

1. מהי תכנית הפנסיה הגרמנית?

כל אזרח במדינת ישראל, ללא הבדל דת, גזע, מין וארץ מוצא היה זכאי לה ירשם לתכנית הפנסיה הגרמנית. אזרח שנרשם לתכנית עד יוני 1983, זכאי היה להשקיע סכום כסף מסוים, ובתמורה לקבל פנסיה החל מגיל 65. עם פטירתו של האזרח היה בן או בת הזוג של הפנסיונר זכאי לקצבת שאירים בשיעור של כ- 60% מהרנטה לה זכה הפנסיונר.

2. האם הפנסיה היא סוג של פיצויים מגרמניה לניצולי שואה?

על אף שגורמים מסוימים בתקשורת ניסו ליצור קשר כביכול בין תכנית הפנסיה הגרמנית לבין פיצוי לניצולי שואה, אין שום קשר בין הדברים.

ראשית, לא מדובר בפיצויים אלא בהשקעה פיננסית, שבמקרה זה מנוהלת על ידי מוסד הביטוח הסוציאלי הגרמני. ישראל פרי הישווה בין תכנית זו לבין תכניות מקבילות בארצות אחרות, והגיע למסקנה שתכנית זו היא הטובה ביותר, בגלל שהיא נותנת את התשואה הגבוהה ביותר עבור ההשקעה.

שנית, בתכנית היו רשאים להשקיע כל תושבי מדינת ישראל, ללא הבדל דת, גזע, מים או ארץ מוצא. כך למשל, בחוות הדעת של ד"ר בלס הוא מציין, בעקבות מחקר מעמיק שערך, שאחוז ילידי הארץ שהשקיעו בתכנית הנו גבוה מהאחוז שלהם באוכלוסיה הכללית.

שלישית, תכנית הפנסיה הגרמנית לא הוצעה רק לתושבי מדינת ישראל, אלא הוצעה גם לתושבים של מדינות אחרות, כמו טורקיה, קנדה ואחרות, וגם שם היא הוצעה לכל תושבי המדינה.

גרמניה הציעה תכנית פנסיה נוספות לנרדפי הנאצים, אולם אלו היו זכויות נפרדות מהזכויות בהן טיפל הארגון ושלגביהן הורשע מר פרי.

3. מדוע התנגדה מדינת ישראל לתכנית הפנסיה הגרמנית?

למרות שמדינת ישראל חתמה על אותה אמנה עם גרמניה שיצרה את הזכות הנ"ל, בפועל המדינה לא עודדה אזרחים להירשם לתכנית ולא יידעה את האזרחים על זכותם.

ישראל פרי למד את פרטי התכנית, עמד על יתרונותיה, והחליט להקים את הארגון. מטרת הארגון הייתה ליידע את האזרחים על זכותם ולסייע להם ברישום. עד יוני 83 הספיק הארגון לרשום כ- 30,000 אזרחים, ודרש מהם בתמורה 35 מרק גרמני בלבד כדמי רישום (בפועל, מרבית הנרשמים לא שילמו אגורה עבור הרישום). התקווה של פרי הייתה שבעתיד, יזדקקו אזרחים אלו גם לסיועו במימוש הזכויות, ויהיו נכונים לשלם לו שכר טרחה עבור שירות זה.

ביוני '83, ביום האחרון לרישום, ולאחר שהארגון הצליח לרשום 30,000 אזרחים, הודיע המפקח על מטבע זר במשרד האוצר כי הוא אוסר על אזרחי ישראל להשקיע בתכנית. החלטה זו מנעה מאזרחי ישראל את האפשרות לממש את זכותם, ומובן שהיא עמדה להוריד לטמיון את כל השקעותיו של ישראל פרי.

הארגון עתר לבג"צ נגד החלטה זו של משרד האוצר. בבג"צ נימקה המדינה את התנגדותה לתכנית משום שהתשואה שהתכנית מבטיחה על ההשקעה אינה מספקת תמורה הולמת ביחס לסיכונים הרבים הכרוכים בתכנית. המדינה גם מנתה סיכונים אלו: ירידה בערך הריאלי של הרנטות עקב אינפלציה, דחיית גיל הפרישה לפנסיה, מיסוי הרנטות, ירידה בערך המרק הגרמני, עליה בריבית בגרמניה, והעיקר: מכיוון שהרנטה הייתה תלויה בכך שהלקוח יישאר בחיים, היה הסיכון שהלקוח ילך לעולמו לפני שיצליח להחזיר לעצמו את ההשקעה.

למרות שהעתירה של פרי נדחתה, מאוחר יותר הצליח פרי לשכנע את המפקח על המטבע להגמיש את עמדתו. ואכן, המפקח התיר את ההשקעה באופן מלא לאזרחים יוצאי אירופה. לאחרים התיר המפקח להשקיע בתכנית, ובלבד שאת המימון להשקעה זו יקבלו האזרחים מגורם חיצוני, מבלי שהם משלמים או מסכנים אגורה.

רק באמצע שנת 1990 שינה המפקח על המטבע את עמדתו, הסיר את המגבלה והתיר לכל אזרח להשקיע בתכנית.

4. מה הייתה העסקה שהציע פרי ללקוחותיו?

לאור הסיכונים הכרוכים בהשקעה בתכנית, כפי שעמדה עליהם המדינה בבג"צ, מעטים היו הלקוחות שהיו נכונים לסכן את כספם בהשקעה בתכנית הפנסיה. אי לכך, הציע הארגון לכל אחד מלקוחותיו עסקה הבנויה משני מסלולים אופציונליים, ביניהם היה הלקוח צריך לבחור:

מסלול ההשקעה העצמית: בראש ובראשונה הציע הארגון ללקוחות להשקיע בתכנית באופן עצמאי, ולשלם לארגון שכר טרחה בלבד. באמצעות תוכנה מיוחדת ומורכבת שיצר הארגון למטרה זו, ידע הארגון להמליץ לכל לקוח, על פי גילו, מצב בריאותו וכיו"ב, על הגובה האופטימלי של ההשקעה המתאימה לו.

