

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

טל': 073-3925664 ; פקס : 02-6468030

המעוררת

נגד

1. **שאול אלוביץ'**
באמצעות עוה"ד אלון רון ו/או איילת לשם ואח'
בית רובינשטיין, לינקולן 20, תל אביב
טל': 03-5622230 ; פקס : 03-5622240
2. **אור אלוביץ'**
באמצעות עוה"ד דרור מתתיהו ו/או עומר אבירם ואח'
עזריאלי טאון, דרך מנחם בגין 146, תל אביב
טל': 03-6944190 ; פקס : 03-6091116
3. **עמיקם שורר**
באמצעות עוה"ד ירון קוסטליץ ואח'
כנרת 5, בני ברק
טל': 03-7155000 ; פקס : 03-7155001
4. **לינור יוכלמן**
באמצעות עוה"ד בעז בן צור ו/או דקלה סירקיס ואח'
הארבעה 28, תל אביב
טל': 03-7155000 ; פקס : 03-715501
5. **יורקום די.בי.אס בע"מ**, ח.פ. 512719626
באמצעות המנהל המיוחד, עו"ד רונן מטרי
רח' אריאל שרון 4, מגדל השחר, גבעתיים
טל': 03-6109000 ; פקס : 03-6109009
6. **יורקום נטוורקס וטכנולוגיות בע"מ**, ח.פ. 512897265
7. **יורקום אחזקות (1979) בע"מ**, ח.פ. 510833270
באמצעות עוה"ד פנחס רובין, אמנון לורך ואורי גאון, המנהלים המיוחדים
החרש 20, תל אביב
טל': 03-7109191 ; פקס : 03-5606555
דרך מנחם בגין 52, תל אביב
טל': 03-6368888 ; פקס : 03-6368889
רח' הלל 31, ירושלים
טל': 02-6239300 ; פקס : 02-6239314

המשיבים

הודעת ערעור תמציתית

מוגשת בזאת הודעת ערעור תמציתית נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"פ 51538-12-20 (כב' השופטת מ' אגמון-גונן) (להלן: בית המשפט קמא) שניתנה ביום 20.7.22, במסגרתה קיבל בית המשפט את טענותיהם המקדמיות של המשיבים, קבע כי האישומים השני והשלישי בכתב האישום אינם מגלים עבירה, והורה על ביטולם נגד כל הנאשמים באישומים אלו: שאול אלוביץ' (להלן: משיב 1), אור אלוביץ' (להלן: משיב 2), עמיקם שורר (להלן: משיב 3) ולינור יוכלמן (להלן: משיב 4) וכן נגד החברות הנאשמות באישומים אלה, משיבות 5-7.

כמו כן הורה בית המשפט כי יש לתקן את כתב האישום באופן שיובהר סעיף 38 לכתב האישום הנוגע לאישום הראשון, בעניין המימון הנטען של דחיית חובות הספקים.

ערעור זה מוגש נגד החלטת בית המשפט קמא כי יבוטלו האישומים השני והשלישי לכתב האישום.

... העתק כתב האישום מצורף ומסומן "א".

... העתק החלטת בית המשפט קמא מצורף ומסומן "ב".

בקצרה ייאמר כי ערעור זה מופנה נגד החלטת בית המשפט קמא לבטל שני אישומים מתוך כתב אישום שהוגש נגד המשיבים ואחרים. האישומים אשר בית המשפט קמא הורה על ביטולם, האישומים השני והשלישי, מגוללים מסכת מרמית בה נקטו משיבים 1-4 במטרה לקבל מידע וחומרים מהם היו ממודרים. אישומים אלה עוסקים בשתי עסקאות. האישום השני בעסקה הידועה כעסקת בזק-יס והאישום השלישי בעסקה הידועה כעסקת יס-חלל. שאול אלוביץ', משיב 1, היה בעל השליטה בשלוש החברות. בנוסף, משיבים 2-3 היו בעלי עניין אישי ב בעסקת בזק-יס ומשיב 2 היה בעל עניין אישי בעסקת יס-חלל. בשל האמור, הוקמו וועדות בלתי תלויות שנועדו לנהל את המשא ומתן מטעם בזק. על אף שהקמת הוועדות הבלתי תלויות נועדה לנטרל את ניגוד העניינים בו היו שרויים משיבים 1-3 הם פעלו במרמה ותוך הפרת אמונים, בצוותא חדא עם משיב 4 לקבלת מידע מתוך דיוני הוועדות, שהיה טמון בו יתרון תחרותי במשא ומתן. כמו כן, הביאו המשיבים במרמה להנחת דעת של כל הגורמים אשר אישורם נצרך מכוח הוראות חוק החברות בעסקה מעין זו, בעקבות מצג כוזב לפיו משיבים 1-3 אכן היו ממודרים מן המידע וכי המשא והמתן לקראת העסקה נוהל בתנאים המדמים משא ומתן תחרותי. במעשיהם ביצעו המשיבים עבירות של קבלת דבר במרמה, מרמה והפרת אמונים בתאגיד וכן הכללת פרט מטעה בדיווח כדי להטעות את ציבור המשקיעים – עבירה לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968.

יצוין כי עסקינן במרמה במסגרת עסקאות שביצעה חברת בזק, שהיא חברה ציבורית מרכזית ומשמעותית במשק הישראלי, המחזיקה במעמד מיוחד בשוק התקשורת בישראל, ואשר המשיב 1, שהיה בעל השליטה בבזק, היה בעל עניין אישי בהן.

בית המשפט קמא קיבל את הטענות המקדמיות והורה על ביטול כתב האישום מהטעם שכתב האישום אינו מגלה עבירה.

המערערת תטען כי נפלו מספר שגגות יסודיות בהחלטת בית המשפט קמא שהובילוהו למסקנה המוטעית שיש לבטל את האישומים. בין היתר, תטען המערערת כי:

א. בית המשפט קמא שגה בקביעתו היסודית, העוברת כחוט השני בהחלטתו, כי לא קיימת חובת סודיות על דיוניה של וועדה בלתי תלויה ועל המידע שנדון בה. המערערת תטען כי בית המשפט שגה בכך שלא קיבל את המפורט בכתב האישום ביחס לחובת הסודיות שחלה על הוועדות הקונקרטיות שבהן עוסקים האישומים; וכי שגה בפרשנות הדין בעניין זה וכי במועד ביצוע העבירות מושאות כתב האישום חובת הסודיות היתה מאפיין ליבתי של מוסד זה, בלעדיו אין לצורך מימוש תכליות הוועדה כמוסד המדמה הליך תחרותי בעסקאות בעלי עניין בחברות ציבוריות. עוד תטען המערערת כי בכתב האישום נטען שמוסדות החברה ראו את דיוני הוועדה כסודיים. עסקינן בעובדה, אשר בשלב דיוני זה יש להניח שהוכחה.

