי

שליטה הנוגדת את צו הבזק.

הנה כי כן טענת המאשימה היא שגובשה הסכמה בין זאבי לצ'רנוי שהקנתה לטנידה (צ'רנוי) זכות לשותפות מלאה בדיווידנדים שיתקבלו מבזק באמצעות "החברות הישראליות" (זאבי תקשורת אחזקות) יועברו ל-CSS ויוחזקו בחשבון האסקרו. אמנם הזכות הפורמאלית לדיווידנד מוקנית לפי החוק ל"בעל מניות" (בדידן, זאבי תקשורת אחזקות) אולם לפי הטענה מערכת ההסכמים העניקה לטנידה את "הזכות להשתתף ברווחי התאגיד" [סעיף 1 של צו הבזק, סעיף 4ד וסעיף 6א של חוק הבזק^[43]].

הזכות לדיווידנדים - השקפת ההגנה

בהסכם הברירה נקבע, שכל דיווידנד שיתקבל מן החברות הישראליות המחזיקות בבזק במשך תקופת הברירה, ישמש להחזרת ההלוואה שניתנה בידי מאגד הבנקים. עוד נקבע, ש-50% מהדיווידנדים שיוותרו לאחר החזר ההלוואה, יופקדו בחשבון האסקרו, וטנידה תהיה זכאית לקבל אותם בנסיבות מסוימות (בסיום ההסכם, בעת מימוש האופציה ובהתקיים דרישות צו הבזק).

בפועל לא נפתח חשבון האסקרו כלל ועיקר, מפני שלא התקבלו דיווידנדים בסכום העולה על היקף ההלוואה [זאבי, פ/3025].

הסניגוריה טוענת, שאין מדובר בזכות לדיווידנד כל-עיקר. מדובר בזכות לשימוש בכספים, שמקורם בדיווידנד. בהסכם הברירה קיבלה טנידה זכות, להשתמש בכספים שהתקבלו כדיווידנד והופקדו בחשבון האסקרו, כמקור להחזר ההלוואה לטנידה עצמה [פויכטוונגר, פ/4-1653]. לא זו בלבד שנכתב בהסכם הברירה במפורש שהזכות למשיכת הכספים שהצטברו בחשבון האסקרו כפופה להוראות צו הבזק [סעיפים 3.3-3.4 להסכם הברירה], אלא אף גם זו, שברגע שכספי הדיווידנד הופקדו בחשבון החברות - אין להם עוד "צבע" המייחד אותם להיות כספי דיווידנד. מותר לחברה שקיבלה את הכספים הללו לנהוג בהם כרצונה. לשון אחר: הזכות להשתתף ברווחי בזק היא זכותה של החברה המחזיקה במניות בזק, ואין זו זכות של חברה המקבלת כספים מן החברות המחזיקות בבזק. לשם השוואה, גם בהסכם עם מאגד הבנקים, מצוי מנגנון שמחייב את זאבי להחזיר לבנקים את ההלוואה באמצעות כספי הדיווידנד. מאגד הבנקים אינו הופך מכוח הוראה זו, לבעל זכות להשתתף ברווחי בזק [ד"ר טל, פ/2809; עו"ד צלמאייר, פ/117-116]. גם מצד צ'רנוי העיד עו"ד פויכטוונגר, שלא הייתה שום כוונה לשתף את טנידה בדיווידנד לפני מימוש האופציה [פ/1863, 1865, נשיץ, פ/1271; קומיסר, פ/7175, 7595].

השקפת הסניגוריה היא שהוראת הדיווידנד שבהסכם הברירה, כפופה להוראות צו הבזק [קומיסר, פ/7164; סעיף 3.4 להסכם הברירה, הקובע כפיפות לתנאים של סעיף 3.3 להסכם].

מודעות הנאשמים למשמעות של העברת אמצעי שליטה - השקפת המאשימה

עבירות המרמה שהן מעיקר כתב האישום מיוסדות על "טענת עובדה...אשר הטוען אותה יודע שאינה אמת או עמוד 35

שאינו מאמין שהיא אמת" [סעיף 414 של חוק העונשין]. "מודעות" לאמיתות טענת עובדה עשויה להתקיים גם כאשר הטוען לקיומה של עובדה חושד שהיא אינה נכונה ונמנע מבידור הדבר. מצב זה מכונה "עצימת עיניים" [סעיף 20(ג)(1) של חוק העונשין].

נסיבות שונות מצביעות על כך שבלב הנאשמים קינן לכל הפחות חשד שההסכמות שגובשו בעסקת זאבי צ'רנוי מגלמות בחובן העברת אמצעי שליטה בבזק. אלה הנסיבות^[44]:

א. מינוי דירקטורים - קומיסר, באחת מהודעותיו הגדיר פעם ופעמיים את הזכות של טנידה כזכות למנות שני דירקטורים [ת/1169]. צ'רנוי בשיחת טלפון שקיים עם רום ביום 17.5.2000 אמר שרצונו בשני דירקטורים מטעמו בחברה [נ/123]. זאבי הגדיר את הזכות שהייתה ל- C&W להמליץ על מינוי דירקטור בבזק כ"**אפשרות להשתתף בהנהלת החברה**" [ת/1126, פ/2995]. זאבי וקומיסר הסתירו מרום את העובדה שזאבי פיטר את רום מכהונת דירקטור, כיון שחששו שלזאבי מחויבות לכהונת דירקטור מטעם טנידה.

ב. מכתבי אזהרה לצ'רנוי ורום - בשבוע שלפני חתימת הסכם הברירה שלח נשיץ שני מכתבים לרום וביקש לתרגם אותם לרוסית עבור צ'רנוי. במכתבים הללו הוצבו סימני שאלה לעניין ההתאמה של הסדר הפקדת שטרי מניות CSS בידי נאמני האסקרו ומנגנון ההמלצה בדבר מינוי דירקטורים, לדרישות חוק וצו הבזק [ת/21, ת/37 (להלן: "**מכתבי האזהרה**")]. המכתבים הגיעו לתעודתם ולא קוים עוד בעניינם שיג ושיח עם עורכי הדין [רום וצ'רנוי מסרו בהודעותיהם המאוחרות וכן העידו במשפט שבעת חתימת ההסכם לא היה להם ספק שהדבר הוא על דעת עו"ד נשיץ (צ'רנוי - ת/1163א; פ/4771, 5542. רום - ת/1189, פ/5909, 5914, 6363)]. המאשימה רואה בכך עדויות כבושות שסותרות בעליל את גירסת הנאשמים בהודעותיהם הראשונות ואת גרסת עו"ד נשיץ ופויכטוונגר].

ג. הוספת "מנגנוני הגנה" מיותרים - הצדדים ראו לכלול בהסכם הברירה כמה מנגנונים מיותרים לכאורה: (1) דרישות כשירות מיוחדות לדירקטורים מומלצי טנידה, בהתאמה לדרישות מדירקטורים בחברות ממשלתיות. הדרישות הללו בטלות למן ה"פרטה" של בזק [סעיף 6.1 ב-ת/55]. לפי שלכאורה אין צורך בדרישות הללו, נטען שהן הוטלו נוכח חשש של הנאשמים שהסכם הברירה ייחשף למשרד התקשורת; (2) דרישת "הקול המכריע" אף זו לכאורה מיותרת אם הדירקטורים מומלצי טנידה אינם נחשבים לנציגיה; (3) הפקדת כספי הדיבידנד בחשבון האסקרו והטלת מגבלות על השימוש בו אינה מתיישבת עם הטענה שמהתקבלו כספי הדיבידנד ב-CSS חופשית החברה לעשות בהם כרצונה; (4) הסכם הברירה הגביל את זכותה של טנידה למכור את זכויותיה על פי ההסכם לצד ג' בתום תקופת הברירה לכך שהרוכש יהיה בעל היתר להחזיק במניות בזק [סעיף 9.2 של ת/55]. מכאן נשמע שגם קיום הזכויות בידי טנידה מצריך היתר או שלפחות הצדדים "חשדו" שיש צורך בהיתר; (5) בהסכם הנאמנות הוטלה על נאמני האסקרו מגבלה שלא לבצע פעולות בשטרי המניה המופקדים בידם שלא בהתאמה לדרישות החוק וצו הבזק [סעיף 4.3 של ת/111]. מכאן נשמע שמנגנון הפקדת שטרי המניות לפי הסכם הברירה עשוי, כשהוא לעצמו, לנגוד את הוראות החוק והצו.

מודעות הנאשמים למשמעות של העברת אמצעי שליטה - השקפת ההגנה

בעיון שעיינתי בסיכומי הסנגורים לא מצאתי^[45] התייחסות ישירה להתבטאויות של קומיסר, צ'רנוי וזאבי שהמאשימה רואה בהן אות ועדות לכך שהנאשמים היו מודעים להעברת אמצעי שליטה לטנידה או למצער חשדו בכך שההסכמים משקפים העברת אמצעי שליטה כאמור. אולם ייאמר שאין מדובר בהתבטאויות עקביות אלא באמרות מקריות, פזורות, שמגד להן יש אמרות אחרות והנאשמים שללו באורח נחרץ את המשמעות שהתביעה ניסתה להקנות לאמרות הללו.

במנגנוני האבטחה היתרה רואים הנאשמים ובאי כוחם אות ועדות לכך שלא כיוונו להעברת אמצעי שליטה. שכן אמצעי הביטחון אינם משרתים כוונה כזאת. מי שמבקש להעביר אמצעי שליטה לזולתו אינו נוקט מהלכים שמונעים העברה כזאת או מאיינים את כוחה. ואם תאמר שהנאשמים חשדו שההסכמות שנוצרו מעבירות אמצעי שליטה, אף הם ישיבו שאמצעי הביטחון נועדו להסיר את החשד או לכל הפחות שהנאשמים סברו שמנגנוני הביטחון שנקטו מסירים כל חשד.

מטבע הדבר אין התייחסות מצד זאבי וקומיסר למכתבי ה"אזהרה" שכן הם לא היו נמענים למכתבים ולא היו מודעים להם בזמן ממש. התייחסות מפורטת מצויה בסיכומים מטעם צ'רנוי.

לזו ועיקר התייחסות הוא בשלושה אלה: ראשית, מכתבי האזהרה נועדו בראש ובראשונה להתריע מפני הסיכונים המסחריים הגלומים בעסקה. אגב כך נרשמו הערות שונות של עורכי הדין (בעיקר פויכטוונגר) בעניין היחס שבין המנגנונים השונים שנקבע בהסכמים לבין מגבלות חוק הבזק והצו מכוחו. ההערות הן בעקבות סימני שאלה. אין הן משקפות מסקנה בדבר היבטים של אי חוקיות בהסכמים.

שנית, הערות עורכי הדין לא כיוונו להפרת חובה כלשהי שמוטלת על צ'רנוי לפי הדין. למירב הועלתה סברה כפולה; האחת שאפשר שלזאבי מחויבות דיווח לבזק (לא למשרד התקשורת) על העסקה ושמחויבות זו אינה חלה על צ'רנוי. [למשל: פויכטוונגר פ/1729, 1746, 1747]. השנייה שאם זאבי יקיים את הדיווח לבזק או שההסכמים יחשפו לפני גורמים כלשהם, עלולה לקום דרישה לביטול חלק ממנגנוני ההסכמים. חשיפה כזאת עלולה להציב סיכונים מסחריים ממשיים לצ'רנוי אך אין בכך כדי להצביע על עברה פלילית [נשיץ פ/1352; פויכטוונגר פ/1690].

שלישית, עד לחתימת הסכם הברירה והסכם הנאמנות הגיעו עורכי הדין של צ'רנוי ורום למסקנה שהעסקה אינה מגלמת בחובה עברה פלילית כל עיקר [ז"ה עבר בכתב ובעל פה ..המסר היה שאין שום בעיה בעסקה הזאת" (נשיץ פ/8-1367; "אין כאן העברת אמצעי שליטה" פ/1266); פויכטוונגר "כשאתה קורא בעצם שיש העברה של 50% הדבר הראשון שאתה רושם לעצמך זה נושא לבדיקה. כלומר בסופו של דבר לא חשבנו שזו העברת שליטה" פ/1419-20, 1725-6]. יתר על כן, אחרי חתימת הסכם הברירה, ביום חתימת הסכם האסקרו דיווח נשיץ לצ'רנוי, באמצעות מכתב שמסר לרום [ת/107] על כך שקיבל על עצמו להיות נאמן בשיתוף עם קומיסר ואת המשמעות של ההסכם. מעצם העובדה שנשיץ נטל על עצמו מחויבות של נאמן למימוש ההסכם עולה מסקנה ברורה שהוא לא ראה כל בעייתיות פלילית בעסקה. אילו סבר שיש אי חוקיות כאמור היה מסב את תשומת לב הלקוח ומונע את חתימת העסקה [נשיץ פ/1353, פויכטוונגר פ/1762, 1842].

מן ההבנה של צ'רנוי שעורכי הדין אינם מוצאים פגם של אי חוקיות בעסקה נבעה החלטתו של צ'רנוי לחתום עליה [פ/1-4780].

אמצעי שליטה - ממצאים

אקבע מסקנותיי בהקשר לכל אחד מההסדרים המוסכמים שנטענים להיחשב כהעברת אמצעי שליטה.

מינוי דירקטורים מטעם טנידה בחברות (CSS; זאבי תקשורת בין לאומית)

חוק הבזק אוסר העברת אמצעי שליטה בתאגיד בזק בלי היתר מעם שר התקשורת. בין "אמצעי שליטה בתאגיד" כלל חוק הבזק את "הזכות למנות דירקטור או מנהל כללי". בהתאם לצו הבזק האיסור מקיף גם זכות ל"מינוי משותף" שהיא: **"הפעלה בידי שניים או יותר של הזכות למנות אותו דירקטור, לבחור בו או להעבירו מכהונתו"**.

הסכם הברירה מתייחס למינוי דירקטורים בחברות באמצעות מנגנון כפול ומשולש. בראשונה הקנה ההסכם לטנידה זכות להמליץ על מינוי שני דירקטורים (מתוך ארבעה) כאשר הזכות למנות את הדירקטורים הוקנתה לזאבי [סעיף 6.1 להסכם]. בשנייה העניק ההסכם לזאבי "קול מכריע" במקרה של שוויון בהצבעה בדירקטוריון [סעיף 6.3 להסכם]. בשלישית, מכללא, שמר ההסכם על זכותו של זאבי להעביר מתפקידו דירקטור, בתנאי שאם הדירקטור המפוטר הוא מקרב מומלצי טנידה, יהיה גם חליפו מי שהומלץ בידי טנידה.

לדעתי הזכות להמליץ על מינוי דירקטור אינה יכולה להיחשב כ"אמצעי שליטה", בכלל ובתבנית ההחזקה הפרטנית במניות בזק, בפרט. אבאר את דברי."

לא הרי הזכות (סמכות) להמליץ על מינוי כסמכות למנות. המאשימה לא הציגה כל אסמכתה, לא מן הספרות ולא מן הפסיקה שממנה ניתן לגזור מסקנה שהזכות להמליץ על מינוי דירקטור גם במקום שמתקיימת חובה של הממנה למנות מי מן המומלצים כמות הזכות למנות דירקטור בהקשר של הקניית אמצעי שליטה^[46]. לניסיון של המאשימה "לשדרג" את זכות ההמלצה לכדי זכות מינוי אין זכר בהוראות הדין השייכות לעניין (חוק הבזק, חוק ניירות ערך, חוק החברות) וגם לא בהוראה הכללית של חוק הפרשנות [סעיף 14]. כיון ש"תוכן" או "מהות" הסמכות למנות שונה מתוכנה של הזכות להמליץ על זהות המתמנה, אין בהקניית הזכות להמליץ כדי "העברה" של זכות המינוי. גם אם יש בהקניית הזכות להמליץ תוך מחויבות לקבל את ההמלצה כדי גריעה מסוימת מכוחה המוחלט (מנדטורי) של סמכות המינוי, אין הדין אוסר גריעה כזאת.

המאשימה חשה בקושי שגלום ב"קפיצת המדרגה" האמורה. על כן הציעה לראות במינוי על בסיס המלצה כאמור "מינוי משותף". מינוי משותף הוא **"הפעלה בידי שניים או יותר של הזכות למנות אותו דירקטור, לבחור בו או להעבירו מכהונתו"** [סעיף 1 של צו הבזק]. היא מצאה סיוע להשקפתה בחוות דעתו (מעם דוכן העדים) של ד"ר טל שראה בנסיבות זכות למינוי משותף ["...לגבי מינוי ישיר או מינוי כאשר יש שניים יחד, האחד מציע והשני ממנה...זה שני וריאנטים של מינוי - האחד הוא מינוי ישירות, השני הא שאחד ממנה והשני ממליץ או מציע. האם השניים אותו דבר או לא זאת שאלה. אני חושב שאם יש לנו מצב שבו הממנה יכול למנות רק את מי שממליצים, כלומר, יש לנו...מצב קלאסי של שניים - האחד ממליץ והשני ממנה. הממנה לא יכול למנות בלי שממליצים. הממליץ לא מספיקה ההמלצה. צריך גם את המינוי. זה בעיני מצב של מינוי משותף" (פ/2701 ההדגשה לא במקור)].

טיעון זה לא יצלח. שכן בפעולת המינוי המשותף אין תוספת תוכן לזכות המינוי. במינוי משותף, זכות המינוי מוקנית לשניים או יותר והם מפעילים אותה במשותף. למשל, זכות מינוי משותף מתקיימת במקום שמוקנית זכות המינוי ל"מנהלים במשותף"; בצוותא חדא לגורם כגון הדירקטוריון או למספר מסוים של חברים בו. בהינתן שהמלצה על מינוי אינה כ"זכות למנות אותו דירקטור" אי אפשר לראות בה כחלק ממינוי משותף שבו זכות המינוי מתקיימת בידי שניים או יותר.

ניתן למצוא בהוראות חוק שונות מנגנוני מינוי על פי המלצה. מנגנון דומה לזה שנקבע בהסכם הברירה מצוי, למשל בחוק יסוד: הצבא, לעניין מינוי הרמטכ"ל: **"ראש המטה הכללי יתמנה בידי הממשלה לפי המלצת שר הביטחון"** [סעיף 3(א) של חוק היסוד]. הממשלה אינה מוסמכת למנות לתפקיד הרמטכ"ל מי שלא הומלץ בידי שר הביטחון. האם זכות ההמלצה גורעת משהו מן האמירה החד-חד ערכית ש"ראש המטה הכללי יתמנה בידי הממשלה"? יתמנה בידי הממשלה, נאמר בחוק היסוד; מינוי משותף לממשלה ולשר הביטחון, לא נאמר. אכן נמצא כותב מלומד אחד שגורס אחרת:

לשנו של הסעיף ותכליתו הם ברורים: על הממשלה, שהיא הממונה על הצבא לפי סעיף 2(א) לחוק היסוד, להיות גורם פעיל, מעורב ובעל משקל ממשי במינוי הרמטכ"ל. ניסוחו של הסעיף משמעותו כי מינוי הרמטכ"ל אינו מינוי המצוי בסמכותו הבלעדית של שר הביטחון, אך מנגד גם אינו מינוי המצוי בידי הממשלה לבדה: זהו מינוי אשר לעשייתו נדרש כי כל אחד מן השותפים להליך - שר הביטחון והממשלה - ייתן לו את אישורו. מינוי הרמטכ"ל, לפיכך, אינו מופע יחיד של שר הביטחון אלא טנגו של שניים: בלא המלצת שר הביטחון על המועמד לא יקום המינוי, אך גם בלא מינויו של המועמד בידי הממשלה לא יהיה המינוי בר תוקף [אייל נון"המגבלות החוקתיות על הצבא בישראל" משפט וצבא 13 (תשנ"ט) 79, 120].

השלכותיה של השקפה פרשנית זו, אחד שמקבלים אותה ואחד שחולקים עליה, על ענייננו, מוגבלת מאד. שכן הדברים נוגעים למשמעות של דרכי המינוי במישור המשפט המנהלי. במשפט הפלילי, שאני. כאשר ניתן להקנות לאיסור פלילי שתי משמעויות סבירות, מן הראוי לאחוז במשמעות שאינה מרחיבה את יריעת ההתנהגות הפלילית. אפילו נאמר שיש סבירות במשמעות שד"ר טל יחס להוראת המינוי המשותף שבצו הבזק, גם המשמעות שהנאשמים ועורכי דינם הקנו ליחס שבין הזכות למנות חבר דירקטוריון לבין הזכות להמליץ על המתמנה, סבירה בעיניי[47].

זה ועוד זה. לא ניתן להתעלם מן המשמעות של המבנה התאגידי המקיים את השליטה במניות בזק ומן המנגנון המיוחד של מינוי דירקטורים שנקבע בהסכם הברירה. זאבי מחזיק במניות בזק באמצעות "שרשור חברות" [זאבי - תקשורת בינלאומית - תקשורת אחזקות (מחזיקה במניות)]. זכות ההמלצה מתקיימת בידי טנידה (צ'רנוי) בתקשורת בינלאומית. אין לטנידה זכות להמליץ על מינוי דירקטור בתקשורת אחזקות. הדירקטורים של תקשורת אחזקות מתמנים בידי דירקטוריון תקשורת בינלאומית. אין לטנידה אפילו זכות המלצה ביחס לדירקטורים אחרונים אלה.

יטען הטוען - ואכן המאשימה כך טוענת- שבאמצעות הכוח להשפיע על מינוי דירקטורים בתקשורת בינלאומית (מחצית ממספר הדירקטורים בחברה) קיבלה טנידה כוח להשפיע במישרין (באמצעות הדירקטורים שמונו בהמלצתה) על מינוי

דירקטורים בתקשורת אחזקות ובכך הופר האיסור כנגד העברת אמצעי שליטה בחברה המחזיקה במניות.

בנקודת המוצא של טיעון זה מצויה ההנחה שני נציגי טנידה עשויים להיכלל בדירקטוריון תקשורת בינלאומית והם עשויים להשפיע על מינוי הדירקטורים בתקשורת אחזקות (המחזיקה במניות בזק). טיעון זה נמצא מוחלש עד איין ממש בשל כוחו החוסם של מנגנון "הקול המכריע". שכן בכוח "הקול המכריע" יכול זאבי לקבוע את זהות חברי דירקטוריון תקשורת אחזקות בלי שלאיל ידם של נציגי טנידה לעשות דבר (פרט ליכולת לדווח לצ'רנוי, או לכל גורם אחר, על המתרחש באותה חברה).

מינוי מנכ"ל

סמכות מינוי מנכ"ל גם היא בגדר "אמצעי שליטה". הסכם הברירה הסמיך את הדירקטוריונים של CSS ו"החברות הישראליות" למנות מנכ"ל [ת/55 - סעיף 6.4]. האמור למעלה, בהקשר לכוחו השלילי (נגטיבי) והחיובי (פוזיטיבי) של "הקול המכריע" שומט את הבסיס מתחת לפני הטענה שלנציגי טנידה שבדירקטוריון CSS או תקשורת בינלאומית כוח של ממש להשפיע על מינוי מנכ"ל בחברה המחזיקה במניות בזק (תקשורת אחזקות).

הזכות לדיווידנדים

לית מאן דפליג שהזכות להשתתף ברווחי החברה אף היא בחזקת "אמצעי שליטה", שהעברתו בלי היתר, אסורה. הסכם הברירה הסדיר את עקרונות השימוש בכספי הדיווידנד שישתלמו לתקשורת אחזקות. נקבעו בו שלושה עקרונות. בראשונה כספי הדיווידנד משמשים לפירעון ההלוואה שהתקבלה ממאגד הבנקים. בשנייה 50% מיתרת כספי הדיווידנד תופקד בחשבון האסקרו והשימוש בה יהיה רק על פי חתימת נאמני האסקרו. בשלישית נאמני האסקרו יתירו לטנידה להשתמש בכספי הדיווידנד שבחשבון, בתקופת הברירה, רק אם הדבר תואם את הוראות חוק הבזק. בתום תקופת הברירה יותר השימוש לטנידה בנסיבות של מימוש האופציה (המימוש אפשרי רק בהתאמה לחוק הבזק) או בנסיבות של ויתור על מימוש האופציה.

אף על פי שהמנגנון שנקבע בהסכם הברירה הגביל מאד את אפשרויות השימוש בכספי הדיווידנד^[48] ואת העברתם לטנידה, ברור שלטנידה הועברה זכות לקבל כספי דיווידנד, בהתקיים תנאים מסוימים. האם יש לראות בכך העברה של הזכות לדיווידנד; קרא, העברה של אמצעי שליטה? אינני סבור כך.

זאבי לא העביר את הזכות להשתתף ברווחי החברה. זכות זו הייתה ונותרה שלו. הוא גיבש הסכם שמכוחו נקבעה אפשרות להעביר לנושה (טנידה) זכות לקבל מזאבי את הכספים הללו. אין טענה שחוק הבזק והצו מכוחו מגבילים את אפשרויות השימוש בכספי דיווידנד המתקבלים בידי בעל מניות בזק. פלוני האוחז במניות בזק רשאי, כך נראה לי להתקשר עם אלמוני בעסקה, למשל לרכישת חומרי גלם, שבגדרה תהיה הסכמה שהתמורה למוכר תשולם כל אימת שפלוני הרוכש יקבל דיווידנד על בסיס המניות שברשותו.

אכן ההסכם לא התיר את העברת הכספים ישירות לטנידה וגם הציב תנאים מסוימים לשם העברה באמצעות נאמני

האסקרו. האם עובדה זו מוכיחה שהנאשמים סברו שהעברת כספי דיווידנד לטנידה היא העברה אסורה, או העברה המצריכה היתר? לא בהכרח וכן ספק רב בעיניי אם יש חשיבות לסברת הנאשמים.

הגע בעצמך. קשה לראות מהי הזכות שמכוחה עשויה טנידה לבקש לעצמה 50% מכספי הדיווידנד בתקופת האופציה. הדבר אפשרי אם בתקופת האופציה תהיה טנידה לבעלים של מניות בזק, או שתבקש לטעון לבעלות כזאת. על כן נקבע בהסכם במפורש שקבלת כספי דיווידנד בתקופת האופציה כפופה לעמידה בתנאי חוק הבזק. הוא הדין במימוש האופציה בתום תקופת האופציה. טנידה לא תוכל לקבל את כספי הדיווידנד אלא בתנאי של עמידה בדרישות החוק. לעומת זה אם טנידה תוותר על מימוש האופציה בתום התקופה יצטרך זאבי לעמוד במחויבותו הכספית כלפיה ואין סיבה שתמנע ממנו שימוש בכספים שחברתו זוכתה בהם לרבות כספי דיווידנד.

מכל מקום מן הקביעה שהמנגנון שנקבע בהסכם הברירה אינו אסור, נגזרת מסקנה שאין "מעשה אסור" של העברת אמצעי שליטה ללא היתר. בהעדר מעשה אסור, ההשקפה של הנאשמים על טיב המעשה אינה מעלה ואינה מורידה.

הממצא המסכם של פרק אמצעי השליטה הוא שמערכת ההסכמים שנכרתה בין זאבי לצ'רנוי אינה משקפת העברת אמצעי שליטה במישרין או בעקיפין בחברה המחזיקה במניות בזק.

ביטויי שותפות נוספים

הפקדת שטרי העברת מניות - השקפת התביעה

הסכם הברירה מורה, שלשם הבטחת מחויבויותיו של זאבי על-פי ההסכם, יופקדו שטרי העברת מניות בלתי הדירים, בהיקף של 50% ממניות CSS ויוחזקו בנאמנות בידי האסקרו. האסקרו יהיה רשאי להעביר את המניות לטנידה במקרה של מימוש האופציה או במקרה של כישלון של זאבי בהחזרת הערבות הבנקאית (ערובת המימון) או תמורתה, בהתאם להסכם [סעיף 7.1 להסכם הברירה].

המאשימה טוענת שרק העברת שטרי המניה בנסיבות של מימוש האופציה, תלויה בהתממשות תנאי צו הבזק. העברת שטרי המניה בנסיבות של כישלון החזרת הערבות או התמורה, אינה מותנית בכל תנאי שהוא, זולת הכישלון עצמו. מכאן נובע, שלפחות בנסיבות המתוארות האחרונות, תהיה טנידה זכאית לקבלת מחצית ממניות CSS, השולטת בחברה הישראלית המחזיקה במניות בזק, גם בלי שיתקבל לכך היתר של משרד התקשורת.

במכתב ששלח עו"ד נשיץ לצ'רנוי ולרום, ביום 19.10.1999, העיר נשיץ, ש"לא בטוח שהסכם כזה תואם את הוראות צו הבזק" [ת/37].

אכן, בהסכם האסקרו החתום, נכללה הוראה מגבילה שאוסרת על העברת שטרי המניה שלא בהתאמה להוראות חוק הבזק וצו הבזק, או כל חקיקה ישראלית רלוונטית [ת/111]. מגבלה כזאת, נכללה גם בהחלטת הדירקטוריון של חברת

"זאבי תקשורת בינלאומית", שצורפה לשטרי העברת המניות החתומים שבאסקרו [ת/1202]. אלא, שהסכם האסקרו נחתם על-ידי טנידה רק ביום 1.2.2000. סוכני האסקרו חתמו על הסכם האסקרו ביום 2.12.1999, וגם בו נכללה המגבלה האמורה. הווה אומר, שהמגבלה מתקיימת החל מ-2.12.1999. הבקשה להיתר הוגשה למשרד התקשורת ביום 25.10.1999. מכאן מתבקש, שביום הגשת הבקשה להיתר וגם לאורך שלב המו"מ עם משרד התקשורת, המבנה המשפטי המוסכם בין הצדדים לא כלל את המגבלה הנ"ל בעניין כפיפות העברת שטרי המניות לחקיקה הישראלית.

לנסיבות האמורות יש השלכה חשובה לעניין טענת המאשימה בדבר המצגים הכוזבים למשרד התקשורת [ראו להלן].

הפקדת שטרי העברת מניות - השקפת ההגנה

הנאשמים בעדויותיהם, וסנגוריהם בסיכומי הטענות, שוללים באורח מוחלט את השקפת התביעה כאילו המנגנון של הפקדת שטרי העברת מניות בידי נאמני האסקרו, מאפשר בנסיבות כלשהן לטנידה, להחזיק במניות בזק ללא היתר. השקפת ההגנה נובעת מן ההוראות המפורשות של הסכם הברירה. בהסכם הברירה נקבעה הוראה שכל העברה של מניות תיעשה רק למי שיהיו בידיו ההיתרים הנדרשים [סעיפים 3.3, 4.3, 4.4 ו-7.1 להסכם הברירה]. זאבי שלל בעדותו את האפשרות שסוכני האסקרו יידרשו להעביר את המניות גם למי שאינו מחזיק באישור משרד התקשורת..

...אין שום אפשרות. תסמכי על עורכי הדין שלי שלא איפשרו דבר כזה. הם היו אמונים על שמירת חוק הבזק. ותסמכי על זה שהם לא רק זה שהם היו אמונים על שמירת חוק הבזק, הם אחר כך גם היו נאמנים שחוק הבזק יישמר כלשונו... את שוב פעם מנסה להטעות. [פ/4430].

ואכן גם עורכי-הדין שעסקו בהכנת ההסכמים, נשיץ, פויכטוונגר וקומיסר, העידו ברוח זה..

כל פעולה לפי ההסכם הזה הייתה טעונה, אם היה צריך היתר אז היה צריך היתר... אם זה כולל את הדיוידנדים ואם זה מימוש האופציה... וכל פעולה אחרת. [פויכטוונגר, פ/1736];

...אם לא נקבל ההיתר, אפשר תמיד למכור את המניות למי שיש היתר, וזה מעיד בצורה ברורה שהכוונה הייתה לבצע את העיסקה בצורה הכי חוקית שאפשר. [נשיץ, פ/1140]; וכן [פ/1339-1340].

המשפט האחרון... גם הוא כפוף לכך שלטרסט יש היתר לקבלת המניות האלה... הפרשנות שלך היא שגויה והיא סוטה לא רק מלשון הסעיף הזה אלא מכל כוונת החוזה הזה, שאומר אתה הטרסט יכול לקבל מניות אך ורק אם יש לך היתר להחזיק בהן או אם לחברה הזאת אין יותר מניות בזק ואז לא צריך יותר היתר. זה הבסיס לכל העיסקה, לכל ההוראות כאן... אין אפשרות לאסקרו אייג'נט לתת מניות למי שאין לו היתר. ככה נכתב כאן וככה נכתב באסקרו אגרימנט, ולא נשיץ ולא אנוכי ולא שטרי העברת המניות, היו מאפשרים העברת המניות האלה למי שאין בידו היתר. [קומיסר, פ/7502-7503].