מסלול ההלוואות: עבור לקוח שמאן להשקיע בתכנית הציע הארגון לבצע את ההשקעה עבורו. המימון היה מלא, וכלל הן את ההשקעה בתכנית והן את שכר הטרחה של הארגון. המימון שנתן הארגון היה בהלוואה נון-ריקורס, כך שהחזר של ההלוואה (קרן + ריבית) היה מתוך הרנטות בלבד. בכך נטל על עצמו הארגון את כל הסיכונים אותם פרטה המדינה בתשובתה לבג"צ, ושחרר את הלקוח מכל הסיכונים הללו.

על סיכון הפטירה של הלקוח הגן על עצמו הארגון באמצעות פרמיות ביטוח בהן חייב את הלקוח. הארגון חישב עבור הלקוח פרמיה אחת מגולמת מראש, בה הוא חייב את הלקוח. אך לאור העובדה שהלקוח לא היה נכון להשקיע אגורה בתכנית, נתן הארגון ללקוח הלוואה גם למימון הפרמיה המגולמת מראש, והלוואה זו הייתה כפופה לאותם תנאים בדיוק. כנגד פרמיות אלו נתן הארגון ללקוח פטור מהחזר ההלוואה במקרה של פטירה.

על פי החישובים הנ"ל, לכל לקוח הוגדר מתוך הרנטות סכום פנוי, אותו קיבל הלקוח לכיסו. יתרת הרנטה הועברה לארגון לצורך החזר ההלוואה. בתום תקופת פירעון ההלוואה (בדרך כלל בגיל 85), בין אם ההלוואה בפועל נפרעה ובין אם לאו, פסקה הגביה של החזר ההלוואה, והלקוח זכאי ל-100% מהרנטה. באופן דומה, אם הלקוח נפטר לפני תום תקופת פירעון ההלוואה, העיזבון של הלקוח וירשיו היו פטורים מן החוב, ובן הזוג או בת הזוג של הלקוח היו זכאים לקצבת שאירים מלאה.

5. מדוע היה צורך בביטוח, ומדוע חויב הלקוח בפרמיה מגולמת מראש?

הסיכון העיקרי בו נשא הארגון היה שהלקוח ילך לעולמו לפני שהחזרה ההלוואה. בהתחשב בעובדה שהגיל הממוצע של לקוחותיו במסלול ההלוואה עמד על 67.4, וההלוואה הייתה לתקופה של כעשרים שנה, ברור שמדובר היה בסיכון מאד משמעותי.

קל להבין זאת על ידי השוואה לבנק הנותן ללקוח הלוואות משכנתא למימון רכישת דירה. בנק הנותן משכנתא חשוף גם הוא לסיכון של פטירת הלקוח, ולכן הוא מגן על עצמו באמצעות ביטוח חיים. באופן דומה, חשוף היה הארגון לסיכון שהלקוח ילך לעולמו לפני פירעון ההלוואה ולא יהיה לו ממי לגבות את החוב.

אך קיים הבדל עקרוני בין הבנק לבין הארגון. במקרה של הבנק, ללקוח קיימת בטוחה נוספת – הנכס הממושכן. לכן, בחוזה בין הבנק ללקוח נאמר שבמקרה בו הלקוח לא משלם את פרמיית הביטוח החודשית רשאי הבנק להעמיד את ההלוואה לפירעון מיידי ולגבות את החוב מהנכס הממושכן. במקרה של ההלוואה שנתן הארגון, לעומת זאת, הרנטות היו הבטוחה היחידה להחזר ההלוואה, והזכות לרנטות פקעה עם מותו של הלקוח.

לכן, הארגון הגן על עצמו מפני הסיכון של אי תשלום הפרמיה על ידי כך שהארגון חייב את הלקוחות בפרמיה אחת מגולמת מראש.

6. כיצד מימן הארגון את הלקוחות במסלול ההלוואות?

לאחר שהמפקח על המטבע אסר על גורמים מקומיים להשקיע בתכנית או לממן את ההשקעה בתכנית, נאלץ פרי לחפש מקורות מימון בחו"ל. לאחר משא ומתן עם עשרות גורמים, איתר פרי בנק מסחרי גרמני שהיה נכון לתת אשראי למימון חלק מההשקעה. יתרת ההשקעה הגיעה מההון העצמי של מר פרי, אשר נבע בעיקר משכר טרחה ששילמו לו הלקוחות במסלול ההשקעה העצמית.

7. האם העביר הארגון את הפרמיות לחברת ביטוח?

הבנק המממן היתנה את קו האשראי בכך שעבור כל לקוח תוצא פוליסת ביטוח שהארגון (או חברה הקשורה בארגון) היא הבעלים והמוטב שלה, והארגון יסב פוליסה זו לטובת הבנק. סכום הביטוח הכולל שדרש הבנק היה באופן יחסי לגובה האשראי שהעניק הבנק. גם זהותו של חברת הביטוח ושל מבטח המשנה שלה אושרה על ידי הבנק.

לכן, לאורך כל הדרך הועברו פרמיות לחברת ביטוח שיש לה ביטוח משנה בחברת ביטוח משנה חיצונית המאושרת על ידי הבנק, ובגובה שדרש הבנק. הסיכון בגין יתרת החוב של הלקוחות, לעומת זאת, נוהל על ידי הארגון באופן עצמי או באמצעות חברת ביטוח בבעלות פרי. ועל כן, הפרמיות שנגבו בגין סיכון זה לא הועברו, בהכרח, לחברת ביטוח חיצונית.