ב. בית המשפט קמא שגה בבטלו את האישומים על סמך נימוקים המצריכים שמיעת ראיות. כך, לאורך כל ההחלטה קבע בית המשפט חזור ושנה כי המערערת לא ציינה בכתב האישום עובדות מהן הסיקה את המתואר בו. המערערת תטען כי "עובדות" אלה שמצא בית המשפט קמא שחסרות בכתב האישום הן למעשה הראיות המבססות את העובדות הנטענות בכתב האישום.

ג. בית המשפט קמא שגה בבטלו את האישומים מהטעם שהמיוחס בהם אינו מתאים לאכיפה פלילית ויש להותירו לספירה האזרחית. המערערת תטען כי כתב האישום מייחס למשיבים מעשים חמורים המצדיקים שימוש בכלים פליליים. בנוסף, תטען המערערת כי בית המשפט קמא שגה בפרשנות הדין ביחס להצדקה לשימוש בכלים פליליים, אל מול הסעדים המוקנים במשפט האזרחי. המערערת תוסיף ותטען כי הכרעה בשאלה זו אינה יכולה להיעשות במסגרת טענות מקדמיות, ובוודאי שלא ניתן לומר בשלב דיוני זה כי כתב האישום אינו מגלה עבירה מטעם זה.

ד. בית המשפט קמא שגה בפרשנותו לרכיבי העבירות שיוחסו למשיבים במסגרת האישומים שבוטלו ואף ישמם בצורה שגויה על עובדות כתב האישום.

המערערת תטען כי טעויות אלה ואחרות, כפי שיפורט בקצרה להלן ובהרחבה בנימוקי הערעור המפורטים, הובילו את בית המשפט קמא למסקנה המוטעית כי האישומים השני והשלישי בכתב האישום אינם מגלים עבירה ועל כן הורה בית המשפט על ביטולם. המערערת תבקש מבית המשפט הנכבד לקבוע כי שגה בית המשפט קמא במסקנתו זו ובהתאם לבטל את ההחלטה ולהשיב את האישומים הנידונים על כנם.

רקע עובדתי

כתב האישום

1. ביום 23.12.20 הוגש נגד המשיבים ואחרים כתב אישום הכולל שלושה אישומים.

ברקע הדברים תואר בכתב האישום מערך השליטה במספר חברות וכן שתי עסקאות בהן עוסק כתב האישום, עסקת בזק-יס (האישום השני) ועסקת יס-חלל (האישום השלישי).

עסקת בזק-יס עניינה עסקת רכישת מניות חברת יס שהוחזקו על ידי קבוצת יורוקום, בידי חברת בזק.

עסקת יס-חלל עניינה התקשרות בין חברת יס, שהיתה כבר באותה עת חברה בת בבעלות מלאה של בזק, לחברת חלל תקשורת, לרכישת מקטעי לוויין לצורך פעילותה השוטפת של יס.

לענייננו יצוין כי המשיבים 1-3 היו בעלי עניין אישי בעסקת בזק-יס לאור מעמדם בשתי החברות שניהלו מו"מ במסגרת עסקה זו, חברת בזק וחברת יורוקום די.בי.אס (משיבה 5).

בנוסף, המשיבים 1-2 היו בעלי עניין אישי בעסקת יס-חלל לאור מעמדם בשתי החברות שניהלו מו"מ במסגרת עסקה זו, חברת יס (שהייתה באותה עת בשליטתה המלאה של בזק לאחר עסקת בזק-יס) וחברת חלל תקשורת.

2. על רקע האמור, החליט דירקטוריון בזק בכל אחד מהמקרים להקים ועדה מיוחדת בלתי תלויה, שתורכב מדירקטורים חיצוניים או בלתי תלויים. סמכויות הוועדות הוגדרו על ידי דירקטוריון החברה, והן הוסמכו, בין היתר, לבחון חלופות להתקשרויות ולנהל את המשא ומתן בשם חברת בזק, וזאת על מנת להבטיח קיומו של הליך תחרותי ובלתי תלוי בכל הנוגע לעסקה בין בזק לבין נושא משרה ובעל שליטה בה.

3. בכתב האישום נטען כי "כפי שהיה ידוע לכל הגורמים שסבבו את העסקאות עם בעל השליטה, לשם הבטחת מטרותיהן של הוועדות הבלתי תלויות, היו בעלי השליטה ובעלי העניין האחרים אמורים להיות ממודרים מהמשא ומתן על אודות העסקאות, ולא להיחשף למתרחש בדיוני הוועדה, לחומרים שהוחלפו בהם, לעמדות הפנימיות שהובעו ולתהליכי קבלת ההחלטות, וכן למשא ומתן מול הצד שכנגד. עוד נדרשה הקפדה על כך שלבעלי השליטה ולבעלי העניין האחרים לא תינתן אפשרות להשפיע על דיוני הוועדה ועל ההחלטות המתקבלות בה, ולא על המשא ומתן המתנהל מטעמה.

4. במהלך כל תקופת עבודתן של שתי הוועדות הבלתי תלויות שימשה משיבה 4 כמזכירת הוועדות ומתוקף תפקידה הייתה אחראית על הקשר בין הוועדות למומחים שמונו מטעמן, על הפצת חומרי עבודה לחברי הוועדה ועוד. משיבה 4 השתתפה ברוב המוחלט של דיוני הוועדה בעסקת בזק-יס ובכל דיוני הוועדה בעסקת יס-חלל והייתה חשופה למידע שהוצג בפני חבריה.

5. במהלך כל שלבי עבודתן של הוועדות הדליפה משיבה 4 למשיבים 1-2, וכן למשיב 3 בנוגע לעסקת בזק-יס, פרטים חסויים על אודות פעילות הוועדה, עדכנה אותם באופן שוטף בנעשה בדיוני הוועדות וכן העבירה להם פרוטוקולים של הוועדות וחומרים חסויים שהוכנו לקראת דיוניה. חלק מהעדכונים נמסרו מתוך הדיונים עצמם, בזמן אמת. זאת בניגוד לחובתה ובניגוד למצגים שהציגה לוועדות ולדירקטוריון החברה לפיהם המידע שהוצג בוועדה היה נחלתה בלבד וכי בעלי העניין האישי בעסקאות ממודרים מפעילות הוועדה.

נטען כי המשיבה 4 ביצעה את ההדלפות בידיעת המשיבים האחרים ובצוותא חדא עמם.

6. במידע שקיבלו המשיבים 1-3 (בהתאם לאישום הרלוונטי) היה טמון יתרון תחרותי לחברות עמן ניהלו הוועדות הבלתי תלויות את המו"מ.

המשיבים פעלו להסתיר מעשיהם בדרכים שונות המתוארות בכתב האישום.