זה ועוד זה, לשטרי העברת המניות שהופקדו בידי הנאמנים, הוספה פיסקה של הצהרה של מקבל המניות, שהוא זכאי

לרכוש ולהחזיק במניות בהתאם לכלל דין, ובמיוחד לפי חוק וצו הבזק.

אשר למכתבו של עו"ד נשיץ לצ'רנוי [ת/37], מציינים הסניגורים שהמכתב קדם לחתימת הסכם האסקרו. ההסכם החתום מוכיח את הכוונה מעיקרה, שההסכמים ותהליך מימושם, יהיו כפופים לדרישות החוק וצו הבזק.

בעניין זה אינני נדרש, לפי שעה, לגזירת מסקנה או לקביעת ממצא. אלה שעתם תבוא כאשר אדון בטענה למרמה כלפי משרד התקשורת.

הסכמות המעידות על הבעלות והשליטה בהון העצמי - השקפת התביעה

ערובת המימון - מערבות בנקאית לפיקדון

בהסכם הברירה נטלה טנידה על עצמה, בתמורה לאופציה, מחויבות להמציא ערבות בנקאית אוטונומית בסכום של 150 מ"ד שתונפק בבנק מסחרי מערב אירופאי או אמריקאי מדרגה ראשונה ושתהיה בתוקף בכל תקופת האופציה. ערבות בנקאית זו נועדה להוות בסיס ל"ערובת המימון" [סעיף 4.1 - ת/55].

בהסכם האסקרו כלולה תניה שהחליפה את הערבות הבנקאית בהפקדה במזומן בחשבון שיפתח בבנק פיבי שוויץ. הסכום המופקד וכן ריבית ה-^[49] Libor שהבנק שילם על הפיקדון שימשו כבטוחה לכתב הערובה (letter of credit שהנפיק בנק פיבי שוויץ לשם מימוש המחויבות לערובת מימון. המהלך ננקט לבקשת פיוטרקובסקי (שהיה בעת ההיא מנכ"ל הבנק הבינלאומי) ואשר ראה ערך עבור הבנק אם סכום הבסיס שמשמש את הערבות הבנקאית יופקד בבנק הבינלאומי. פיוטרקובסקי העיד שזאבי ביקש שמשיקולי מס יופקד הפיקדון בבנק פיבי שוויץ ולא בבנק הבינלאומי בישראל. פיוטרקובסקי הסכים^[50].

המאשימה טוענת שההסדר נעשה למגינת לבם של זאבי וצ'רנוי שכן הוא הגדיל מאד את סיכויי חשיפת מעורבות צ'רנוי ברכישת המניות. בהתאם להסדר המקורי יכול היה צ'רנוי להנפיק ערבות בנקאית של בנק זר רציני שתישא את שם הבנק בלי ציון כל זיקה של מישהו לאותה ערבות. לעומת זה הפקדת סכום בפיקדון בבנק אמורה לזהות את המפקיד.

כדי להתגבר על סיכויי חשיפת זהות של צ'רנוי כמשקיע בעסקה בחר זאבי שההפקדה תהיה בפיבי שוויץ וביחד עם צ'רנוי כונן מנגנון שנועד להקטין את סיכויי הגילוי של צ'רנוי. זאבי הקים חברה, פאי (FAI) שפתחה חשבון בבנק פיבי שוויץ (להלן: "חשבון פאי") ולחשבונה הופקדו כספי ערובת המימון שהתקבלו מצ'רנוי. חשבון פאי נראה לכאורה כחשבון של זאבי אך הוא מצוי בשליטת צ'רנוי.

המאשימה עשתה מאמץ למצוא בהתבטאויות השונות של הנאשמים אות ועדות לכך שפאי הוקמה כדי להסתיר את הקשר של צ'רנוי להשקעה העצמית. הנאשמים אינם מאשרים את הטענה. למרות חילוקי הדעות, אמנע מפירוט

ה"סימנים" הללו לפי שכבר קבעתי כממצא שהרצון להסתיר את צ'רנוי הדריך את פעולתם של הנאשמים (זולת קומיסר שהיה מודע ל"סודיות" אך אין ראיה מספקת שהיה מודע לפְּשָׁרָה)^[51].

מכל מקום טענת המאשימה היא שפאי נחזית כחברה של זאבי אך בפועל החברה על הכספים שבחשבונה נשלטת בידי צ'רנוי. טענה זו נשענת על ההסכמה להפקדת המניות של פאי (מניות למוכ"ז) בידי נשיך כנאמן עבור טנידה ועל מינוי נציגי טנידה כמורשי חתימה בחשבון פאי.

הפקדת מניות פאי בנאמנות

פאי (Financial Assets and Investments) התאגדה ביום 23.11.99 באיי הבתולה הבריטיים (BVI). קומיסר ביצע את פעולת הרישום לפי הנחיית זאבי. לחברה הונפקו מניות למוכ"ז^[52].

זאבי הצהיר, בהסכם האסקרו, שהוא בעל המניות אך גם התחייב להעביר את המניות המייצגות את מלוא זכויותיו בפאי לטנידה (ה-trust) על מנת שהמניות יוחזקו בנאמנות על ידי הטרסט (In trust by the Trust) בכל תקופת הברירה [ת/111 - סעיף 1.7.1, 1.7.2].

המאשימה גורסת כי בהוראת הסכם האסקרו נפלה שגגת לשון ושכוונת הצדדים הייתה להעברת המניות של פאי לגורם שיחזיק בהם בנאמנות עבור הטרסט (in trust for the Trust) ולא בידי הטרסט (In trust by the Trust). כך גם העיד נשיך [פ/1152] והדבר מתבקש גם מראיות נוספות.

בפועל הופקדו מניות פאי בראשונה בכספת של נשיך. המניות הושמו במעטפה ביחד עם מסמכים נוספים ובהם הסכם האסקרו, תיקון להסכם הברירה ושטרי העברת מניות של זאבי תקשורת בינלאומית וכן מסמך מלווה חתום בידי נשיך וקומיסר האומר שהמעטפה לא תפתח אלא בהסכמה משותפת של עורכי הדין [ת/113].

בשנייה נטל עו"ד נשיך את מניות פאי וביקש להפקידן בשוויץ במשרד עו"ד מקומי. משהדבר לא צלח, שכר כספת בבנק שוויצרי והפקיד בה את המניות. הן הוחזקו שם עד למועד עדותו של נשיך במשפט.

התבטאויות שונות של נשיך; אמרות של זאבי [ת/1137], קומיסר [ת/1174, 1169] ורום [ת/1024, 977, 981] ודברים שהעיד צ'רנוי [פ/4916-7, 5027] מבססים את טענת המאשימה שהשותפים גיבשו הסכמה שכדי להבטיח את קיום מחויבויות זאבי לפי הסכם הברירה יימסרו מניות פאי להחזקה בנאמנות עבור טנידה.

בעדויותיהם בבית המשפט הציגו זאבי וקומיסר גירסה שונה מזו שמסרו בחקירת המשטרה. עיקר הגרסה הוא שמניות פאי לא הועברו לטנידה אלא נמסרו לנאמנות משותפת של קומיסר ונשיך להבטחת קיום מחויבויות זאבי לפי הסכם האסקרו. הגירסה מבוססת בעיקר על המסמך מיום 23.4.2000 בחתימת קומיסר ונשיך שתיעד הפקדה של מסמכי

ההתאגדות של פאי וכתבי המניה של החברה ביחד עם הסכם האסקרו ושטרי העברת מניה של זאבי תקשורת במעטפה סגורה שאמורה להישאר בכספת של נשיך ופתיחתה מותנית בהחלטה משותפת של שני עורכי הדין [ת/113].

באות כוח המאשימה טוענות שבנקודה זו גרסת הנאשמים איננה אלא "גירסה כבושה" שמשקלה הראייתי זעיר. הן מבססות טענתן על האמרות של זאבי וקומיסר בחקירת המשטרה; נשיך בבית המשפט; פרשנות הוראת סעיף 1.7.2 של הסכם האסקרו והגיונה ועל העובדה שנשיך נטל חרות לעצמו לפתוח את המעטפה בלי לקבל את הסכמת קומיסר ולהעביר את מסמכי פאי ומניותיה לשוויץ ולהפקידם בכספת בנק בציריך.

סיכומה של נקודה זו הוא שלהשקפת המאשימה העברת מניות פאי לטנידה או העברת המניות הללו לנאמן עבור טנידה, כמוה כהעברת הבעלות בפאי לטנידה.

מינוי דירקטורים בפאי

ביום 25.11.99 קוימה בפאריס פגישה בהשתתפות זאבי, צ'רנוי, רום, דומנג'ור (נציג טנידה)^[53] ועורכי

הדין נשיך ופויכטוונגר שנועדה לסיכום תנאי העברת ערובת המימון. לפי רישום (מזכר) שערך נשיך לעצמו, בין היתר סוכם בפגישה שחברת פאי (שהתאגדה יומיים קודם לכן) תפתח חשבון בבנק פיבי שוויץ ומניות פאי (שכולן למוכ"ז) יופקדו לפי הוראות צ'רנוי וכן שבחשבון פאי בציריך יהיו 3 בעלי זכות חתימה; שניים מטעם טנידה וזאבי [ת/86].

המאשימה סבורה שהוצגו ראיות מספיקות להוכיח שבפאריס הוסכם גם שיתמנו שני דירקטורים מטעם טנידה בפאי. אכן אין ראייה לקיום מהלך סדור (פורמאלי) של מינוי דירקטורים אלה אולם ההתנהלות בפועל הייתה כאילו התרחש מינוי כזה [נשיך החתים את דומנג'וז ושטייגר על שטרי המניות של פאי, לצד חתימת זאבי כדירקטורים (ת/1202 וכן נשיך פ/1170)]. שטייגר ודומינג'וז ראו עצמם כדירקטורים בפאי [[שטייגר פ/740, 752] וטוני וייס מסינדיקוס שלח ביום 21.11.2000 מכתב לנשיך, שבו ביקש להחליף את שני הדירקטורים מטעם טנידה בפאי בדירקטורים אחרים [ת/250]. מכתב זה הגיע לידיעת זאבי וקומיסר ושניהם לא ראו, בזמן ממש, מקום לשלול את האמור בו.

בהסכם האסקרו, שנחתם בפאריס ביום 30.11.99, לא צוין דבר בעניין מינוי נציגי טנידה לדירקטוריון פאי. זכויות חתימה בחשבון פאי לנציגי טנידה כלולים בהסכם. האם ניתן לומר שזה "הסדר שלילי" מכון? התביעה גורסת שהדבר נבע מחוסר תשומת לב מצד נשיך ומכך שקומיסר, שלא השתתף במפגש בפאריס, לא היה מודע להסכמה בעניין הדירקטורים מטעם טנידה. נשיך טעה לחשוב שהמינוי בוצע הלכה למעשה (לכן החתים את נציגי טנידה על המניות של פאי במקום המיועד לחתימת דירקטורים). אנשי טנידה (דומנג'וז, שטייגר, וייס) היו משוכנעים שיש לנציגי טנידה זכות לשמש כדירקטורים בפאי (לכל הפחות מכוח העברת המניות למוכ"ז לרשות בא כוח טנידה).

הנסיבות הללו מוכיחות כדבעי ששותפי העסקה גיבשו הסכמה להעברת השליטה בפאי לידי טנידה.

שליטה בחשבון פאי

בהסכם האסקרו נקבע כי זכויות החתימה בחשבון פאי יימסרו לשלושה; שני נציגי טנידה (שטייגר ודומנג'וז ששמותיהם צוינו בהסכם) וגד זאבי. שתי חתימות נחוצות כדי לאפשר ביצוע פעולות בחשבון [סעיף 1.7.3 - ת/111]. אולם עד תום תקופת הברירה נדרשת הסכמת זאבי בכתב למשיכת כספים מן החשבון (במקרה שבטוחת המימון תופחת והכסף יוחזר לחשבון) וכן לזאבי נתונה הסמכות הבלעדית להורות על הגדלת בטוחת המימון עד לשיעורה המקורי [סעיף 1.7.6]. המגבלות הללו נותרו כהסכם בין הצדדים ולא נמסרו לפיבי שוויץ שבו התנהל החשבון.

הנאשמים, זולת זאבי, אישרו במעמדים שונים את העובדה שעל בסיס זכויות החתימה ניתנה לטנידה שליטה בחשבון פאי [קומיסר ת/1175; צ'רנוי פ/5565, ת/1151א; רום ת/1024, ת/981, פ/6533].

זאבי, הציג בעדותו בבית המשפט השקפה שהוא היה ונותר עד עצם היום הזה בעל השליטה בחשבון פאי. השקפתו תבואר להלן. בשלב הזה אציין אך את זאת שבאורח מעשי לא הייתה בידי טנידה כל אפשרות לבצע פעילות בחשבון בלי הסכמה בכתב מצד זאבי. זאבי גם טען שהוקנתה לו הזכות לפטר ולהחליף את בעלי זכות החתימה בכל עת. המאשימה גורסת שלפי הוראות הסכם האסקרו הוקנתה לזאבי רק זכות לסרב (וטו) למינוי בעל זכות חתימה חליף וכי הזכות למנות ולהחליף בעלי זכות חתימה מוקנית למי שמחזיק במניות פאי; היינו לנשיך כמחזיק מטעם טנידה במניות.

עוד על ההסכמה שטנידה תשלוט בפאי

מספר נסיבות נוספות תומכות את הטענה שהשותפים גיבשו הסכמה להענקת השליטה בחשבון פאי לטנידה:

- עם שחרור כספי ערובת המימון לחשבון פאי רשאית טנידה לעשות בכסף כרצונה [סעיף 1.7.7 ת/111];
- טנידה נשאה בעמלות חשבון פאי;
- כתובתה של טנידה בסינדיקוס שמשה את בנק פיבי למשלוח הודעות;
- בהעדר הוראה אחרת בהסכם האסקרו, מניות פאי יותרו בידי טנידה גם לאחר החזרת כספי בטוחת המימון;
- טיוטות תכתובת בין קומיסר לפאי מגלה את הסכמתו לפעול כמורשה חתימה בחשבון פאי ולפעול על פי הוראות נשיך יועצה המשפטי. מכאן שפאי אינה בשליטת זאבי;
- אמרה של צ'רנוי שהוא השולט בפאי הכלולה בכתב לעו"ד הרטמן כונס נכסי בזק [נ/148]

סיכומה הקצר של השקפת התביעה הוא שמאחר שהבעלות בפאי הועברה לטנידה (על ידי שמניות החברה שהן מניות למוכ"ז הועברו לחזקתו של עו"ד נשיך בא כוחה של טנידה) והשליטה בחשבון פאי הוענקה לטנידה (באמצעות מורשי חתימה מטעם טנידה) מתבקש בפשטות רבה שצ'רנוי נותר הבעלים של כספי ערובת המימון

. כספים אלה שימשו אותו כהשקעה ברכישת מניות בזק ולא כ"הלוואה". מלווה שהעמיד כספי הלוואה לרשותו של לווה אינו עוד הבעלים של הכסף שהלווה. מראית העין של הלוואה נתכנה בידי הנאשמים כדי שלא יהיה צורך לגלות לבנק פיבי את זהות צ'רנוי כבעלים של 143 מ"ד שהופקדו בחשבון פאי ולא יהיה צורך לגלות לבנק שפאי שייכת לצ'רנוי ואינה שייכת לזאבי.

הבעלות והשליטה בהון העצמי- השקפת הסנגוריה

הבעלות בפאי

טענת הסנגוריה היא שמשעה שצ'רנוי העמיד לרשות זאבי את ערובת המימון היה האחרון לבעלים של סכום הכסף שנמסר לו, הלכה למעשה, כהלוואה. המנגנון המסחרי - משפטי שנקבע בהסכם בין המלווה ללווה לשם ביצוע ההלוואה, מחויבויות הצדדים מכוחה ושמירה על האינטרסים של כל צד, לא גרע מאומה מן הבעלות של זאבי על כספי ערובת המימון ולא עשה את צ'רנוי למשקיע או שותף להשקעה ברכישת מניות בזק.

בנקודת המוצא של טיעון זה מצוי הסכם הנאמנות (אסקרו). ההסכם גובש בעקבות התפתחויות שחלו לאחר החתימה על הסכם הברירה. בראשונה במסגרת המו"מ עם משרד התקשורת על קבלת היתר הרכישה, נדרש זאבי לגבש מבנה החזקות של בניות בזק שיושתת על חברות ישראליות ולא על חברות זרות. על כן הוקמה החברה הישראלית זאבי תקשורת בינ"ל^[54], בשליטתו המוחלטת של זאבי, אשר תפסה את מקומה של חברת CSS, הזרה.

בשנייה, פיוטרקובסקי ביקש שערובת המימון תינתן על דרך של הפקדת פיקדון כספי בבנק הבינ"ל שכנגדו ינפיק הבנק כתב ערבות (letter of credit) שימש כבטוחה להלוואה המתקבלת ממאגד הבנקים. הוסכם שהפיקדון יופקד בפיבי שוויץ. כיון שבהסכם הברירה נקבע מנגנון של הפקדת ערבות בנקאית שצ'רנוי אמור לספק, היה צורך לתקן את ההסכם בהתאם.

בשלישית, התחוויר לצדדים צורך לקבוע סדרים מוסכמים להתנהלות נאמני האסקרו.

על כן התגבשה מערכת של הסכמות לתיקון הסכם האופציה ולקביעת סדרי ניהול הנאמנות. במפגש בפריז, ביום 25.11.99 נחתם הסכם הנאמנות שבו ביטוי לתיקוני הסכם הברירה ולקביעת סדרי הנאמנות [ת/111]. בהסכם הנאמנות הודגש מספר פעמים ומנקודות הסתכלות שונות שההסכם ומימושו כפופים באורח החלטי להוראות חוק הבזק והצווים מכוחו. בכלל זה זאבי וטנידה הנחו את הנאמנים להימנע מכל טרנסקציה במניות שברשותם הנוגדת את חוק הבזק והנאמנים קיבלו על עצמם מחויבות זו [סעיפים 4.3 ו-4.4 של ת/111].

מכאן יתד ופינה להראות שמנגנוני הפעולה, הלכה ומעשה, שנקבעו בהסכם האסקרו לא נועדו ולא עשו את צ'רנוי או כל גורם מטעמו לשותפים במניות בזק או בשליטה ישירה או עקיפה בהם ולא הקנו לצ'רנוי או למי מטעמו שותפות או שליטה בחברות זאבי או בחשבונות של אותן חברות.

פאי הוקמה על מנת לממש את בקשת פיוטרקובסקי שכספי ערובת המימון יופקדו בבנק פיבי וישמשו בסיס להוצאת בטוחה בלתי מותנית למאגד הבנקים בהיקף של ערובת המימון. החברה הוקמה ונרשמה באיי הבתולה הבריטיים (BVI). זאבי נרשם כדירקטור יחידי של החברה, כמחזיק שלמניותיה שהן מניות למוכ"ז וכבעלים של כל אמצעי השליטה בחברה [סעיף 1.7.1 בת/111, נ/209, 210].

מעיקרה היו מניות פאי בשליטת זאבי. לצ'רנוי לא נמסרה זיקת בעלות בהן. בהסכם האסקרו נקבע שהמניות יוחזקו בנאמנות בידי הטרסט (In trust by the trust); היינו בנאמנות בידי טנידה. זאבי וקומיסר הסבירו בבית המשפט, כמו גם בהודעות בחקירת המשטרה, את תכלית הפקדת המניות בידי טנידה כנאמן. צ'רנוי לא קיבל כנגד ההלוואה שהלווה לזאבי כל בטוחה. החזקת מניות פאי בידי טנידה כנאמן נועדה להבטיח שזאבי לא ימכור את המניות הללו ולא יעביר אותן לשום גורם^[55]. החזקת המניות בנאמנות לא שללה את בעלות זאבי במניות [קומיסר פ/7332, 7354-5]. לנאמן, תהיה זהותו אשר תהיה ואפילו הוא טנידה, אין יותר מאשר הוקנה לו בהסכם הנאמנות". לפיכך העברת המניות לטנידה כנאמן ומקל וחומר העברתן לבא כוח טנידה, אין בה כדי לפגוע בבעלותו של זאבי על אותן מניות [זאבי פ/3693-5; קומיסר פ/7742-3] (קומיסר ציין שגם אם נאמר מפיו בחקירתו במשטרה שמניות פאי הועברו לטנידה, אין באמירה זו כדי לשנות את המציאות העובדתית והמשפטית שהמניות לא נועדו להעברה ולא הועברו אלא לנאמנות^[56]).

זמן קצר לאחר חתימת הסכם הנאמנות ניחם זאבי על הסכמתו שמניות פאי יועברו לנאמנות לידי טנידה. כך אירע שקומיסר ונשיץ גיבשו הסכמה שבכספת של נשיץ יוחזקו, במעטפה חתומה, הסכמי האופציה והאסקרו, שטרי המניות של פאי ומסמכים נוספים שנזכרו בהסכם האסקרו. ההסכמה הייתה שמסמכי פאי יוחזקו בנאמנות משותפת לקומיסר ונשיץ במקום נאמנות של טנידה. שני עורכי הדין חתמו על מסמך שבו צוין בפירוש שהמסמכים הוכנסו למעטפה חתומה בידי קומיסר ונשיץ ושאינן לפתוח את המעטפה או להעבירה לכל אדם אחר בלי הסכמה משותפת של שני עורכי הדין [ת/113]. קומיסר עמד על כך שהוא גיבש יחד עם נשיץ הסכמה בדבר שינוי מסוים בהסכם האסקרו; שינוי שהם היו מוסמכים לגבש כבאי כוח זאבי וצ'רנוי. התייחסות דומה נשמעה מפי נשיץ [קומיסר פ/7693-4; נשיץ פ/1156, 1175, 1177, 1286, 1288, 1399, 1400].

אכן לימים נטל נשיץ את מניות פאי מן המעטפה הסגורה ובהחלטה חד-צדדית הפקידן בכספת בנק ששכר בשוויץ. מהלך זה לא נעשה בידיעת זאבי או קומיסר. ממילא אין במהלך זה כדי לגרוע ממעמדם של שני עורכי הדין כנאמנים משותפים.

אשר לעדויות, הישירות והעקיפות, של אנשי טנידה וסביבתה הארגונית (דומנג'וז, שטייגר וייס), נראה שאלה ניצבו על בסיס ידיעה רעוע. עדים אלה סברו שטנידה שולטת בפאי וכי להם מעמד של דירקטורים בחברה. המציאות לחלוטין שונה [נ/210 - אישור מן הנאמנות המנהלת את רישומי פאי]. קומיסר ביקש להמחיש את הסברה המוטעית באומרו שלו יצויר שאנשי טנידה הצליחו לגנוב את מניות פאי מרשותו של נשיץ, לא היה לאיל ידם להניע באמצעות ההחזקה במניות שום מהלך אופרטיבי. מחזיק מניות למוכ"ז אינו יכול לבצע שום פעולה בחברה. מחזיקי המניות רשאים לכאורה למנות דירקטורים ואלה עשויים לקבל החלטות לביצוע. אולם מהלך של מינוי דירקטורים מצריך פנייה אל החברה המנהלת את

פאי באיי הבתולה (TridentTrust)^[57] וזו לא הייתה מבצעת דבר בלי אישורו של קומיסר [קומיסר פ/4-7903].

מעמד נציגי טנידה בפאי

בהסכם האסקרו הוצהר והוסכם שזאבי הוא הבעלים של מניות פאי, הדירקטור היחיד ובעל כל אמצעי השליטה בחברה. לטנידה הוקנו רק זכויות חתימה בחשבון פאי (לא זכויות חתימה בחברה). ההסכם נקב בשמות נציגי טנידה (שטייגר ודומינג'וס) כבעלי זכות החתימה בחשבון [ת/111 סעיף 1.7.2].

תכלית מינוי בעלי זכות חתימה בחשבון נועדה לאפשר לטנידה לפקח על המתרחש בחשבון. לא הייתה להם יכולת מעשית לבצע פעילות כספית בחשבון שכן הכסף שהופקד בו (ערובת המימון) לרבות הריבית שהפיקדון זוכה בה היה נתון לשעבוד לבנק פיבי. פרט למהלך שגוי של נשיך שהחתיים את שטייגר ודומינג'וס על מניות פאי במקום המיועד לחתימת דירקטורים^[58], אין שום מסמך ואין כל ראיה להוכיח שנציגי טנידה מונו לדירקטורים או שהיה להם מעמד כלשהו בחברה.

ביום 26.11.99, כשנפתח חשבון פאי בפייביו שוויץ, שלח קומיסר לבנק הודעה שבה צוין זאבי כנהנה (beneficial owner) בחשבון [ת/809, 810א]. מאוחר יותר ביום 29.11.99 כשנציגי טנידה הוסמכו כבעלי זכות חתימה בחשבון נשלחה הודעה נוספת שבה ציינה פאי כנהנית בחשבון. זאבי וקומיסר העידו שאין כל משמעות להבדל שבין שתי ההודעות. פאי היא אמנם הנהנית בחשבון; אלא שזאבי כבעלים יחידי של פאי הוא הנהנה הלכה למעשה [קומיסר פ/7708; זאבי פ/3766-3765, 3767].

הענקת זכויות חתימה בחשבון אינה גורעת ממעמדו של זאבי כבעלים של החשבון [פיוטרקובסקי פ/82, 85; נוחימובסקי פ/94, 95, 97]. יתר על כן, לא זו בלבד שכספי החשבון משועבדים לבנק בלי יכולת לגעת בהם, אלא אף גם זו שמכוח הסכם הנאמנות נמנעה ממורשי החתימה כל אפשרות להוציא כספים מחשבון פאי, משך כל תקופת האופציה, בלי אישור בכתב של גד זאבי [ת/111 - סעיף 1.7.6]. מכאן שהתכלית העיקרית של הענקת זכויות חתימה בחשבון פאי לנציגי טנידה לא הייתה אלא לשם פיקוח בלבד [קומיסר פ/7338; פויכטוונגר פ/1772; נשיך פ/128; צ'רנוי פ/5377].

סיכום השקפת ההגנה

סיכומה של השקפת ההגנה הוא שערובת המימון נמסרה לזאבי, כהלואה מעם טנידה. לצד מחויבות חוזית (אובליגטורית) להחזיר את ההלוואה למלווה היה זאבי לבעלים של כספי ערובת המימון. הכסף הופקד בחשבון פאי שזו חברה בבעלות מלאה של זאבי. חשבון פאי נשלט בידי זאבי. כבעלים הוא רשאי להקנות זכויות חתימה בחשבון למי שהוא חפץ ולהגביל את החותמים לפי צרכיו מבלי שייגרע דבר מבעלותו על החשבון וכספים אשר בו. הא ראיה שכאשר החליט מאגד הבנקים "לקרוא להלוואה" ולממש את הסכום המופקד בחשבון פאי כבטוחה, הייתה הפנייה לזאבי בלבד; לא לטנידה, ולא למורשי החתימה כנציגייה [קומיסר פ/7701].

בעלות ושליטה בהון העצמי - ממצאים

צ'רנוי הפקיד את כספי ערובת המימון בחשבון הבנק של חברת פאי בבנק פיבי שוויץ. זאבי רשם את החברה ומעיקרה היה לבעלים שלה ושל החשבון שנפתח בשמה. המאשימה ביקשה להוכיח שצ'רנוי, באמצעות טנידה, היה לבעלים של פאי וממילא לבעלים או בעל השליטה בחשבון פאי. לפי השקפתה כיון שצ'רנוי הוא "גורם מחזיק" בפאי הריהו, בעקיפין, גורם מחזיק בחברות המחזיקות באמצעי שליטה בבזק. נוסף לכך ניתן לראות בהעברת השליטה בפאי לידי טנידה ביטוי להשקעה משותפת של זאבי וצ'רנוי ברכישת מניות בזק.

מניות פאי

זאבי יסד את פאי כחברת BVI שהוא הבעלים של הון המניות שלה (מניות למוכ"ז) והנהנה היחיד מכל אמצעי השליטה בחברה (להלן: "הבעלות בפאי"). מצב מוצא זה אינו שנוי במחלוקת. האם חל בו שינוי? האם הועברו מניות פאי או אמצעי שליטה בה לטנידה? המאשימה גורסת מענה חיובי ואילו הנאשמים שוללים את הטענה באורח מוחלט.

שתיים מתניות הסכם האסקרו שוקלות לעניין הבעלות בפאי. האחת היא הצהרת זאבי שהוא הבעלים של פאי ושהוא מתחייב שלא לשנות את הבעלות בפאי במשך כל תקופת האופציה [סעיף 1.7.1 של ת/111^[59]]. השנייה היא התחייבות של זאבי להעביר לטנידה את מניות פאי (המייצגות את כל זכויות הבעלות בפאי) על מנת שהמניות יוחזקו בנאמנות לשם הבטחת קיום מחויבויות זאבי שלא לשנות את הבעלות בפאי [סעיף 1.7.2 של ת/111^[60]].

כיון שמניות פאי הן מניות למוכ"ז, העברתן לכל גורם היא לכאורה העברת הבעלות בהן לנעבר. אולם ההסכם מציון בפירוש כי העברת המניות לטנידה היא לשם החזקתן בנאמנות. העברת מניות למוכ"ז לידי נאמן אינה מעבירה בעלות במניות^[61]. באות כוח המאשימה ערות למשמעותה של החזקה בנאמנות^[62] ולפיכך הן טוענות שהאמירה שהמניות המועברות יוחזקו "in trust by The trust" אינה אלא שגגת לשון ושהביטוי הנכון והמתבקש הוא שהמניות יוחזקו "in trust for The trust". היינו זאבי נסכם עם יתר הנאשמים ועם באי כוח טנידה ונציגיה להעביר לטנידה את מניות פאי על מנת שצ'רנוי ישמר בידיו את הבעלות בסכום של כ - 150 מ"ד שהוא השקעתו במניות בזק אשר יוחדה למימון העצמי. כיון שזאבי ושותפיו היו ערם למגבלות שבחוק הבזק, החליטו לערפל את ההעברה על ידי יצירת מנגנון של נאמנות העושה את טנידה נאמן על רכושה שלה עד לסיום תקופת האופציה שאז תוכל ממילא לקבל את כספה או להפוך למשקיעה גלויה במניות בזק.

מניין שהנאשמים נקטו אחד ב"פה" (כלומר בהסכם שבו הביטוי for, הוחלף, בשוגג או בכוונת מכוון, בביטוי by) ואחד בלב? המאשימה גורסת שניתן לעמוד על כוונת הנאשמים באמצעות אמרות שונות שנשמעו מפיהם ומפי הגורמים המעורבים (נשיץ, פויכטוונגר, דומנג'וס, שטייגר) בשלב החקירה) ומן ההתנהלות למעשה (נטילה חד-צדדית של המניות בידי נשיץ והעברתן לכספת בשוויץ, החתמת נציגי טנידה על שטרי המניה כדירקטורים והימנעות מהכללת מניות פאי בתחום הנאמנות המשותפת של נשיץ וקומיסר). כל מה שיש מפי המאשימה נשלל בפי הסנגוריה.

קשה לשופט, בשר ודם, "לפצח" דברים שבלב. הנאשמים ודאי יודעים "אם לֵעָקֵל או לעקלקלות"^[63]. עליי לבחון את לבבם על פי ראיות חיצוניות. בהקשר זה הדברים נראים לי ברורים למדיי או שלכל הפחות יש ספק של ממש בפליליותם. שלושה הם טעמי המסקנה הזאת.