פרמיות הביטוח להבטחת פירעון ההלוואה הסיטונאית שקיבלה BGF מבנק BHF שולמו לחברת הביטוח שמשון ולמבטח המשנה Mercantile & General הבריטי ולאחר מכן לחברת הביטוח "הסנה" ולמבטח המשנה Cologne Re הגרמני, שכיום הינו חלק מקבוצת הביטוח General Re (בבעלות ווארן באפט).

כיום משולמות הפרמיות בגין הלוואת BGF ו-BGA במלואן לחברת הביטוח הקשורה "בריטניה". חברת בריטניה היא חברת ביטוח בבעלותו של ישראל פרי, המפוקחת על ידי המפקח על הביטוח בא"י קיימן, ולא יכול להיות חולק על כך שזוהי חברת ביטוח לגיטימית. יתר על כן, מבטח המשנה של ביטוח BGF היא Cologne Re.

8. מהן הטענות של התובע כהן, השואף להיות מוכרז כ"תובע ייצוגי"? מה קבע בית המשפט בהליך הפלילי שנוהל נגד ישראל פרי?

התובע סומך את תביעתו בעיקר על הקביעות של פסק הדין בו הורשע מר ישראל פרי.

קביעותיו העיקריות של השופט כספי בפסק הדין המרשיע היו:

ישראל פרי חרג מהרשאה של לקוחותיו בכך שחייב אותם בפרמיות ביטוח, שאותן לא העביר לחברת ביטוח חיצונית. לפי קביעת השופט כספי, בכך עבר ישראל פרי עבירה של גניבה בידי מורשה.

כמו כן קבע בית המשפט כי פרי הסתיר מלקוחותיו את העובדה שהוא בעל השליטה בחברות שמיימו עבור הלקוחות את ההשקעה. לגבי עשרה לקוחות קבע כבוד השופט כספי כי באמצעות הסתרה זו הוא קיבל את הסכמתם להתקשר עימו בחוזה. לפי קביעת בית המשפט המחוזי, בכך עבר פרי עבירה של תרמית.

ישראל פרי ערער על הכרעת הדין בפני בית המשפט העליון וביקש לבטל את כל הרשעותיו. הערעור עדיין תלוי ועומד.

9. האם על פי החוזה היה פרי חייב להעביר את הפרמיות לחברת ביטוח חיצונית?

לטענת הארגון, הפרשנות הנכונה של ההסכם עם הלקוחות היא שלא חלה על הארגון חובה להעביר פרמיות ביטוח לחברה חיצונית. טענה זו של הארגון התקבלה על ידי בתי משפט אזרחיים, לרבות על ידי בית משפט שדחה תביעה ייצוגית וקבע שלא הייתה מוטלת על הארגון חובה להעביר את הפרמיות לחברת ביטוח חיצונית.

יודגש שאפילו על פי הפרשנות של השופט כספי, הפרמיות אמורות היו להשתלם לחברה חיצונית עבור פוליסות ביטוח שהבעלים שלהן והמוטב שלהם הוא הארגון עצמו. לכן, לטענתנו, מכיוון שללקוח לא היה שום אינטרס בקיומו של ביטוח חיצוני כזה, זכאי היה הארגון להחליט כיצד הוא ינהל את סיכוניו – באמצעות ביטוח בחברה חיצונית או על ידי ביטוח עצמי.

10. האם ללקוחות היה אינטרס שהפרמיות יועברו לחברת ביטוח חיצונית?

חד משמעית לא. כאמור, אפילו לפי הגישה של השופט כספי, הביטוח שאמור היה לעשות הארגון היה עבור עצמו. הטעות של השופט כספי נבעה מכך שהוא חשב שללקוחות יש בכל זאת אינטרס שהארגון יבצע ביטוח כזה, משום שסבר שביטוח כזה מפחית את הסיכון שהארגון יקלע לחדלות פרעון. ומכיוון שבפועל הארגון לא נקלע לחדלות פרעון, מסביר השופט כספי את הנזק של הלקוחות באופן הבא:

"את קיומו של נזק אפשרי ... צריך לבחון מלכתחילה ולא בדיעבד. כאשר בוחנים אותו בדרך זו, בשעה שלא היה מוברר, כי החברות המלוות, ולמעשה הנאשם, יוכלו לקיים את הבטחת הפטור, הסיכונים שעמדו לפיתחם של הלקוחות היו ממשיים".

אנו סבורים שהנחת יסוד זו של השופט כספי היא מוטעית, משום שהפטור שניתן ללקוחות לא היה מותנה כלל ביכולת הפרעון של פרי או החברות שלו. כך כותב הכלכלן פרופסור אמיר ברנע בחוות דעתו בסעיף 34 עמ'

"הלקוחות, בניגוד לבנק, לא סיפקו מימון ולכן, עבורם, הפטור מפירעון ההלוואה במקרה של פטירה סיפק את הביטחון המירבי שניתן להשיג ומובן שהם לא היו זקוקים לביטוח חיצוני".

גם המומחה, הכלכלן ד"ר אשר בלס, מגיע בחוות דעתו למסקנה דומה (סעיף 3 עמ' 12):

"הממצאים הכלכליים מראים כי לא זו בלבד שמצב הפנסיונרים שופר, יחסית למצב שבו לא היו נרשמים כלל לתכנית, אלא שהביטוח העצמי והפטור שקיבלו הלקוחות מן הנתבעים (פרי והחברות) אף היטיב את מצבם לעומת מצב בו הנתבעים היו רוכשים עבורם פוליסת ביטוח באמצעות חברת ביטוח צד ג' ומחייבים את הלקוחות בתשלום הפרמיה".