7. עם תום דיוני כל אחת מהוועדות ולאחר שהעסקאות המוצעות אושרו על ידי ועדת הביקורת ודירקטוריון בזק, פרסמה בזק דיווחים מידיים בדבר כינוס אסיפה כללית מיוחדת של בעלי מניות של החברה שנועדו לאשר כל אחת מהעסקאות. לדיווח המיידני צורף דוח העסקה. בדוחות העסקה, אשר תיארו את עבודת הוועדות, לא נכללו הפרטים המהותיים על אודות מעורבותם של המשיבים 1-3 או של המשיבים 1-2 (בהתאמה להסכם הרלוונטי). בכך יצר דוח העסקה מצג שווא שלפיו בעלי העניין האישי מודרו לחלוטין מעבודת הוועדות והמשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק.

8. נטען כי בהדלפת החומרים לעיל מתוך דיוני הוועדות הבלתי תלויות על ידי משיבה 4 ובקבלת המידע על ידי המשיבים 1-3 רימו הם והפרו אמונים תוך כדי מילוי תפקידם בבזק, באופן שהיה בו כדי לפגוע בבזק. כן נטען כי הנ"ל קיבלו במרמה בנסיבות מחמירות מידע שהיה נחלתן של הוועדות הבלתי תלויות בלבד וכי במידע היה גלום יתרון תחרותי. בנוסף נטען שהנ"ל קיבלו במרמה את הנחת דעתם של הוועדות הבלתי תלויות, ועדת הביקורת, דירקטוריון בזק והאסיפה הכללית של בזק (ובאישום 3 אף את הנחת דעתה של חברת אנטרופי שנשכרה על ידי הוועדה הבלתי תלויה על מנת לייצג בעניין העסקה), תוך מצג כוזב לפיו הליך המשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק מבלי שבעלי העניין היו חשופים לדיונים חסויים של הוועדה ולחמורים חסויים שהוצגו בפניה.

9. לבסוף, נטען שבדוח העסקה שפרסמה בזק כללו המשיבים הרלוונטיים לכל עסקה מידע מוטעה בכך שהדיווח הציג מצג לפיו המשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק ומבלי שהמידע החסוי שהיה שייך לבזק הודלף לצד השני למשא ומתן.

10. בגין המעשים המתוארים במסגרת האישום השני יוחסו למשיבים 1-4 וכן למשיבות 5-7 העבירות הבאות:

- קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן חוק העונשין) ביחד עם סעיף 29(ב) או סעיף 23(ב) לחוק העונשין (2 עבירות).
 - מרמה והפרת אמונים בתאגיד, לפי סעיף 425 לחוק העונשין ביחד עם סעיף 29(ב) או סעיף 23(ב) לחוק העונשין.
 - הכללת פרט מטעה בדיווח כדי להטעות את ציבור המשקיעים, לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך), ביחד עם סעיף 36 לחוק ניירות ערך ותקנה 3 לתקנות ניירות ערך (עסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה), התשס"א-2001 (להלן: תקנות בעל שליטה) ביחד עם סעיף 29(ב) או סעיף 23(ב) לחוק העונשין.
- בגין המעשים המתוארים במסגרת האישום השני יוחסו למשיבים 1, 2, 4 ו-7 העבירות הבאות:
- קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 לחוק העונשין ביחד עם סעיף 29(ב) או סעיף 23(ב) לחוק העונשין (3 עבירות).
 - מרמה והפרת אמונים בתאגיד, לפי סעיף 425 לחוק העונשין ביחד עם סעיף 29(ב) או סעיף 23(ב) לחוק העונשין.

- הכללת פרט מטעה בדיווח כדי להטעות את ציבור המשקיעים, לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, ביחד עם סעיף 36 לחוק ניירות ערך ותקנה 3 לתקנות ניירות ערך (עסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה), התשס"א-2001 (להלן: תקנות בעל שליטה) ביחד עם סעיף 29(ב) או סעיף 23(ב) לחוק העונשין.

החלטת בית המשפט בטענות המקדמיות

11. משיבים 1-4 ביקשו לבטל את כתב האישום מטעמים שונים וביניהם מהטעם שכתב האישום אינו מגלה עבירה.
12. בהחלטה מנומקת דחה בית המשפט קמא את טענות המשיבים בכל הנוגע לאישום הראשון וקיבלן בנוגע לאישומים השני והשלישי, וכאמור לעיל ביטל שני אישומים אלה נגד המשיבים.

סודיות דיוני הוועדות הבלתי תלויות

13. בית המשפט קמא העמיד את החלטתו על מספר אדנים אשר המרכזי שבהם הוא שכתב האישום אינו מבסס את קיומו של מקור חובה לסודיות דיוני הוועדה, וכפועל יוצא, אינו מצביע על מצג שווא שהציגו הנאשמים. בית המשפט קמא קבע כי **"בכל המופעים בכתב האישום המתייחסים לסודיות דיוני הוועדה, אין מדובר בעובדות, אלא במסקנה של המאשימה"** (פס' 36 להחלטה). בית המשפט קבע כי לא מצא מקור חוקי לקיומה של חובת הסודיות על דיוני וועדות תלויות, ובהיעדר מקור לחובה זאת, הטענה בכתב האישום כי דיוני הוועדה חסויים היא בגדר הנחת המבוקש, ואין צורך בשמיעת ראיות על מנת לקבוע כי כתב האישום אינו מגלה אשמה בעניין זה.

14. עוד דחה בית המשפט את טענת המערערת לפיה העובדה שדירקטוריון חברת בזק קבע שבעלי העניין יהיו "ממודרים" מעבודת הוועדות, מקימה מקור חובה להימנע מיצירת מצגי שווא ביחס לקביעה זאת. בית המשפט קמא קבע כי לא ניתן להסיק מקביעה זו של הדירקטוריון כי קיים היה איסור על העברת המידע או על סודיות דיוניה. עוד קבע בית המשפט קמא כי יש להבחין בין פרשנות המונח "מידור" ופרשנות המונח סודיות. בית המשפט קבע כי מידור בהקשר זה משמעו רק הימנעות מנוכחות של בעלי העניין בישיבות דירקטוריון והצבעות, ולא מניעת גישה למידע מתוך תהליכים אלה.

בית המשפט השתית הנמקה זאת על ניתוח של הוראות סעיף 275 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 הקובע את חובת האישור המשולש בעסקאות בעלי עניין: אישור ועדת הביקורת, הדירקטוריון, והאסיפה הכללית בתנאים הקבועים בסעיף; והוראת סעיף 278(א) לחוק החברות הקובעת את ההסדר בדבר הימנעותם של בעלי עניין אישי מנוכחות בדיונים והצבעות בוועדת הביקורת ובדירקטוריון, בנוגע לעסקות שבהן יש להם עניין אישי.