- (1) הסכם האסקרו לפי לשונו ולפי הגיונו מתיישב עם הסברי הנאשמים ושאר שותפי גיבוש ההסכם וספק מתיישב עם השקפת המאשימה. ההסכם קובע שהבעלות בפאי היא של זאבי והעברת מניות פאי לנאמנות של טנידה נעשית לשם הבטחה שהבעלות בפאי תישאר בידי זאבי. ההסבר שנשמע מצד ההגנה הוא שצ'רנוי ביקש למנוע מזאבי להעביר את הבעלות בפאי לגורם שלישי ובכך להערים עליו. על כן תבע שהמניות יישמרו בנאמנות בידי טנידה. זה הסבר מתקבל על הדעת (הדברים אפילו מתיישבים עם הערת נשיץ שהמניות הושמו בנאמנות עבור (for) טנידה. שכן הנאמנות מבטיחה שזאבי לא יעביר את המניות לאחר.
- (2) עורכי הדין נשיץ וקומיסר נפגשו כדי לסכם את מימוש הוראות הסכם האסקרו ביחס למניות פאי. הם סיכמו ואף חתמו על מסמך המסכם את הסכמתם, שהמניות יושמו במעטפה (יחד עם מסמכים אחרים שהופקדו בידיהם כנאמני הסכם הברירה) שאין לפתוח אותה אלא בהסכמה הדדית [ת/113]. קומיסר ראה בהסכמה זו משום שינוי פורמאלי של הסכם האסקרו, שנעשה בחתימתו ובחתימת נשיץ כמי שמוסמכים לכך. דברי קומיסר מתקבלים על הדעת. זאבי, כך הסביר קומיסר, חשש מפני מסירת מניות פאי לנאמנות בידי טנידה. אלה הן מניות למוכ"ז וכשם שצ'רנוי חשש שזאבי יעבירן לאחר, כך גם אפשר היה לחשוש להעברת המניות מידי צ'רנוי לצד ג. על כן הוסכם שהמניות יוחזקו בידי שני עורכי הדין (כנאמנים. הרי אין להם מעמד אחר) ובכך יובטח שאיש לא יעבירן לאחר. זה טיבה של מסירה לנאמנות.
- (3) אכן מפי רוב הגורמים המעורבים, נשמעו, בשלבים שונים, אמרות שמהן אפשר להסיק שפאי הועברה לטנידה או שאמצעי שליטה בפאי הועברו לטנידה. בבית המשפט ניתנו הסברים שונים מפי גורמים אלה. התביעה רואה בהסברים אלה "עדות כבושה" שמשקלה הראיתי אפסי. ספק אם אפשר בדרך של הכללה לומר שכל הבהרה שניתנה מפי הנאשמים במשפט היא בגדר "עדות כבושה" (חלק מן הנאשמים, כמו קומיסר למשל, מיהרו ליישב אמרות סותרות זמן קצר לאחר שנאמרו). אולם אפילו תאמר שהנאשמים ועדיהם כבשו בלבבם את גרסתם (המזכה) עד שהתייצבו להעיד בבית המשפט, אף אני אגיד שבמקום שהגרסה ה"כבושה" מתיישבת עם המציאות יותר מאשר הגרסה המקורית, המיידית, משקל הראשונה דווקא עדיף.

בידין אפשר שקומיסר נוקש באמרי פיו; אפשר שדומינג'וס, שטייגר ווייס סברו שמניות פאי הועברו לטנידה ואפשר שצ'רנוי קיווה שמניות אלה נמסרו לשליטתו. אולם כל אלה אינם יכולים להפוך על פניה מציאות שבגדרה מניות פאי לא הועברו לטנידה. המניות היו אמורות להימסר לטנידה כנאמן אך בפועל הופקדו בתוך מעטפה חתומה לידי נשיץ "עם הוראה" שהמעטפה לא תיפתח בלי הסכמת קומיסר.

המבנה שתיארתי עד הנה נראה בעיני מוצק ומבוסס דיו כדי להצדיק ממצא שהבעלות בפאי הייתה ונותרה משך כל התקופה בידי זאבי. קושי מסוים מעוררות שתיים מפעולותיו של נשיץ. נשיץ, כבא כוח טנידה, נהג במניות פאי מנהג בעלים. כמנהג בעלים (של המניות) נטל אותן בלי לשאול רשות מאיש והפקידן בכספת בשוויץ. כמנהג בעלים (של החברה) החתים את שטייגר ודומינג'וס על שטרי המניות במקום המיועד לחתימת דירקטורים. האם אפשר שעורך הדין המנוסה פעל כך מתוך טעות או פיזור דעת? או שמא פעולתו שיקפה מציאות שבכוונת מכוון נסתרה מן העין

ונעטפה בבלייל מילים, תניוֹת, מזכרים ונספחים עד שהנוגעים בדבר נדמו כמי ש"נבֵּלה ... שְׁפָתָם אָשֶׁר לא יִשְׁמְעוּ
אִישׁ שְׁפַת רֵעֵהוּ" [בראשית, יא ו]?

הקושי הזה אינו מכריע. לפחות בעניין אחד - ההחתמה של נציגי טנידה על המניות כאילו הם דירקטורים - התנהל נשיץ מתוך טעות^[64]. נציגי טנידה לא מונו כדירקטורים בפאי. אינני יודע מה הדריך אותו בפעולתו השנייה. בעדותו לפניי ניסה "להלך בין הטיפות" ולפיכך תשובותיו לתובעת מזה ולסנגורים מזה נראות לעתים סותרות. ייתכן שמטעמים שונים התגבש אצל נשיץ הלוך מחשבה (state of mind) שונה מזה של זאבי וקומיסר. אין כל סיבה לייחס מלאכותית את הלוך המחשבה של הראשון לאחרונים.

ממצא העובדה הוא שהבעלות בפאי לא הועברה לטנידה. היא נותרה, במגבלות מסוימות שנבעו מהפקדת המניות בנאמנות, בידי זאבי.

מינוי דירקטורים בפאי

טענת התביעה היא שבפגישה בפריס ביום 25.11.99 גובשה הסכמה בעל פה בין הצדדים^[65] ששני נציגי טנידה יתמנו לדירקטורים בפאי, ביחד עם זאבי (בכך יקיימו למעשה שליטה של טנידה בפאי). טענה זו לא הוכחה כדבעי והיא אינה יותר מסברה או ניחוש מלומד.

ראש ועיקר לטעמי נעוץ בעובדה שאף על פי שהמפגש בפריס נועד לגיבוש עקרונות הסכם האסקרו אין בהסכם (נחתם ביום 30.11.99) ביטוי להסכמה הנטענת. יתר על כן למן כינונה של פאי ועד "פיצוץ הפרשה" לא נערך הליך פורמאלי של מינוי אנשי טנידה לדירקטורים ולא דווח על הליך כזה לחברה המנהלת ב-BVI.

אם אמנם גובשה הסכמה כנטען מדוע לא בא זכרה בהסכם האסקרו? ומדוע לא נערך הליך המינוי^[66] על פי אותה "ההסכמה"? התביעה סבורה שזאבי לא דיווח לקומיסר על ההסכמה למינוי אנשי טנידה כדירקטורים ולפיכך קומיסר (שניסח את הסכם האסקרו) לא כלל אותה בהסכם. נשיץ, כך ממשיכה הסברה, כנראה לא שת לבו לחסר זה. היתכנותה של סברה זו מפוקפקת מאד בעיניי. משמעוהה היא שזאבי ביקש להוליך שולל את צ'רנוי, טנידה ובא כוחם נשיץ. זו אפשרות קלושה, כמעט מגוחכת. טיוטת הסכם האסקרו הועברה לעיון הצדדים לו. איש מהם לא הבחין בחסר כה משמעותי? נשיץ לא שת לבו; פויכטוונגר הקפדן (שרשם לעצמו בפריס הערה על מינוי "החברה של טנידה" כדירקטורים) נכשל ב"שיעורי הבית"; רום התעלם, צ'רנוי אינו קורא אנגלית ו"החברה של טנידה" לקו ב"הבנת הנקרא".

סבירותו של צירוף מקרים זה קטנה מאד בעיניי. ברור למדי שהאפשרות שנציגי טנידה יתמנו לדירקטורים בפאי "עלתה על השולחן" במפגש פריס אולם אין ראייה מספקת לכך שהדבר התגבש לכלל הסכמה. יתר על כן, גם בהנחה שבפריס הסכימו הצדדים עקרונית למינוי כאמור, ברור שההסכמה לא יצאה מן הכוח אל הפועל. מה ערך יש ב"חיסוט" וב"נבירה" אחר מחשבות - אולי "רעות" - של א התממשו, משל לנוצרי קתולי המצוי בתא הוויודי ומכה

על חטא שחטא בהרהור לב^[67].

לא הוכח די הצורך שהנאשמים גיבשו הסכמה למנות נציגים של טנידה לדירקטורים בפאי. ממילא גם לא הייתה העברה של אמצעי שליטה בפאי, לטנידה

השליטה בחשבון פאי

דומה כי הנסיבות בהקשר לשליטה בחשבון פאי אינן שנויות במחלוקת. אלה הן:

(1) חשבון פאי בבנק פיבי שוויץ נפתח בידי זאבי שנרשם כבעלים וכנהנה בחשבון [ת/810^[68]];

(2) בהסכם האסקרו נקבעו זכויות החתימה בחשבון פיא כך:

(א) שלושה בעלי זכויות חתימה; שני נציגי טנידה (שטייגר ודומנג'וס) וזאבי. שתי חתימות עשויות לחייב את החשבון [§1.7.3 של ת/111];

(ב) הוצאת כספים מן החשבון אינה אפשרית בלי חתימת הסכמה של זאבי [§1.7.6]

(ג) הגדלת השעבוד של כספי החשבון לטובת מכתב האשראי הבנקאי - בחתימת זאבי בלבד [§1.7.6];

(ד) טנידה רשאית להחליף את מורשי החתימה מטעמה. לזאבי זכות להתנגד להחלפה מטעמים ענייניים [§1.7.3];

(ה) מצב דברים שמכוח הסכם הברירה מאפשר החזרת הערבות הבנקאית (שטנידה ממנה) לידי טנידה (למשל §3.4 של ת/55), מוחלף בהחזרת הכסף שהופקד (במימון טנידה) בחשבון פאי, לחשבון

פאי והכסף יהיה זמין לכל שימוש שטנידה תחפוץ בו^[69]

(3) הדיווח לבנק התייחס לזהות שלושת בעלי זכות החתימה ולעובדה ששתי חתימות מספיקות לחייב את החשבון. לא דווחו יתר ההסכמות הכלולות בהסכם האסקרו.

(4) טנידה שילמה את עמלות חשבון פאי.

עד שאני גוזר מסקנות ממערכת הנסיבות המתוארת ראוי להזכיר שטנידה מימנה את סכום הכסף שנדרש לצורך ערובת המימון. צ'רנוי לא העניק כ-150 מ"ד לזאבי במתנה. הוא הלווה לזאבי את סכום העתק הזה ובתמורה קיבל אפשרות ברירה בין רכישה (מותאמת לחוק הבזק וכלליו) של 50% ממניות בזק שנרכשו בידי זאבי לבין החזר ההלוואה בצירוף ריבית מוסכמת מראש. צ'רנוי הפקיד את הסכום הנדרש בלי שקיבל בטחונות של ממש. זאבי לא שעבד נכסים לטובת צ'רנוי כנגד ההלוואה ולא העניק לו ערבויות. צ'רנוי לא תבע שליטה בכסף. כל שביקש הוא ליצור מנגנון שיאפשר לו בכל רגע נתון לברר מה מתחולל בחשבון והאם ההתנהלות בו אינה מסכלת את מימוש הסכם הברירה. כן ביקש

שהמנגנון שיקבע יאפשר לו לקבל את כספי הפיקדון בפאי כשם שהמנגנון של הסכם הברירה אפשר לו לקבל, בנסיבות מתאימות את הערבות הבנקאית.

מנקודת המשקף (פרספקטיבה) של הסכם האסקרו אין ספק שזאבי הוא בעל השליטה בחשבון פאי. החשבון נפתח בידו, הוא (או פאי שזו הוא) הנהנה בחשבון. זאבי הסכים להעניק זכויות חתימה מוגבלות לנציגי טנידה. בעלי זכות החתימה אינם יכולים להוציא סנט אחד מן החשבון בלי הסכמת זאבי. לכן גם כאשר מוסר השעבוד לטובת פיבי על כספי הפיקדון, טנידה אינה יכולה למשוך את הכסף, אם כי יש מחויבות הסכמית של זאבי לאפשר לטנידה, במצב זה, להשתמש בכסף כרצונה [§7.1.7 של ת/111].

עוד מנקודת המשקף ההסכמית. זאבי הגביל את שליטתו בכספי החשבון. הוא אינו יכול למשוך את כספי החשבון ולהעבירם לרשותו בלי הסכמת לפחות אחד מנציגי טנידה. הגבלה זו מובנת בהתחשב במחויבות של זאבי להחזיר לצ'רנוי את הערבות הבנקאית [ת/55] או את הכסף המופקד [ת/111].

מנקודת המשקף של בנק פיבי, זאבי הוא הבעלים של החשבון. אלא שזאבי העניק לנציגי טנידה זכות בלתי מוגבלת להתנהלות בחשבון, לרבות משיכת כספים ממנו (שמוגבלת רק מכוח השעבוד לבנק). מזווית הסתכלות זו נראה לכאורה שזאבי העביר לטנידה את השליטה בחשבון, אולם כיון שהבנק לא נחשף לתניות הסכם האסקרו, לדידו רשאי זאבי, כבעל החשבון להחליף את בעלי זכות החתימה לרצונו ולחזור ולקיים שליטה מוחלטת בחשבון.

כללו של דבר כינון פאי, הסכם האסקרו וחשבון פאי לא נועדו ליצור מסגרת של שליטה של צ'רנוי בכסף שהעמיד לרשות זאבי. המנגנון המשולב הזה נועד לשמש תחליף לערובה או לבטוחה שהכסף יוחזר לצ'רנוי כשיתהוו נסיבות מתאימות ושהכסף ינוצל לתכלית שלשמה נמסר.

עוד נראה לי פשוט וברור שאין זיקה בין פאי וחשבון פאי ומנגנוני הביטחון האמורים לבין שאלת היווצרות שותפות בין צ'רנוי לזאבי לרכישת מניות בזק.

הסכמות נוספות שמצביעות על שותפות ולא על הלוואה

רכישה עתידית של מניות בזק

בהסכם הברירה כלולה תניה שמכוחה צד להסכם המבקש לרכוש מניות בזק נוספות, מעבר למניות שנרכשו מ-C&W, צריך להציע לצד השני לרכוש אותן במשותף באמצעות החברות הישראליות שרכשו את מניות C&W. במקרה של סירוב של הצד הניצע, רשאי המציע לרכוש את המניות הנוספות באופן עצמאי [סעיף 9.5 של הסכם הברירה].

הערבות הבנקאית כתמורה למחויבויות זאבי לפי הסכם הברירה

צ'רנוי התחייב להעמיד את הערבות הבנקאית בסך 150 מ"ד בתמורה להתחייבויות זאבי הכלולות בהסכם הברירה

ובניהן המחויבות לאפשר לצ'רנוי לרכוש 50% ממניות בזק שנרכשו מ-C&W. אות ועדות יש בכך שההסכם לא היה הסכם הלוואה גרידא, אלא הסכם להשקעה משותפת.

"פרמיה" בנסיבות של הארכת תקופת האופציה

הסכם הברירה מעניק לצ'רנוי בחירה בין רכישה של מחצית המניות לבין החזר הלוואה בצירוף "פרמיה" של 100 מ"ד. זאבי ואחרים העידו שה"פרמיה" מגלמת ריבית מסחרית מקובלת. אלא שהסכם הברירה מבטיח לצ'רנוי את אותה "פרמיה" ממש (100 מ"ד) גם אם תקופת האופציה תוארך כדי 10 שנים. אם אמרת שפרמיה של 100 מ"ד בהתייחס להלוואה של 150 מ"ד ל-5 שנים היא פרמיה מסחרית מקובלת, על כורחך תאמר פרמיה באותו היקף כשמשך ההלוואה 10 שנים איננה פרמיה מסחרית מקובלת. מכאן נשמע שהסכם הברירה אינו הסכם הלוואה רגיל אלא הסכם שותפות.

הפחתת רווחי מכירת מניות ממחיר מימוש האופציה

הסכם הברירה הסדיר את מחיר המנייה שצ'רנוי יחויב בו במקרה של מימוש האופציה. המחיר נקבע להיות 50% ממחיר העלות של מנייה בעסקת C&W בצירוף הוצאות העסקה וריבית ששולמה למאגד הבנקים ובהפחתה של רווח שהתקבל ממכירת מניות שנרכשו בעסקת C&W או מהקטנת יתרת הלוואה למאגד הבנקים באמצעות דיווידנד ממניות בזק [סעיף 3.1 של הסכם הברירה]. המאשימה סבורה שמנגנון תמחור זה לא זו בלבד שאינו מתיישב עם הסכם הלוואה אלא אף גם אופציה רגילה אינו משקף. הוא משקף הסכם שותפות, לפי שלמן ההסכם היה צ'רנוי לשותף ברווחי המניות שנרכשו.

איסור שעבוד והעברה של מניות החברות המעורבות בעסקה

הסכם הברירה אוסר שעבוד או העברה של מניות החברות המעורבות וכן את מכירת מניות בזק שנרכשו, משך תקופת האופציה /סעיף 1.6 של הסכם הברירה]. ודוק האיסור אינו מתגדר ב-50% של המניות שהן נושא האופציה אלא חל גם על היתרה שהיא בלעדית של זאבי. גם הסדרה זו משקפת שותפות מלאה.

ההסכמות הנוספות - הערות, תגובות ומסקנות

עסקת זאבי-צ'רנוי לא נבנתה כעסקת הלוואה גרידא. זו הייתה עסקת הלוואה + אופציה. זאבי "כתב" אופציית רכש (call option) לצ'רנוי שמכוחה האחרון רשאי לרכוש נכס בסיס (50% ממניות CSS) במחיר העלות של רכישת מניות בזק בידי זאבי. הביטוי "עלות" (cost) מוגדר בהסכם הברירה. הוא מורכב מן המחיר ששולם בידי זאבי עבור מניות בזק בצירוף הוצאות עסקה שונות ובגריעת רווח ממניות בזק שנכרו או מדיווידנד ששימש להקטנת יתרת הלוואה למאגד הבנקים.

מנקודה זו של הגדרת ה-"cost" יתד ופינה לקבוע שהשקפת המאשימה ביחס ל"ראיות" לשותפות אינה אלא ראיית "צל הרים כהרים". הגיונו המסחרי - כלכלי של ה-"cost" כלל אינו מענייננו^[70]. הצדדים לעסקה החליטו, כל אחד

מזווית העניין שלו, שכדאי לקבוע לאופציה מחיר מימוש כעולה מהגדרת ה- "cost". מה עניינו בכך? זאבי יכול היה, משיקולים שונים, לרבות שיקולים הקשורים בעסקות עתיד עם צ'רנוי, לקבוע מחיר מימוש של $\frac{1}{2}$ מן המחיר שהוא שילם עבור כל מניה. האם זה מעיד על "הסכם שותפות"?

השאלה שלפתחו של משפט זה האם ההסכמה בין הצדדים משקפת מכירה של מניות בזק בלי היתר או העברה של אמצעי שליטה במניות בזק בלי היתר. פסקתי למעלה מכאן שלא הייתה העברה של אמצעי שליטה. המאשימה מסכימה שהענקת ערובת המימון על דרך של הלוואה אינה מהווה מכירה של מניות בזק או השקעה בהן. היא גם מסכימה שהענקת אופציה לרכישה עתידית אינה בגדר מכירה. אם כך, מה חפץ יש ב"נבירה" בהסדרי העסקה ופרטיה. גם אם יימצא שתחשיבי ה"פרמיה", או הסכמי ה"כבילה" (לעניין חופש העברת המניות הללו בתקופת האופציה) וכיו"ב שגויים מבחינת התועלת הכלכלית שהם משקפים, אין לגזור מכך שהצדדים כיוונו לתכלית שונה מזו שהוצהרה והוסכמה במפורש.

על כן ניתן לקבוע בוודאות מספקת שפרטי "מחיר המימוש", היקף ה"פרמיה" בגין הלוואה המוחזרת, הסדרי "תן" [את ערובת המימון] וקח [אפשרויות מסחריות "מפתות" כפופות לדין] אחרים מבטאים את מה שגלוי על פניהם ואינם מבטאים כוונה נסתרת לעסקת השקעה משותפת עוקפת או מפרת חוק.

התנהלות בתקופת ההסכם המצביעה על שותפות

המאשימה מבקשת לשלול את הטענה, שנשמעה מפי הנאשמים שדרך ההתנהלות של זאבי במהלך מימוש ההתקשרות עם צ'רנוי מעידה על "עצמאות". היא גורסת שדווקא ניהול חברות זאבי תקשורת בפועל מלמד על שותפות בין זאבי לצ'רנוי.

המאשימה ציינה בסיכומיה שלעניין זה "חשיבות משנית". להלן תתבאר סברתי שלעניין זה אין כל חשיבות ודבר לא משתמע ממנו. על כן אזכיר את פרטי הטענות בקיצור אמרים.

מינוי דירקטורים

במאי 2000 מונה דירקטור בחברות זאבי לפי המלצת טנידה. לפי שעד אז, משך כחצי שנה, התנהלה החברה בידי זאבי בלי מעורבות נציגי טנידה ראו בכך באי כוח הנאשמים אות ועדות להעדר כוונת שיתוף בין זאבי לצ'רנוי. גם המינוי במאי 2000, נעשה, כך טענת מי מן הנאשמים, משום שטנידה חשדה שזאבי מושך כספים מן החברות בניגוד להסכם עמו. העמדה על מינוי דירקטור נבעה, אם כן, מסיבות של "פיקוח" ו"שקיפות" ולא לשם ניהול משותף של החברות השולטות במניות בזק.

המאשימה הצביעה על ראיות שונות לכך שטנידה דרשה למנות נציגים מטעמה לדירקטוריון CSS למן נובמבר 1999 [ת/67, ת/70] וכן לאחר הסכם האסקרו שבמסגרתו הוחלפה CSS בחברה ישראלית (זאבי תקשורת בינ"ל); הכל לפני שהתעורר חשד בדבר משיכת כספים [ת/323].

העובדה שעד מאי 2000 לא מונה דירקטור מטעם טנידה נבעה מכך שזאבי הצליח לשכנע את צ'רנוי ואת רום שמינוי כזה (על הפרק, לאחר כינון זאבי תקשורת בינ"ל, הייתה מועמדות רו"ח יצחק ראט) עלול לחשוף את הקשר בין צ'רנוי לזאבי. מטעם זה מונה, לבסוף, ראט כרו"ח של החברות במקום להתמנות כדירקטור [ת/979; רום - 40-6839].

חלוקת רווחים

בחודשים הראשונים לאחר רכישת מניות בזק בידי זאבי עלה ערכן של המניות כדי כך שמאגד הבנקים הסכים להעניק לזאבי אשראי נוסף (מובטח במניות בזק). זאבי משך מתקשורת מימון וניהול כמה עשרות מיליוני שקלים למטרות שונות. הדבר נגלה לרום וצ'רנוי לאור בדיקה שביצע רו"ח ראט [ת/159א].

התגלעה מחלוקת בין זאבי לבין צ'רנוי ורום בשאלה אם לנוכח ההסכמות שבין הצדדים היה זאבי רשאי למשוך לצרכיו את כספי האשראי הנוסף, או שמא חובתו הייתה להשתמש בכסף כדי לצמצם את הערבות הבנקאית של טנידה.

סיכומה של המחלוקת בהסכמה שתקשורת מימון וניהול תעביר סכום של 14 מ"ד לחברות off-shore של צ'רנוי [ת/175]. הוסכם גם שזאבי יקבל ממאגד הבנקים סכומי אשראי נוספים וישתמש בהם כדי להעביר לצ'רנוי את הסכום הנזכר וכן להעביר לו מחצית מסכומי האשראי הנוספים.

התביעה נסמכת על ראיות שונות (בעיקר שיחות של רום עם ראט, צ'רנוי, פויכטוונגר ועוד) כדי להראות שמדובר היה בחלוקה שוויונית של סכומי האשראי הנוסף, כיאה לשותפים בהשקעה המחלקים את התשואה שההשקעה מניבה.

כספי האשראי הנוסף היו, הלכה למעשה, בגדר רווח שנוצר מעליית ערך מניות בזק. כיון שלא נוצרו התנאים להקטנת היקף ערובת המימון, נטילת האשראי הנוסף הייתה הדרך היחידה עבור זאבי (פרט למכירת המניות) לזכות בתשואה מסוימת מעליית ערך המניות. כך גם צ'רנוי. אפשר היה להעביר את כספי האשראי הנוסף לחשבון פאי לשם הקטנת הערבות של צ'רנוי אולם האחרון לא יכול היה למשוך כספים אלה לעצמו. גם מבחינתו קבלת חלק מן האשראי הנוסף היא טובת הנאה מעליית ערך המנייה.

התשלומים שנמסרו לטנידה מתוך כספי האשראי הנוספים נעשו "מחוץ להסכמים". הנאשמים ועובדיהם השונים התקשו להגדיר את מהותם. כך או אחרת המאשימה טוענת שכיון שהתגבשה הבנה בין הצדדים שיש לחלק את כספי האשראי הנוסף "חצי - חצי" אות ועדות היא לכך שהם ראו בדבר טובת הנאה שנצמחה מן המניות ושכשותפים להשקעה ולרכישת המניות עליהם להתחלק בתשואה.

קביעת מורשי החתימה

בהסכמים השונים לא נכללה הסדרת זכויות חתימה בחשבונות חברות זאבי תקשורת. אולם משלב מסוים טנידה החלה ללחוץ לקבל "זכות חתימה שנייה" בחשבונות הבנק של החברות הללו כדי שתהיה לה בקרה על משיכת כספים בידי

זאבי נאבק נגד הדבר והציע כל מיני רעיונות נפתלים. סופו שנכנע [ת/172, ת/178, ת/185]. בעדותו בבית המשפט הודה זאבי שנכח זכויות החתימה שהוענקו לנציגי טנידה לא הייתה לו אפשרות להוציא כספים מחשבונות החברות בלי הסכמת נציגי טנידה. הוא אמנם סייג את דברו בכך שהיה לאיל ידו לשנות בכל עת את ההחלטה בדבר זכויות החתימה אך בפועל לא פעל כך [פ/3887].

המאשימה הצביעה על ראיות שונות להוכחת הטענה שזאבי בשיתוף פעולה עם קומיסר "ערך" פרוטוקול של דירקטוריון זאבי תקשורת מימון וניהול שבו מתועדת החלטה שהושגה תוך שימוש ב"קול המכריע" של זאבי לשינוי זכויות החתימה בחשבונות הבנק כך שזאבי יוכל לבצע פעולות מסוימות בחתימת יחיד שלו [ת/700^[71]]. בפועל, כך הטענה, לא קוימה ישיבת דירקטוריון כלל ועיקר (רום, שהיה אז דירקטור בחברה ולפי ה"פרוטוקול" השתתף בה הכחיש נמרצות את קוימה).

פעילות מרמתית זו שהוסתרה מידיעת רוֹם, צ'רנוי וגורמי טנידה, מוכיחה שההסכמה בין הצדדים הייתה לניהול משותף של חברות זאבי.

באורח דומה הוסתר דבר פיטורו של רוֹם מידיעתו ומידיעת צ'רנוי ונשיץ.

מעורבות צ'רנוי בניסיון לגבש הסדר לאחר כישלון ההלוואה

ברבעון הראשון של שנת 2001 התרחש כישלון (default) של מנגנון הביטחונות להלוואת הרכישה. ערכן של מניות בזק ירד אל מתחת ל"קו הגבול" התחנן שמאפשר לבנקים "לקרוא [לפירעון מיידי] להלוואה ולחלט את הערבות המגולמת במימון העצמי [אותם 150 מ"ד שצ'רנוי העמיד].

במציאות זו ביקש זאבי לעצמו כל מיני פתרונות שימנעו את קריסת עסקת מניות בזק. הוא שיתף בכך את צ'רנוי והלה שקל אפשרויות אלה. בכלל זה אפשרות לממן את הגדלת הביטחונות כנגד זכויות מסוימות שיינתנו לצ'רנוי עם מימוש האופציה או בתום תקופת האופציה. רעיונות אלה לא יצאו מן הכוח אל הפועל ואכן בסופו של דבר עסקת המניות קרסה.

התביעה רואה בעובדה שצ'רנוי שקל סיוע כספי לזאבי במקום לממש את הערבות האישית שזאבי ערב להחזרת ההלוואה שקיבל מצ'רנוי, הוכחה לשותפות העסקית ברכישת המניות.

השקפת ההגנה; התנהלות עצמאית וסכסוך עסקי

הנאשמים דוחים באורח נחרץ את טענת השותפות. זו עובדה שבתקופה שלאחר רכישת המניות פעל זאבי באורח עצמאי בכל הנוגע למניות בזק שבידו. הוא השתתף באספות כלליות של חברת בזק, המליץ על דירקטור וקיבל דווח על דיווידנד (ששימש להחזר הלוואת הרכישה). בכל אלה צ'רנוי אפילו לא היה מיודע. לא מפני שלא היה לו ייצוג בחברות זאבי (או

שהנציג, רום, פוטר) אלא מפני שלצ'רנוי לא היה עניין בדבר לא לו. צ'רנוי ואנשיו מיקדו את התעניינותם בהתנהלות הכספית של חברות זאבי. צ'רנוי חשש לגורל כספו. הוא חשש שזאבי מבצע "תרגילים פיננסיים" מאחורי גבו וגוזל את כספו. על רקע זה התגלע סכסוך מר בין זאבי לצ'רנוי.

הסכסוך הכספי הוא מקור העניין של צ'רנוי במתרחש בחברות זאבי והוא הטעם לרצונו לקבל "דריסת רגל בחברות (דירקטורים מומלצים) או זכויות חתימה בחשבונות הבנק שלהם.

הסכסוך נבע מפרשנות שונה, של כל צד, את ההסכמים; מה ניתן ומה לא ניתן לעשות בסכומי כסף המצויים בחשבונות חברות זאבי. כדי לתווך בסכסוך הובא בעובי הקורה, בשלב מסוים, עו"ד זאב חפץ (מי שהיה שגריר ישראל ברוסיה). עו"ד חפץ עיין, בין היתר, בהסכמים (הסכם הברירה והסכם האסקרו). עובדה זו כשהיא לעצמה שוללת את טענת מזימת ההונאה. שהרי לא מתקבל על הדעת להביא אדם זר בסוד העניין. חפץ גם העיד^[72] שהמסמכים שעניין בהם שיקפו הסכם הלוואה ואופציה ולא הסכם שותפות לרכישה נכס.

האשראי הנוסף היה למקור הסכסוך העיקרי. כיון ששווי מניות בזק עלה באחוזים ניכרים משך החודשים הראשונים לאחר רכישתם, העמיד מאגד הבנקים לזכות זאבי אשראי נוסף בהיקף מצטבר של 90 מ"ד^[73]. סכומים משמעותיים שונים נמשכו בידי זאבי מחברות זאבי מתוך כספי האשראי הנוסף. מהלך זה של זאבי עורר התנגדות של צ'רנוי מטעם כפול. ראשית צ'רנוי סבר שההסכמים עם זאבי מחייבים את האחרון להשתמש בכל סכום כסף שמתקבל בחברות זאבי, שאינו מיועד לפירעון הלוואת הרכישה, כדי להקטין את היקף ערובת המימון^[74]. שנית, זאבי נימק את הוצאת הכספים בהחזר עלויות עסקת רכישת המניות (כגון שכ"ט עו"ד, הוצאות תיווך וכיו"ב). צ'רנוי לא היה מוכן להכיר בהוצאות הללו (הכרה בהוצאות מגדילה את מחיר ה"עלות" (cost) המקורי של מניית בזק וממילא מגדילה את מחיר הרכישה שיושת על צ'רנוי אם יממש את האופציה) וכן דרש להכיר גם בהוצאות שהוא נשא (הכרה בהוצאות צ'רנוי מפחיתה את מחיר ה"עלות" של מניות בזק ומקטינה את מחיר הרכישה שיושת על צ'רנוי). כשמר חולק על מר מתהווה סכסוך כספי מר ונמהר. אין לסכסוך הזה ולזיקת שליטה או רכישה במניות בזק ולא כלום.

זאבי מסר, הן בהודעותיו והן בעדותו בבית המשפט שכדי לקדם עסקות נוספות עם צ'רנוי הסכים כהסדר של פשרה להעביר לטנידה סכום כסף מסוים שייחשב כהחזר הלוואה (החזר חלקי של ערובת המימון). מועד החזרת הלוואה טרם הגיע אך זאבי נאות לדבר כדי שלא להחרף את היחסים עם צ'רנוי [ת/1137; פ/4505-6, 4563].