במילים אחרות, המקרה אנלוגי לאדם השוכר רכב ומשלם פרמיית ביטוח עבור ביטול ההשתתפות העצמית. במקרה של תאונה יודע השוכר שהפטור שלו מתשלום ההשתתפות העצמית אינו תלוי בסולבנטיות של חברת השכרת רכב, ולכן לא איכפת לו שחברת ההשכרה אינה מעבירה את הפרמיות לחברת ביטוח חיצונית. באותו אופן, הלקוח של הארגון במסלול ההלוואות יודע שהפטור שלו תקף גם אם החברה המלווה היא חדלת פרעון, ולכן אין שום חשיבות מבחינת הלקוחות של הארגון מה נעשה בפרמיות – אם הן הועברו לחברת ביטוח חיצונית או שהארגון העדיף לנהל את הסיכונים באופן עצמי.

11. האם הפרמיות שבהן חויבו הלקוחות היו גבוהות יותר מהפרמיות שהיו נהוגות בשוק?

לא. יש לזכור שהחוזים בין הארגון לבין החברות המלוות אושרו על ידי בית הדין לחוזים אחידים. במסגרת ההליך הזה נבדקו פרמיות הביטוח על ידי אקטואר של משרד האוצר, מר דוד נצר, אשר קבע חד משמעית שהפרמיות שגבה הארגון היו סבירות ואף נמוכות מן הנדרש.

ממצא זה נבדק גם על ידי הכלכלן, פרופ' אמיר ברנע, אשר כתב בחוות דעתו (סעיף 22 ג' עמ' 6):

"הלקוח קיבל שירות עדיף ובטוח יותר מכל שירות שחברת ביטוח יכלה לספק לו, ובתעריפים נמוכים מאילו שהיתה גובה חברת ביטוח כלשהי"

ובסעיף 49ד', עמ' 17 אומר פרופ' ברנע:

"אילו מר כהן היה מנסה באופן עצמאי, לקבל מימון מלא לביטוח חיים מחברת ביטוח בתקופת ההתקשרות, היה מחוייב בסכום גבוה יותר".

וכותב ד"ר בלס בחוות דעתו (סעיף 7 עמ' 55):

"עולה מכאן, כי רכישת פוליסה בחברת ביטוח חיצונית הייתה מגדילה את העלויות ופוגעת בלקוחות. שיטת הביטוח של היזמים הגדילה את עושרם של התובעים (ובפרט של מר כהן), שבשיטה החלופית של ביטוח צד ג' לא היה זוכה בפנסיה (כלל) לעומת תרחיש של ביטוח באמצעות צד ג', שבו, לשיטת התובע, לא היה נרשם נזק. לפיכך, ניתן לסכם ולומר שלא נגרם נזק לתובעים משיטת הביטוח בה נקטו היזמים.

העובדה שהלקוחות חויבו בפרמיות נמוכות מן המקובל אינה מסיימת את הניתוח, שכן אילו קיבלו הלקוחות מוצר נחות, הם (או חלק מהם) יכלו תיאורטית להיפגע (ex ante) משיטת ביטוח עצמי, אפילו אם שילמו עבורה פחות. אפשרות זו הייתה קיימת אילו הביטוח העצמי והפטור הנלווה אליו היה נחות מביטוח באמצעות צד ג'. אולם מבחינה כלכלית, פטור (באמצעות הלוואות non-recourse) הוא עדיף על ביטוח. הסיבה לכך היא שהפטור הוא וודאי, בעוד שהביטוח יכסה את עלות הפטור רק במקרה שחברת הביטוח תהא בעלת יכולת להחזיר את הפירעון ורק אם היא תכבד את הפוליסה."

12. מהו ההבדל בין חיוב בפרמיות לגבייה של פרמיות?

הבקשה להכיר כתביעה הייצוגית, כמו פסק הדין המרשיע, מתייחסים לחיוב כאילו הוא שקול לגבייה. בפועל, היה פער מאד משמעותי בין הסכומים בהם חויבו הלקוחות מלכתחילה לבין הסכומים שנגבו בפועל. כפי שמסביר ד"ר בלס בחוות דעתו, הארגון פטר ומחק חלק עצום מן החובות של הלקוחות:

ראשית, מכיוון שכ- 3,430 לקוחות נפטרו, על פי החוזה העניק הארגון ללקוחות אלו פטור מהחזר ההלוואות, על סך של כ-335 מליון מרק.

שנית, מכיוון שההלוואות היו נון ריקורס, כך שהגבייה יכולה להתבצע רק בתוך תקופת הפרעון, ורק מתוך הרנטות (בניכוי הסכום הפנוי שהגיע ללקוחות), היה ברור מלכתחילה שהחברות המלוות לא יוכלו לגבות את כל החוב. לכן, במהלך תקופת הפרעון, כאשר עמדו החברות המלוות על כך שאין סיכוי מתקבל על הדעת שיצליחו לגבות את החוב, הן מחקו חובות של לקוחות בסכומים גבוהים ביותר, המסתכמים לכ- 490 מליון מרק.

מסקנה: הסכומים שנגבו על ידי הארגון היו נמוכים באופן משמעותי מן החיובים.

13. האם פרי הסתיר את הבעלות על החברות המלוות מהלקוחות?

כפי שאף לקוח שמקבל הלוואה בבנק אינו מתעניין בזהות הבעלים, כך גם אף לקוח של הארגון לא שאל מיהם הבעלים של החברות המלוות, ולכן ברור שגם לא הוסתר מהלקוחות דבר.