בית המשפט קמא אף התייחס לסעיף 117(ב1) לחוק החברות, שהתווסף לחוק בשנת 2013, וקבע כי בעסקאות בעלי עניין, אחד מתפקיד ועדת הביקורת של החברה היא לקיים הליך תחרותי.

בית המשפט קמא קבע כי סעיף זה נועד "לדמות" מו"מ בתנאי שוק או לקבל אינדיקציות אחרות לנאותות העסקה, כשהבסיס הרעיוני הוא לבחון עסקה שמצדה השני ניצב בעל העניין, וניסיון לוודא כי עסקה כזו תאושר רק אם היא לטובת החברה.

בית המשפט ציין כי ההסדר החוקי אינו מחייב את וועדת הביקורת להקים ועדה בלתי תלויה ואינו קובע דבר לגבי סודיות דיוניה לזו תוקם.

15. מכאן פנה בית המשפט קמא לדון באריכות בשאלה המרכזית, והיא אם דיוניהן של ועדות בלתי תלויות סודיים. בית המשפט קמא קבע כי המערערת לא הצביעה בעובדות כתב האישום על מקור כלשהו לחובת הסודיות לה היא טוענת – בדיון, בהחלטות האורגנים של החברה או בנוהלים שקבעה הוועדה עצמה. אשר על כן, קבע בית המשפט קמא כי ההנחה בבסיס האישומים, לפיה החומרים שהועברו לבעלי העניין היו סודיים, היא מסקנה, ולא עובדה, אשר אינה מבוססת על עובדה כלשהי. מסקנתו של בית המשפט הייתה, אם כן, שהמצג לפיו בעלי העניין היו ממודרים מעבודת הוועדה אינו מצג שווא, וכי על אף שבעלי העניין קיבלו חומרים מתוך דיוני הוועדה הבלתי תלויה, לא היתה חובה לגלות זאת, ואי הגילוי אינו מגבש מצג שווא מרמתי.

16. לאחר קביעות אלו עבר בית המשפט קמא לבחון את העבירות שיוחסו למשיבים באישומים השני והשלישי, אשר כמתואר לעיל, המבנה שלהם דומה.

קבלת דבר במרמה

17. לאור קביעתו כי לא חלה כל חובת סודיות על דיוני הוועדות הבלתי תלויות, הוסיף וקבע בית המשפט קמא כי המידע לא התקבל על ידי בעלי העניין בעקבות מצג שווא, מכיוון שלא הייתה קיימת כל חובה להימנע מהעברת המידע אליהם.

18. באשר למרמה המיוחסת למשיבים בדמות הנחת דעתם של האורגנים השונים של החברה ושל חברת אנטרופי, קבע בית המשפט קמא כי לא נטען בכתב האישום ששיקול דעתם נפגע או שהיו נוהגים אחרת. נקבע שהוועדות הבלתי תלויות נועצו במומחים בלתי תלויים ועל סמך חוות דעתם אושרו בסופו של דבר העסקאות. בנוגע למרמה כלפי חברת אנטרופי, המיוחסת באישום השלישי, צוין כי בעסקת בזק-יס (האישום השני) המליצה החברה נגד אישור העסקה, אך למרות חוות דעת העסקה אושרה ברוב הנדרש.

19. באשר לעבירת המרמה המיוחסת במסגרתה התקבל מידע מתוך דיוני הוועדות הבלתי תלויות, קבע בית המשפט כי מידע עשוי למלא את דרישת יסוד קבלת "דבר" שבעבירה, אולם נקבע כי לא התקיימה העבירה מהטעם שלא הוצג כל מצג שווא בעקבותיו התקבל הדבר, מכיוון שלא הייתה כל חובה לשמור על סודיות דיוני הוועדה, כמתואר לעיל.

20. לאחר שקבע כי לא מתקיימים רכיבי עבירות קבלת הדבר במרמה שיוחסו בשני האישומים הוסיף בית המשפט קמא וקבע כי גם לו היו יסודות העבירה מתקיימים בדוחק, הרי שלאור הערך החברתי המוגן, מדובר במעשים שבשולי העבירה ולא בליבתה. "במקרה שלפניי אני סבורה כי אין להגן באמצעות הערך המוגן של פגיעה בחופש הבחירה והרצון באמצעות המשפט הפלילי, על כל המקרים בהם, בשל מצג של אחר נפגע חופש זה ולו במידת מה, כאשר מדובר בעסקאות מסחריות-כלכליות. עסקאות אלו, המבוססות על חופש הרצון מוסדרות בדינים אחרים, וככלל, למעט אולי נסיבות חריגות בחומרתן כפי שעולה מהפסיקה, המעטה יחסית, של הרשעה בעבירה זו בהקשר תאגידי, אין מקום כי הדין הפלילי יגן על כך" (פס' 101).

מרמה והפרת אמונים בתאגיד

21. בהמשך לקביעותיו ביחס להיעדר מרמה מצד המשיבים, קבע בית המשפט כי לא מתקיים הרכיב העובדתי של מרמה והפרת אמונים, ואף לא הרכיב של נזק לתאגיד.
22. באשר לחלופה של הפרת אמונים ציין בית המשפט קמא כי ניגוד העניינים שבו היו שרויים בעלי העניין גולה כנדרש וחברת בזק פעלה בהתאם לכך, וכי במצב דברים זה, מכיון שלא הייתה חובת סודיות בקשר למידע (אליבא דבית משפט קמא), לא התקיים ניגוד עניינים בין מעמדם של בעלי העניין לבין עניינם האישי בקבלת המסמכים.
- אשר על כן, הגיע בית המשפט קמא למסקנה כי כתב האישום אינו מגלה מרמה או הפרת אמונים מצד המשיבים.
23. עוד קבע בית המשפט קמא כי לא מתקיים יסוד הפגיעה בתאגיד שכן קבלת המסמכים על ידי בעלי העניין אינה מעמידה אותם בניגוד עניינים, ודאי לא חמור ומהותי המעלה חשש לנזק לחברה, כפי שדורשת העבירה.
24. בנוסף, קבע בית המשפט כי אף אם היה מתקיים היסוד העובדתי של העבירה, הרי שאין מתקיים הפן המחמיר המצדיק הפללה של ההתנהגות כפי שדרשה הפסיקה: א. אין מדובר בניגוד עניינים מהותי, שכן לא נטען בכתב האישום כי המשיבים הפיקו רווח אישי מקבלת המסמכים, למעט "יתרון תחרותי", שטיבו וטבעו לא פורטו בכתב האישום. ב. לא מתקיימת סטייה מהשורה. ג. על אף בכירותם של המשיבים ובהעדר סטייה מן השורה אין הצדקה להעמיד לדין בעבירה זו.
25. בית המשפט קמא אף ציין כי עד כה כל המקרים בהם הורשעו בעלי עניין בחברה בעבירת מרמה והפרת אמונים בתאגיד בעלי העניין היו בנסיבות שבהן בעלי העניין הסתירו את העניין הכפול שלהם ואת ניגוד העניינים בו היו שרויים, זאת בניגוד לענייננו בו ניגוד העניינים גולה כדין והפרת האמונים מיוחס. להתנהלות בנוגע לוועדות הבלתי תלויות שהוקמו.