מנקודת המשקף של צ'רנוי ורום תמונת הסכסוך נראית, כמובן, שונה. משיכת האשראי הנוסף בידי זאבי ושימוש בו ללא ידיעתם הפגיעה אותם. להוותם נוכחו לדעת שהאשראי הנוסף ותכליות השימוש בו לא הוסדרו בהסכם הברירה או הנאמנות. צ'רנוי סבר שלזאבי מחויבות לראות לכך שבבוא היום יוכל לפרוע את הלוואה ששימה לערובת המימון. הדרך לעשות זאת היא בשימור תקבולים שיתקבלו בחברות זאבי (פרט לדיווידנדים) בחשבון שנשלט בידי צ'רנוי או למצער בחשבון פאי. אולם גם צ'רנוי גורס שאין כל קשר בין הסכסוך העסקי שהתהווה לבין מניות בזק או הסכמה כביכול בעניין חלוקת רווחי המניות הללו [פ/8-4927, 5044].

מלכתחילה ביקש צ'רנוי שתינתן לנציגיו אפשרות להיות מעורבים בניהול של חברות זאבי האוחזות, בקצה השרשרת, במניות בזק. הטעם לכך נעוץ כל כולו בדאגה לגורל סכום ההלוואה שהלווה לזאבי לשמש כערובת המימון. המניות כשלעצמן לא עניינו את צ'רנוי. ממילא לא ניתן לעשות בהן דבר. על כן עיקר המאמץ להוליך למינוי של נציג צ'רנוי בחברות זאבי היה לאחר שנודע שזאבי ביקש והשיג, בלי ידיעת צ'רנוי, אשראי נוסף ואף השתמש בו לצרכיו [מכתבו של נשיץ - ת/150].

מסמך ההבנות שנחתם ביום 27.11.2000 [ת/256] נועד לבטא בכתב הבנות בין הצדדים ליישום הסכמי הברירה והאסקרו. אין בו כל חידוש מיוחד. היבטי ה"ניהול המשותף" שבו נועדו למנוע מזאבי מהלכים כספיים חד-צדדיים. מכל מקום הסכם ההבנות לא נועד לעקוף את חוק הבזק [פויכטוונגר - פ/8-1579-, 15-1814].

כיון שהטענות של צ'רנוי כלפי זאבי נמשכו, נפגשו הצדדים ב-19.3.2001 (מספר ימים לפני שהחלה החקירה הגלויה של המשטרה) והחלו לגבש הסדרי פשרה. מטיוטות ההסדר שהוחלפו בין הצדדים עולה בפירוש מגמה של שמירה על קיום הוראות חוק הבזק, עיגון ההסדר בהסכמי הברירה ואסקרו והגנה מרבית על כספו של צ'רנוי [ת/339, 340, 345, 366].

הגנת צ'רנוי ציינה גם את העובדה שמטעמו היה ניסיון להכניס להסדר הפשרה פסקה שמאפשרת פנייה אל הבנקים וחשיפת ההסכמים לפנייהם אם זאבי יוסיף למשוך כספי אשראי [ת/340, 345; נשיץ פ/1358; צ'רנוי פ/7-4946; האזנת סתר - ת/4954].

לא זו בלבד שהוויכוח הנוקב בעניין האשראי הנוסף לא סבב טענה שמדובר בהכנסה שצריך לחלק אותה בין הצדדים אלא אף גם זו שהטענה בדבר נשיאה משותפת בהוצאות חסרת שחר. סעיף 3.1 של הסכם הברירה קובע את העלות של צ'רנוי יישא בה אם יחליט לממש את האופציה. רכיב אחד בין רכיבי הגדרת העלות הוא נשיאה ב-50% של הוצאות עסקת C&W. הגדלה מלאכותית של ההוצאות הללו עשויה להגדיל את מחיר העלות שיושת על צ'רנוי. מכאן רצונו "לעמוד על המשמר" שלא תהיה הגדלת הוצאות מלאכותית.

מסקנות

אין שום משמעות להתנהלות המעשית ככל שהיא תואמת את ההסכמות שנקבעו בהסכם הברירה ובהסכם הנאמנות. השאלה השייכת לעניין היא האם תוכן ההסכמות ופרטיהן עולים בקנה אחד עם מגבלות הדין. מימוש הסכמות חוקיות אין לו כל משמעות כשם שאי מימוש הסכמות בלתי חוקיות נעדר כל משמעות. לשם המחשה ניטול את עניין מינוי דירקטורים ב-CSS. הסכם הברירה העניק לטנידה זכות להמליץ על מינוי דירקטורים ב-CSS או בזאבי תקשורת בינלאומית. למעלה מכאן דנתי בטיבה של הזכות וחיונית דעתי ש" הזכות להמליץ על מינוי דירקטור אינה יכולה להיחשב כ"אמצעי שליטה", בכלל ובתבנית ההחזקה הפרטנית במניות בזק, בפרט". מכאן שאין כל צורך לברר אם הזכות הופעלה למעשה; האם טנידה עמדה על זכותה האמורה; האם זאבי מינה דירקטורים מומלצים של טנידה והאם הוכיח את שליטתו בחברה על ידי פיטורי דירקטור מומלץ כאמור. גם אין כל משמעות לכך שזאבי, בעזרת קומיסר או בלעדיו, הסתיר את דבר פיטורי הדירקטור.

שאלה היא אם בשלב ההתנהלות המעשית לאחר חתימת ההסכמים הגיעו הצדדים להבנות בעל פה או אפילו הבנות בכתב שמוכיחות שההסכמים לא התגדרו בין קווי התחום של הסכם הלוואה+ אופציה, אלא שימשו כסות להסכם שותפות ברכישת מניות בזק.

בחינת הראיות מראה שאין בידי התביעה דבר, זולת השערות בעניין הסכמים והבנות על פה. להיפך ניכר הן מן הדיונים שבין נציגי הצדדים והן מהקלטות הסתר מ"זמן ממש" שצ'רנוי הבין שבמערכת יחסיו עם זאבי יש לעגן כל דבר במסמך כתוב, אחר ימצא עצמו מודר מנכסיו. צ'רנוי, באמצעות רום, "דחף" את באי כוחו לנסח מסמך הבנות [ת/256] והצעות להסדר שיקבעו בכתב את המחויבות ההדדית.

עיון בשלל הראיות; המסמכים בכתב, דברי הנאשמים, עדויות עורכי הדין שייצגו את הצדדים ומעט עדים נוספים (ראט, חפץ) מגלה בעליל שההבנות הנוספות נועדו להסדיר את הסכסוך הכספי. אין להן כל השלכה על שמירת חוק הבזק ואין בהן הוכחה להצבת מבנה של שותפות בין צ'רנוי לזאבי. דברים שנאמרו בשיחות ובמפגשים, הועלו על הכתב במסמכים ודו"חות פורמאליים, "מזכרים", "עיקרים לדין" או רשימת מטלות. דברים שנלחשו מפה לאוזן ולא קיבלו ביטוי בכתב, אם בכלל היו, היו כלא היו. אין ראייה שמאן דהוא פעל או נמנע מלפעול בשל הסכמות על פה חשאיות. חילוקי הדעות נבעו מפרשנות שונה ואפילו קוטבית של הסכמים ומסמכי הבנות שבכתב.

קיבוץ ממצאים ומסקנות עד כאן

בנקודת המוצא של כתב האישום מצויה טענת המאשימה שזאבי, צ'רנוי ורום, בסיוע קומיסר גיבשו תוכנית לרכישה משותפת של מניות בזק. כיון שהם חששו מאד שצ'רנוי לא יוכל להיכלל בהיתר על שמו או ביחד עם זאבי לרכישת המניות, רקמו תוכנית שיתוף נסתרת שבה עוגנה שותפותו של צ'רנוי ברכישת המניות ("מצב הזיקה המוסווית"). מצב הזיקה המוסווית הוא דו ממדי. מימד אחד מגולם בהסכמים בכתב ובהבנות בעל פה שנשמרו בסודיות מרובה ולא הובאו לידיעת כל גורם חיצוני (במיוחד הוסתרו הדברים ממשרד התקשורת ומגורמי מאגד הבנקים) וכדי שהתוכנית לא תיחשף לרשויות האמורות היא נשמרה בהסתר קפדני גם בתוך מערכות הפעולה של שותפי העסקה. מימד שני נעוץ בהתוויית מארג הסדרים מוסכם שתכליתו להסוות את הרכישה המשותפת באופן שתיחזה להיות מצב זיקה עתידית כחוק, אך למעשה שיקפה מצב זיקה מוסווית קיים פורץ גדרות חוק.

עד הנה בדקתי את טענת המוצא עלפי ששה ראשי העניין שאמורים לְתַקַּף את הטענה: (1) הסתרת זיקת צ'רנוי לעסקה; (2) החלטה לבצע רכישה משותפת - נסיבות קדם הסכמיות; (3) ביטוי לתוכנית המרמה בהסכמים בכתב ובעל פה; (4) שליטה בכספי ערובת המימון; (5) הסכמות נוספות ומשמעותן ביחס: שותפות - הלוואה; (6) התנהלות בתקופת ההסכם.

להלן עיקרי הממצאים והמסקנות.

הסתרת זיקת צ'רנוי לעסקת זאבי - צ'רנוי

השותפים החליטו לשמור בסודיות מרובה את עסקת זאבי - צ'רנוי וממילא את זיקתו של צ'רנוי - יהא טיבה אשר יהא - לעסקת המניות. הדברים קבועים באורח חד משמעי בהסכמים שנחתמו בידי הצדדים.

תכלית הסודיות הלכה ומעשה הייתה הסתרה; הסתרת זיקת צ'רנוי לעסקת המניות כדי שגורמי משרד התקשורת וגורמי הבנקים לא יידעו דבר על כך.

המסקנה שנדרשה ההסתרה למניעת סיכול העסקה אינה משמיעה הסתרה של מזימת הונאה או של התנהלות בלתי חוקית. יתר על כן, קשה מאד להלום שמזימת הונאה התגבשה בין השותפים בהסכמים כתובים. גם אם ההסכמים נשמרו בכספות מאובטחות, סודיותם (במובן של הסתרת מזימה פלילית) מוגבלת. בגיבוש העסקה היו מעורבים לא רק בעלי העניין בה, אלא גם מספר עורכי דין. עורכי הדין אינם צד לעסקה. מול האינטרס העקיף שיש להם בעסקה (שכר טרחה או משכורת של עו"ד שכיר) מצויה ידיעתם שיעוץ ללקוח בעניין התנהלות עבריינית אינו כלול בחיסיון של יחסי עו"ד - לקוח ועלול לחשוף אותם לאישום פלילי. על כן קשה להלום ששותפי העסקה הנחו את עורכי דינם לעגן בהסכמים בכתב את סודה האפלים של מזימת ההסתרה של צ'רנוי (בהבדל מעצם שמירת סודיות השותפים לעסקה).

ממצאי העובדה שנקבעו עד הנה שעניינם ההסתרה אינם משויכים לקומיסר. קומיסר היה שותף לניסוח הסכם הברירה והסכם הנאמנות. לפיכך הייתה לו מודעות לתניית הסודיות הקפידה. תנייה זו נוסחה לפי דרישת הלקוח (זאבי). אולם מן המודעות הזאת לא ניתן לגזור מסקנה לעניין מודעותו של קומיסר לתכלית הסודיות. בהעדר ראיה בעניין זה לא אוכל לקבוע שקומיסר היה מודע לחששותיו של זאבי שחשיפת זיקת צ'רנוי לעסקה עלולה לסכל את העסקה.

החלטה לבצע רכישה משותפת - נסיבות קדם הסכמיות

הפוך והפוך בחומר הראיות ולא תמצא, בשלב הקדם הסכמי, ראיה של ממש להתגבשות הסכמה לרכישה משותפת. הראיות שהתביעה הצביעה עליהן מגלות בעיקר את הרצון והשאיפה של כל צד בנפרד ובדרך כלל הרצונות הללו מנוגדים.

זאבי, ככל הנראה, זיהה הזדמנות עסקית טובה מאד ברכישת מניות בזק. בהנחה שההזדמנות העסקית טומנת בחובה, בהסתברות גבוהה, רווח גדול, למה לו, לזאבי, לצרף שותף לרכישה? זאבי נזקק בעיקר להלוואה למימון הערובה שנדרשה ממנו.

לצ'רנוי עניין (אינטרס) שונה לחלוטין. צ'רנוי אינו בנק ואינו חלפן כספים. לא היה לו עניין במתן הלוואה גרידא. הוא רצה חלק ונחלה בעסקת הרכישה.

זאבי צ'רנוי ורום ידעו ידוע היטב שלא ניתן לממש לאלתר שותפות רכישה עם צ'רנוי בשל הדרישה לקבלת היתר משרד התקשורת שצ'רנוי, מסיבות שונות, לא יוכל לעמוד בה. דווקא הקושי הזה הצמיח פתרון שעלה בקנה אחד עם האינטרס של שני הצדדים. מימון ערובת המימון בידי צ'רנוי כנגד הענקת ברירה (אופציה) לצ'רנוי לבחור בין רכישת המניות (בהיתר) בעתיד במחיר עלות "היסטורי", לבין פירעון ההלוואה בריבית (פרמיה) הולמת. מבנה עסקה כזה אינו יוצר זיקת שותפות ברכישה בהווה. הפתרון מבסס זיקת רכישה עתידית ("מצב הזיקה העתידית"). הפתרון מגשים את רצונו של זאבי לרכוש עבור עצמו בלבד את מלוא חבילת המניות ולממן את ערובת המימון באמצעות מקור חיצוני. הפתרון משמר ביד צ'רנוי אפשרות להגשים בעתיד, כשהיה בידו היתר (או לא יהיה צורך בהיתר) את שאיפתו לבעלות במניות מבלי שהזמן שיחלוף יגרום לשינוי במחיר.

לכאורה אפשרי גם פיתרון אחר; פיתרון שכולו הונאה ומרמה. לאמור רכישת מחצית מחבילת המניות תתבצע לאלתר אך זו תוסווה בהסכם ברירה (אופציה), הסכם נאמנות (אסקרו), הבנות שונות ומשונות בעל פה או ב"מזכרי הבנות"

(minutes of agreements) שהלכה למעשה יקנו לצ'רנוי שליטה במחצית מן המניות שנרכשו ("מצב הזיקה המוסווית").

בדיקת הראיות הנוגעות לשלב הקדם חוזי הראיות (עדויות הנאשמים והודעותיהם בחקירה, עדויות עורכי הדין שליוו את גיבוש העסקה ונתנו לה ביטוי במסמכים שונים וכן טיוטות, תכתובות, הערות בכתב ומסמכי ההתקשרות), אינה מגלה שהשותפים בחרו במצב הזיקה המוסווית כמבנה של העסקה שערכו. להיפך הראיות הללו, שאמנם מצריכות ממצא של אמון, מבססות מסקנה שהפיתרון שנבחר הוא של זיקה עתידית. מסקנות אלה אינן מושתתות על התרשמות מדברי העדים (בעיקר עורכי הדין) בלבד, אלא גם על העדר ראיה נוגדת ועל היסקים הגיוניים (לוגיים) פשוטים.

סיכומה של נקודה זו הוא שהנסיבות החיצוניות להסכמים אינן מוכיחות קיומה של תוכנית נסתרת לרכישה משותפת, או ליצירת מצב זיקה מוסווית של צ'רנוי ביחס למניות בזק. להיפך, הנסיבות מצביעות על אפשרות סבירה שזאבי וצ'רנוי גיבשו תוכנית ליצירת מצב זיקה עתידית.

ביטוי לתוכנית המרמה בהסכמים בכתב ובעל פה

AMOA - ו- HOA MOA

מבנה עסקת זאבי - צ'רנוי החל להתגבש בשיחות שהשניים, בצירוף רום, קיימו בופיה בירת בולגריה בראשית אוקטובר 1999. עו"ד נשיץ הצטרף לשיחות הללו וביום 5.10.1999 נערכה טיוטת הזכ"ד הבסיסי (MOA) ולאחריה נערכו הזכ"ד הבסיסי (HOA) והתוספת לטיטוט הזכ"ד (AMO). ייתכן שביני לביני הוחלפו בין הצדדים רעיונות שלא קבלו ביטוי במזכרים. רעיונות אלה מכונים בכתב האישום "הסכמות בעל פה" אלא שאיש אינו יודע מהם בדיוק אותן הבנות או הסכמות על פה (שכן שותפי המפגשים הללו חולקים נמרצות על הטענה לקיומן של הסכמות נסתרות).

טענות המאשימה או סברתה שמן המזכרים ניתן להסיק שהשותפים גיבשו בבולגריה תוכנית לרכישה משותפת של מניות בזק נחשבה בעיניי כראיית צל הרים כהרים. יתר על כן, המסמכים שגובשו בבולגריה היוו תשתית שעליה גובשו, זמן מה לאחר מכן, בעקבות חילופי דברים וחילופי טיוטות בין משרד נשיץ למשרד קומיסר, ההסכמים העיקריים (הסכם הברירה והסכם הנאמנות). השקפתי היא שבהסכמים העיקריים ניתן ביטוי מלא להבנות ולהסכמות בין הצדדים. הסכמים אחרונים אלה הם המפתח ל"פיצוח" סודה של העסקה, מהותה, תכליתה וחוקיותה. אפילו סברתי (ואין ראיה לסברה כזאת) שבשבוע השיחות בבולגריה, הועלתה על הכתב מחשבת און היולית בדבר הערמה על איסורי חוק הבזק והשגת תכלית בלתי חוקית במרמה ובהסתרה, גם אז לא הייתי מייחס חשיבות יתרה למזכרים הללו. שכן המזכרים אבדו כל חשיבות כאשר גובשו ההסכמות בין הצדדים ושוקפו בהסכמים פורמאליים מחייבים.

אבדן המשמעות של המזכרים המוקדמים איננו מחשבה תיאורטית בלבד. חומר הראיה מראה שלמן חתימת ההסכמים ועד ל"פיצוץ הפרשה", בתקופת הסכסוך החרף שהתגלע בין הצדדים, לא תמצא אפילו התייחסות אחת לתוכן המזכרים. אין התייחסות כזאת בתכתובת שבין עורכי הדין ואין התייחסות כזאת אפילו ב"שיח הפנימי" שבין צ'רנוי לרום ובין רום לגורמים אחרים ש"לחשו על אזונו" (שנה של האזנת "נפח" נסתרת לשיחות שהתנהלו במשרדי צ'רנוי לא העלתה כל התייחסות המתבססת על המזכרים). מנגד השיח הפנימי והתכתובת בין הצדדים מושתתים ראש וראשונה על ההסכמים שבכתב.

הסכם הברירה והסכם הנאמנות

לפי הטענה בהסכם הברירה ובהסכם הנאמנות כלולים הסדרים שמשמעותם העברת אמצעי שליטה בחברות זאבי לצ'רנוי באמצעות הנאמנות הזרה טנידה שבשליטתו. אין צריך לומר שהעברת אמצעי שליטה ללא אישור שר התקשורת אסורה. הטענה מתייחסת לאמצעי השליטה הבאים: (1) מינוי דירקטורים; (2) מינוי מנכ"ל; (3) זכות לדיווידנד מחברת בזק.

מינוי דירקטורים

הסכם הברירה הקנה לטנידה זכות להמליץ על מינוי שני דירקטורים (מתוך ארבעה) בחברות זאבי (CSS); זאבי תקשורת בין לאומית). הזכות למנות את הדירקטורים הוקנתה לזאבי. ההסכם העניק לזאבי "קול מכריע" במקרה של שוויון בהצבעה בדירקטוריון ומכללא קוימה בידו גם זכות להעביר דירקטור מתפקידו. אם הדירקטור המפוטר הוא מקרב מומלצי טנידה, יהיה גם חליפו מי שהומלץ בידי טנידה.

מצאתי שהזכות להמליץ על מינוי אינה כזכות למנות ואף אינה עולה כדי זכות למינוי משותף. אמנם ניתן לומר שדירקטור שהתמנה בהמלצת טנידה מקיים בידו השפעה מסוימת על התנהלות החברה שבה הוא מכהן וכן בשרשור גם על החברות הבנות שמחזיקות במניות בזק ושהדירקטורים שלהן מתמנים בידי הדירקטוריון של CSS או חליפתה. אלא שה"קול המכריע" שהוענק לזאבי אינן את כוח ההשפעה העקיף של הדירקטורים מומלצי טנידה והלכה למעשה רוקן מתוכן את נפקותו של "אמצעי שליטה" זה.

גם השינויים שהוסכמו בהסכם האסקרו ובהבנות שהושגו אחריו שסייגו את השימוש ב"קול המכריע" לנסיבות שמהוות הפרה של חוק הזק, אינם שוללים - ואולי אפילו מחזקים - את המסקנה שטנידה לא קיבלה, באמצעות ההמלצה על מינוי דירקטור, שליטה או אמצעי שליטה בחברה שמחזיקה במניות בניגוד לחוק הבזק.

מינוי מנכ"ל

סמכות מינוי מנכ"ל גם היא בגדר "אמצעי שליטה". הסכם הברירה הסמיך את הדירקטוריון של CSS ו"החברות הישראליות" למנות מנכ"ל. אולם כוחו השלילי (נגטיבי) והחיובי (פוזיטיבי) של "הקול המכריע" שומט את הבסיס מתחת לפני הטענה שלנציגי טנידה שבדירקטוריון CSS או תקשורת בינלאומית כוח של ממש להשפיע על מינוי מנכ"ל בחברה המחזיקה במניות בזק (תקשורת אחזקות).

הזכות לדיווידנדים

הסכם הברירה הסדיר את עקרונות השימוש בכספי הדיווידנד שישתלמו לתקשורת אחזקות. כספים אלה יועדו בראש ובראשונה לפירעון חוב ההלוואה שניתנה מידי מאגד הבנקים. אולם בנסיבות מסוימות - שאין בהן פגיעה בחוק הבזק - טנידה זכאית ל-50% מיתרת הדיווידנד.

השקפתי היא שבנסיבות המתוארות הזכות לדיווידנד ממניות בזק הייתה ונשארה של זאבי. זאבי חופשי להשתמש בכספי

הדיוידנד (החופשיים) כרצונו. הוא הסכים, כתמורה למימון ערובת המימון,

להעביר חלק מן הכספים הללו לצ'רנוי. העברת הכספים נתונה למגבלה; בעיקר מגבלה של התאמה להוראות חוק הבזק. אולם קיימת גם אפשרות, בתום תקופת האופציה במקרה של ויתור על מימוש האופציה, שטנידה תקבל כספי הדיוידנד שהצטברו בידי נאמני האסקרו לזכותה. אינני רואה בכך פעולה אסורה. זו פעולה עסקית מסחרית שמשקללת את היקף התמורה בעסקת מימון הערובה.

הממצא המסכם של פרק אמצעי השליטה הוא שמערכת ההסכמים שנכרתה בין זאבי לצ'רנוי אינה משקפת העברת אמצעי שליטה במישרין או בעקיפין בחברה המחזיקה במניות בזק.

שליטה בכספי ערובת המימון

צ'רנוי הפקיד את כספי ערובת המימון בחשבון הבנק של חברת פאי בבנק פיבי שוויץ. זאבי רשם את החברה ומעיקרה היה לבעלים שלה ושל החשבון שנפתח בשמה. טענת המאשימה שצ'רנוי, באמצעות טנידה, היה לבעלים של פאי וממילא לבעלים או בעל השליטה בחשבון פאי לא הוכחה. בהסכם האסקרו כלולה פסקה המבטיחה לנציגי טנידה זכויות חתימה בחשבון פאי. אין זכר למינוי דירקטורים מטעם טנידה בפאי. לא הוכחה הסכמה, בכתב או בעל פה, למנות נציג מנציגי טנידה לדירקטור בפאי. בפועל גם לא מונה איש מאנשי טנידה לשמש כדירקטור בפאי. מכאן שלא הייתה העברת אמצעי שליטה בפאי מידי זאבי לידי טנידה.

מתברר שבהסכם האסקרו נקבע שמניות פאי (מניות למוכ"ז) יועברו לטנידה למשמרת נאמנות בידה (In trust by the trust). ביום 2.12.1999 נפגשו עורכי הדין נשיץ וקומיסר וחתמו על מזכר המאשר, בין היתר, שמניות פאי הופקדו במעטפה (יחד עם מסמכים אחרים שלפי הסכם האסקרו יש לשמורם בנאמנות בידי נאמני האסקרו) חתומה שלא ניתן לפתוח אותה אלא בהסכמה הדדית של נשיץ וקומיסר. לא מן הנמנע ששני עורכי הדין סברו שהמהלך מממש את חובתם כנאמנים לפי הסכם האסקרו. בפועל, לימים, נשיץ נטל את מניות פאי והפקידן בכספת בשוויץ בלי ליידע את קומיסר.

מסקנתי מן העובדות הללו היא שאף על פי שהבעלות במניות פאי עוברת במסירה, מסירה שלא נועדה להעברת בעלות אינה מגבשת העברה. כך היה בפרשה זו. נתכנה למניות פאי מתכונת של נאמנות (בין טנידה כנאמן ובין נאמנות ש/ל עורכי הדין). מסירה לידי נאמן אינה מעבירה בעלות.

כללו של דבר כינון פאי, הסכם האסקרו וחשבון פאי לא נועדו ליצור מסגרת של שליטה של צ'רנוי בכסף שהעמיד לרשות זאבי. המנגנון המשולב הזה נועד לשמש תחליף לערובה או לבטוחה שהכסף יוחזר לצ'רנוי כשיתהוו נסיבות מתאימות ושהכסף ינוצל לתכלית שלשמה נמסר.

עוד ניתן לקבוע שאין זיקה בין פאי וחשבון פאי ומנגנוני הביטחון האמורים לבין שאלת היווצרות שותפות בין צ'רנוי לזאבי לרכישת מניות בזק.

הסכמות נוספות ומשמעותן ביחס: שותפות - הלוואה

רכיבים שונים בהסכם הברירה מהווים, לטענת המאשימה, ביטוי ברור להתגבשות "הסכם שותפות". כאלה הן המחויבות שקיבל זאבי על עצמו להקנות לצ'רנוי 50% ממניות בזק שנרכשו ומחויבות להציע לצ'רנוי 50% מכל "חבילה" שתרכש בעתיד; המחויבות ל"פרמיה" בסכום של 100 מ"ד בלי קשר למשך תקופת האופציה, הפחתת רווחי המניות ממחיר העלות שצ'רנוי יחויב בו אם יממש את האופציה ומגבלות על שעבוד ומכירת המניות בתקופת האופציה. המחויבויות הללו לפי טבען שוללות, למן כרית ההסכם, את הבעלות הבלעדית של זאבי על המניות וצ'רנוי נוטל, הלכה למעשה, בעלות בחלק הבעלות שנשלל מזאבי. ההסכמות הללו משקפות התנהלות אופיינית לשותפים ואין הם משקפות את היחס הרגיל של מלווה-לווה (לא תמצא את רכיבי ההסכמה הללו בהתקשרות החוזית שבין בנק כמלווה ללקוח הלווה).

המסקנות שהמאשימה ביקשה להסיק מרכיבי ההסכמה הנזכרים, מוטעות. עסקת זאבי-צ'רנוי לא נבנתה כעסקת הלוואה גרידא. זו הייתה עסקת הלוואה + אופציה. זאבי כמו "כתב" מעין "אופציית רכש" (call option) לצ'רנוי שמכוחה האחרון רשאי לרכוש נכס בסיס (50% ממניות CSS) במחיר העלות של רכישת מניות בזק בידי זאבי. הביטוי "עלות" (cost) מוגדר בהסכם הברירה. הוא מורכב מן המחיר ששולם בידי זאבי עבור מניות בזק בצירוף הוצאות עסקה שונות ובגריעת רווח ממניות בזק שנמכרו או מדיווידנד ששימש להקטנת יתרת הלוואה למאגד הבנקים.

הגיונו המסחרי - כלכלי של ה- "cost" כלל אינו מעניינו. הצדדים לעסקה החליטו, כל אחד מזווית העניין שלו, שכדאי לקבוע לאופציה מחיר מימוש כעולה מהגדרת ה- "cost".

השאלה שלפתחו של משפט זה האם ההסכמה בין הצדדים משקפת מכירה של מניות בזק בלי היתר או העברה של אמצעי שליטה במניות בזק בלי היתר. פסקתי למעלה מכאן שלא הייתה העברה של אמצעי שליטה. לפיכך גם אם יימצא שתחשיבי ה"פרמיה", או הסכמי ה"כבילה" (לענין חופש העברת המניות הללו בתקופת האופציה) וכיו"ב שגויים מבחינת התועלת הכלכלית שהם משקפים, אין לגזור מכך שהצדדים כיוונו לתכלית שונה מזו שהוצהרה והוסכמה במפורש.

על כן ניתן לקבוע בוודאות מספקת שפרטי "מחיר המימוש", היקף ה"פרמיה" בגין הלוואה המוחזרת, הסדרי "תן" [את ערובת המימון] וקח [אפשרויות מסחריות "מפתות" כפופות לדין] אחרים מבטאים את מה שגלוי על פניהם ואינם מבטאים כוונה נסתרת לעסקת השקעה משותפת עוקפת או מפרת חוק.

התנהלות בתקופת ההסכם

כמעט מייד לאחר חתימת הסכמי עסקת זאבי-צ'רנוי, התגלע סכסוך כספי בין הצדדים. כל אחד מהם אחז בפרשנות שונה של ההסכמים ושל המחויבויות הנובעות מהם. הרקע המרכזי לסכסוך נעוץ בשימוש שעשה זאבי בכספי אשראי

נוסף שמאגד הבנקים העניק לו על בסיס עלייה ניכרת בשווי מניית בזק, זמן קצר לאחר רכישת חבילת המניות. זאבי גרס שזכותו לעשות באשראי הנוסף שימוש כחפצו וצ'רנוי סבר שכל סכום כסף "חופשי" (כסף שאין צורך להעבירו לבנק על חשבון פירעון הלוואת המימון) שמתקבל בחשבונות חברות זאבי כ"תוצר" של המניות צריך לשמש להקטנת ערובת המימון או להיות "מוקפא" בחשבונות החברות או בפאי עד לתום תקופת האופציה. צ'רנוי גם קבל על כך שזאבי לא יידע אותו במשיכת הכספים.

בשל הסכסוך הציג צ'רנוי דרישות נוקבות להגברת אמצעי הפיקוח שלו על התנהלות חברות זאבי ותבע לקבל חלק מכספי האשראי הנוסף. זאבי נאלץ להסכים ולהתפשר. בגדרם של ההסדרים שנקבעו היו גם הישגים לצ'רנוי מעבר למה שנכלל בהסכם הברירה.

המאשימה ראתה בכל אלה ביטוי מובהק להתנהלות שותפים. נוספה לכך את העובדה שכאשר הבנקים "קראו להלוואה" ואיימו להשתלט על חבילת המניות, שקל צ'רנוי אפשרות להגדיל ממקורותיו את הביטחונות כדי להשאיר את ההלוואה "בחיים". הרי לך מהלך אופייני נוסף של שותף שהנכס שהוא שותף בו נתון בסכנה.

אולם עיון במסמכים, דברי הנאשמים, עדויות עורכי הדין שייצגו את הצדדים ועדים נוספים מגלה בעליל שהתנהלות הצדדים נסעה מן הסכסוך הכספי וההסדרים שנקבעו נועדו להסדיר את הסכסוך. אין לדבר כל השלכה על שמירת חוק הבזק ואין בו הוכחה להצבת מבנה של שותפות בין צ'רנוי לזאבי.. חילוקי הדעות נבעו מפרשנות שונה ואפילו קוטבית של הסכמים ומסמכי הבנות שבכתב.

מרמה כלפי משרד התקשורת

הבקשה ובדיקתה

הבקשה להיתר הוגשה ביום 25.10.99, חתומה בידי זאבי בשם תקשורת אחזקות [ת/404]. הבקשה נערכה בידי קומיסר שהסתייע בעו"ד יגאל ארנון ועו"ד שירי שחם ממשרד ארנון. ארנון, שחם, קומיסר ושלמה וקס (בעבר קצין קשר ראשי של צה"ל ומנכ"ל משרד התקשורת) ייצגו את זאבי במו"מ שהתנהל עם משרד התקשורת כחלק מתהליך בדיקת הבקשה.

תהליך בדיקת הבקשה כלל מפגשים ותכתובת בין נציגי זאבי לגורמי משרד התקשורת (מנכ"ל המשרד והלשכה המשפטית שבראשה עמד ד"ר יזהר טל). במסגרת התהליך לא היה משרד ארנון מודע לעסקת זאבי-צ'רנוי ולהסכם הברירה שנכרת ביניהם. הסכם הברירה לא הובא לידיעת משרד התקשורת. המשרד לא ידע דבר על עסקת זאבי-צ'רנוי.