למרות שאיש לא שאל את הארגון מי עומד מאחורי החברות המלוות, לקוחות רבים ידעו שפרי עומד מאחורי האשראי. על כך העידו לקוחות רבים בבית המשפט המחוזי, אך הדבר לא שכנע את השופט כספי. ככלל, על אף שהשופט כספי הכיר בכך שלעשרת הלקוחות שהעידו נגד פרי היה אינטרס להזיק לו משום שהם נתבעו על ידי פרי בגין הפרת חוזה, ועל אף שהוא מצא סתירות ושקרים בעדויות שלהם, הוא העדיף את עדויותיהם על פני העדויות של הלקוחות שהעידו לטובת הארגון. והנה, עתה מגיע התובע כהן, שאין חולק על כך שהוא אינו מאנשיו של פרי או הארגון, ומודה מפורשות כי ידע שפרי עומד מאחורי החברות המלוות. בסעיף 11 לתצהיר שהגיש בתמיכה לבקשתו לצו מניעה זמני, אומר מר כהן כך:

"בסוף שנות ה-80 נתקלתי בפרסומות להירשם למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי (ישראל - מערב גרמניה). הגעתי בין מאות מתעניינים נוספים לבית מלון בחיפה, שם הוסבר לי כי הגרמנים מוכנים לשלם פנסיה לישראלים, כאשר את התשלום הנדרש בגין רכישת הזכויות הסוציאליות מהמוסד הגרמני לביטחון סוציאלי ישקיעו מר פרי והמשיבה 2, אני אחזיר להם אותו מהרנטות שיגיעו מגרמניה והיתר יישאר בשבילי".

14. מדוע קבע השופט כספי שפרי הסתיר את הבעלות על החברות המלוות?

אין חולק על כך שישראל פרי הסתיר את הבעלות שלו על החברות המלוות מהגורמים הרשמיים של מדינת ישראל. הסתרה זו נבעה מכך שבזמנו, בעלות כזו (של תושב ישראל) הייתה אסורה על פי חוק הפיקוח על המטבע הזר.

אך לטענת פרי והארגון, לא היה כל בסיס לקביעתו של השופט כספי שבעלות זו הוסתרה מהלקוחות.

15. האם היה ניגוד עניינים בין הייעוץ והייצוג לבין מתן האשראי?

הנחת המוצא של פסק הדין המרשיע הייתה שקיים ניגוד עניינים בין תפקידו של הארגון כיועץ ומייצג מול הביטוח הסוציאלי הגרמני, לבין תפקידו כגורם מממן. על בסיס הנחה זו קבע השופט כספי שזולא הסתרה זו הלקוחות לא היו מתקשרים עם פרי, ומכאן גם נובעת ההרשעה בתרמית.

אך כפי שמסביר ד"ר אשר בלס בעדות המומחה שלו, העובדה שגוף אחד מספק הן את כל השירותים ב One Stop Shop, -- הן את הייצוג והייעוץ והן את האשראי -- לא רק שאינה יוצרת ניגוד עניינים אלא היא אף פותרת בעיה של ניגוד עניינים. מסביר ד"ר בלס:

"בהקשר זה נציין כי התובע, כמו לקוחות אחרים, לא חייב היה ליטול את האשראי מן הנתבעים. הוא רשאי היה להשקיע מאמצעיו הוא או ליטול הלוואה מצד ג'

(למשל בנק למשכנתאות), ולהחזיר את ההלוואה מתוך תקבולי הפנסיה הגרמנית....

יש להעיר כאן, כי מבחינה כלכלית, העובדה שהנתבעים הציעו ללקוחותיהם מסלול של הלוואה (בנוסף למסלול השקעה) דווקא הסיר חשש לניגוד עניינים: כל גוף אחר אליו היו פונים הלקוחות (כמו עורכי דין אשר פעלו בשוק), היה לו תמריץ להניע את לקוחותיו להשקיע בתכנית גם אם היא לא רווחית, ולהשקיע סכום גבוה ככל האפשר, גם אם השקעה זו אינה משרתת את טובת הלקוח, ובדרך זו לגבות מן הלקוח שכר טרחה גבוה יותר. לעומת זאת, קיומו של מסלול ההלוואה, והעובדה שהנתבעים היו נכונים לממן את כל ההשקעה עבור הלקוח, היווה איתות עבור הלקוחות שתכנית ההשקעה המוצעת להם היא אופטימאלית. אופציה זו שהציעו הנתבעים לכל לקוחותיהם יכולה להסביר גם את העובדה (שעל פי הבנתי מקובלת על כל הצדדים) שמרבית אזרחי ישראל שהשקיעו בתכניות הפנסיה של גרמניה, בין כאלו שהשקיעו מאמצעיהם ובין כאלו שנטלו אשראי לשם מימון ההשקעה, עשו זאת באמצעות הנתבעים;

16. האם הריבית שגבה פרי הייתה גבוהה מריבית השוק?

לא. הריבית בה חייב פרי את לקוחותיו הייתה זהה ואף נמוכה מריבית השוק. כך כותב פרופ' אמיר ברנע בחוות דעתו (סעיף 37'ב' עמ' 13):

"בתקופה הרלוונטית אופיין שוק האשראי בשערי ריבית גבוהים (10-13%). האשראי ללקוחות BGF, BGA נחשב לאשראי בעל דרגת סיכון פיננסי גבוה אשר מצדיק ריבית גבוהה אף יותר. בפועל הריבית שגבו היזמים הייתה נמוכה מהריבית המקובלת באותה תקופה בשוק".

יתר על כן, הריבית שגבתה BGF הייתה תחת פיקוח של הביטוח הסוציאלי הגרמני (BFA) שאישר אותה כריבית לטובת הלקוח.