הכללת פרט מטעה בדיווח כדי להטעות משקיע סביר

26. בית המשפט קמא קבע כי אף העובדות המיוחסות למשיבים במסגרת עבירה זו אינן מגלות עבירה. ראשית, קבע בית המשפט כי בהעדר חובה לשמירה בסודיות על דיוני הוועדות הבלתי תלויות, כל הפרטים שנמסרו בדיווחי בזק היו נכונים ולא הושמט דבר מהותי מהם. בהקשר זה התייחס בית המשפט קמא לעמדה משפטית שפרסמה רשות ניירות ערך בשנת 2020, המציינת בין היתר את החובה לדווח פרטים על הסדרים לשמירה על סודיות עבודת הוועדה והבטחת מניעת מעורבות בעלי העניין בדיוניה. בית המשפט קבע כי העובדה שעמדה משפטית זאת פורסמה בשנת 2020 מלמדת שעד למועד הפרסום גם הרשות לניירות ערך לא סברה או לכל הפחות הדבר לא היה ברור, שיש לדווח על עניין זה.
27. על דברים אלה הוסיף בית המשפט קמא כי מידע בדבר אופן עבודת הוועדה אינו מידע בעל משמעות מרכזית עבור בעלי מניות השוקלים את העסקה. לשיטת בית המשפט המחוזי, בעלי המניות שוקלים קודם כל אם העסקה היא לטובת החברה. כיוון שלא נטען שהיתה פגיעה בעבודת הוועדה, העברת המידע יכולה להיות אולי שיקול משני, אבל בוודאי לא פרט החשוב לעניין זה.

28. לבסוף, ביחס ליסוד הנפשי הנדרש לגיבוש עבירת הדיווח במטרה להטעות משקיע סביר, קבע בית המשפט קמא כי כיוון שבעת הדיווח לא הותוו כללים ברורים לגבי עבודת הוועדה, לא ניתן לומר כי מתקיימת מטרה זו.

על הגבול בין אכיפה אזרחית לפלילית

29. בטרם חתם בית המשפט קמא את החלטתו הרחיב בנושא הגבול שבין אכיפה אזרחית לפלילית בהקשרים שונים, ובמיוחד בנוגע לעבירת מרמה והפרת אמונים בתאגיד. בין היתר, קבע בית המשפט המחוזי שפסיקה מן התחום האזרחי המצמצמת את היקף הביקורת השיפוטית על עבודתן של ועדות, מקום שבו לא התגלו פגמים מהותיים בעבודתן, מלמדת גם על כך שיש לצמצם את מידת האכיפה הפלילית ביחס לעבודת ועדות כאלה, וזאת כדי שלא להרתיע תאגידיים ולעוד את הקמתן של ועדות אלה.

30. לאור כל המתואר הורה בית המשפט קמא על ביטול האישומים השני והשלישי בכתב האישום נגד כל המשיבים לערעור זה.

מכאן הערעור.

תמצית טענות הערעור

כללי

31. המערערת תפתח ותטען כי ביטול כתב אישום במסגרת טענות מקדמיות הוא צעד קיצוני אשר יש לנקוט בו רק אימת שברי כי אין כל פוטנציאל להרשעה על פי העובדות הנטענות בכתב האישום וכי אף תיקונו אינו יכול לרפא את הפגם. המערערת טען כי לבית משפט קמא אצה הדרך וזה הורה על ביטול שני אישומים על בסיס נימוקים אשר אין מקומם בשלב הטענות המקדמיות וכאלה אשר יש להכריע בהן לאחר שמיעת ראיות. כך, החלטת בית המשפט קמא מבוססת על לא מעט הנחות עובדתיות מורכבות, אשר אינן מתבקשות מהעובדות המפורטות בכתב האישום, ועל פרשנויות משפטיות לסוגיות שטרם הוכרעו בפסיקת בית משפט נכבד זה ואף לא בפסיקת הערכאות הנמוכות יותר. במצב דברים זה ראוי היה לאפשר למערערת להביא את ראיותיה, המבססות לשיטתה את יסודות העבירות שיוחסו, ולקבל את ההכרעות המורכבות על בסיס מכלול שלם של נתונים עובדתיים ומשפטיים. כמו כן, לצורך הגעה לתוצאה של ביטול האישומים, הסיג בית המשפט קמא את גבולותיו של הדיון בטענות מקדמיות. המערערת טען כי בשלב ראשוני זה בו אנו מצויים ובטרם נוהלו הוכחות, לא היה מקום למתוח ביקורת על שיקול דעת התביעה בהגשת כתב האישום. הכל כמפורט בקצרה להלן.

סודיות דיוני הוועדות הבלתי תלויות

32. המערערת טען כי עמוד הבריה של החלטת בית המשפט קמא העובר כחוט השני בהחלטתו ואשר על בסיסו קבע כי כל המעשים המיוחסים בכתב האישום אינם מגלים אף אחת מהעבירות המיוחסות הוא שאלת סודיות דיוני הוועדות הבלתי תלויות.

המערערת טען כי שגגתו של בית המשפט קמא בעניין זה היא בעלת מספר טעמים.

33. ראשית, על פי החלטתו של בית המשפט קמא, היה עליו להכריע בטענה המקדמית תחת ההנחה שכל עובדות כתב האישום הוכחו. לפיכך, משכתב האישום מפרט שביחס לוועדות שבהן עוסקים האישומים, הוגדר שדיוניהן, המסמכים והמידע הקשור בהם, נועדו לעיני חברי הוועדה והמשתתפים בדיוניה בלבד (למשל סעיפים 114 ו-130 לכתב האישום), היה על בית המשפט קמא לבחון את הטענה המקדמית על בסיס הנחות עובדתיות אלה. חלף זאת, בית המשפט קמא ערער על פרטים אלה, ולמעשה לא קיבל את הנטען בכתב האישום. מובן שבסמכותה של הערכאה הדנה בהליך לא לקבל את הנטען בכתב אישום שבו היא דנה, אולם הכרעה זאת צריכה להתבצע רק לאחר שניתנה לצדדים הזדמנות להביא את ראיותיהם, ולא במסגרת החלטה מקדמית, בשלב שבו בית המשפט כלל לא נחשף ולו לראיה אחת.