על בסיס המידע שנמסר לצוות המו"מ של משרד התקשורת ניתנה המלצה חיובית לשר (בנימין פואד) בן אליעזר) וביום 5.12.99 ניתן לתקשורת אחזקות היתר להחזיק עד 20% אמצעי שליטה בהון המונפק של בזק. ההיתר ניתן על בסיס הנחה שזאבי הניח לפני גורמי משרד התקשורת מידע מלא ונכון בכל הקשור לבקשה וכן שמקבלת ההיתר, תקשורת

אחזקות, בבעלות מלאה ומוחזקת במישרין בידי זאבי תקשורת בינלאומית שבבעלות מלאה ומוחזקת במישרין בידי זאבי [ת/465].

טענת המרמה באורח כללי

זאבי הגיש למשרד התקשורת, בין אוקטובר לדצמבר 1999, בקשה לקבלת היתר להחזיק באמצעי שליטה בחברת בזק (חבילת מניות בהיקף של כ-20% מהון החברה). קיומו של היתר מטעם שר התקשורת הוא תנאי בל יעבור המעוגן בחוק הבזק ובצו הבזק.

נטען בכתב האישום שההיתר התקבל תוך הצגת מצגי מרמה מצד זאבי בסיוע קומיסר. צ'רנוי ורום נתפסים גם הם כאחראים למרמה שבמצגים הללו על בסיס הוראות פרק ה' סימן ב של חוק העונשין שעניינו "צדדים לעברה". המאשימה רואה בצ'רנוי "מבצע בצוותא" לפי שנסכם עם זאבי להסתיר את זיקתו לעסקת המניות ואת דבר קיומם של הסכמי הברירה והנאמנות. רום נחשב כמסייע לקידום התוכנית העבריינית.

אלה עיקרי המצגים המרמתיים:

א. זאבי הוא היחיד שמנהל ומחזיק, במישרין או בעקיפין, בתקשורת אחזקות (החברה המחזיקה במניות בזק שנרכשו מ-C&W) ואין עוד זולתו מי שמנהל או מחזיק או בעל עניין בחברה האמורה;

ב. לזאבי אין כל הסדר או הסכם, בעל פה או בכתב, עם גורם כלשהו לעניין רכישת או העברת אמצעי שליטה בחברת בזק ללא היתר, או הסכמה בדבר מינוי משותף וכן שבעת פעולת רכישת המניות, היו פעולות הרוכש מותאמות לדין;

ג. זאבי נהג וינהג כחוק בכל הכרוך ברכישת המניות וההחזקה בהן.

טענת המרמה תוקעת יתדותיה בחובת גילוי רחבה המוטלת על מבקש היתר וקבועה בצו הבזק. הצו מפרט שמונה רכיבי מידע שעל המבקש לערוך בהם גילוי מלא מאומת בתצהיר[75]. שר התקשורת מוסמך לפי צו הבזק לדרוש ממבקש ההיתר גילוי פרטים נוספים לשם בחינת בקשת ההיתר.

המאשימה טוענת כי משרד התקשורת הפנה לזאבי דרישות חוזרות ונשנות לגילוי פרטים נוספים שבהם נדרש גילוי שאילו נעשה היה חושף את עסקת זאבי - צ'רנוי על כל פרטיה.

צו הבזק מחייב בעל שליטה או בעל עניין לדווח לחברת בזק על הקניית זכות כלשהי לגבי החזקותיו [סעיף 7(ג) של צו הבזק (ת/400)]. משהיה זאבי לבעל עניין בתאגיד בזק חלה עליו חובת הדיווח על הקניית זכויות לצ'רנוי, שגם הוא מצדו

מחויב בדיווח [76].

המצגים הנטענים להיות כוזבים - היסוד העובדתי - טענת המאשימה

הערה מקדימה

סיכומי המאשימה מתייחסים לשלושה טיפוסים מצגים שנטענים להיות כוזבים:

- (1) מצג בדבר ניהול, החזקה ובעלי עניין בתקשורת אחזקות ובגורמים המחזיקים בה;
- (2) מצג בדבר העדר הסכמות להעברה או רכישה של אמצעי שליטה בבזק;
- (3) מצג בדבר מקורות המימון.

המאשימה מציינת גם טיפוס מצג כוזב נוסף הקרוי: מצגים בתגובה לטיוטת ההיתר וההיתר. אולם הלכה למעשה אין אלה מצגים נוספים אלא הימנעות משינוי או תיקון מצגים קודמים.

נקל להיווכח שלמעלה מכאן כבר נקבעו ממצאים בעניין חלק לא מבוטל מן המצגים הללו. לפיכך מצגים שכבר נחרצו בהם עובדות אציג על פי עיקריהם, בלי לפרט את האיות התביעה להם, ומבלי להידרש לתגובת ההגנה כל עיקר.

מצגים שטרם נדונו יפורטו על ראיותיהם מכאן ומכאן.

מצג בדבר ניהול, החזקה ובעלי עניין בתקשורת אחזקות ובגורמים המחזיקים בה

חובות גילוי הכלולות בסעיף 5 של צו הבזק כוללות בין היתר:

- (4) פירוט כל גורם המחזיק במישרין או בעקיפין במבקש ההיתר, מנהליו וכל בעלי עניין בו וכן את שיעור החזקותיהם או המשרות שבהן הם מחזיקים; פירוט התאגידים המוחזקים על ידי מבקש ההיתר ושיעור החזקותיו בהם, פירוט החזקותיהם בחברה וכן פרטי התאגיד... ביחס לכל אחד מהם

לפיכך חלה על זאבי חובת פירוט של הגורמים המחזיקים באמצעי שליטה במישרין או בעקיפין בתקשורת אחזקות; ב-CSS ובזאבי בינ"ל.

בעל הבקשה להיתר הוא זאבי. כיון שהבקשה נערכה בידי קומיסר תוך מודעות לאמיתות הפרטים הישירים והעקיפים הקשורים בה, חלה גם עליו מחויבות לנכונות הפירוט שנכלל בבקשה.

צ'רנוי הוא בעל השליטה בטנידה. וזו החזיקה ב-50% מהזכות למנות דירקטורים ב-CSS ובזכות למנות מנכ"ל. יתר על כן, צ'רנוי וטנידה הם בעלי שליטה ב-CSS ובתקשורת אחזקות. על כן חלה חובת דיווח על זיקתו של צ'רנוי לשתי החברות הללו.

זאבי וקומיסר הפרו את חובת הדיווח והציגו מצג כוזב בבקשה להיתר שהבעלות המלאה וכל אמצעי השליטה בתקשורת אחזקות וב-CSS מצוים בידי זאבי.

במהלך המו"מ לקראת מתן ההיתר ביקש משרד התקשורת דיווח מפורט אודות CSS ובכלל זה דיווח על בעלי מניותיה בעבר ופעילותה בעבר. קומיסר ערך את המענה (מאומת בתצהיר של זאבי) ובו ציין, מבלי שהתבקש, ש"גד זאבי הינו המנהל (הדירקטור) היחיד של כל שלוש החברות הנ"ל וכמפורט לעיל הבעלים היחיד של כל שלוש החברות הנ"ל" [ת/419]. ציין דברים זה אינו מתיישב עם זיקתה של טנידה ל-CSS.

משרד התקשורת דרש במהלך המו"מ שהחברה המחזיקה בתקשורת אחזקות תהיה חברה ישראלית. לפיכך ביום 29.11.99 הקים זאבי, באמצעות קומיסר, את תקשורת בינ"ל. CSS העבירה לתקשורת בינ"ל את החזקותיה בתקשורת אחזקות. תקשורת בינ"ל הייתה לחברה המחזיקה, בשליטה מלאה, בחברה שהחזיקה במניות בזק.

מסמכי ההתאגדות של תקשורת בינ"ל הועברו למשרד התקשורת בלי לציין את זיקת טנידה לתקשורת אחזקות ומבלי לדווח על הסכם האסקרו שעתיד להיחתם יום לאחר מכן ושבו מוקנים לטנידה אמצעי שליטה בתקשורת בינ"ל. ההסכם גם לא דווח לאחר שנחתם.

כיוצא בזה זאבי וקומיסר לא דווחו למשרד התקשורת על כך שטנידה הייתה לבעלת עניין ב-CSS ובתקשורת בינ"ל מכוח הזכות למינוי דירקטורים שהוענקה לה בהסכמים.

כללו של דבר. הסכם הברירה והסכם הנאמנות עשו את צ'רנוי וטנידה למחזיקים ובעלי עניין בתקשורת אחזקות. מעיקרה חלה בעניין זה חובת דיווח על זאבי וקומיסר. חובה זו התגברה משנדרש דיווח משלים למשרד התקשורת במסגרת המו"מ לקראת מתן ההיתר. זאבי וקומיסר לא זו בלבד שנמנעו מדיווח על הסכמי הברירה והנאמנות שבהם נוצרה הזיקה בין טנידה לחברות זאבי, אלא אף גם זה שדווחו דיווח כוזב על היותו של זאבי הבעלים, השולט והמנהל היחידי של חברות זאבי.

מצג בדבר העדר הסכמות להעברה או רכישה של אמצעי שליטה בבזק

צו הבזק מחייב מבקש היתר לציין "פרטים מהותיים אודות ההסכם, האירוע או האופן שהקנו או אמורים להקנות למבקש את השליטה או את אמצעי השליטה בחברה או אודות המינוי המשותף" [סעיף 5(5) לצו].

זאבי לא דיווח על הסכם הברירה, על אופציית הרכישה הכלולה בו, שהיא הרבה יותר מאופציה רגילה. למעשה הוענקה לצ'רנוי זכות להאריך את תקופת האופציה כרצונו והוענקה לו זכות לחלוק עם זאבי ברווחי התאגיד.

לפי ההשקפה שהסכמה על מינוי דירקטורים מומלצים כמוה כמינוי משותף, זאבי גם לא דיווח על ההסכמה בדבר מינוי משותף של דירקטורים ב-CSS ובחליפתה תקשורת אחזקות.

אחר קבלת ההיתר נערכו פניות מטעם זאבי, באמצעות עו"ד ארנון, למשרד התקשורת בבקשה שתאושר לתקשורת אחזקות האפשרות להמליץ על נג דירקטוריון בזק שייבחר על ידה. המצג שהוצג הוא שתקשורת החזקות תבחר ותמליץ על הדירקטור אם תתקבל הסכמת המדינה לכך. אולם בה בעת ידעו זאבי וקומיסר שאין הדבר כן. לפי שבהסכם הברירה נקבע שהדירקטוריון של CSS יבחר (nominate) את הדירקטור שתקשורת אחזקות תוכל למנות לדירקטוריון בזק [סעיף 6(2) של ת/55].

במסגרת ההסכם עם C&W שנחתם ביום 21.10.99, הצהיר זאבי על כך שאין לו ולא יהיה לו כל הסכם הצבעה עם גורם אחר לרבות הסכם בעניין מינוי או בחירה של דירקטור בבזק, אלא אם כן יתקבל היתר וכן הצהיר שאין לו הסכמה עם צד ג' לעניין העברת אמצעי שליטה בבזק בלי היתר [סעיף 3.1.8 ו- 3.1.9 של ת/409]. בה בעת כבר היה הסכם הברירה לעובדה קיימת ולימים נוסף לו גם הסכם הנאמנות ושניהם גוללים הסדרים שאינם עולים בקנה אחד עם ההצהרות האמורות [ראו לעניין זה את הערות עו"ד פויכטוונגר ששורבטו בכתב ידו עלפני טיוטת ההסכם (ת/547, 548/ת, 557/ת), הערות בכתב (ת/448) ועדותו (פ/1488, 1490 ולעומת זה פ/1745)].

ד"ר טל היועמ"ש של משרד התקשורת ביקש לקבל את הסכם C&W לעיונו. משרד ארנון מילא אחר הבקשה. נמצא כי המצג הכוזב שנכלל בהסכם C&W שאין לו, לכאורה, חשיבות ביחס ל-C&W שימש את תהליך הבדיקה של משרד התקשורת.

מצג בדבר מקורות המימון

מקורות המימון של ערובת המימון לא פורטו בבקשה להיתר. דרישה לפירוט כזה לא הייתה מובנית בחוק הבזק ובצו מכוחו. אולם המאשימה טוענת כי משרד התקשורת, על בסיס סמכות מפורשת בצו, דרש במישרין דיווח על מקורות המימון של עסקת בזק וזאבי בחר להסתיר את הדבר.

הדרישה לבירור מקורות המימון נבעה משיחה טלפונית שקיים ד"ר טל עם גורם בשב"כ בשם גבי בן עמי. תרשומת שערכה מתמחה בלשכתו של טל מגלה שבן עמי העלה חשש שיש פרטים שלא נמסרו בדיווח של זאבי על העסקה כגון מורות מימון [ת/420]. לפיכך ביקש טל מעו"ד ארנון, בפגישה ביניהם, פרטים על מקורות המימון של עסקת המניות. ארנון השיב שעלות העסקה 640 מ"ד, מהם 500 מ"ד במימון בנקאי והיתרה: "מכספו" [של זאבי] - ערבות בנקאית

מבנק בחו"ל [ת/428]. לא הוזכר כלל ועיקר שצ'רנוי מימן את ערובת המימון ואף לא ההסכם שנכרת עמו בעניין זה.

תכלית דרישת המידע על מקורות המימון הוסברה מפי ד"ר טל ברצון לברר אם כנגד המימון נמסרו למממן אמצעי שליטה בחברה המחזיקה במניות או בחברה המחזיקה בה. לשון אחר תכלית הבירור היא לוודא שנשמרים האיסורים שבחוק הבזק. מקור מימון שלא נקשר בזיקה למניות שמפרה את החוק אינו מעניינו של משרד התקשורת [טל פ/2763, 2790, 2651].

מצגים בתגובה לטיטת ההיתר וההיתר

בסיום המו"מ לגיבוש ההיתר ולפני חתימת שר התקשורת על ההיתר נשלחה גרסת הטיטה הסופית לעו"ד ארנון להערות. זה השיב שהטיטה מקובלת במלואה על זאבי. משנחתם ההיתר ונשלח לזאבי לא התקבלו השגות והערות מזאבי או ממאן שהוא בשמו.

המאשימה טוענת כי האמירה שטיטת ההיתר על כל תנאיה ותניותיה מקובלת על זאבי והעדר כל תגובה להיתר עצמו כמוהם כהצגת מצג כוזב לגורמי משרד התקשורת; מצג משולש. צלעו האחת היא שיש באישור הטיטה ובשתיקה שלאחר ההיתר אישור להצהרה קודמת של זאבי שכל מה שנמסר בידי או מטעמו לגורמי המשרד הוא מידע נכון שלם ואמין. צלעו השנייה גלומה בכזב שבהצהרה של כל התנהלות זאבי בגדרה של עסקת רכישת המניות תאמה את הוראות החוק. צלעו השלישית של השילוש הכוזב נעוץ בהסתרת ההסכמים עם צ'רנוי שמהותם העברת אמצעי שליטה בחברות זאבי שמחזיקות במניות בזק.

המצגים למשרד התקשורת - טיעוני ההגנה

אציג את טיעוני ההגנה בשלוש נקודות בלבד: (1) אחריות קומיסר, צ'רנוי ורום למצגים למשרד התקשורת(2) הימנעות מדיווח על הסכם הברירה; (3) הימנעות מדיווח על מקורות המימון.

אחריות קומיסר, צ'רנוי ורום

קומיסר

סנגוריו של קומיסר קובלים כנגד באות כוח המאשימה על דרך ההגזמה וההפלגה שנקטו בתיאור חלקו של קומיסר בהתנהלות מול משרד התקשורת ועל היקף האחריות שלו בכל הנוגע למצגים לגורמי משרד התקשורת. הם גם משיגים על כך שהמאשימה ייחסה, באורח לא הוגן ולא ראוי, לקומיסר ניסיון "לגמד" את חלקו, לחמוק מאחריות, לשנות גרסאות ולכבוש עדות בלבבו.

המציאות, לסברת ההגנה, היא שקומיסר נתן גילוי מלא לכל פעולה שביצע, נטל אחריות למעשה ידיו, לא שתק ולא כיזב ולא העלים דבר. עם זה קומיסר אינו נכון ליטול על עצמו אחריות לא לו. עיקר הפעילות מול משרד התקשורת

הייתה של עו"ד ארנון כשעו"ד שחם סייעה בידו. קומיסר מילא את פרטי הנלווה לבקשת ההיתר והחתים את זאבי על המסמך ועל אמיתות תוכנו.

אני מבכר שלא להאריך דברים בהקשר זה בעיקר מפני שקומיסר אינו מכחיש שהוא אחראי למילוי טופס הדיווח הנדרש לפי סעיף 5 לצו הבזק. בטופס זה כלולים עיקרי המצגים שהתביעה טוענת שהם כוזבים ואילו הנאשמים טוענים שהם אמת לאמיתה. קבלת גרסת קומיסר שהוא היה גורם משני בהתנהלות מול משרד התקשורת עשויה להסיר ממנו רק מקצת האחריות למצגים שהוצגו לפני משרד התקשורת [77]. למשל, המאשימה טוענת שיועמ"ש משרד התקשורת ביקש לקבל מידע על מקורות המימון של עסקת המניות. ארנון השיב לו בעניין זה [ראו להלן]. ייתכן שארנון השיב מפי זאבי מבלי ליידע ובלי לבקש פרטים מקומיסר.

הנה כי כן, בהינתן שנמסרו מצגים כוזבים למשרד התקשורת, קומיסר אחראי במשותף עם זאבי לחלק הארי של המצגים הללו. אלא שכבר הראיתי לעיל ועוד אראה להלן שלא היה שמץ של כזב במצגים הללו.

צ'רנוי ורום

צ'רנוי ורום או מי מטעמם לא היו שותפים למו"מ עם C&W. טיטת ההסכם בין זאבי לכיבל הוכרה לעו"ד נשיך כדי להיווכח שאמנם נרקמת עסקה. גם ההצטרפות של רום לזאבי לטיסה ללונדון לטקס חתימת ההסכם נועדה לבחון אם אמנם נחתמה עסקה ולוודא שצ'רנוי לא זרה 30 מ"ד לריק.

לצ'רנוי ולרום או למי מטעמם לא היה כל מגע עם גורמי משרד התקשורת. הם לא קיבלו מידע ממשרד התקשורת ולא נדרשו להעביר לו מידע. על כן תמיהה יש לצ'רנוי ורום כלפי המאשימה שבחרה לייחס להם אחריות למצגים שלא הוצגו בידיהם ולא נודעו להם כל עיקר.

צ'רנוי ורום קיבלו מעורכי דינם (נשיך ופויכטוונגר) חוות דעת חד משמעית שעליהם לא חלה חובת דיווח למשרד התקשורת ואין הם צריכים לבקש היתר כלשהו. זה מפני שצ'רנוי לא רכש ולא קיבל אמצעי שליטה, לא בחברה שמחזיקה במניות בז' ולא בחברה המחזיקה בה.

הימנעות מדווח על הסכם הברירה

הסכם הברירה כשמו כן הוא ; ברירה בין שתי אפשרויות. כנגד מימון ערובת המימון בידי צ'רנוי העניק לו זאבי אפשרות לבחור בין שתי מסגרות; מסגרת של הלואה (החזר סכום הערובה בצירוף ריבית) ומסגרת של אופציית רכישה (רכישת מחצית ממניות בזק במחיר מסוים ובתנאי של קבלת היתר משר התקשורת). הסכם הברירה לא נועד להקנות ולא הקנה לצ'רנוי אמצעי שליטה בחברת בזק, בחברת ההחזקות של מניות בזק (תקשורת אחזקות) וגם לא בחברות המחזיקות או שולטת בחברת ההחזקות (CSS תקשורת בינ"ל).

הסכם הברירה נועד לאפשר לצ'רנוי פיקוח על ההתנהלות בחברות זאבי כדי להגן על זכויות צ'רנוי להחזרת כספו או להיבנות מהשתלבות בהחזקות מניות בזק.

בנסיבות אלה סברו עורכי הדין של הצדדים לעסקת זאבי צ'רנוי (נשיץ, פויכטוונגר וקומיסר) שאין כל חובה ואין צורך לדווח למשרד התקשורת על הסכם הברירה. דרישת דיווח כזאת אינה נובעת מן החוק ולא נדרשה מפי או מאת גורמי משרד התקשורת (עניינם של האחרונים היה רק במעורבות של צד כלשהו שעשוי להיחשב כמי שאוחז באמצעי שליטה בחברות זאבי).

ההגנה מבקשת להסתייע בחוות דעת שנשמעה מפי מספר עורכי דין שניסונום רב להם בתחום המסחרי בכלל ובעסקות ברירה בפרט [78]. זו גם עמדתו הברורה של ד"ר טל; אופציה לרכישת מניות בזק בהיתר שאין עמה העברת אמצעי שליטה בלי היתר, אינה טעונה היתר וממילא אין צורך להציגה לפני גורמי משרד התקשורת [טל פ/2727, 2730-31, 2834-5].

הוראת הדין (צו הבזק) שהייתה בת תוקף בשנת 1999, אסרה שליטה והחזקה במניות בזק מעל לשיעור מרבי של 5% בלי לקבל היתר. חוק הבזק אימץ לחובו את הגדרת "החזקה" שבחוק ניירות ערך. זו לא כללה אופציה או ברירת החזקה [נ/59]. לאחר "פיצוץ הפרשה" דן בשנת 2001 תוקן חוק הבזק, הוכללה בו הגדרה ייחודית של "**החזקה לעניין אמצעי שליטה בתאגיד**" שכוללת במפורש גם "**ברירה להחזקה**" [נ/60].

מכאן פשוט לומר שבעת שנתכנה עסקת זאבי צ'רנוי לא נדרש כל דיווח ולא נדרש היתר לעסקת ברירה. הא ראה שגם עסקת C&W שנערכה במבנה של עסקת אופציה [רכישה של מניות בזק בהיקף של 4.6% של הון המניות בצירוף אופציה לרכישת 15% נוספים, בתוך 18 חודשים, בתנאי שיתקבל היתר משרד התקשורת], לא הועברה מראש למשרד התקשורת לשם קבלת היתר.

הימנעות מדיווח על מקורות המימון

דרישות הדיווח שנבעו מצו הבזק בשנת 1999 לא כללו דרישת פירוט מקורות המימון של עסקת מניות בזק [לאחר "פיצוץ הפרשה" תוקן הצו ודרישת דיווח מפורט נכללה בו (נ/62)]. אלא שהצו הניח בידי גורמי משרד התקשורת סמכות לדרוש פרטי דיווח מעבר לחובות הדיווח הכלולות בצו. אכן בעקבות פגישה בין ד"ר טל ל-עו"ד גבי בן עמי בלשכת יועמ"ש שב"כ, ביקש הראשון לברר את מקורות המימון של עסקת מניות בזק. הוא פנה בעניין זה לעו"ד ארנון שהשיב משמו של זאבי שלעסקה שני מקורות מימון; 500 מ"ד בהלוואה ממאגד בנקים מובטחת בשעבוד המניות ו-143 מ"ד כסף שיעביר זאבי באמצעות ערבות בנקאית של בנק מחו"ל.

אין מחלוקת שטל לא הוסיף לדרוש פרטים. הוא לא חקר את מקור המימון של אותה "ערבות בנקאית של בנק מחו"ל". דעתו לא נטרדה בעניין זה/ הן מפני שדרישת בירור לא נכללה בצו הבזק והן מפני שמימון שאינו נכרך בזיקת שעבוד או שליטה במניות אינו יכול להוות בסיס להפרת דרישת ההיתר שבחוק הבזק [טל פ/2788-89, 2790-91, 2800].

ארנון העיד שבכל מפגשיו עם טל לא הועלתה דרישה לבירור מקורות המימון של ה"ערבות בנקאית של בנק מחו"ל" [פ/5-534 וכן גם וקס פ/698]. כיון שלא הועלתה דרישה גם לא נערך בירור עם זאבי. אילו סבר ארנון שדרישת הפרטים כלולה בפנייה הראשונית לבירור מרכיבי המימון של העסקה, היה חוקר ודורש בדבר.

בנסיבות אלה אין תימה שקומיסר לא ראה כל צורך לדווח על ערובת המימון.

מרמת משרד התקשורת - הכרעת הדין

קבלת דבר במרמה

זה לשון האיסור הפלילי שהנאשמים מואשמים בו בהקשר למרמת משרד התקשורת:

המקבל דבר במרמה דינו - מאסר שלוש שנים ואם נעברה העברה בנסיבות מחמירות , דינו מאסר חמש שנים [סעיף 415 של חוק העונשין]

שלושה הם יסודות העברה: "המקבל" "דבר" "במרמה". "מרמה" זו "טענת עובדה... הנטענת בכזב... ואשר הטוען אותה יודע שאינה אמת". "דבר" כולל בחובו גם "זכות" [סעיף 414 של חוק העונשין]. הקבלה היא התוצאה הסיבתית שבין "לרמות"; היינו "להביא אדם במרמה לידי מעשה או מחדל", לבין הענקת "דבר" למרמה.

האישום דנן מתייחס לקבלת דבר [היתר(זכות) להחזיק במניות בזק] כפועל יוצא מהצגת מצגים [טענות עובדה] כוזבים, מתוך מודעות לכזב.

בנקודת המוצא מצויים, אם כן, "מצגי כזב". חובתה של המאשימה להוכיח שמצגי העובדה שהוצגו (במעשה או במחדל) למשרד התקשורת היו מצגי כזב. אם עלה בידה להוכיח את זאת, יהיה צורך להוסיף ולברר אם הוכחה מודעות הנאשמים לכזב ואם כתוצאה ממצגי הכזב הללו החליט שד התקשורת להעניק את ההיתר. אם יתברר שהוצגו מצגי אמת; מצגים שאינם כוזבים, ניתן יהיה לסיים בכך את בירור האישום. שכן ה"מודעות" למצגי אמת ו"הקשר הסיבתי" שבין המצגים להיתר שהתקבל ודאי שאינם לוקים בפליליות.

היסוד העובדתי

ממצאים בסיסיים

מקיבוץ הממצאים והמסקנות עד כאן ניתן לדלות ממצאים שבהם מענה ישיר לשאלת התגבשות היסוד העובדתי של "קבלת דבר במרמה". אלה הממצאים:

תכלית עסקת זאבי - צ'רנוי - עסקת זאבי - צ'רנוי היא עסקת מימון ערובת המימון בתמורה לברירה (אופציה) בין שתי אפשרויות שתתקיים בתום פרק זמן של 5 שנים; פירעון ההלוואה או רכישת 50% ממניות בזק שבידי זאבי בתנאי שיינתן היתר כדין לרכישה.

העסקה לא נבנתה כעסקת רכישה משותפת של מניות בזק. אין כל סימוכין לתוכנית רכישה משותפת בנסיבות הקדם הסכמיות ובשני ההסכמים העיקריים; הסכם הברירה והסכם הנאמנות. העסקה נבנתה כעסקת הלוואה + אופציה. זאבי כמו "כתב" מעין "אופציית רכש" (call option) לצ'רנוי שמכוחה האחרון רשאי לרכוש בתום תקופת האופציה נכס בסיס (50% ממניות CSS) במחיר עלות הרכישה של זאבי. ל"עלות" (cost) יש כמה רכיבים משתנים.

אמצעי שליטה - לא נמצא ביסוס לטענה שההסכמים גיבשו מצב של "זיקה מוסווית" של צ'רנוי לאמצעי שליטה בבזק, בחברה המחזיקה במניות בזק (תקשורת אחזקות) או בחברות שהחזיקו בחברת האחזקות (CSS, תקשורת בינ"ל). הסכם הברירה והתיקונים שנערכו בו במסגרת הסכם האסקרו אמנם הקנה לנאמנות הזרה טנידה שבשליטת צ'רנוי זכות להמליץ על מינוי שני דירקטורים בחברות זאבי, אך חיווית דעתיה שהזכות להמליץ אינה כזכות למנות ואף אינה שקולה ל"מינוי משותף". יתר על כן, הזכות ל"קול מכריע" (casting vote) שנמסרה לזאבי אינה את מעט ההשפעה המעשית על פעולות התאגיד הגלומה בזכות ההמלצה האמורה.

דפוס מסקנה דומה נוגע לזכות למינוי מנכ"ל בחברות זאבי. סמכות המינוי היא בידי הדירקטוריון שבו אמורים לכהן שניים שהם מומלצי טנידה. אולם לפי שאמצעי השליטה גלום בהשפעה על מינוי מנכ"ל (כחלק מן היכולת להשפיע על מהלכי התאגיד) אזי "הקול המכריע" שומט את הקרקע מתחת לפני יכולת ההשפעה האמורה.

ההסדרים המוסכמים לעניין אפשרויות השימוש ברווחים שהופקו ממניות בזק אינם בגדר הקניית זכות לחלק ברווחי התאגיד. הזכות לקבל דיווידנד של חברת בזק הייתה ונתרה של זאבי בלבד. כדי למנוע ספקות נכללו בהסכמים הוראות המכפיפות את העברת כספי הדיווידנד להיתרי משרד התקשורת. כל תניה בהסכמים שאפשרה לצ'רנוי לקבל חלק מכספי הדיווידנד גם בלי צורך בהיתר נתפסה בעיני כחלק מן התמורה שהובטחה לצ'רנוי בשל מימון ערובת המימון [79].

שליטה בכספי ערובת המימון - כינון חברת פאי, פתיחת חשבון פאי והוראות הסכם האסקרו שמכוחן נמסרו מניות פאי לידי נאמן, לא נועדו ליצירת מסגרת של שליטה של צ'רנוי בכספי ערובת המימון. המנגנון שנוצר נועד לשמש תחליף לערובה או בטוחה שכספי ערובת המימון יוחזרו, בבוא העת, לצ'רנוי ושזאבי לא "יברוח" כספים אלה. אין זיקה בין פאי וחשבון פאי לבין גיבוש הסכם שותפות בין זאבי לצ'רנוי לרכישת מניות בזק.

הסכמות נוספות והתנהלות בתקופת ההסכם - פרטי מחיר המימוש של האופציה, היקף ה"פרמיה" בגין ההלוואה למימון ערובת המימון והסדרים נוספים שהוסכמו בין הצדדים במהלך תקופת ההסכם אינם מבטאים כוונה מוסווית לעסקת השקעה משותפת.

המצגים שנדרשו -מצגי אמת

זאבי נדרש להצהיר ואכן הצהיר שהוא היחיד שמנהל ומחזיק, במישרין או בעקיפין, בתקשורת אחזקות ואין עוד זולתו מי שמנהל או מחזיק או בעל עניין בחברה האמורה או בגורמים המחזיקים בה. **מצג זה הוא מצג אמת.**

זאבי נדרש להצהיר ואכן הצהיר שאין כל הסדר או הסכם, בעל פה או בכתב, עם גורם כלשהו לעניין רכישת או העברת אמצעי שליטה בחברת בזק ללא היתר, או הסכמה בדבר מינוי משותף וכן שבעת פעולת רכישת המניות, היו פעולות הרוכש מותאמות לדין. **מצג זה הוא מצג אמת.**

זאבי נדרש להצהיר שנהג וינהג כחוק בכל הכרוך ברכישת המניות וההחזקה בהן. בדיעבד מתברר שזאבי נהג בהתאם לדין או, לכל הפחות, בהתאם לפרשנות סבירה של הדין. על כן גם **מצג זה הוא מצג אמת.**

מצגים שלא נדרש להציגם

הסתרת הסכם הברירה

מכח פסקת הסודיות הקפידה שבהסכם הברירה פעלו הנאשמים למניעת חשיפת ההסכם לעיני כל מי שלא היה צד לו או מעורב בגיבושו. לענייננו שוקלת העובדה שההסכם לא הובא לידיעת גורמי משרד התקשורת. האם יש בכך משום מצג כוזב במחדל? התשובה לכך שלילית.

הסכם הברירה היה טעון גילוי וחשיפה למשרד התקשורת אילו נכללו בו הסכמות בדבר העברת אמצעי שליטה במניות בזק. אינני יודע אם להשקפת המאשימה נדרש גילוי גם של הסכם ברירה "מזוכך", שאין לו כל זיקה לאמצעי שליטה [80]. גם לשיטת ד"ר טל לא הייתה חובה כזאת. על כן לכל הפחות ניתן היה להבין את המציאות הנורמטיבית ככזו שאינה מחייבת גילוי הסכם ברירה שאין עמו העברה או הקנייה ישירה או עקיפה של אמצעי שליטה.