לגבי הריבית בה חוייב הלקוח ב-BGA: מכיוון שהסיכון של BGA היה גבוה יותר, ההיגיון חייב שהריבית שחברה זו גובה תהיה גבוהה יותר, ואכן לעיתים עלתה ריבית זו בכאחוז וחצי על הריבית שגבתה BGF. אך למרות זאת, במרבית המקרים הריביות שגבו שתי החברות הייתה זהה, ואף פעם הריבית שחייבה BGF לא הגיעה ל-13%. בכל מקרה ברור שהריבית שחייבה BGA הייתה נמוכה משמעותית מ-15%, שזו הריבית שלדעת מדינת ישראל, בתצהיר התשובה שלה לבג"צ, היא הריבית הרלבנטית לתכנית כה מסוכנת.

17. האם שכר הטרחה שגבה פרי היה גבוה ממחיר השוק?

לא. השכר היה זהה ואף נמוך מהמקובל בענף הפנסיה הגרמנית. יתר על כן, השירותים שנתן הארגון היו רחבים יותר מהשירותים שנתנו גופים מתחרים, ואילו שכר הטרחה שגבה הארגון היה דומה ואף נמוך יותר.

פרופ' אמיר ברנע ערך השוואה לשכר המקובל אצל סוכני ביטוח חיים והוא כותב (סעיף 22'ב' עמ' 6) שפרי והחברות "סיפקו שירותים בהיקף העולה על שירותים שגרתיים של סוכן ביטוח מכאן שקיימת הצדקה לשכר טרחה שהוא לפחות בסדר גודל של שכ"ט סוכן ביטוח. כיהנתי בעבר כדירקטור בחברת ביטוח גדולה ומוכר לי היקף התשלומים לסוכני ביטוח בביטוחי חיים, אשר בתקופה הנדונה הגיע ל-200% מהפרמיה השנתית, אותם הם מקבלים, בדרך כלל, מראש. בהשוואה, שכר הטרחה בתוכנית הפנסיה הגרמנית הוא שנה אחת של רנטות. בחישוב ערך נוכחי, 200% מפרמיה שנתית בביטוח חיים עולים בסכומם על רנטות לשנה אחת."

18. מה היה מקור הרווחים העיקרי של פרי?

הרווח של פרי היה משני מקורות:

(א) שכר טרחה: שכר הטרחה שגבה פרי עמד בממוצע על כ-15,000 מרק. מכיוון שפרי הציע תנאים טובים יותר מאלו של מתחריו, היו לפרי קרוב ל-13,000 לקוחות. הכפלה של מספר הלקוחות בשכר הטרחה הממוצע מנביעה הכנסות משכר טרחה העומדות על למעלה מ-200 מיליון מרק. אמנם מהכנסות אלו יש לנכות את הוצאות התפעול של הארגון, שהיו ניכרות, אך באותה מידה גם ברור שהכנסות אלו עדיין עולות באופן משמעותי על ההוצאות. מכיוון ששכר טרחה זה הושקע כהון עצמי בתכנית, הוא נשא ריבית של כ-10%. (עובדה ידועה לכל המבין בכלכלה הינה, שהון המושקע בריבית של 10% לשנה, מכפיל עצמו, כל 7 שנים)

ב) הפרשי ריבית: מרבית ההון שהשקיע מר פרי בתכנית בא מאשראי שהוא הצליח להשיג מבנק גרמני (שאר ההון בא מפרי עצמו, ובעיקר משכר הטרחה ששילמו במזומן הלקוחות במסלול ההשקעה העצמית). הסיכון שהבנק היה נכון לקחת על עצמו היה נמוך, ולכן נאות היה לתת את ההלוואה בריבית משתנה בלבד. פרי, לעומת זאת, לקח על עצמו את כל הסיכון של שינוי הריבית ונתן את האשראי ללקוחותיו בריבית קבועה. המשמעות היא שאם הריבית המשתנה בגרמניה הייתה עולה, היה פרי מפסיד חלק ניכר מהונו העצמי. למזלו של פרי, ה"הימור" שלו הצליח והריביות דווקא ירדו. מסביר זאת ד"ר בלס:

"מבחינה כלכלית, ידוע כי מצב שבו שחקן בשוק, דוגמת היזמים, לווה בריבית משתנה קצרה, ומלווה בריבית קבועה הוא מסוכן ביותר. הסיבה היא שאם הריבית הקצרה שבה השחקן נוטל אשראי תעלה, יכול להיווצר מצב שבו הריבית שהוא מקבל על ההלוואות תהיה נמוכה מהריבית שהוא משלם על ההלוואות. זאת ועוד, התנהגות כזו אף הביאה לקריסה של גופים פיננסיים דוגמת בנקים למשכנתאות במקומות שונים בעולם.

בדיעבד, ניתן לומר שהחל משנת 1992, הריביות המשתנות בגרמניה ירדו עד תחילת שנת 1998 (תרשים 4) מ-10.4% ל-4.3% כך שבמצטבר שיעור הריבית השנתי ירד ב-6.1 נקודות, אולם התפתחות זו הייתה במידה רבה בלתי צפויה, ויכול היה לקרות תרחיש הפוך, בו הריביות הקצרות היו עולות דווקא, כפי שאכן קרה בעבר. ניתן אף לומר כי היזמים למעשה "הימרו" (בלי שהדבר סיכן את הלקוחות) על כך שהריביות בשוק יופחתו, וכי ההימור הצליח. אולם כאמור, אילו היו הריביות נעות בכיוון השני והיו עולות בשנים אלו בשיעור דומה לירידתן בפועל, היה שיעור הריבית מגיע לכדי 16.5%, והיו נגרמים הפסדים כבדים לנתבעים".

19. מי הרוויח יותר – לקוח שמומן על ידי פרי או לקוח שהשקיע עצמאית?