34. לו היה בית המשפט קמא עקבי עם החלטתו, היה עליו לבחון את השאלה אם ביחס לוועדות אלה, היתה חובת סודיות שהופרה, ואם הוצג מצג הנוגד את המתואר בכתב האישום. בחירתו של בית המשפט קמא שלא לקבל, למעשה, את עובדות כתב האישום כהווייתן, במסגרת החלטתו המקדמית, היא בפני עצמה שגגה המצדיקה את קבלת הערעור.

35. בית המשפט נקט פרשנות מצמצמת ביותר של החובות הנוגעות להתנהלות ועדות בלתי תלויות, המתעלמת מתכליתו של מוסד זה ומקורותיו הנורמטיביים. התבססותו של בית המשפט קמא על סעיף 278 לחוק החברות כמקור היחיד והממצה הקובע חובה על בעל עניין להימנע ממעורבות בדיונים העוסקים בעניינו האישי, היא, לטענה המערערת, שגויה משפטית בסיסית. סעיף 278 לחוק החברות קובע:

מי שיש לו ענין אישי באישור עסקה, למעט עסקה כאמור בסעיף 271, המובאת לאישור ועדת הביקורת או הדירקטוריון, לא יהיה נוכח בדיון ולא ישתתף בהצבעה בוועדת הביקורת ובדירקטוריון, ואולם נושא משרה שיש לו עניין אישי, רשאי להיות נוכח לשם הצגת העסקה, אם יושב ראש ועדת הביקורת או יושב ראש הדירקטוריון, לפי העניין, קבע כי הוא נדרש לשם הצגתה.

36. מהעדר דרישה של סודיות דיוני ועדת הביקורת והדירקטוריון הסיק בית המשפט כי אף דיוני הוועדה הבלתי תלויה אינם סודיים. בית המשפט אף קבע כי יש לפרש את המונח "מידור" בו נקט הדירקטוריון במקרה דנן לאור הוראת חוק זו, היינו כי מידור משמעותו איסור נוכחות בעלי העניין האישי בדיונים ובהצבעה, הא ותו לא.

המערערת טען כי בכך שגה בית המשפט קמא שגויה יסודית. הבסיס לחובת הסודיות על דיוני הוועדות הבלתי תלויות אינו בהוראת סעיף זה אלא ממקור נורמטיבי רחב יותר. כפי שציין בית המשפט קמא, סעיף 117(ב) לחוק החברות מטיל על ועדת הביקורת חובה לקיים הליך תחרותי. אמנם, אין חובה להקים ועדה בלתי תלויה וועדת הביקורת מוסמכת לנקוט צעדים שונים על מנת להבטיח הליך תחרותי, אולם לאור חובתה זו יש לפרש את הכלים השונים בהם עשויה ועדת הביקורת לעשות שימוש ככאלה המבטיחים קיום הליך תחרותי. כך, כאשר בוחרת החברה במנגנון של ועדה בלתי תלויה, הרי שמנגנון זה מכיל בתוכו את אותה חובה הנובעת מסעיף 117 לחוק החברות, שמאפייניו יהיו כאלה המבטיחים הליך תחרותי מול בעל השליטה. סודיות המידע הנוגע להתנהלות הוועדה, דיוניה והחלטותיה, הוא מאפיין בסיסי בהקשר זה,

כמו גם בכל משא ומתן מסחרי בין שני צדדים בלתי קשורים, שאותו מנסה מנגנון הוועדה לדמות.

37. שלישית, בית המשפט קמא שגה בניתוח הדין, בכך שהתייחס לפסיקה מאוחרת שהצביעה על הסודיות כמאפיין ליבה של ועדות בלתי תלויות, ולעמדה המשפטית של רשות ניירות ערך, כחיזוק למסקנתו שבעת ביצוע המעשים המפורטים בכתב האישום חובת הסודיות לא היתה חלק ממאפייניה של הוועדה. המערערת תטען כי הפסיקה שעליה התבסס בית המשפט המחוזי, כמו גם העמדה המשפטית של רשות ניירות ערך, והספרות האקדמית שהכירה אף היא בחובת הסודיות, הצהירו על מצב משפטי שהיה קיים גם עובר להן, ולא כוננו דין חדש. ככל שקביעותיו של בית משפט המחוזי מתייחסות לשאלה אם הנאשמים ידעו על קיומה של חובת סודיות, הרי שמדובר בשאלה של יסוד נפשי, שלא יכולה להיות מחלוקת שלצורך בירורה נדרשת הכרעה עובדתית לאחר שמיעת ראיות. למותר לציין שהמערערת סבורה שחומר החקירה בתיק אכן מצביע על מודעות מובהקת של הנאשמים לקיומה של חובת סודיות, ולהפרתה על ידם. חלק ממעשי ההסתרה המבססים מודעות זאת אף מפורטים בכתב האישום.

38. עוד תטען המערערת כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי דרישת סודיות תהווה הכבדה יתרה על ועדות בלתי תלויות, ותביא לכך כי אלו לא יוקמו, כאשר הקמתן מיטיבה עם ציבור המשקיעים. המערערת תטען בעניין זה כי דווקא העדר חובת סודיות תפגע באמון הניתן בוועדות או על ידי ציבור המשקיעים אשר מדמות כי אלה מנהלות משא ומתן בתנאים תחרותיים.

39. רביעית, תטען המערערת כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי יש לפרש את המונח "מידור" בו נקט הדירקטוריון במקרה דנן לאור הוראת סעיף 278 לחוק החברות, היינו כי מידור משמעותו איסור נוכחות בעלי העניין האישי בדיונים ובהצבעה, הא ותו לא. המערערת תטען כי הפרשנות שנתן בית המשפט קמא למונח "מידור" מצמצמת ביותר, אולם טענתה העיקרית של המערערת בעניין זה היא שעסקינן בשאלה עובדתית אשר לא ניתן להכריע בה במסגרת טענות מקדמיות. המונח "מידור" אינו מונח משפטי אלא מונח בו עשה שימוש הדירקטוריון. תוכנו של אותו "מידור" תלוי בכוונתם של חברי הדירקטוריון, והבנתם לגבי המצג שהוצג להם – קביעה אשר כמובן דורשת שמיעת ראיות. המערערת אינה מתעלמת מן העובדה שיש אף לבחון האם המשיבים ידעו כי כוונת הדירקטוריון הייתה כי לא יחשפו לתוכן הדיונים ולחומרים אשר עמדו בפני הוועדה, אולם אף זו שאלה עובדתית הדורשת שמיעת ראיות.