לפי שמצאתי שהסכם הברירה הוכוון להסדרת הסדרים הכרוכים במימון ערובת המימון ואין לו כל זיקה לאמצעי שליטה, במישרין או בעקיפין, במניות, לא הונחה לפתחם של הנאשמים, כל הנאשמים, חובה לגלותו. ההימנעות מן הגילוי אינה בגדר מצג כוזב.

מקורות המימון של ערובת המימון

כל מה שנאמר לעניין העדר חובת גילוי של הסכם הברירה נכון גם לעניין גילוי מקורות המימון. קודם לתיקון משנת 2001 חייב צו הבזק את מבקש ההיתר לגלות "פרטים מהותיים אודות ההסכם, האירוע או האופן שהקנו או אמורים להקנות למבקש את השליטה או את אמצעי השליטה בחברה או אודות המינוי המשותף" [סעיף 5 (ג) (5) לצו]. התיקון מאוקטובר 2001 מורה ש: "בפסקה 5 בסופה יבוא 'לרבות פרטים אודות דרכי המימון של האמור לעיל והגורמים שהשתתפו בו, במישרין או בעקיפין...הועמדו בטחונות או מקורות כספיים לצורך

המימון הבנקאי, במישרין או בעקיפין, בידי גורם או גורמים נוספים מלבד המבקש, תכלול הבקשה פרטים מלאים על העסקה לעניינם ויצורפו ההסכמים והמסמכים הנלווים הקשורים לכך" [נ/61].

אין ספק שבקשה להיתר שהוגשה לאחר התיקון לצו הייתה צריכה לכלול גם פירוט של מקורות מימון של בטחונות כעין "ערובת המימון" וכל מסמך שנקשר בכך. אולם האם היה הכרח בכך גם קודם לתיקון? הצו חייב את מבקש ההיתר לגלות "פרטים מהותיים" אודות הסכם הרכישה של מניות בזק. פרשנות סבירה של הביטוי "פרטים מהותיים" עשויה להקיף גם גילוי של מקורות המימון של עסקת הרכישה. אך אפשרית גם גישה אחרת. עובדה היא שהיועץ המשפטי של משרד התקשורת לא ביקש לקבל מידע על מקורות המימון כחלק בלתי נפרד של חובת הגילוי והדיווח. הוא עשה כן רק לאחר ששמע את הערות עו"ד בן עמי מלשכת יועמ"ש שב"כ. גם אז הסתפק בדיווח על דרכי המימון הראשוני ולא ביקש להתחקות אחר "מקורות המימון של מקורות המימון".

בנסיבות אלה אין לגולל אחריות למחדל פלילי לפתחם של זאבי וקומיסר (האחרון כלל לא היה מודע לפניית טל אל ארנון בעניין מקורות המימון).

ההסתרה כשהיא לעצמה

הממצא העובדתי הראשון שנקבע בידי בהכרעת דין זו הוא ששלושה מבין ארבעת הנאשמים (זאבי, צ'רנוי ורום) נסְכְּמוּ [81] לסתיר את עסקת זאבי צ'רנוי מפני שרב היה חששם שגילוי הזיקה העקיפה (זיקת מימון ערובת המימון) של צ'רנוי לעסקת המניות עלול לסכל את עסקת המניות. בדיעבד התברר מפי טל שאילו הוצג הסכם הברירה לפניו היה מציע לשר התקשורת להימנע ממתן היתר עד שתוגש בקשה משותפת של צ'רנוי וזאבי. לשיטתי הנאשמים לא היו צריכים לצפות דרישה כזאת (שכן לצ'רנוי לא הוקנו אמצעי שליטה). אולם הם צפו הערמת קשיים גם בהעדר סיבה פורמאלית; קשיים שייתכן שאפשר להתמודד אתם וגם להצליח ב"קרב" אך להפסיד את העסקה.

האם ההתחברות בין שלושת הנאשמים לשמה של ההסתרה ומימוש החלטת ההסתרה עשויים להקים בסיס לעברה פלילית? המאשימה ציינה במפורש, בסיכומיה, שהיא בחרה שלא להאשים את הנאשמים בעברה של קשירת קשר [82] ועל כן אפסח על הדיון באפשרות זו.

אשר ל"קבלת דבר במרמה". המאשימה לא התייחסה להסתרת צ'רנוי כבסיס לאישום העבירת המרמה. היא צירפה את ההסתרה לחובת הגילוי (לשיטתה) של אמצעי השליטה שהוענקו לצ'רנוי. ומה אם לא הועברו אמצעי שליטה כאמור?

"לרמות" זו פעולה שתכליתה "להביא אדם במרמה לידי מעשה או מחדל". לפי שאמרתי שאלמלא הוסתר צ'רנוי לא היה ניתן ההיתר, מתבקש שהסתרת צ'רנוי הביאה את גורמי משרד התקשורת לידי מעשה (הענקת ההיתר). אולם הבאת גורמי משרד התקשורת לידי פעולה בשל ההסתרה אינה עולה כדי "לרמות" אם לא בוצעה ב"מרמה". טענת עובדה מרמתית עשויה להתקיים גם במחדל. אולם מחדל מתקיים רק במקום שמתקיימת חובה. המחדל (ההסתרה) בענייננו איננו מפר חובת גילוי כלשהי ועל כן אינו עולה כדי מרמה.

היסוד העובדתי - סיכום

התביעה לא הצליחה להוכיח את היסוד העובדתי של עברת המרמה כלפי משרד התקשורת. המצגים שזאבי, בסיוע קומיסר, הציג לגורמי משרד התקשורת לא היו מצגים כוזבים. חלק עיקרי של המצגים היה של מצגי אמת לפי כל אמת מבחן. חלק המצגים האחר נשען על הבנה ופרשנות סבירה של חובת הגילוי הקבועה בצו הבזק או חובת גילוי נוסף שנדרשה בידי משרד התקשורת.

מתייחר הצורך לדון ביסוד הנפשי והתוצאתי

מושכלות יסוד הן שבהעדר מעשה אסור לא מתקיימת עברה. אין עונשין על מחשבת לב בלבד, כשם שאין עונשים על מעשה אסור שנעשה ללא מחשבה פלילית [ש.ז. פלר יסודות בדיני עונשין א' (תשמ"ד - 1984, 31-38)]. הכלל עתיק יומין הוא [83]. נמצא שאם לא היה מעשה (מצגי מרמה) אין להרשיע בעברה גם אם התגבשה אצל הנאשמים מחשבה פלילית. כלומר גם אם הנאשמים חשדו או העריכו שהוענקו לצ'רנוי אמצעי שליטה והם הסתירו את הדבר, אין לומר שהתגבשה עברה משעה שקיימת קביעה אובייקטיבית שכל המצגים הם מצגי אמת.

אעיר אך זאת שאילו מצאתי שההסכמים בין זאבי לצ'רנוי יצרו מבנה שמבחינה אובייקטיבית העביר אמצעי שליטה לצ'רנוי, היה צורך להיכנס לעומקן של שאלות מורכבות של הסתמכות (זאבי, צ'רנוי ורום) על חוות דעת מקצועית של עו"ד ותום לב בפרשנות סבירה של מונחים שבדין (קומיסר).

אך מובן שאין עוד צורך לבחון את הקשר הסיבתי שבין התנהלות הנאשמים לבין התוצאה המגולמת בהענקת ההיתר.

מרמה כלפי משרד התקשורת - התוצאה

אני מזכה את הנאשמים זאבי ו-צ'רנוי מן העברה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות שעניינה קבלת היתר שר התקשורת להחזקת אמצעי שליטה בחברת בזק ולשעבודם עד לשיעור של 20% מההון המונפק של חברת בזק.

אני מזכה את זאבי מעבירה של ניסיון לקבל במרמה היתר משרד התקשורת להחזקת אמצעי שליטה בחבר בזק ללא הגבלת שיעור החזקה כלשהו.

אני מזכה את הנאשמים רום ו-קומיסר מעבירה של סיוע לנאשמים זאבי ו-צ'רנוי לקבל במרמה בנסיבות מחמירות את היתר שר התקשורת להחזקת אמצעי שליטה בחברת בזק כאמור לעיל.

מרמה כלפי מְאָגָד (קונסורציום) הבנקים

טענת המרמה

הטענה במלוא היקפה

לשם מימוש עסקת המניות קיבל זאבי ממאגד הבנקים הלוואה בסך 643 מ"ד (להלן: "**עסקת ההלוואה**" או: "**ההלוואה**"). כדי להבטיח את פירעון ההלוואה נדרש זאבי לשעבד למאגד את המניות שנרכשו ולהפקיד בבנק סכום של 25% ממחיר הרכישה במזומן או בערבות בנקאית ולשעבדו לטובת המאגד (לעיל: "**ערובת המימון**" ולהלן גם "**ההון העצמי**").

ברקע עסקת ההלוואה מצויה התקשרות של זאבי עם צ'רנוי בהסכם למימון ההון העצמי. המאשימה טוענת שבספטמבר 1999 הגו זאבי, צ'רנוי ורום תוכנית לרכישה משותפת (זאבי - צ'רנוי) של מניות בזק; תחילה חבילת המניות שהוצעה למכירה בידי C&W ובהמשך מניות נוספות עד להשגת שליטה בחברת בזק. שלושת הגוי התוכנית הבינו אל נכון שאין כל סיכוי שיינתן לצ'רנוי היתר של משרד התקשורת להחזיק במניות בזק[84]. על כן נמנו וגמרו להסתיר את זיקת צ'רנוי לעסקה. לתכלית זו גובשה מערכת הסכמים בכתב ובעל פה שעשתה את צ'רנוי, הלכה ומעשה לבעל שליטה ובעל עניין בחברות הישראליות שהחזיקו במישרין ובעקיפין במניות בזק (לעיל ולהלן: "**חברות זאבי**"). ממילא היה צ'רנוי, בשותפות עם זאבי, לבעל עניין בחברת בזק.

הצגת תמונת המציאות כהווייתה לפני גורמי מאגד הבנקים הייתה בלי ספק מסכלת את תוכנית הרכישה המשותפת בכלל ואת קבלת ההלוואה בפרט. על כן רקמו שלושת הנאשמים, בסיוע קומיסר, תוכנית מרמה המושתתת על שלושה עיקרי מצג כוזבים. הראשון, מצג כוזב שמקור ההון העצמי הוא כספו של זאבי; השני, שכל הון המניות המונפק של החברה העתידה להחזיק במניות בזק, כמו גם הון המניות המונפק של החברה מקבלת ההלוואה הוא בבעלותו ובשליטתו הבלעדית של זאבי. לאיש זולתו לא נמסרו אמצעי שליטה בחברות זאבי בין במישרין ובין בעקיפין; השלישי שמהלכי זאבי לרכישת מניות בזק התנהלו בהתאם לחוק.

טענת המרמה בקיזוז חלקים מוכרעים

בחלק הראשון של הכרעת הדין (עניין המרמה כלפי משרד התקשורת) נקבעו ממצאים ומסקנות שבבירור שומטים את הקרקע מתחת לפני שניים משלושת עיקרי המרכיבים של טענת המרמה כלפי גורמי הבנקים. שלוש הן המסקנות העיקריות של החלק הראשון:

· זאבי צ'רנוי ורום לא רקמו תוכנית לרכישה משותפת של מניות בזק;

· המצג שכל הון המניות המונפק של החברה העתידה להחזיק במניות בזק, כמו גם הון המניות המונפק של החברה מקבלת ההלוואה הוא בבעלותו ובשליטתו הבלעדית של זאבי. לאיש זולתו לא נמסרו אמצעי שליטה בחברות זאבי בין במישרין ובין בעקיפין, הוא מצג אמת, או, למצער, מצג שאינו מקים בסיס לעבירת מרמה (להלן: "**מצג זיקת בעלות ושליטה**") [85].

· זאבי ועמו קומיסר התנהלו כדין בהקשר להליכי הבקשה להיתר שהוגשה למשרד התקשורת.

אגב בירור טענת המרמה כלפי משרד התקשורת התהווה צורך לבחון את סוגיית השליטה בחברת פאי ובכספי בטוחת המימון. אלה ממצאי הבירור העיקריים:

- זאבי רשם את פאי ומעיקרה היה לבעלים שלה ושל החשבון שנפתח בשמה;
- לא הוכחה העברת אמצעי שליטה בפאי לידי צ'רנוי או למי מטעמו. לא הובטח מינוי דירקטור בפאי לנציג טנידה ולא מונה דירקטור מטעמה. הובטחו וניתנו זכויות חתימה בחשבון פאי לנציגי טנידה (או סינדיקוס). זכויות אלה אינן אמצעי שליטה, לא בחברה ולא בחשבון;
- מניות פאי שהן מניות למוכ"ז נמסרו למשמרת בנאמנות בידי עו"ד נשיץ. מסירה לידי נאמן אינה מעבירה בעלות ולכן מניות פאי לא הועברו;
- כינון פאי, הסכם האסקרו וחשבון פאי לא נועדו ליצור מסגרת של שליטה של צ'רנוי בכסף שהעמיד לרשות זאבי וממילא גם לא יצרו שליטה כזאת.

טענות המרמה המיוחסת לצ'רנוי, רום וקומיסר נגזרות מטענות המרמה המיוחסת לזאבי. נפילת האחרונות מפילה ממנה ובה את הראשונות.

משנמצא שמצג זיקת הבעלות והשליטה שהוצג לגורמי משרד התקשורת לא נפגם בעבירה, שוב אין מקום להידרש לו בהקשר לבנקים. שכן אותו מצג לא יכול להיות כוזב ונכון גם יחד. היינו הך גם לעניין זיקת הבעלות והשליטה בפאי ובחשבון פאי. המצגים בעניין אחרון זה נמצאו להיות נכונים ותואמים את המציאות. לפיכך כל דיווח שנמסר לגורמי הבנקים בכלל ולבנק פיבי בפרט שנשען על היותו של זאבי בעלים ושולט בפאי והנהנה היחיד בחשבון פאי הוא בגדר מצג אמת.

הנה כי כן הדין בעניין חלק מהותי של טענת המרמה כלפי גורמי הבנקים כבר הוכרע. נותר צורך לעיין ולהכריע ביותרת הטעה למצג כוזב המורכבת משלושה אלה: (1) מצגים בהקשר לנספח השעבוד של הסכם המימון; (2) מקורות ההון העצמי.

מצגים בנספחי השעבוד של הסכם המימון

נספח 4 להסכם המימון עוסק בין היתר בשעבוד זאבי תקשורת לטובת מאגד הבנקים. מפורטים שם הנכסים המשועבדים ובהם הון המניות המונפק של החברה, כל הזכויות והאינטרסים הנובעים ממניות החברה, מניות בזק שבבעלות החברה, כל הזכויות שנובעות ממניות בזק וכל הכספים, לרבות חובות כספיים, לזכות החברה. לשון המסמך:

The Existing Shares and all Related Rights in respect thereof and all rights

(ii) [3.1.1 (title and interest of the Company in connection therewith)](סעיף

זאבי שעבד את חברת תקשורת אחזקות על מניותיה, זכויותיה וכל האינטרסים הקשורים בה אך הסתיר מגורמי הבנקים את העובדה שהזכויות והאינטרסים אינם שלו בלבד; יש לו התחייבויות (לצ'רנו) לגביהן.

באותו הקשר הצהיר זאבי שאין לשום גורם זיקה למניות בזק:

No person has any right to purchase the Existing Shares (or any of them) or any Related Rights in respect thereof [5.4.2]
[סעיף 5.4.2]

הצהרה זו אינה עולה בקנה אחד עם הסכם הברירה שהעניק לצ'רנוי אופציה לרכוש את מניות תקשורת אחזקות. אמנם הביטוי Existing Shares מתייחס למניות בזק אולם ברור לכל שהאופציה שהוענקה לצ'רנוי כוונה לאפשר לו לרכוש את מניות בזק. למצער האופציה לעניין מניות תקשורת אחזקות היא בגדר "זכויות קשורות" (related rights) למניות בזק.

זה ועוד זה. זאבי הצהיר גם שאין מגבלה כלשהי על העברה, מכירה או שעבוד של הנכסים המשועבדים למאגד, לרבות הון המניות של תקשורת אחזקות [סעיף 5.4.3]. אולם הסכם הברירה כולל תניה ובה התחייבות של זאבי שבמשך תקופת האופציה מניות חברות זאבי לא ימכרו, ישועבדו, ימושכנו בכל דרך שהיא. החברות מתחייבות שלא למכור את מניות בזק בתקופת האופציה [סעיף 1.6 של ת/55]. התחייבות זו מצויה בסתירה בולטת למצג שהוצג לגורמי הבנקים שאין מגבלה כלשהי המוטלת על המניות.

מצג לבנק הבינ"ל לעניין הלוואה לחברת ד.ע. דירות עלית

סמוך לאחר חתימת הסכם המימון ביקש זאבי מן הבנק הבינ"ל הלוואה בסך 10 מ"ד לחברת ד.ע. דירות עלית שבבעלותו. במסגרת הבקשה הצהיר זאבי שחברות זאבי מצויות בבעלותו ובשליטתו המלאה, אחזקותיו בהן לא ישתנו והן חופשיות מכל עיקול או שעבוד או זכות אחרת של צד ג'. החברות הללו לא התחייבו כלפי צדדים שלישיים ליצור לטובתם שעבודים על נכסיהן או רכושן [ת/625].

המאשימה רואה בהצהרות אלה המשך טיפוח האשליה שזאבי הוא השולט בחברות המעורבות בעסקת מניות בזק.

המצגים בהקשר לנספח השעבוד - השקפת ההגנה

עניינו של נספח 4 להסכם המימון הוא בשעבוד מניות בזק לטובת מאגד הבנקים כבטוחה לפירעון הלוואת המימון.

הנספח כולל מצג של איש אין זכות או אופציה לרכוש את מניות בזק ("The Existing Shares") או כל זכות קשורה ("Related Right") במניות אלה [סעיף 5.4.2]. קומיסר כאחראי על ניסוח המצג עבור זאבי, העיד (בהתרגשות) שלא היה לו אפילו צל של ספק שהביטוי "The Existing Shares" אינו מתייחס למניות חברת האם (תקשורת בינ"ל או

CSS) המצויה שתי "קומות" מעל המניות המשועבדות. אילו הייתה כוונה כזאת לא היה כל קושי לציין את הדבר בפירוש [דוק והבחן בין נוסח סעיף 5.4.2 לבין נוסח תניה דומה בהסכם מורכב אחר (נ/205)]. אילו העלה קומיסר בדעתו שתנית השעבוד מתייחסת גם למניות חברת האם היה מציין את הדבר לפני זאבי ובשום פנים ואופן לא היה מקבל על עצמו להחתים לקוח על הצהרה כוזבת [פ/10-7809]. מחויבות בלתי מתפשרת להתנהל כחוק היא עיקר העקרם בתפיסת העולם המקצועית של קומיסר.

לסברת זאבי וקומיסר אין גם ממש בטענה שהאופציה שהוקנתה לצ'רנוי היא בגדר "זכות קשורה" למניות בזק. שכן הביטוי "Related Rights" מוגדר בנספח השעבוד והמעין בהגדרה ימצא שאי אפשר להבין אותה אלא כקיבוץ זכויות שנובעות מן המניה המשועבדת. הזכות לדיווידנד ממניית בזק, ריבית, פיצול מניות וכיו"ב הן זכויות קשורות. זכות במניה של חברת אם אינה זכות קשורה [קומיסר פ/5-7812, עו"ד בלוך ממשרד ש.הורובץ פ/68].

ההגנה מציינת שעורכי הדין ממשרד ש. הורובץ שערכו את הסכם המימון על נספחיו היו מודעים היטב ל"עץ המבנה" של החברות שהחזיקו במניות בזק. קיומה של החברה האם והחזקותיה היו ידועים. העובדה שחרף הידיעה הזאת אין דרישה מפורשת או משתמעת לדיווח על אופציה בחברת האם מוכיחה בעליל שלבנקים לא היה עניין בדבר. עניינו של מאגד הבנקים היה להבטיח את פירעון ההלוואה. על כן ביקש למנוע שעבוד מניות בזק או העברתן או מתן אופציה בהן שעשויות לטרפד את הבטוחה. שעבוד מניות חברת האם או מתן אופציה בהן אינו פוגע ביעילות מניות בזק כבטוחה.

כך הדבר גם בהקשר לפסקה נוספת בנספח השעבוד שבה הצהיר זאבי שאין כל הגבלה על מכירה או העברה של הנכס המשועבד [סעיף 5.4.3] בעוד הסכם הברירה כולל תניה של הסכמה על אי מכירה או העברה או הגבלה של מניות בזק בתקופת האופציה [סעיף 1.6 של ת/55]. השקפתו של קומיסר היא שהוראת הנספח אינה מתייחסת להון המונפק של בזק אלא להון שלא הונפק. יתר על כן תכלית הוראות נספח השעבוד היא להבטיח שכאשר ירצה מאגד הבנקים לממש את השעבוד לא ימצא עצמו תחת מגבלה (פרט למגבלות חוק הבזק). ההסכמות בין הצדדים להסכם הברירה אינן סותרות ואינן מגבילות את חופש המימוש של השעבוד ביד הבנקים. להיפך הן מחזקות אותו.

מצג לבנק הבינ"ל לעניין הלוואה לחברת ד.ע. דירות עלית

למצג זה, שמשקף מציאות אמת, אין כל קשר להלוואת המימון.

מצגי נספח השעבוד - ממצאים ומסקנות

לזו הטענה לכזב במצג שהציג זאבי בהקשר לשעבוד מניות בזק נעוץ בהצהרה של זאבי שלא הוענקה לאיש אופציה במניות בזק. מצג זה אינו מתיישב לכאורה עם הטענה המרכזית של הנאשמים במשפט שמניות בזק שנרכשו בידי זאבי לא הועברו לצ'רנוי ולא ניתנה לו זיקת שליטה בהן. כל שהובטח בהסכם עמו היא אופציה (כפופה לחוק הבזק) לרכישת המניות. המצג וההבטחה מצויים בסתירה חזיתית.

הסבר ההגנה הוא שהאופציה שהובטחה לצ'רנוי היא לרכישת מניות חברת האם [86] (בעלת החברה שמחזיקה במניות

בזק) ולא לרכישת מניות בזק. על כן ההצהרה שלא ניתנה אופציה לרכישת מניות בזק היא אמת לאמיתה.

מבחינה עיונית יש טעם בטענת המאשימה שההסבר של ההגנה מיתמם. שהרי ברור כשמש שלצ'רנוי היה עניין באופציה על מניות בזק ולא באופציה על מניות חברת מסגרת שתוכנה הוא שליטה על מניות בזק. לכן מתן אופציה על מניות חברת האם כמוה כאופציה על מניות בזק.

אולם ענייננו אינו עיון ג דא. עניינית ומעשית יש לקבל את השקפת קומיסר משלושה טעמים. הטעם הראשון הוא שמבחינה פורמאלית הצהרת זאבי שלא ניתנה אופציה במניות בזק היא הצהרת אמת. מאחר שמבנה האחזקות של מניות בזק בידי חברות זאבי היה נהיר לעורכי הדין של הבנקים שניסחו את הסכם המימון, אין כל ספק שאילו כיוונו להצהרה שמקיפה גם אופציה במניות חברת האם היה לכך ביטוי מפורש בנספח השעבוד.

הטעם השני הוא שהבנקים אינם "שומרי סף" מטעם משרד התקשורת. הם כמובן כפופים להוראות חוק הבזק אך אינם שוטרי האכיפה של החוק. לבנקים עניין ברור בגיבוש בטוחה יעילה לשם היפרעות במקרה שיחול כשל בפירעון סדיר של הלוואת המימון. יעילות הבטוחה, מובטחת, כך נראה מניסוח תניות השעבוד, אם, בין היתר, לא ניתנה אופציה על מניות בזק. אופציה על מניות חברת האם אינה פוגעת ביעילות הבטוחה. המציאות הוכיחה את הדבר. כאשר החליטו הבנקים "לקרוא לבטוחה" לא התהווה כל קושי במימושה (עורך הדין שהתמנה ככונס המניות לא התקשה לממש את זכות הבנקים בהם). צ'רנוי או טנידה או זאבי ושלל חברותיו לא ניצבו בדרכו.

הטעם השלישי - שאלמלא שני קודמיו ייתכן שלא היה בו די - הוא שקומיסר נאמן בעיניי על דברו שבאופן החלטי וכן מצדו ובאורח סביר מבחינה אובייקטיבית פירש את דרישת המצג בנספח 4 של הסכם המימון כדרישה להצהיר שאין אופציה על מניות בזק ואין העברה או שעבוד של זכויות קשורות במניות בזק במובן הפשוט של הביטוי.

לשון אחר, מן הטעם הראשון והשני עולה מסקנה שקומיסר לא טעה בפרשנות דרישת המצג של סעיף 4. אולם גם אם לא תאמר כך, טעותו הכנה אינה נוגעת בדין פלילי, זו פרשנות של תניה חוזית לבר פלילית שלכל היותר עשויה להיחשב כטעות במצב דברים [סעיף 34 יח של חוק העונשין; ש.ז.פ.לר **יסודות דיני העונשין ב תשמ"ז** - 1987] 546-7.

פועל יוצא הוא שאינני רואה במצגי נספח 4 (נספח השעבוד) של הסכם המימון כל בסיס לייחוס עבירה של קבלת דבר במרמה.

המצג בעניין ההון העצמי

הנסיבות

בספטמבר 1999, משהחלה להתגבש עסקת המניות פנה זאבי לשלמה פיוטרקובסקי שכיהן כמנכ"ל הבנק הבינלאומי וביקש ממנו לבחון אפשרות לגבש מאגד (קונסורציום) בנקים כדי לממן את העסקה. במהלך אוקטובר 1999 נערך

"מכתב כוונות" שבו הותוו עיקרי הציפיות ההדדיות. מבחינת מאגד הבנקים הוצבו עיקרים אלה:

(א) סכום הרכישה לא יעלה על 650 מ"ד;

(ב) 25% מסכום הרכישה יופקד בבנק כהשקעה עצמית, במזומן או בערבות בנקאית;

(ג) שותפי רכישת המניות יאושרו בידי הבנק הבינלאומי בכתב מראש;

(ד) המניות ישועבדו לטובת המאגד בשעבוד קבוע ראשון בדרגה ללא הגבלה בסכום, כשהן נקיות מכל שעבוד עיקול או זכות צד ג' כלשהו

(ה) ההשקעה העצמית תופקד בבנק ותשועבד לטובת המאגד להבטחת פירעון ההלוואה [ת/602].

במהלך נובמבר 1999 התגבש מאגד של שבעה בנקים (הבינ"ל הראשון, הפועלים, בל"ל, דיסקונט, מרכנתיל דיסקונט, איגוד והמזרחי המאוחד) שנציגיו ניהלו מו"מ עם זאבי (מיוצג בידי קומיסר ושמואל גורטלר) על תנאי ההלוואה.

בסיום המו"מ ביום 2.12.1999 נחתם הסכם המימון [ת/641] שמכוחו העמיד מאגד הבנקים לטובת זאבי מימון וניהול, אשראי בסך 643 מ"ד שמתוכם 500 מ"ד ניתנו כנגד שעבוד מניות בזק שנרכשו ו- 143 מ"ד כנגד ערבות בנקאית בסכום זה.

ההלוואה הייתה חד-כיוונית מבוססת על שולי ביטחון (Non-recourse margin loan). כלומר האשראי הובטח באמצעות בטוחות קבועות מראש ובלי זכות חזרה אל הלווה במקרה שההלוואה אינה נפרעת והבטוחות אינן מספיקות. כאמור ההלוואה נשענה על שני טיפוסים בטוחה; האחד שעבוד המניות [במסגרתו נקבע מנגנון שולי ביטחון (margin call) לאמור, בנסיבות של ירידת שווי הבטוחה אל מתחת לרף מסוים, ניתן לדרוש הוספת ביטחונות או "לקרוא לבטוחה" (לממש בטוחות)]. השני הוא ערבות בנקאית שניתן לממש אותה בנסיבות של כשל בפירעון ההלוואה.

בעקבות חתימת ההסכם העביר צ'רנוי סכום של 113 מ"ד לחשבון FAI וסכום הכסף הועבר לחשבון בנק פיבי באזל בבנק הבינ"ל בתל אביב. מאגד הבנקים העביר 602 מ"ד לחשבון C&W וכן 30 מ"ד שהופקדו בחשבון פיבי בתל אביב [87]. 11 מ"ד הועברו לחשבון מימון וניהול למימון הוצאות שונות.

עניינם של הבנקים במקורות ההון העצמי

הבנקים שותפי המאגד היו חפצים לדעת מהם מקורות ההון העצמי. אילו נודע להם שהכסף ששימש את ההון העצמי כספו של צ'רנוי הוא לא היו חותמים על עסקת ההלוואה [פיוטרקובסקי פ/26, 51, 55; רות רלב"ג פ/28, 66; שמואל אשל פ/11].

נציגי הבנקים העידו שהמידע אודות מקור ההון העצמי היה נחוץ אף על פי שבטוחות המימון נשענה על שעבוד בלתי

מסויג של חשבון פאי שבו הופקדו כספי הבטוחה (ההון העצמי) ואף על פי שהלוואת המימון נתנה מבלי אפשרות להיפרע מן הלוואה (non recourse loan) שכן כבר היה לעולמים שחשבונות משועבדים וערבויות בנקאיות משועבדות "נתקלו" בצווים שיפוטיים עדיפים [יוסי מרקס פ/85, 5-124]. ההלוואה היא אמנם מסוג non recourse ולמאגד הבנקים אין זכות להיפרע מן הלוואה אלא רק מבטוחת המימון והמניות המשועבדות, אולם הסכם ההלוואה כולל גם מנגנון של הוספת ביטחונות במקרה שיחס ההלימה בין מחיר המניה לבין יתרת ההלוואה נמוך מדי. הוספת ביטחונות אמורה לבוא מתוך "ההון הפיננסי של הלקוח" ולכן חשוב לדעת "מי הלוואה וזהות הלוואה במתן ההלוואה" [ליאורה מרידור פ/35-6, 76]. שכן "אם בן אדם כזה מסוגל לשים ככה 150 מיליון דולר, לסגור אותם עבור עסקה אז סביר שהוא גם יוכל אחר כך לעזור לעסקה להתקדם הלאה או להתקיים גם במקרים של משברים" [מרקס פ/83]; " שאין לו יכולת להשלים ביטחונות לא יורדים במרג'ין קול עד 118, נשארים ב-150 לפעמים [88]200. במקרה שלנו מאחר ונקודת המוצא הייתה כשלקוח יש לו מאה וכמה מיליון דולר להשכיב לצורך הבטוחה אז לכן הוא גם יוכל להשלים ביטחונות ולא בקלות ייפרד מההון העצמי של העסקה לכן אפשר היה לרדת ל-118 במרג'ין קול... ואם גד זאבי לא היה מסוגל להביא 143 מיליון דולר לא היה אכפת לו להפסיד אותם.... לכן מבחינתי חשוב לדעת שזה המקור של גד זאבי. יכול להיות שהעניין הזה לא נבדק מספיק אבל נקודת המוצא של הבנק היה שהכסף הזה הוא כסף של זאבי" [מרידור פ/74-5, 5-144; מרקס פ/83; מלכיאל שחר פ/12-13, 19-20; שמואל מסנברג פ/18, 32-33, 46-47].

מצגים

מצג בעניין מקור כספי המקדמה

זאבי העביר, במעמד חתימת הסכם הרכישה, שיק בנקאי של נאמנות אלפא (בשליטת זאבי) בסך 30 מ"ד לפקודת C&W. הסכום התקבל מצ'רנוי באמצעות נאמנות טנידה. זאבי הורה לבנקים להעביר את הסכום, במסגרת הסכם המימון, לפאי.

הבנקים ביקשו מזאבי הבהרה לעניין המקור הכספי של המקדמה ומדוע יש להחזירה לחשבון פאי. זאבי השיב שמקור הסכום הוא בהלוואה שהלוותה פאי לזאבי [מכתב לבנק הבינ"ל ת/627]. באופן דומה דווח בטופס שעליו חתם קומיסר ואשר נמסר לבנק ישראל [ת/637]. נטען שזה מצג כוזב.