השאלה איזה לקוח הרוויח יותר היא חשובה, משום שפרי והארגון הואשמו בגניבה מהלקוחות במסלול האשראי בלבד. לקוח במסלול ההשקעה העצמית לא קיבל אשראי מפרי ולא חויב בפרמיות ביטוח, ומכאן שלא יכול היה "להיגנב" על ידי פרי. שאלה זו נחקרה ביסודיות ע"ד ד"ר אשר בלס, שהגיע למסקנה כי הלוויים הרוויחו יותר. וכך כותב ד"ר בלס בחוות דעתו (סעיף 8 עמ' 63):

"בתביעה נטען כי הגניבה של ה"הלוואות הפיקטיביות" נעשתה רק מהלקוחות שנטלו אשראי. גם הכרעת הדין קבעה שהנזק נגרם רק ללקוחות שנטלו אשראי. לכן, לפי הגישה של הכרעת הדין ושל התובע, אנו אמורים לצפות שמצבם של הלקוחות במסלול ההלוואה יהא גרוע ממצבם של הלקוחות במסלול ההשקעה העצמית. אך כפי שנראה להלן, הנתונים הכלכליים מובילים לתוצאה הפוכה בדיוק!

כדי לבדוק את הסוגיה, אני משווה כאן בין המצב הכלכלי של אלו שבחרו במסלול האשראי לבין אלו שבחרו במסלול ההשקעה העצמית (סעיף 8.1). כמו כן אני משווה בין המצב של אלו שבחרו במסלול האשראי, לבין מצבה של אותה קבוצה ממש אילו היו בוחרים במסלול ההשקעה העצמית (סעיף 8.2). כפי שאראה להלן, התוצאות בשתי שיטות השוואה מלמדות כי הבחירה במסלול ההלוואה הייתה עדיפה ממסלול ההשקעה העצמית. תוצאות אלו מוכיחות שלא נגרם נזק לקבוצת הלוויים".

פרופ' ברנע בחן את המקרה הקונקרטי של התובע, ראובן כהן, והגיע למסקנה כדלקמן:

"הערך הנוכחי הנקי במסלול ההלוואה הלוקח בחשבון את שיעורי התמורה והמצב הבריאותי, גבוה יותר מהערך הנוכחי הנקי במסלול ההשקעה העצמית בכל מחיר הון להיוון הגבוה מ-9.2%.

אוסף שמחיר הון של 9.2% הוא נמוך יחסית לשיעור הריבית ששררו אז וסיכון ההשקעה בתוכנית. אני מבסס קביעה זו בין היתר, על עמדת ממשלת ישראל אשר בתשובתה לבג"צ קבעה שמחיר הון סביר להיוון הוא 15%. במחיר הון של 15% עדיף בהרבה מסלול ההלוואה. ראוי להדגיש שחישוב מחיר הון מאזן נסמך על הנחה שמחיר ההון בשני המסלולים הנו זהה. אך מכיוון שמסלול ההשקעה העצמית כולל סיכונים משמעותיים, ואילו מסלול ההלוואה הנו בטוח יותר, סביר מחיר הון גבוה יותר במסלול ההשקעה העצמית. ברור שבהנחה זו, הפרש לטובת

מסלול ההלוואה גבוה עוד יותר. אני מסיק מניתוח זה שבחירת התובע במסלול ההלוואה הייתה סבירה.

לתוצאה זו חשיבות משום שהיא מלמדת שהתובע פעל נכון כשהעדיף את מסלול ההלוואה על מסלול ההשקעה העצמית, על פי התנאים שהציעו לו היזמים ולאור שערי הריבית שהיו תקפים אז. כאמור מסלול ההשקעה העצמית מקובל כהוגן למצטרפים. טענה כאילו מסלול ההלוואה איננו הוגן למרות שהוא עדיף, איננה לדעתי עקבית עם ניתוח מדויק של ההשוואה בין שני המסלולים בזמן אמיתי תוך התייחסות למקרה הספציפי של התובע".

למסקנה דומה הגיע גם ד"ר בלס:

"במקרה הפרטי של כהן חישבתי ומצאתי כי אילו הייתה ניגבת פרמיית ביטוח ממר כהן לפי הלוחות (ולא לפי המקדמים המופחתים של יצחק בלאס), הפנסיה הראשונה שלו הייתה צריכה להיות לא 100 DM, אלא 35 DM (בלוח 6.2)".

20. כיצד הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה שהנאשמים גנבו 309 מיליון מרק?

חשוב להבין שאת החישוב ביצע השופט כספי מבלי שהוגשה לו חוות דעת התומכת בחישוב זה. החישוב שנעשה בפסק הדין לקה בעניינים רבים, וכאן נצביע, רק על דרך הדוגמה על שתי טעויות, המוסברות על ידי ד"ר בלס כך:

"הפרשי העיתוי: החישוב שבוצע בפסק הדין, ואשר עליו מסתמכת התובענה הייצוגית, מתעלם מהפרשי הזמנים בין המועד בו הוצאו הוצאות על ידי היזמים (בעיקר בתחילת התקופה) לבין המועד המאוחר יותר, בו התקבלו ההכנסות על ידם (לאורך כל התקופה). יודגש, המשמעות של אי התחשבות בהפרשי העיתוי היא שהתובע (כמו פסק הדין) מניח כי הריבית היא אפס ודבר זה אינו סביר מבחינה כלכלית;

עלות הביטוח החילופי: החישוב שבוצע בפסק הדין, ואשר עליו מסתמך התובע, התעלם מן העלות בה הייתה BGA מחייבת את הלקוחות אילו הייתה נאלצת לרכוש עבורם ביטוח.