קבלת דבר במרמה

40. המערערת תטען כי שגה בית המשפט בקובעו כי לא מתקיימים יסודות עבירת קבלת דבר במרמה. בית המשפט קמא ביסס את קביעתו זו על שלושה נימוקים:

א. לא הוצג מצג שווא שהוביל לקבלת החומרים של הוועדות הבלתי תלויות כיוון שאין כל חובת סודיות – בעניין זה תפנה המערערת לטיעוניה לעיל, הן ביחס למצגים הפוזיטיביים שהוצגו כמפורט בכתב האישום והן ביחס למצג הנובע ממאפייניה הליבתיים של הוועדה כמנגנון המדמה הליך תחרותי בעסקאות בעלי עניין.

ב. לא התקבל דבר מאת חברי הוועדות, הדירקטוריון, האסיפה הכללית וחברת אנטרופי למרות שהמערערת טענה שהתקבלה הנחת דעתם, לא נטען כי לו היו יודעים מי מהנ"ל על

העברת החומרים היו נוהגים אחרת – המערערת תטען כי בעניין זה שגה בית המשפט קמא בפרשנות רכיבי עבירת קבלת דבר במרמה. המערערת סבורה שבחומר הראיות ישנן ראיות מוצקות המבססות את הקשר הסיבתי בין מצגי השווא שהוצגו, ויכולתה של נאשמת 4 לקבל ולהעביר את המידע הסודי מתוך דיוני הוועדות, באופן המבסס את רכיב קבלת הדבר – הן המידע הסודי, והן הנחת דעת מוסדות החברה, כמפורט בכתב האישום. כך גם לעניין קבלת הנחת הדעת במרמה, אין כל חובה להראות כי לו היה מודע המרומה למצב לאשורו היה נוהג אחרת מכפי שנהג אלא יש צורך להראות כי המצג שהוצג בפני המרומה נכלל בשיקוליו. הפסיקה קבעה שהנחת דעתם של גורמים המעורבים בהקנייה אפשרית של טובת הנאה למקבל, או שיש ביכולתם לפעול באופן שימנע מהמרמה לקבל טובת הנאה שהוא חפץ בה או להמשיך ליהנות ממנה יכולה להיות, בפני עצמה דבר המתקבל במרמה (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט (28.9.2016) פסקה 130 לפסק דינו של כב' השופט גיבוראן; ע"פ 752/90 ברזל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539, 555-556 (1992); ע"פ 1075/98 מדינת ישראל נ' אופנהיים, פ"ד נד(1) 303, 330 (2000)).

בעניין זה תוסיף המערערת כי הוכחת רכיב קבלת הדבר – המידע הסודי והנחת דעתם של חברי הוועדה – אף היא טמונה בראיות, אשר טרם נשמעו בפני בית המשפט קמא. לו יתקבל ערעור זה צפויים עדים שונים להעיד על הבנתם אודות אופן עבודת הוועדות הבלתי תלויות ותגובתם לגילוי כי על החומרים אשר עמדו בפני הוועדה הועברו "בזמן אמת" לבעלי העניין. אשר על כן, אף בעניין זה שגה בית המשפט קמא בקובעו כי לא מתקיים יסוד קבלת הדבר בטרם נשמעו הוכחות בתיק.

באשר לקבלת המידע במרמה, יוזכר כי אף בית המשפט קמא הכיר בכך כי מידע הוא דבר שיכול להתקבל במרמה. ואולם, המערערת תטען כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי לא בוסס היתרון התחרותי שהיה גלום במידע שהתקבל, שכן אף עניין זה נתון לביורר ראייתי, ובמסגרת הדיון בטענה המקדמית, היה על בית המשפט קמא, בהתאם להחלטתו שלו, להתבסס על הנטען בכתב האישום.

ג. עסקינן בפגיעה שולית בערך המוגן אשר אינה עולה כדי עבירה פלילית – המערערת תטען כי נימוק זה אינו עולה למעשה כדי קבלת הטענה שכתב האישום אינו מגלה עבירה. למעשה, נימוק זה מקפל בחובו את ההנחה כי אכן מתקיימת עבירת מרמה אלא שכאמור לאור מידת הפגיעה אין מקום להרשיע את הנאשמים בפלילים. המערערת תוסיף כי לא ברורה המסגרת המשפטית במסגרתה קבע בית המשפט קמא כי כתב האישום אינו מגלה עבירה מטעם זה. אולם תהא המסגרת המשפטית אשר תהא, השלב הדיוני המתאים לדון בה אינו זה.

מרמה והפרת אמונים בתאגיד

41. אף בנוגע לעבירת מרמה והפרת אמונים בתאגיד תטען המערערת כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי לא נתקיימו יסודות העבירה.

42. את העובדה כי לא מתקיים רכיב המרמה שבעבירה ביסס בית המשפט קמא על קביעתו כי אין חובת סודיות ועל כן לא מתקיים מצג שווא. בעניין זה אין למערערת אלא להפנות לדבריה דלעיל.

43. באשר ליסוד הפרת האמונים קבע בית המשפט קמא כי משמעות חלופה זו היא פעולה במצב של ניגוד עניינים. מכיוון שבענייננו בעלי העניין, אשר היו שרויים במצב של ניגוד עניינים, לא הסתירו את מצבם והחברות פעלו בהתאם להוראות הדין, במצב זה לא בוצעה כל פעולה במצב של ניגוד עניינים.

44. המערער תטען כי בית המשפט קמא שגה בהנחתו כי יסוד הפרת האמונים מתקיים רק במקרה של פעולה בניגוד עניינים. הפרת אמונים עשויה להתקיים בקשת של סיטואציות. במקרה זה, הפרת האמונים של נאשמים 1-4 באה לידי ביטוי בפעולותיהם שחתרו במודע ובמכוון תחת טובתה של חברת בזק, שבה היו נושאי משרה ולה חבו חובת אמונים.

45. עוד תטען המערער כי בית המשפט קמא שגה עת קבע שהעובדות המתוארות בכתב האישום אינן מקיימות את יסודות העבירה תוך קביעה שעסקין במקרה תקדימי אשר אינו מקיים את יסוד החומרה שבעבירה זו. המערער תטען כי עסקין במקרה פשוט של הפרת אמונים במסגרתה הדליפו המשיבים 1-4 מידע סודי בקשר למשא ומתן שניהלה החברה שלה חבו אמונים, וכל זאת על מנת לקבל יתרון תחרותי.

46. עוד ייטען כי כפי שצוין בהחלטת בית המשפט קמא קיימת פסיקה במסגרתה בעלי עניין בעסקה הורשעו כאשר לא גילו את העניין שלהם בעסקה. המערער תטען כי המקרה דנן מהווה "תמונת מראה" מובהקת של סיטואציה זו. פשיטא שבעלי העניין בנידון דידן לא יכלו להסתיר את העניין שלהם בעסקה, והדברים היו ידועים לכל בר בי רב. לפיכך, הדרך בה פעלו על מנת שלא לנטרל את היתרון שלהם כבעלי עניין בעסקה הייתה להציג מצג שווא של מידורם מדיוני הוועדה שעה שמידע מתוך הדיונים מועברים אליהם באופן שוטף. אין בפנינו אלא התמודדות פלילית אחרת של בעל עניין בעסקה עם דרישת חוק החברות.