ההון העצמי - מצג לפיוטרקובסקי

הבנק בינ"ל הראשון ובראשו מנכ"ל הבנק בעת ההיא שלמה פיוטרקובסקי עמד בראש מאגד הבנקים וניהל את המו"מ עם זאבי ואנשיו לקראת מתן הלוואת הרכישה. זאבי נועץ בפיוטרקובסקי בהקשר לאפשרות להשיג מימון בנקאי לרכישת המניות. פיוטרקובסקי הביע פקפוק ביכולתו של זאבי להעמיד את כספי בטוחת המימון. פיוטרקובסקי ידע שזאבי ביצע פעולות עסקיות באמצעות הבנק הבינלאומי במינוף גבוה מאד. על כן ביקש לדעת מהיכן יגיעו כספי הבטוחה. זאבי ועו"ד ארנון הניחו את דעתו שזאבי יסתייע בכספי ה"טרסטים המשפחתיים" [פיוטרקובסקי פ/10-20]. חשיבות מיוחדת ראה פיוטרקובסקי במכתב של בנק Credit Swiss שארנון העביר לו המאשר כי שווי ההון הנקי של זאבי יותר מ-500 מ"ד [ת/593א]. פיוטרקובסקי העיד שמכתב הבנק היה עוצמתי מאד שכן הבנק ציין שדבריו מבוססים על ניסיון של 20 שנה עם זאבי כלקוח [פ/11]. גם ארנון, שהיה אז יו"ר דירקטוריון הבנק הבינ"ל הוסיף לשכנע בכך שציין שמקורות ההון

של זאבי הם אלה שהניחו את דעת בנק ישראל שעה שזאבי ניסה לרכוש בנק [89].

ההתעניינות של פיוטרקובסקי התמקדה לא רק בשאלת היתכנות השגת הכספים אלא גם בשאלה מהיכן יגיעו הכספים. בעניין זה נאמר מפי ארנון ש"המקורות הם הטרסטים המשפחתיים" [פ/20, 25, 45; נ/22 (הודעת פיוטרקובסקי)]. בלשונו של פיוטרקובסקי:

הכסף הוא כספו של מר זאבי. אני אומר עוד פעם ואני אגיד את זה אלף פעם, לא היה ספק הקל שבקלים שכל הכסף הוא כספו של גד זאבי [פ/25] אני לא מכיר את השם FAI בכל השיחות שלי עם זאבי היה ברור לחלוטין ממנו בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים שכל הכסף הוא כספו ומקורו בטרסטים המשפחתיים [נ/22]

זה ועוד זה. אגב משאו ומתנו עם זאבי הציע פיוטרקובסקי שבטוחת המימון תופקד בבנק הבינ"ל ושהערבות הבנקאית תינתן על ידי הבנק. זאבי הציע שהבטוחה תופקד בפניו שוויץ "משיקולי מס והיות והמדובר בטרסט שלו, של המשפחה" [פיוטרקובסקי נ/22].

מתבקש שזאבי הציג לפיוטרקובסקי מצג כוזב שהכסף שמשמש לצורך ההון העצמי ומופקד בבנק פיבי הוא כספו של זאבי ומצוי בשליטתו הבלעדית.

מצגי ההון העצמי ליתר חברי מאגד הבנקים

המידע שנמסר לפיוטרקובסקי שמקור ההון העצמי הוא ב"טרסטים המשפחתיים" של זאבי "שורשר" לגורמים אחרים בתוככי הבנק הבינ"ל ולגורמים מעורבים בתהליך אישור וביצוע ההלוואה בשאר מרכיבי מאגד הבנקים.

עדים מטעם הבנקים מסרו שלא ידעו דבר על מקור הכסף ששימש את ההון העצמי. הנחתם הייתה שזה כספו של זאבי. לא הייתה להם כל ידיעה על כך שהכסף נובע מצ'רנוי ולא הייתה להם כל ידיעה על זיקת צ'רנוי לבעלות בפאי או שליטה בחשבון פאי.

מצג לבנק פיבי - כספי ההון העצמי בחשבון פאי

טפסי פתיחת חשבון פאי

ביום 24.11.99 שלח בנק פיבי שוויץ לקומיסר מכתב הדרכה בהקשר לתהליך פתיחת חשבון פאי. בין היתר הודגש במכתב הצורך למלא את טופס זיהוי הנהנה בחשבון [Form A - Verification of the Beneficial Owner's Identity] (להלן: "טופס זיהוי נהנה" או "טופס A").

בחיפוש שנערך ביום 25.3.01 במשרדו של קומיסר נמצא טופס זיהוי הנהנה בחשבון פאי, שתורפו ממולא בכתב ידו של קומיסר, חתום בידי זאבי ומאושר באישור נוטריוני של קומיסר. בטופס זה נרשמה FAI כבעלת החשבון וזאבי כנהנה בו [ת/809].

בחיפוש במשרדו של זאבי נמצא טופס זיהוי נהנה חתום בידי זאבי שתורפו שונה. FAI נרשמה בו כבעלת החשבון וכנהנית בחשבון גם יחד. במקום המיועד לחתימת בעלת החשבון מצויה חתימת זאבי ומעליה שני סימונים של [90x] בלי כל חתימה לצדם [ת/805].

הנה שני המסמכים, זה לצד זה:

ת/809 ת/805

נוחיומבסקי מנכ"ל פיבי שוויץ בעת ההיא ביאר בעדותו שתורפו של ת/805 מתאים לחברה מבוססת שפרסמה מאזני רווח והפסד. אין הוא מתאים לחברה כחברת פאי שהוקמה כמה ימים קודם לכן.

זאבי לא הכחיש את חתימתו על הטפסים אך הציג גרסאות שונות אודות זהות ממלא תורפם (קומיסר, הבנק).

קומיסר העיד שהוא לא מילא את תורפו של ת/805 ולדעתו לא היה מקום לציון X לשם חתימה של מישהו אחר זולת זאבי שכן זאבי הוא הנהנה היחידי בחשבון.

לבנק הגיע טופס A מאושר באישור נוטריוני של קומיסר (כדוגמת ת/809). זה וטפסים מאושרים נוספים שהגיעו לבנק מציגים את זאבי כבעלים והנהנה היחידי בחשבון פאי.

התביעה מסיקה מן הנסיבות שזאבי בחר למלא שתי גרסאות של טופס A כיון שידע מלכתחילה שהוא לא יוותר נהנה יחידי בחשבון ולפי שלא יכול היה להציג לבנק מצג שונה ממה שאמר לפיוטרקובסקי ועוד לפי שהיה עליו להציג מצג שונה לגורמי טנידה (סינדיקוס).

אכן זאבי שלח לדומנג'וס מסינדיקוס טפסי A דוגמת ת/805, ביקש ששטייגר ודומנג'וס יחתמו על הטפסים ויעבירו אותם לבנק פיבי (לשרגא גרבינסקי). ב- 29.11.99 נשלח מסינדיקוס פקס אל זאבי שכלל את מסמכי פתיחת החשבון, לרבות טופס A (כדוגמת ת/805) שבו נוספה לימין סימוני X חתימת שטייגר ודומנג'וס [ת/818]. אולם לא מולאו טפסי A נפרדים של שטייגר ודומנג'וס.

ת/818

זאבי הנחה את אנשי סינדיקוס להעביר את הטפסים שנחתמו בידיהם לבנק וכך נעשה. הבנק קיבל אם כן מסמכים שונים, לרבות מסמכים המעידים על בעלי זכות חתימה בחשבון מעבר לזאבי, שבהם אין ביטוי ברור לכך שמעבר לזאבי יש עוד נהנה בחשבון.

גורמי סינדיקוס העידו כי מבחינתם צ'רנוי הוא הנהנה היחידי בחשבון. לא היה מענה ברור מפיהם מדוע המסמכים שהעבירו לבנק לא שיקפו עובדה זו. הם מסרו כי פעלו לפי הנחיות צ'רנוי.

התביעה גורסת שבכוונת מכוון זאבי גרם למצג מעומעם ומתעתע. מצד אחד הוצג בידו מצג לבנק פיבי שממנו עולה שהוא הנהנה היחיד בחשבון ומצד שני ציון מכוון (אינדיקציה) מעורפל לקיום גורמים נוספים בעלי שליטה בחשבון.

התנהלות ומצגים לאחר פתיחת החשבון

זאבי וקומיסר המשיכו להתנהל כלפי בנק פיבי באופן שלא הניח לאחרונים מקום לחשוב שיש נהנה נוסף בחשבון או שיש לגורמים נוספים זיקת שליטה בחשבון פאי. המאשימה מציינת את פרטי ההתנהלות הבאים:

(1) לאחר פתיחת חשבון פאי ולאחר שמסמכים שכללו את חתימת אנשי סינדיקוס הגיעו לפיבי, נוהלה עם זאבי וקומיסר התכתבות וניתנו הנחיות בקשר עם כתב הערבות הבנקאית של פיבי שוויץ והפקדת כספי בטוחות המימון בסניף פיבי בתל אביב. גורמי פיבי שוויץ (נוחימובסקי, גרבינסקי) הניחו כל העת שזאבי הוא הנהנה היחיד והשולט בחשבון.

(2) מסמכי ההתאגדות של פאי וכן החלטה על מינוי זאבי כדירקטור ראשון של החברה [ת/839] נשלחו לפיבי במקביל ולאחר שהגיעו לבנק המסמכים החתומים בידי אנשי סינדיקוס. לרקע הנסיבות והדיווח המעומעם, הוספת אנשי נאמנות ואדוויזת כבעלי זכות חתימה בחשבון, לא הדליקה אצל גורמי הבנק "נורת אזהרה" כלשהי;

(3) אגד מסמכים הכולל פרוטוקול של אסיפת בעלי המניות של פאי מיום 6.12.99 שהסמיך את זאבי כמורשה החברה לפתוח את חשבון פאי וכן צילום שטרי המניות למוכ"ז של פאי לרבות אישור נוטריוני למסמכים הללו של קומיסר מיום 10.1.00, נמצא בבנק פיבי [ת/845]. המצג העולה מן המסמכים הללו הוא שזאבי שולט במניות פאי. יתר על כן האישור הנוטריוני המאמת שצילום שטרי המניות נאמן למקור משקף מצג כוזב שכאילו שטרי המניות מצויים בידי זאבי, שעה שלמעשה הועברו, קודם לכן, שטרי המניה לטנידה (בפועל

למשמרת בכספת של נשיץ) בהתאם להסכם האסקרו;

(4) טופס "הסמכה מטעם החברה" המסמך את זאבי לפעול בחשבון פאי מטעם החברה נשלח לבנק ביום 26.11.99 [ת/813א] וביום 29.11.99 [ת/823]. הטופס נעדר חתימת זאבי ולא אושר בידי קומיסר. במאי 2000 ביקש הבנק שיימסר לו עותק חתום. נשלח לבנק מסמך חתום בידי זאבי בשם החברה בצירוף אישור נוטריוני של קומיסר לחתימה. המסמך מציין כי ביום 29.11.99 קיבלה החברה החלטה שלשם חיוב החברה בחשבון פאי נחוצה חתימה של שניים מתוך השלושה: זאבי, שטייגר, דומנג'וס [ת/848]. המסמך המאוחר היווה עבור הבנק אישור למציאות שהייתה ידועה לו מפי זאבי, קומיסר ונציגי צ'רנוי לאמור, זאבי מוסמך לחייב את החברה בחתימתו ומכוח זה פתח חשבון עבור החברה בבנק פיבי. בהקשר לפעילות בחשבון החליטה החברה ביום 29.11.99 בדבר בעלי זכויות חתימה בחשבון. הדבר אינו משנה את המצג שהציג זאבי בדבר שליטתו בחברה ובדבר היותו הנהנה היחיד בחשבון [נוחימובסקי פ/43].

מצגי ההון העצמי - השקפת ההגנה

שניים הם מצגי ההון העצמי האחד מצג לפיטרקובסקי שזאבי יפקיד מכספו בבנק פיבי סכום כסף כדי צורכה של בטוחת המימון. הכסף יופקד בחשבון שהוא בשליטתו הבלעדית של זאבי. השני מצג זהה בתוכנו לבנק פיבי שוויץ.

זאבי, שהמצגים הללו מיוחסים בעיקר לו, טוען שלא נערך מצדו, ולא היה צורך שייערך, כל מצג בעניין מקור ההון העצמי. מכל מקום הכסף שהופקד בחשבון פאי היה כספו והעובדה שהכסף התקבל בהלוואה מצ'רנוי אינה שוללת את בעלות צ'רנוי בכסף. זאבי היה הבעלים והשולט בחברת פאי והכסף בחשבון פאי היה בשליטתו הבלעדית. מן הטעם הכפול האמור אין מקום לטענה שנעשה מצדו מצג כוזב, הן כלפי פיטרקובסקי והן כלפי גורמים בפיו.

שאר הנאשמים תומכים את השקפת זאבי בדבר נכונות המצגים שערך ומוסיפים - כל אחד מצד תמונת הדברים שלו - גם טענות בדבר חוסר מודעות למצגי זאבי, כולם או חלקם.

מצג ל- פי בי בעניין מקור כספי המקדמה

זאבי וקומיסר אינם חולקים על העובדה שדיווחו לבנק הבינ"ל ולבנק ישראל שהמקדמה ששולמה ל- C&W בסך 30 מ"ד "מהווה הלוואה מ-פאי" [ת/627, 637]. ביום העברת כספי המקדמה ל- C&W חברת פאי טרם הוקמה. בפועל הכסף הועבר מידי צ'רנוי באמצעות טנידה לנאמנות אלפא (של זאבי) שמסרה שיק בנקאי לפקודת C&W.

הנאשמים טוענים שאין שמץ של כזב בדיווח. צ'רנוי נסכם עם זאבי להעמיד לרשותו סכום של 143 מ"ד שישמש לשם מימון בטוחת המימון. 30 מ"ד נמסרו כמקדמה ל- C&W והיתר הועברו לחשבון פאי שעל בסיסו הוציא בנק פיבי שוויץ את הערבות הבנקאית. נוצר חוב של זאבי לצ'רנוי בהיקף של 143 מ"ד. צ'רנוי הסכים שהחוב ירוכז בפאי. על כן הורה זאבי לבנק הבינ"ל לפרוע 30 מ"ד לחשבון פאי. כך היו 30 מ"ד לחלק מן ההלוואה של צ'רנוי שהומחטה לפאי.

מצג ל-פי.בי בטופסי פתיחת חשבון פאי

המצג שהוצג לפי.בי בעניין הבעלות בחברת פאי ובשליטה בחשבון פאי לא היה מצג שווא. מעיקרה היה זאבי הבעלים של פאי וככזה גם הבעלים והנהנה בחשבון פאי. המציאות המשפטית והעובדתית הזאת נמשכה גם לאחר שמניות פאי הועברו לשמירה בנאמנות לידי עו"ד נשיץ וכן לאחר שהוענקו סמכויות חתימה בחשבון לגורמי טנידה. הדבר כבר הוסבר לעיל.

לפיכך גם בטופס זיהוי נהנה לא תמצא מצג שווא. בין שהוצהר בטופס שזאבי הוא הנהנה הסופי בחשבון פאי ובין שהוצג בו שפאי היא הנהנית, כיון שהראשון הוא הבעלים המלא של האחרונה אזי לעניין ה"הנאה" אין כל הבדל.

אין בסיס לטענה שזאבי, בעצמו או בסיוע קומיסר, ביקש ליצור "עמימות" בקרב גורמי בנק פיבי. טופסי זיהוי נהנה נשלחו במועדים שונים (26 ו-29 לנובמבר 1999) וכל אחד מהם נועד לשקף את המציאות המוסכמת בעת החתימה. על כן נרשם זאבי בראשונה כנהנה ובשנייה נרשמה פאי כנהנית. מהותית אין הבדל. הטפסים השונים לא נועדו להטעות איש.

ההון העצמי ממצאים ומסקנות

מקור כספי המקדמה

עניינם של הבנקים במקורות ההון העצמי

גורמים בכירים יחסית במערכות הניהול של הבנקים שנכללו במאגד הבנקים העידו לפניי, כמו בקול אחד, שלבנקים יש עניין גדול לדעת "מה המהות של הכסף שעומד כהון עצמי, תמיד, בכל עסקה בוודאי בהיקף כזה" [רלב"ג פ/28]. ועד כדי כך הדבר חשוב שכדברי פיוטרקובסקי: "...אני חייב להגיד שזה לא משנה בכלל אם זה היה מיכאל צ'רני או כל גורם אחר. מהרגע שנאמר לנו שהכסף הוא כספו [של זאבי] ומקורו בטרסטים המשפחתיים וקיבלנו את האישור של הבנק [Credit Swiss] ואם היה מתברר לנו שזה לא כפי שהוצג לנו אז אין משחק, או שמתחילים את הכל מחדש כדי אם בכלל לבנות את זה באופן שישקף את המצב העובדתי ולא מצב תיאורטי" [פ/51].

בגישה זו של גורמי הניהול במאגד הבנקים ניכרת צביעות לא מבוטלת וגם היגיון מפוקפק. צביעות כיצד? שאם ידעת "המהות של הכסף שעומד כהון עצמי" כה חשובה, הדעת נותנת שתיעשה פעולה ממשית כדי לברר אותה. מה נעשה בעניין זה? אפשר לומר שלא נעשה דבר. זאבי לא נדרש להצהיר בעניין מקור כספי המימון העצמי. כלום מתקבל על הדעת שבעניין כה מהותי הסכם המימון עב הכרס המשתרע על 99 עמודים (לבד מנספחיו המרובים) - שותק [אישור ל"שתיקה" - עו"ד בלוך פ/71]? רות רלב"ג מהבנק הבי"ל נשאלה מה עשתה בעניין בירור "מהות מקור הכסף" והיא השיבה: "כיון שלא טיפלתי בזה בעצמי אני שאלתי את ליאורה מרידור והיא אמרה שזה מטופל על ידי מר פיוטרקובסקי" [פ/28]. ליאורה מרידור העידה ש"מבחינתי היה חשוב לדעת שזה המקור של ג'ד זאבי, יכול להיות שהעניין הזה לא נבדק מספיק אבל נקודת המוצא של הבנק היה שהכסף הזה הוא כסף של זאבי" [פ/145]. כפתור ופרח. עניין שחשוב לדעת אותו ובנק רציני שמניח מאות מיליוני דולרים בידי לקוח "לא בודק מספיק" את העניין?

קצת פחות צביעות עולה מדברי שמואל מסנברג מבנק המזרחי: "אנחנו לא בדקנו לצורך העסקה הזאת שום דבר. לא ביקשנו לא הצהרת רכוש ולא שאלנו אותו. אני לא חושב גם שפגשנו אותו, אלא היה ידע כללי שמר גד זאבי זה מר גד זאבי...העסקה הוצגה לנו על ידי הבנק הבינלאומי. היה ידוע מי זה מר גד זאבי. מספר שנים קודם הוא היה מועמד לרכישת בנק, לא חשוב שזה בנק המזרחי, ולא היה צורך לבדוק" [8/פ].

פיוטרקובסקי - שעיני הכל משבע כנפות מאגד הבנקים - נישאו אליו, מה עשה? הוא קיבל מזאבי, באמצעות ארנון, מכתב מבנק קרדיט סוויס (מעודכן כמה שנים לאחור) שממנו עלתה הערכת הון של זאבי כדי 500 מ"ד. וכן קיבל הודעה מארנון שהטרסטים המשפחתיים של זאבי נכנסים לעסקה. כך בודקים? למכתב בנק קרדיט אין קשר למקורות המימון של ההון העצמי. בעניין זה מצויה רק ההודעה בעלמא של ארנון. איזה בנק היה נעתר להלוואה של שקל אחד על בסיס אמירה בעלמא של הלקוח?

לפיכך אני סבור שהעמדת ידיעת מקור המימון על דרגת חשיבות גבוהה איננה אלא מצג מדומה שנתכן בדיעבד.

כשל הגיוני כיצד? בפי בכירי הבנקים הייתה טענה שחשיבות הידיעה בדבר מקורות מימון ההון העצמי נעוצה בכך שבסיס כלכלי איתן של הלווה עשוי להועיל במקרה של ירידת ערך הבטוחה (במקרה זה ירידת ערך המניות הממושכנות). לווה שבסיסו הכלכלי חזק דיו עשוי להוסיף בטוחות כדי לא לאבד את העסקה ולא להפסיד את ההשקעה העצמית. יתר על כן, אם ההשקעה העצמית אינה שלו, לא יהיה לו צר באובדנה. והיפוכו במי שהשקיע מכספו הוא.

מלווה, כל מלווה אפילו בית עבוט שקיבל "ירושלים של זהב" כמשכון, היה רוצה לעמוד על טיבו ואורחותיו של הלווה. לווה שיש לו עורף כלכלי איתן עשוי לתמוך בהלוואה גם בהלוואה חד-כיוונית שאינה מאפשרת חזרה אל רכוש הלווה. אולם מלווה הגיוני (רציונאלי) בוודאי מבין שנטילת כספי המימון העצמי בהלוואה מצ'רנוי לא גרעה, כהוא זה, מן העורף הכלכלי של זאבי. החשבון פשוט. מכתב קרדיט סוויס מלמד שהונו של זאבי (לפני קבלת הלוואה) היה יותר מ-500 מ"ד. זו נדמתה להיות מסגרת סבירה עבור הבנק. הווה אומר לפי ידיעת הבנק לאתר הפקדת ההון העצמי נותר זאבי עם יותר מ-350 מ"ד שהם עדיין, בעיני הבנק, בסיס תמיכה סביר. אלא שלמעשה זאבי בחר שלא להשתמש בכספי הטרסט המשפחתי ונטל הלוואה מצ'רנוי בסך 150 מ"ד. הונו בסכום של יותר מ-500 מ"ד נותר כבסיס תמיכה להלוואה. יאמר האומר שאין זה כך כיון שזאבי חב 150 מ"ד לצ'רנוי? לו יהי כן, לאחר ההחזר לצ'רנוי ייוותרו 350 מ"ד כבסיס תמיכה בהלוואה. אותו בסיס שמעיקרה נראה מתאים וסביר. הסתכלות כזאת מבהירה מדוע איש במערך הבנקים לא ביקש לחקור את מקורות השגת המימון העצמי.

אין גם ממש בחשש שזאבי לא "יחוס" על כספי המימון העצמי שלא עמל בו ולא גידל אותו שבן לילה היה וכן לילה אבד. הטעם לכך הוא שהכסף כספו של זאבי היה. הכסף לא ניתן לזאבי כמתנה או כנדבת לב. הוא קיבל אותו וחב בהחזרתו. אם הכסף ירד לטמיון, מהיכן יחזיר את החוב? מימון עצמי שמקורו בהלוואה כמוהו כמימון עצמי שניטל מכיס בעליו.

לא למותר להצביע גם על כך שמסמכי העברת כספי המימון העצמי מראים באורח ברור שהכסף לחשבון פאי בשוויץ הגיע מבנק בוואדוז לפי הוראה של טנידה שהיא נאמנות וואדוזית. בין שגורמי הבנק היו מודעים לפרט זה ובין שלא,

הדבר מלמד באורח ברור על חוסר העניין שהיה להם במקורות הכסף שהופקד לצורך המימון העצמי.

מן המקובץ נובעת מסקנה חד-חד ערכית שהבנקים לא דרשו לדעת את מקור המימון העצמי, האמירה שנמסרה לפיוטרקובסקי שהמקור נעוץ בטרסטים המשפחתיים, חסרת כל משמעות ומכל מקום הכסף ששימש למימון העצמי הוא כספו של זאבי שאותו לווה מצ'רנוי. איש לא מנע ממנו לקבל הלוואה ואיש לא דרש להצהיר על קבלת הלוואה.

ממילא לא היה מצג שווא כלפי הבנקים בעניין המימון העצמי.

מצגים לפיבי

עיון במסמכים ובהסברים שניתנו מפי זאבי ובעיקר קומיסר שכנע אותי שלא נעשה מצג כוזב כלפי גורמי בנק פי.בי. שוויץ. הגרסה העקבית והמתואמת (קוהרנטית) ביותר היא זו של קומיסר. המסמכים שנתפסו במשרדו, הפעולות שהוא ביצע והאישורים הנוטריוניים שהוא נתן, עולים כולם בקנה אחד עם ההשקפה, שלעיל כבר קבעתיה כנכונה, שזאבי היה ונותר הבעלים של פאי והנהנה הסופי בחשבון פאי.

מסקנה ברורה זו מייטרת לדעתי את בחינת פרטי ההבחנות בין הטפסים והדיווחים השונים. ייתכן שחלו טעויות מסוימות (כגון שרוב חתימות שטייגר ודומנג'וס במקומות לא מתאימים) אולם אין כל סימוכין לכך שהן נוצרו בעצה אחת בין הנאשמים כדי להונות את הבנק או לייצר עמימות שלא תאפשר לבנק לעמוד על עובדות כהווייתן.

לא מן הנמנע בעיניי שזאבי ביקש לעזור את עיני גורמי טנידה שייתכן שסברו שניתנה לה זכות שליטה בחשבון פאי או שביטאו שאיפה של צ'רנוי לקבלת זכויות בחשבון. בין כך ובין כך הדבר נוגע למאבק הפנימי שבין זאבי לצ'רנוי ואין לו כל השלכה על הבנק.

הממצאים הללו שוללים את הצורך להידרש למשמעות של הביקור של רום וראט ביום 24.5.00 בסניף המרכזי של הבנק הבינ"ל בתל אביב שתכליתו הייתה לברר את זכויות החתימה בחשבון פאי. וכן אין צורך להידרש למשמעויות המפגש בין צ'רנוי ורום עם נוחימובסקי ביום 12.6.2000 במשרדי צ'רנוי בתל אביב.

עלתה טענה שבשני המעמדים הללו נערך גילוי מסוים לבנק ולמנהל הבנק בשוויץ שהכסף בחשבון פאי הוא כספו של צ'רנוי. לתביעה השגות שונות כלפי הטענה ובעיקר כלפי משמעויותיה. זאבי שלעת מעשה היה נרעש ונסער מן ההפרה של ההסכמה בדבר שמירת סודיות קפדנית, הצטרף במשפט לטיעוני צ'רנוי ורום שלא הייתה הסתרה שכוונתה פלילית.

כיון שנמנית וגמרתי בדעתי שלא היו מצגי שווא הן למשרד התקשורת והן לגורמי הבנקים שוב איני צריך לדוק פורתא בפרטי ההתרחשויות הללו שמקורן בסכסוך האזרחי שהתחולל בין זאבי לצ'רנוי.

המסקנה המתבקשת היא שלא הוכחו מצגי כזב כלפי גורמי מאגד הבנקים הן בעניין מקורות המימון העצמי, הן בעניין הבעלות והשליטה בחברות זאבי והן בעניין הבעלות בחברת פאי וחשבונה בשוויץ.

מרמה כלפי מאגד הבנקים - התוצאה

אני מזכה את הנאשמים זאבי ו-צ'רנוי מן העברה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות שעניינה קבלת הלוואה בסך מ"ד 643 ממאגד הבנקים.

אני מזכה את הנאשמים רום ו-קומיסר מעבירה של סיוע לנאשמים זאבי ו-צ'רנוי לקבל במרמה בנסיבות מחמירות את הלוואה האמורה.

מרמת מאגד הבנקים - אשראים נוספים

זאבי פנה אל מאגד הבנקים וקיבל שלוש הלוואות נוספות שבסיסן נטוע בבטוחות שנמסרו להבטחת החזר הלוואת המימון ובמצגים שהוצגו לשם קבלת הלוואת המימון.

המסקנות שנקבעו למעלה מכאן שלא היו מצגים כוזבים בעניין הלוואת המימון שרירות וקיימות גם בהקשר לאשראים הנוספים.

אני מזכה את זאבי מן העברה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ואת קומיסר מסיוע לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות בהקשר לאשראים הנוספים.

האישום השני והאישום השלישי - הלבנת הון ופעולה ברכוש אסור

האישום השני מיוחס לזאבי בלבד. עניינו בכך שבספטמבר 2000 התבצעה, על פי הוראת זאבי, העברת 29 מ"ד מחשבון תקשורת מימון וניהול (שבו הוחזקו כספים שהתקבלו באשראי ממאגד הבנקים) לחשבון נאמנות זר (אלפא) שבשליטת זאבי ומשם לחשבון נאמנות זר (טנידה) שבשליטת צ'רנוי. מאחר שהיתר משרד התקשורת והאשראי הבנקאי הושגו במרמה ומאחר שתכלית העברת הכספים לידי צ'רנוי בדרך עקיפה נועדה להסתיר את זכויות צ'רנוי בעסקת המניות, מיוחסת לזאבי עבירה של איסור הלבנת הון לפי סעיף 3(א) (1) לחוק איסור הלבנת הון.

האישום השלישי מיוחס לצ'רנוי ורום בלבד ועניינו בכך שבמהלך יוני 2000 העביר זאבי מחשבון תקשורת מימון וניהול סך 7.5 מ"ד לחשבון אלפא וממנו לחשבון טנידה. לפי הוראת צ'רנוי הועברו סכומי כסף מתוך הסכום האמור מחשבון טנידה לחשבון פורלאן ומפורלאן לחשבונות של אלומיניום החזקות בבנק הבינלאומי ובבנק הפועלים. ביום 31.12.2000 הוחזקו בחשבון אלומיניום החזקות בבנק הבינלאומי כ-2.108 מ"ד. במהלך ינואר 2001 בוצעו, לפי הוראות רום, העברות כספים מתוך הכספים שהוחזקו באלומיניום החזקות בבנק הבינלאומי בחשבונות שונים. מאחר שכספים הושגו

בעבירת מרמה מיוחסת לצ'רנוי ולרום עבירה של עשיית שימוש ברכוש אסור לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון.

יסוד מוסד בעברה של איסור הלבנת הון הן בעברה לפי סעיף 3(א)(1) לחוק והן בעבירה של עשיית פעולה ברכוש לפי סעיף 4 לחוק הוא שהמעשה נעשה בזיקה ל"רכוש אסור". "רכוש אסור" מוגדר בין היתר כ"רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירה". עבירת המקור בעניין האישומים דן היא העברה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות שהיא נושא האישום הראשון.

זיכוי הנאשמים מן העברה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות שבאישום הראשון, שומט את הקרקע מתחת לפני בסיסן של העבירות שבאישום השני והשלישי.

הערה לפני ההכרעה

רגע לפני הודעה על תוצאת המשפט אננסה להעביר את שאלת המשפט המרכזית באמת מבחן הגיונית. מעין נייר לקמוס ערטילאי. בהינתן שעסקת זאבי צ'רנוי הייתה עסקה מסחרית רגילה שבה כל אחד מן הצדדים מבקש להשיא את התועלת הכלכלית שלו ואין לעסקה מטרות או תכליות של פגיעה בתשתית חיונית למדינה, נשאלת שאלה אם הטענה שזאבי מכר לצ'רנוי שותפות מלאה בזכויותיו במניות בזק, מתיישבת עם כלליה הפשוטים של עסקה מסחרית רגילה. זאבי רכש חבילת מניות בשווי 650 מ"ד לערך. שווי מחצית החבילה כ-325 מ"ד. צ'רנוי לא העביר לזאבי אלא את מימון בטוחת המימון בסך 150 מ"ד. האם מתקבל על הדעת שזאבי מכר את הסחורה שבידו במחיר שנופל ממחצית שווייה?

ייתכן שזאבי נזקק בדחיפות לתזרים לשם מימון בטוחת המימון. סוחר שנמצא במצוקה תזרימית עשוי למכור את סחורתו במחיר מוזל. עד כדי כך? ויתור של 60% מערך המניות? או שמא התמורה בעסקה משקפת את השווי ההולם של האופציה. במצב כזה אין צד שוטה ואין צד משטה.

הכרעת הדין

אני מזכה את ארבעת הנאשמים מכל העברות המיוחסות להם בכתב אישום זה ואלה הן:

גד זאבי

(1) קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא של חוק העונשין (3 עברות);

(2) ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא וסעיף 25 של חוק העונשין;

(3) איסור הלבנת הון לפי סעיף 3(א)(1) של חוק איסור הלבנת הון תש"ס - 2000

מיכאל צ'רנוי

(1) קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא של חוק העונשין (2 עברות)

(2) איסור עשיית פעולה ברכוש אסור - לפי סעיף 4 של חוק איסור הלבנת הון;

זאב רום

(1) סיוע לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא וסעיף 32 של חוק העונשין (2 עברות);

(2) איסור עשיית פעולה ברכוש אסור - לפי סעיף 4 של חוק איסור הלבנת הון

מיכאל קומיסר

סיוע לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא וסעיף 32 של חוק העונשין (2 עברות)

בשולי הכרעת הדין

הפרשה שבבסיס כתב האישום, פרשת רכישת מניות בזק שהוחזקו בידי ענקית התקשורת הבריטית C&W התרחשה משלהי שנת 1999 ועד אמצע שנת 2000. חקירת הפרשה החלה לאחר שהאזנת סתר משטרית שהתמקדה בצ'רנוי מטעמים שאינם קשורים במשפט זה, גילתה זיקת קשר עסקית של צ'רנוי לזאבי על רקע רכישת מניות בזק בידי זאבי.