חישבתי את הפער תוך התחשבות בשני גורמים אלו ואני מוצא כי הפער במונחים של ערך נוכחי הינו שלילי ועומד על מינוס 290 מיליון DM לערך, מהווים לחודש אוגוסט 1991, שהוא תאריך ההשקעה הממוצע (לוח 7.1). ברור אפוא כי אילו היו היזמים מחייבים את הלקוחות בגין העלות של הביטוח באמצעות צד ג', מצבם של הלקוחות היה גרוע יותר באופן משמעותי. צד הראי של הדבר הוא שהיזמים מלכתחילה סיבסדו את הלקוחות ולמעשה אף לא גבו את שכר הטרחה המאושר".

21. האם פרי "דחף" לקוחות לכיוון מסלול ההלוואות?

אילו היה מר פרי גונב מהלקוחות במסלול ההלוואה, ניתן היה לצפות שהוא ינסה לדחוף לקוחות כאלו דווקא למסלול זה. אך בפועל, מר פרי והארגון דווקא העדיפו לקוחות המשקיעים מכספם שלהם על פני לקוחות הנזקקים למימון של הארגון. על כך שזו הייתה ההעדפה של פרי והארגון ניתן ללמוד ממספר גורמים, ולהלן נביא מספר דוגמאות:

אנשי השיווק של מר פרי קיבלו עמלה גבוהה יותר עבור לקוחות שבחרו במסלול ההשקעה העצמית.

במכתב ששלח ישראל פרי לאיש יחסי הציבור של הארגון, מר בן-ציון שירה, ואשר הוגש כראייה לבית המשפט המחוזי, הסביר מר פרי כי המדיניות של הארגון היא דווקא להעדיף לקוחות במסלול ההשקעה העצמית ושאינן לארגון עניין לעודד לקוחות לפנות דווקא למסלול ההלוואות. יתר על כן, פרי מסביר באותו מכתב שהמטרה המרכזית של מסלול ההלוואה הינה לשכנע את הלקוחות להשקיע באופן עצמאי. המחשבה הייתה שברגע שלקוח יודע שהארגון מוכן להשקיע במקומו, ולהסתפק בחלק מהרנטות בלבד, יבין שכדאי לו ללקוח להשקיע בעצמו.

חיזוק לכך שזו הייתה גישתו של פרי, ניתן למצוא במכתב ששלח מנכ"ל הארגון, ד"ר אלכס פרי, לתובע כהן עצמו, אשר בו נאמר כך:

"אני ממליץ בפניך לרכוש את הזכויות מאמצעיך העצמיים וחוזר ומדגיש שהשקעה זאת כדאית ביותר ועתידה להחזיר את עצמה במלואה בתוך כחמש שנים.

סכום ההשקעה שנקבע לך הוא בגובה של 62,538 מ"ג וסכום זה צפוי להניב קצבה חודשית של 1,213 מ"ג.

לפיכך ההשקעה הכוללת בצירוף שכ"ט של 12 פנסיות מגיעה ל- 77,095 מ"ג ועתידה להחזיר עצמה במלואה בתוך פחות מ- 5 שנים ממועד ההשקעה בחודש יולי 1990.

אני סבור שלא קיימת השקעה סולידית אחרת בארץ שיכולה להשתוות להשקעה זו.

התשובה בתכנית טובה עד כדי כך שניתן להסדיר לך אשראי מלא למימון ההשקעה, הריבית פרמיית ביטוח חיים, שכ"ט וכל ההוצאות. ההלוואה תפרע אך ורק מתוך הפנסיות שיתקבלו ועוד יוותרו בידך סכומי כסף כפי שנמסר לך במשרדנו".

(ד) אילו היה מר פרי מפיק רווחים עודפים, כדן או שלא כדן, במסלול ההלוואות, לא מתקבל על הדעת שהוא היה מנסה לשכנע לקוחות לבצע השקעה עצמית ולקבל עבורה מימון מצד שלישי שאינו קשור בו. והנה, בדיוק כך נהג מר פרי. לאחר שהסיר המפקח על מטבע זר את האיסור, ניסה מר פרי לחפש מקור מימון מתחרה כזה, והצליח לשכנע את בנק טפחות, אשר סיפק מימון למספר מאות לקוחות. בבית המשפט המחוזי העיד על כך מר דוד בלומברג, מנכ"ל בנק טפחות, כדלקמן:

ת:כמנכ"ל בנק טפחות בא אלי ישראל פרי וביקש ליצור הסדר למתן משכנתאות למקבלי הפנסיה הגרמנית .

.....

ש : ואתה זוכר האם ישראל פרי דרש איזה הטבות בשביל הארגון, או מה הוא אמר בעניין הזה ?

ת : אני זוכר את העניין הזה, אני זוכר משום שהנושא הזה מטבע הדברים, היה את הנושא שתמיד, בדרך כלל היה עולה כאשר מישהו היה בא ומבקש ליצור איזשהו הסדר לאיזושהי קבוצה, קבוצת אוכלוסייה ולכן השאלה הזאת היא רק שאלה של זמן שהיא מתעוררת ואז,

ש : מה הכוונה, אולי תפרט את זה .

ת : תראה, ברגע שאתה בא לבנק משכנתאות עם חבילת משכנתאות של כמה מאות משכנתאות ואתה נותן לו איזה פרנסה, מטבע הדברים שאולי,

ש : הוא מבקש commission .

ת : איזשהו commission, יש מגבלה על מתן commission ולכן בדרך כלל התשובה, אנחנו לא יכולים לשלם . אבל אני זוכר את השיחה עם ישראל פרי, אני שאלתי מה הוא מצפה מהעניין הזה, אז הוא אומר אני לא מצפה שלום דבר, אני מבקש שאת כל ההטבות בתוכנית הזו, אם יש הטבות והוא אגב עמד על כמה הטבות, שהן יוגלגלו באמצעות שיפור תנאי המשכנתא למקבלי ההלוואות, אני זוכר טוב את השיחה הזאת .

ברור שהתנהגות זו של מר פרי והארגון אינה מתיישבת עם טענה של גניבה.