הליכי החקירה, בחינת חומרי החקירה והכנת כתב האישום השתרעו על פני מספר שנים עד להגשת כתב האישום במרץ 2004. ההליך השיפוטי החל בשנת 2004. נערכו בו 147 ישיבות של בית המשפט, שהקיפו יותר מ-8,000 עמודי פרוטוקול עד לגמר פרשת ההוכחות בסוף שנת המשפט 2011 מאז ועד הנה התנהלו הליכי הגשת הסיכומים בכתב (קרוב ל-3000 עמודים) והכנת הכרעת הדין.

ניהול החקירה והמשפט הצריך השקעת משאבים גדולה מאד (הן משאבים ציבוריים והן משאבים פרטיים). במיוחד צריך לקחת בחשבון את אפשרויות הניצול החליפיות של כוח האדם והאמצעים השונים.

עברות מרמה בזיקה לחוק הבזק אינן דבר של מה בכך. חוק הבזק נועד להגן על תשתית חיונית למדינת ישראל שחיוניותה רבת פנים וחשיבותה גדולה. עבירות מרמה בזיקה לחוק הבזק, בוודאי מרמה כלפי גורמי משרד התקשורת אבל גם כלפי הבנקים שבלעדיהם לא תכונה עסקות, עבירות אלה אינן דבר של מה בכך.

לכן כאשר נפל חשד שבעל היתר להחזיק במניות מזק מכר בסתר וללא היתר מן המניות הללו לאחר שאין לו היתר,

הדבר מצריך חקירה ודרישה. אולם בסיום החקירה בוודאי התברר שמבחינה מעשית ההתנהלות בין הצדדים לא פגעה כהוא זה באינטרסים חיוניים של מדינת ישראל וגם לא באינטרס כלשהו של הבנקים.

בירור טעת המרמה היה לכן בעיקרו ערטילאי.

אחרי כל זה אני מבקש להביע דברי הערכה לצדדים שנשאו עמי בנטל הקשה של בירור המשפט. נציגות מאשימה, שמסגרתה פעלו בעיקר עורכת הדין מיכל סייבל ועו"ד תמר רוסמן, גילו בקיאות מושלמת באלפי מסמכים ובחומרי חקירה וראיות אחרות. הן נאלצו לעמוד פעמים לא מעטות תחת מתקפה מילולית לא מרוסנת מצד חלק מן הנאשמים שלפרקים גלשה ו"דבקה" גם בחלק מן הסנגורים. אין מקום להתנהלות כזאת כלפי משרת ציבור שעושה את מלאכתו וממלא את חובתו.

התביעה והסנגוריה גם יחד תחמו כראוי את מתחמי הבירור ושאלות המחלוקת וסיכומי הטענות המסודרים שהוגשו לי לעיון הקלו מאד אתהמלאכה.

המשפט נמשך זמן רב. בוודאי שהימשכות יתרה של משפט בכלל ומשפט פלילי בפרט איננה חיובית. אולם הדבר תלוי בגורמים רבים. עשיתי כמיטב יכולתי ואני מקווה שלא יצאה מכשלה מתחת ידי.

ניתנה והודעה היום ח' חשוון תשע"ו, 21/10/2015 במעמד הנוכחים.

**דר' עודד מודריק, שופט
סגן נשיא**

[1] חוק הבזק תוקן בשנת 2001 (תיקון מס' 25) ובתיקון זה הומר שמו לחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב - 1982

[2] מעיקרה כלל כתב האישום פסקה (73) שיחסה לזאבי מצגי מרמה כלפי כייבל. אולם המאשימה מחקה פסקה זו.

[3] פרט ל- CSS שהתאגדה בשנת 1991. באוקטובר 1999, בזיקה לעסקת המניות, הועברו מניות CSS ל- ZGC.

[4] באחדות מן החברות, בשל כללי ההתאגדות בישראל הוחזקה מניה אחת (0.1% מהון המניות) בבעלות קומיסר.

[5] המשרד נוסד לפני יותר מ-70 שנים בידי עו"ד ל.ד. קומיסר, אביו של הנאשם וקנה לו מוניטין רב.

[6] עו"ד ארנון נפטר לבית עולמו זה לא מכבר. הוא העיד במשפט עדות מהותית.

[7] אז היה זה שיעור ההחזקה הגדל ביותר של גורם פרטי במניות בזק.

[8] צ'רנוי נתון תחת התיוג החברתי "אוליגרך רוסי" שהקשריו, בדרך כלל, אינם חיוביים. גם בהנחה שזאבי, צ'רנוי ורום לא ידעו על חקירה פלילית כלשהי או חשדות פליליים כנגד צ'רנוי, היה להם חשש שמשרד התקשורת לא יאשר ל"אוליגרך רוסי" רכישת אמצעי שליטה בחברת תשתית חשובה והוא הדין בגורמי המימון הבנקאיים.

[9] המאשימה רואה בעסקה זו התגבשות של עסקת שותפות ברכישת מניות בזק או אמצעי שליטה בבזק ולא "רק" עסקת מימון ערובת המימון.

[10] הלכה למעשה הופקד סכום ערובת המימון בחשבון פאי בבנק פיבי שוויץ והבנק העמיד ערבות בנקאית, בסכום זה לטובת מאגד הבנקים (לפיכך תכונה ערובת המימון גם: "**הערבות הבנקאית**").

[11] לפיכך הוסכם שצ'רנוי יהיה רשאי למכור את אופציית הרכישה לצד ג' שיעמוד בתנאים הרגולטוריים.

[12] הלכה למעשה עסקת המניות ועסקת האופציה לא היו נטולות סיכונים. ההלוואה שהעמיד מאגד הבנקים הייתה ללא זכות חזרה אל הלווה (Non recourse). המניות שנרכשו שמשו לה כבטחה יחידה. מכאן שבמקרה של כישלון (default) בפירעון ההלוואה רשאי הבנק לחלט את הבטוחה וזאבי ייחשף לתביעת צ'רנוי להחזרת כספי ערובת המימון בצירוף הפרמיה המוסכמת. בתביעה זו עשוי צ'רנוי להיתקל בקושי גדול נוכח היעדר כל בטוחה להלוואה שנתן לזאבי. התרחיש האפוקליפטי הזה התממש. נוכח ירידה חריפה בשער המניות "קרא" מאגד הבנקים להלוואה ובשלב מסוים חילט את המניות. זאבי וצ'רנוי נקלעו למאבק (אזרחי) איתנים חריף בעניין החזר כספי ערובת המימון.

[13] עדים רבים מסרו עדותם במשפט מהם עדי מפתח שניצבו על דוכן העדים משך ישיבות משפט רבות. הוצגו גם יותר מ-1000 מוצגים (מסמכים שונים, מהם קצרים ומהם ארוכים. אילו הייתי צריך להתייחס לדברי כל עד ועד ולהצביע על כל מסמך, הייתה הכרעת הדין משתרעת על פני מאות ואולי אלפי עמודים. כדי להשיג "שליטה" יחסית בהיקף הכרעת הדין ובדרך גיבושה וכדי להקל על המעיין בה נקטתי שלושה אלה: ראשית, ככל הניתן נמנעתי מציטוטי דברים. ציינתי את

העיקר והפניתי אל המקור. שנית, בנסיבות של ריבוי עדויות בהקשר לנקודה מסוימת הוא ריבוי התבטאויות מפי עד בהקשר לנקודה מסוימת, הפניתי לדברים של מקצת העדים או למקצת הדברים מפי עד מסוים. שלישית, נסמכתי על ציטוטי דברים מפי עדים כפי שנזכרו בסיכומי הצדדים. פניתי לעיון בעדות המקורית רק כאשר נמצאו הבדלי גרסה בין דברי עד כפי שנכללו בסיכומי התביעה לבין דברי עד כפי שנכללו בסיכומי ההגנה או כאשר נוסח הציטוט לא הולם את הגיון עדותו הכולל (לכן אם חל שיבוש באזכור דברי עד או מסמך בסיכומי הצדדים, ייתכן שהשיבוש שורבב, מבלי דעת, אל הכרעת הדין. מן הניסיון הלא מבוטל שרכשתי בהכרעות דין בתיקי "משפט רבא" ההסתברות של משגה קריטי במתכונת האמורה קטנה ביותר).

[14] פרק זה מתאר את "תהליך הזרימה" של עסקת מניות בזק מן השלב הראשון ועד לשלב "פיצוץ הפרשה". זה ציון של השתלשלות העניינים בראשי פרקים בלבד. .

[15] התביעה מכנה את ה- Option agreement "הסכם השותפות". בכך היא מבטאת את השקפתה לעניין מהות ההסכם. אני נוקט את הביטוי: "הסכם הברירה" כתרגום מילולי של כותרת ההסכם.

[16] בנק הפועלים, בנק לאומי, הבנק הבינלאומי הראשון לישראל, בנק דיסקונט, בנק מרקנטיל- דיסקונט, בנק איגוד לישראל ובנק המזרחי המאוחד.

[17] העובדות הנטענות בכתב האישום משקפות, לכאורה, קשר פלילי שנקשר בין זאבי, צ'רנוי ו-רום. חרף זה לא מיוחסת לנאשמים הללו עברה של קשירת קשר לביצוע פשע. אין לכך הסבר בסיכומי המאשימה. נוכח ההימנעות מייחוס עבירת קשר פלילי, אכנה את התוכנית שלפי הטענה נרקמה בין שלושת הנאשמים הללו - "תוכנית המרמה". לשלושת שותפי התוכנית יחדיו, אתייחס כ"שותפי העסקה" או "השותפים"

[18] הביטוי רכישה משותפת של מניות בזק מכון גם לרכישה של אמצעי שליטה בחברה המחזיקה את המניות.

[19] אזכורים מפרוטוקול העדויות יצוינו באמצעות קידומת פ/ ובציון העמוד מן הפרוטוקול. מראי המקום מבוססים על כתבי הסיכומים של הצדדים. לא בדקתי את דיוק מראי המקום ואת הדיוק של הציטוטים (מן הפרוטוקול ומן המסמכים) אלא במקום שהתגלעה אי התאמה בין כתבי הסיכומים או שהתגלעה מחלוקת בעניין משמעותו של מסמך או אמירה של עד. זה הטעם לכך שלא הגבלתי את הצדדים בעניין היקף הסיכומים ואף עודדתי אותם להרבות בציטוטים. כך התאפשר לי לראות לנגד עיני את הראיות העיקריות, בלי צורך "לשוטט" הלוך וחזור על פני רבבת עמודי הפרוטוקול ומוצגים המקיפים אלפי עמודים.

[20] הרטוריקה של צ'רנוי וזאבי גם יחד היא ש"מגבלות הרגולציה" פירושן שתהליך צירוף גורם נוסף להיתר הרכישה עשוי להיות ארוך. אי אפשר היה לצפות לסיום התהליך לפני סגירת העסקה.

[21] הכלל הוא שאמרת חוץ של נאשם היא ראייה נגדו ואין היא ראייה לחובת הנאשם עמו. בנקודה הקונקרטית נראה לי שסוגיית השימוש באמרת נאשם כנגד נאשמים אחרים כלל אינה מתעוררת. שכן רום חזר על הדברים גם בעדותו בבית

המשפט [פ/6-6405].

[22] אני נמנע מלסקור את ה"ראיות" השונות [בהן קטעי ארכיון עיתונאי על שמועות שרווחו ברוסיה כנגד צ'רנוי; חדירה לסוד השיח של לנה, מזכירת צ'רנוי, עם בעלה; "הערכה" של לנה ש"ההון שלו" (של צ'רנוי) **מפחיד...יש לו שם לא טוב** וכן השיחה ה"מרגיעה" שבין רום ליעקב לפידות (מנכ"ל המשרד לביטחון פנים) שנגד צ'רנוי אין דבר זולת שמועות ועוד ראיות מכלי שני ושלישי שיקצר המצע מלפרט אותן] וכן גם את הראיות שמנגד, שכן לדעתי תמונת ההסתרה ברורה למדי והיא מבוססת על ראיות ישירות וחד משמעיות..

[23] נתיב - לשכת הקשר הוא גוף ממשלתי שהוקם לשם ריכוז מידע על יהדות ברית המועצות, יצירת קשר עם יהודים מאחורי "מסך הברזל", חיזוק זיקתם ליהדות ולתנועה הציונית. נתיב פועל באותם הקשרים גם לעת הזאת.

[24] הספקת מתכות שהובאו מרוסיה לצרכיה של התעשייה הביטחונית.

[25] אינני רואה צורך לפרוש את פרטיה של פרשת הדרכון. בקיצור רב אציין כי הדרכון נלקח בראשונה בהקשר לטענה שצ'רנוי לא שהה בישראל משך רוב השנה הראשונה לאחר עלייתו ארצה ובשנייה בהקשר לטענה שמתקיימת חקירה בחשד שהדרכון הושג שלא כדין. הטענה הראשונה נודעה לצ'רנוי מייד ואילו השנייה באה לעולם (עולמו של צ'רנוי) אחרי שנקשרה עסקת המניות (בסופו של דבר תיק החקירה נסגר. הדרכון הוחזר רק בשנת 2008).

[26] לא ברור מה הרבותא בכך. בנק LGT אינו חלק ממאגד הבנקים. אין לו כל זיקה (בוודאי לא זיקת גילוי מידע על לקוח) לבנק ישראלי או לגורמי ממשל ישראליים. מחשבון טנידה בבנק זה הועברו לבנק פיבי כספי ערובת המימון.

[27] המהותיות נובעת מכך שההסכם קבע שהפרת תנאי הסודיות הוא בגדר "הפרה יסודית, של ההסכם.

[28] אחזור ואזכיר שהביטוי "השותפים" מתייחס לזאבי צ'רנוי ורום. הוא משקף את שותפי העסקה - יהא טיבה אשר יהא - שנכרתה בין זאבי צ'רנוי. רום נכלל בגדר השותפים משום שהיה שותף לגיבוש העסקה ובעל עניין בה. ההגדרה אינה מיועדת לשקף את שותפי המרמה הנטענת ומשום כך אין היא כוללת את קומיסר.

[29] השיקולים לא פורטו כיון שלא היה צורך לפרט אותם. אפשר רק לציין שלימים אכן ירד שער המניה אל מתחת לרף החילוט. הבנקים חילטו את הערובה בהליך מהיר. לעומת זה חלפו שנים של סכסוכים מרים בין זאבי צ'רנוי עד שהושג הסדר שמכוחו אמור היה זאבי להחזיר לצ'רנוי את הכסף שהושקע לשמה של אותה ערבות. הדבר עשוי להבהיר מדוע הועדף מקור חיצוני על פני מימון עצמי של ערובת המימון.

[30] בפרק ההסתרה להלן אראה שהדבר נבע מן החשש שלא ינתן היתר ל"אוליגרך רוסי".

[31] המאשימה סגרה את התיק נגד עו"ד נשיץ משום שהוא לא קיים מגע עם משרד התקשורת ועם מאגד הבנקים וממילא לא הייתה לו זיקה למעשה הונאה כלפי גורמים אלה.

[32] בכלל זה גם לעדות קומיסר. ממצא של אמון זה אינו שומט את כל יסודות האישום המיוחס לקומיסר. בכך אדון להלן.

[33] רוב ההצפנה הוא בנקיבת התיבה התחילית או ראשי התיבות של שם האדם או הגורם (למשל: יא = יגאל ארנון; GZ = גד זאבי; C = צ'רנוי; T = טנידה). אך ננקטו גם כינויים חסרי פשר (סמיר = זאב רוב, הבנק = פיוטרקובסקי). אין צורך בפצחני יחידה 8200 כדי לפצח את הקודים הללו. אולם ייתכן שאלה היו יעילים למדיי לשם שמירת המידור הפנימי.

[34] עותק של הסכם הברירה ועותק לא חתום של הסכם הנאמנות נתפסו במשרדי צ'רנוי. אולם לדברי לנה סקיר עותקים אלה הובאו למשרד לראשונה במרץ 2001 בידי רו"ח ראט.

[35] חבורת סוד מוחלט בהחלט - סדרת הספרים הנודעת של יגאל מוסינזון

[36] ראו בהקשר זה את הערתי לרום בעת שעמד על דוכן העדים [פ/11-6510].

[37] הביטוי הוולגרי הזה, שהוא די שכיח אצל צ'רנוי, לא נקלט במכשיר ההקלטה כתגבת רום. לי נראה שה הביטוי שהושמע. מכל מקום ברור שרום הביע חשש שהפרסום יפגע לא רק בזאבי אלא גם ב"עצמנו".

[38] כותרתה של התוספת היא Addendum to MOA. התוספת נכתבה בידי עו"ד נשיץ. לי נראה שהצדדים התכוונו שזו תהיה תוספת ל-HOA ונסח הכותרת פשוט טעה. הדבר מתבקש מתוכנם של פרטים ב-AMOA (סעיף 3 של ה-AMOA מתייחס לסעיף 4). תוכן ההתייחסות מראה שההפניה היא לסעיף 4 של ה-HOA. נוסף לכך ה-AMOA מזכיר את מוסד ה-escrow שנקבע ב-HOA אין לו זכר ב-MOA.

[39] ההגדרה לקוחה מחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב - 1982 אך נראה כי זו, בשינויים קלים, הייתה ההגדרה שנכללה בחוק הבזק

[40] מאוחר יותר דרש משרד התקשורת שחברת האם תוחלף בחברה ישראלית ואכן ב-29.11.99 הוחלפה CSS ב-זאבי תקשורת בינלאומית

[41] סעיף 4 לחוק הבזק הגדיר "שליטה" - כמשמעותה בחוק ניירות ערך, בין במישרין ובין בעקיפין" וחוק ניירות ערך הגדיר "שליטה" - היכולת לכוון את פעילותו של תאגיד, למעט יכולת הנובעת רק ממילוי תפקיד של דירקטור או משרה אחרת בתאגיד וחזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק מחצית או יותר מסוג

מסוים של אמצעי השליטה בתאגיד"

[42] נזכיר שמימוש האופציה אפשרי אם צ'רנוי יעמוד בדרישות חוק הבזק אם תחול הפרטה של בזק ויוסרו מגבלות מכירת מניות החברה

[43] הוראות הדין שחלו בתקופת ההסכם כלולות ב-ת/400.

[44] לא כללתי את הטענה שההסכמה לשמירת סודיות קפידה כמוה כהכרה באי החוקיות הגלומה בהסכמות; זה משום שלעיל דנתי במשמעות של סעיפי הסודיות שבהסכמים.

[45] סיכומי ההגנה מקיפים יותר מ-1000 עמודים. לא אתקע כפי לכך ששום הערה הכלולה בסיכומים הללו לא נעלמה מעיניי. מכל מקום כפי שיתברר להלן אינני רואה חשיבות מיוחדת בהתבטאויות הללו. ממילא אינני צריך להתאמץ לתור אחר התייחסות ההגנה להן.

[46] גם ההגנה לא הציגה אסמכתה להשקפתה הנוגדת. מאמץ שלי למצוא פסיקה או מאמר חכמי משפט, העלה חרס.

[47] הסבירות של שתי האפשרויות "מבצבצת" גם מדברי טל: "**האם השניים אותו דבר או לא זאת שאלה**". כיון ש"זאת שאלה" גורמי משרד התקשורת היו צריכים להבין שהתשובה לשאלה אינה בהכרח חד-כיוונית. כדי שלא יונח מכשול לפני עיורר, ראוי היה שתיכלל הבהרה (בין בצו הבזק ובין בטופס שמפרט את המצגים שמבקש היתר מחויב בהם.

[48] העובדה שבפועל לא נוצרו יתרות דיווידנד וחשבון האסקרו כלל לא נפתח חסרת כל משמעות. שכן האיסור הוא על העברה עקרונית של אמצעי שליטה בהבדל מאיסור על העברה מעשית של אמצעים כאלה.

London Interbank Offered Rate - LIBOR[49]

[50] קונסורציום הבנקים דרש "אישור" (confirmation) מעין גיבוי של בנק גדול ומקובל. הבנק הבינ"ל נתן את האישור המבוקש

[51] שאלה נפרדת היא האם הנאשמים היו מחויבים לחשוף את הזיקה של צ'רנוי לעסקת המניות.

[52] במניית למוכ"ז שהונפקה כדין אין זיהוי של בעל המנייה. המחזיק במניה הוא הבעלים.

[53] ז'אן פייר דומנג'וז (Jean-Pier Domengoz) ו-הנס פטר שטייגר (Hans Peter Staeger) שימשו כדירקטורים של טנידה שנוהלה בליכטנשטיין בידי תאגיד בשם סינדיקוס (syndicus) שדומנג'וז ושטייגר שימשו כדירקטורים בו.

[54] בהסכם האסקרו המנוסח בשפה האנגלית קרויה החברה (Zeevi International Comuncations (ZIC

[55] כיון שהמניות היו מניות למוכ"ז, העברת החזקה בהן הייתה עשויה לאפשר למחזיק במניות להשתלט על הכסף שבחשבון פאי לאחר שחרור השעבוד של כספי החשבון.

[56]. כך נאמר מפי קומיסר בחקירת המשטרה: "חברת פאי היא בעלת החשבון. הבעלים של חברת פאי הינה טנידה. לאחר שגד זאבי העביר את כל מסמכי החברה ומניותיה לטנידה...זאבי הוא שהקים את חברת פאי והתחייב שלא לשנות את הזכויות והבעלות בפאי כל עוד הסכם האופציה בתוקף. ולהבטחת התחייבות זאת זאבי העביר לטנידה את מניות פאי בנאמנות לטנידה לכל משך תקופת הסכם האופציה. בפועל הדבר נעשה בתאריך 2.12.99 כאמור במסמך הפקדה" [ת/1169. "מסמך הפקדה" הוא ת/113 (ההדגשות שלי).

[57] בדומה ל- Syndicus שמנהלת את טנידה.

[58] זה כמובן אינו מהלך מכונן (קונסטטיטויבי). אין כוחה של החתמה זו לעשות מישהו לדירקטור בפאי. הדירקטורים בפאי מתמנים בהתאם לתקנונה. המינוי התקני היד שבוצע הוא של זאבי

[59] "**Gad Zeevi ... undertakes that he will be not change (כך במקור) in the shareholding or holding of any beneficial interest in FAI so long as the Option Agreement is in force**"

[60] "**In order to secure Zeevi's obligations under clause 1.7.1 Zeevi will deliver to The Trust all share certificates representing his entire shares and beneficial interest in FAI and such share will be held in trust by The trust for as long as The Option Agreement is in force**" (ההדגשה לא במקור)

[61] חוק החברות מורה ש"נייר ערך למוכ"ז הוא נייר ערך שתמורתו המלאה שולמה לחברה ושהוצא בשלו שטר המעיד על כך" [סעיף 269(א) של חוק החברות ועוד ש"אחיזה בשטר [של מנייה למוכ"ז] היא ראיה לכאורה לבעלות בו" [סעיף 269(ב) של חוק החברות]. מכאן ברור שהעברה מותנית של מניה למוכ"ז (כגון מסירה לביטחון, או להחזקה בנאמנות) אינה מעבירה את הבעלות במניה [ע"א 665/83 בנק לאומי לישראל נ' בן עליזה; ע"א 368/78 סוקולובסקי נ' בנצאל; ע"א 197/47 לויטין נ' סלזובסקי; פרופ' יוסף גרוס חוק החברות החדש (תש"ס - 1999, [195

[62] הא ראיה שבעניין הפקדת שטרי העברת מניות CSS (או זאבי תקשורת בינלאומית) בנאמנות בידי נאמני האסקרו

לא נטען שמהלך זה מהווה העברה של המניות הללו (ודוק, מניות על שם מועברות בשטר בניגוד למניות למוכ"ז שמועברות במסירה. לכן כשם שהמאשימה טוענת שמניות פאי הועברו לטנידה במסירתן לנאמנים, כך היה עליה לטעון שמניות CSS הועברו לטנידה בשטר שנמסר למשמרת הנאמנים. המאשימה לא טענה כך ואין זאת אלא שהיא מבינה שמסירת מנייה, אפילו מניה למוכ"ז, לידי נאמן אינה מהווה העברה של הבעלות במניה.

[63] מעשה ברבי חייא, רבי שמעון וריש לקיש שהלכו לאחת הערים כדי להודיע על החלטה לעבר את השנה [ואותה שנה שנת שמיטה הייתה]. פגשו באדם אחד שהיה זומר את כרמו. תמה ריש לקיש על כך, כיצד הוא עושה כן (בשנת שמיטה). ענו לורבי חייא ורבי שמעון שייתכן שהוא זומר כדי להכין עֶקְל(סל נצרים) לצורך בית הבד. ענה להם ריש לקיש: **"הלב [של אותו אדם] יודע אם לעקל אם לעקלקלות"**. (סנהדרין כז, א)

[64] לא למותר להעיר שהחתמת אנשי טנידה על המניות נעשתה ללא ידיעת זאבי וקומיסר. הלכה למעשה נשיך לא אולי היה דשאי לפתוח את המעטפה שבה הוחזקו המניות בלי הסכמת קומיסר [ת/113]. זאבי וקומיסר התוודעו להחתמה רק כאשר במהלך המשפט הובאה המעטפה מן הכספת בשוויץ ונפתחה בבית המשפט.

[65] "הצדדים" לעניין זה הם משתתפי המפגש: זאבי, צ'רנוי, רום, נשיך, פויכטוונגר ונציג טנידה דומנג'וס. קומיסר לא השתתף במפגש

[66] תקנונה של פאי קובע שהמינוי הראשון של דירקטורים יתבצע בידי החתומים על תזכיר ההתאגדות ולאחר מכן מינוי דירקטורים יתבצע בידי הדירקטורים הקיימים או בידי בעלי המניות [סעיף 12(2) של ת/829].

[67] משהו מזה מצוי גם ביהדות, בתפילת הווידוי הנאמרת מספר פעמים ביום הכיפורים.

[68] בהמשך נמסר לבנק שפאי היא הנהנית בחשבון [ת/805] אך לכך אין משמעות מרובה לפי שזאבי הוא הבעלים היחיד של פאי.

[69] "...[W]hen reference is made to the return of the Bank Guarantee, it shall mean returning to the FAI account all funds deposited by The Trust...making them freely available for any disposal by The Trust"

[70] ההיגיון הכלכלי של ה- "cost" הוסבר מפי עדים ונאשמים [פויכטוונגר פ/7-1876, 1627; זאבי פ/3512, 3514; קומיסר פ/7549-50].

[71] הפרוטוקול הוא מיום 12.7.200. זאבי נזקק אז לערבות בנקאית בסך 7.5 מ"ד לטובת חברת אלפא שבשליטתו.

[72] הודעת חפץ במשטרה הוגשה בהסכמה [נ/213]

[73] השראי התקבל בשנת 2000; בפברואר- 13 מ"ד, ביוני - 17 מ"ד ובספטמבר - 60 מ"ד

[74] כנראה על ידי ניתוב כספי האשראי הנוסף לחשבון פאי.

[75] חובות הגילוי ששייכות לעניין יפורטו ויידונו להלן.

[76] זאבי לא היה ל"בעל שליטה" בתאגיד הבזק [לעניין "שליטה" מפנה חוק הבזק להגדרת "שליטה" בחוק ניירות ערך תשכ"ח - 1968 לאמור: "שליטה" - היכולת לכוון את פעילותו של תאגיד, למעט יכולת הנובעת רק ממילוי תפקיד של דירקטור או משרה אחרת בתאגיד, וחזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק מחצית או יותר מסוג מסויים של אמצעי השליטה בתאגיד"].

זאבי היה ל"בעל עניין" בחברת בזק [חוק הבזק מפנה להגדרת "בעל עניין" שבחוק ניירות ערך לאמור: "בעל עניין", בתאגיד - (1) מי שמחזיק בחמישה אחוזים או יותר מהון המניות המונפק של התאגיד..."].

צ'רנוי, לפי השקפת המאשימה, היה - ביום מתן ההיתר לזאבי - ל"בעל עניין" בתאגיד בזק משום שרכש מזאבי מחצית מחבילת המניות של זאבי.

[77] מכך אין להבין שאני דוחה את גרסת קומיסר. להיפך, באורח כללי אני סבור שיש לתת אמון בעדותו. אולם בנקודה מסוימת זו ההכרעה אינה נחוצה.

[78] אמרות שונות מפי עורכי הדין יגאל ארנון ז"ל, רם כספי, מיכאל צלרמאייר ושירי שחם. אינני רואה מקום לפרט שכן בגדרו של הליך שיפוטי אין מקום ל"חוות דעת משפטית" בשאלת משפט שבית המשפט צריך להכריע בה.

[79] כשם שהעברת כספי הדיווידנד למאגד הבנקים על חשבון פירעון ההלוואה אינה נחשבת להענקת זכות לבנק בדיווידנד של בזק. ואכן ראינו שהתעניינות משרד התקשורת בהסכם ההלוואה התמקדה במשמעות של שעבוד המניות ולא בעניין הזכות להנות מרווי תאגיד בזק.

[80] תיקון החוק שנעשה ב-2001 אשר מחייב הצגת הסכם ברירה בלי קשר לזיקתו לאמצעי שליטה הוא להשקפת המאשימה שיקוף של הדין שהיה שריר וקיים גם בתקופת כתב האישום.

[81] נסכמו - צורת נפעל של השורש סכם ["אם שני בני אדם נסכמים (agree) להוציא את כוונתם אל הפועל..."] ע"פ 269/58 עמורי נ' היועמ"ש (מפי השופט זילברג).

[82] המאשימה כיוונה מן הסתם לעבירה של קשירת קשר לבצע פשע [סעיף 499 של חוק העונשין] שאין לה מקום אם לא התגבשו יסודות עברת המרמה. מקל וחומר שאין מקום לבחון גם את העברה של לקשירת קשר לבצע "מעשים אחרים" [סעיף 500 של חוק העונשין].

[83] "מחשבה רעה אין הקדוש ברוך הוא מצרפה למעשה, שנאמר (תהילים סו יח) **און אם ראיתי בלבי לא ישמע ה' "** [קידושין מ ע"א]. לאמור, מחשבה רעה בלבו של אדם אין היא נתפסת כמעשה עד שיתקיים מעשה.

[84] אציין שוב שהמאשימה לא הצביעה על כל נסיבה אובייקטיבית שברור שבעטייה לא היה סיכוי למתן היתר לצ'רנוי. אולם הנאשמים, מסיבות שונות, בין היתר בשל התיוג השלילי או התדמית השלילית של יהודים עתירי ממון שהגיע לארץ ממדינות הגוש הסובייטי, חששו מאד שלא יתקבל היתר או שייעשה מאמץ לסכל את עסקת הרכישה כדי להימנע ממתן ההיתר.

[85] התביעה טענה, בהקשר למרמת הבנקים שמכוח הסכם הברירה והסכם הנאמנות הוקנו לטנידה זכויות מסוימות בהון המונפק של תקשורת אחזקות (החברה שהחזיקה במניות בזק). על כן ההצהרה של זאבי המגולמת בסעיף 16.6 של הסכם המימון שהון המניות המונפק של הלווה ושל זאבי תקשורת אחזקות הוא בבעלות ובשליטה ישירה ובלתי ישירה של ג'ד זאבי, היא הצהרה כוזבת. מאחר שבעניין מרמת משרד התקשורת חרצתי דעתי שלא הייתה הקניית זכויות לטנידה, אינני רואה צורך להידרש לטענות ומענות בעניין זה בהקשרה של מרמת הבנקים.

[86] סעיף 3 להסכם הברירה. אכן על פי ההסכמה שנקבעה בסעיף 7.1 של הסכם הברירה הועברו שטרי העברת מניות בהיקף של 50% מהון המניות של CSS לידי נאמני האסקרו.

[87] סכום זה שווה למקדמה ששולמה ל- C&W לאחר שצ'רנוי העביר 30 מ"ד לזאבי.

[88]

[89] הניסיון נכשל אך הדבר לא נגרם בשל העדר הון עצמי מספיק.

[90] כדרך שנוהגים לסמן מקום המיועד לחתימה