47. עוד קבע בית המשפט כי בכתב האישום לא נטען שהיה במעשי המשיבים כדי לפגוע בתאגיד. המערער תטען כי מדובר ברכיב נסיבתי ולא תוצאתי, ועל כן אין צורך להוכיח, או בשלב דיוני זה לטעון, כי בפועל נגרם נזק לבזק. די בכך שיש בהתנהגות המשיבים כדי להביא בפגיעה בה. הפסיקה קבעה שהתנהגות של נושא משרה בתאגיד המביאה לפגיעה באמון שניתן על ידי עובדי התאגיד ובעלי המניות שלו וכן פגיעה ביכולתם של מוסדות התאגיד לקבל החלטות מושכלות כשמלוא המידע בפניהן, מגבשת את רכיב הפגיעה בתאגיד (ע"פ 839/78 **מדינת ישראל נ' אבני** פ"ד לג(3) 821 (1979)). פרשנותו המצמצמת של בית המשפט אינה תואמת פסיקה זאת.

48. לבסוף קבע בית המשפט קמא כי לא מתקיים בעובדות כתב האישום הפן המחמיר המצדיק שימוש בעבירת מרמה והפרת אמונים. אף בעניין זה תטען המערער כי עסקין בהכרעה נורמטיבית אשר אינה צפה ועולה על פני הדברים והדורשת שמיעת ראיות, כמפורט לעיל. יתרה מכך, גם על פני הדברים ועל בסיס המתואר בכתב האישום, התנהלותם של נאשמים 1-4 היא התנהלות חמורה של הפרת אמונים, שבאופן מובהק מקיימת את דרישת הפן המחמיר. נאשם 1 היה בעל שליטה ויו"ר דירקטוריון ואחז בתפקידים הרמים ביותר בתאגיד. נאשמים אחרים מילאו בו תפקידים בכירים, ובכלל זאת נאשמת 4 שהיתה מזכירת החברה והממונה על האכיפה הפנימית בה. הם פעלו תוך הפרת אמונים חריפה, בעסקאות מהותיות של החברה שבה היו נאשמים 1-3 מצויים בניגוד עניינים מול טובתה של החברה. מדובר בחברה ציבורית, שניירות הערך שלה מוחזקים על ידי הציבור הרחב, ואשר עסקאות עם בעל השליטה בה הן אחד

הצמתים הרגישים והמורכבים בחייה התאגידיים. כל אלה מקימים את רכיב החומרה היתרה במעשי הנאשמים.

הכללת פרט מטעה בדיווח כדי להטעות משקיע סביר

49. המערערת תטען כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי אי הדיווח על העברת המידע מתוך דיוני הוועדה הבלתי תלויה לבעלי העניין לא היה פרט מהותי שהוחסר מדיווחיה של חברת בזק. זאת אף במנותק מקביעתו (השגויה לטענת המערערת) בדבר היעדר חובת סודיות על דיוני הוועדה. קביעות בית המשפט קמא בעניין זה מבוססות על פרשנות מצמצמת ביותר של חובות הדיווח הקבועות בחוק ניירות ערך, בניגוד לדין ולהלכות בית משפט נכבד זה.

50. ההלכה של בית משפט נכבד זה קובעת כי עקרון הגילוי הנאות, העומד בבסיס חובות הדיווח הקבועות בחוק ניירות ערך, משמעו מסירת פרטי מידע מלאים ומדויקים על מצבו העסקי ועל פעולותיו של התאגיד החייב בדיווח. כן נפסק כי פרט מהותי הוא פרט שלהשמטתו תהיה השפעה של ממש, ישירה או עקיפה, על ההחלטה, וכי אין הכרח שאותה עובדה תהיה מכריעה לצורך ההחלטה, אלא די בכך שתהיה אחת מתוך מכלול נתונים חשובים ורלוונטיים בעיני המשקיע הסביר.

משעה שהחברה החליטה לדווח דיווח מפורט על תהליכי העבודה של הוועדות מול בעל השליטה, דיווח זה יצר מצג לציבור המשקיעים, כאילו הוא כולל את כל הפרטים המהותיים בדבר תהליכים אלה. במצב דברים זה, הפרטים שהושמטו בדבר העברת מידע מתוך דיוני הוועדות לאותו בעל שליטה, הם בוודאי פרטים מהותיים שבלעדיהם המצג ביחס לדרכי עבודת הוועדה אינו שלם, ויוצר מצג מטעה כלפי ציבור המשקיעים.

51. עוד תטען המערערת כי שגה בית המשפט קמא בכך שבניתוח מהותיות הפרטים בדבר הדלפת מידע לבעל השליטה מן הוועדה הבלתי תלויה, התעלם מפסיקת בית משפט נכבד זה, שהצביעה על חשיבות הגילוי של מידע בדבר תהליכי העבודה של מוסדות החברה. אחת מתכליות חובות הדיווח בחוק ניירות ערך היא לאפשר לציבור המשקיעים לקבל מידע על רמת הממשל התאגידי בחברה המדווחת, ובכלל זאת על יושרה של הנהלת החברה וביצועיה. זאת, הן על מנת למתן את בעיית הנציג על ידי צמצום פערי המידע בין הנהלת החברה לבין בעלי המניות, הן על מנת ליצור הרתעה מפני התנהלות בלתי ראויה של מנהלים ונושאי משרה בענייני החברה. נוכח דברים אלה, פרטים מלאים בדבר המידע שהודלף לבעל השליטה, מתוך ועדה שהוקמה על ידי מוסדות החברה כדי לאפשר הליך תחרותי מולו, הם בוודאי מהותיים לצורך הערכת תקינותם של תהליכי העבודה שהובילו להחלטה על ההתקשרות בעסקה, כמו גם לצורך הערכת יושרתם של נושאי המשרה הבכירים שנטלו חלק בהדלפת המידע.

52. עוד ייטען כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו שפרסום עמדת סגל רשות ניירות ערך בשנת 2020 מלמד על כך שלפני פרסומה לא סברה הרשות שישנה חובה לדווח על הפרטים שהושמטו מדיווחי החברה. חובת הדיווח על הפרטים הנוגעים להדלפת המידע לבעל השליטה קמה הן מכוח החובה הכללית לדווח על פרטים מהותיים, כמפורט לעיל, הן מכוח ההסדר הספציפי הקבוע בתקנה 3 לתקנות ניירות ערך (עסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה), התשס"א-2001, הקובעת כי "דוח העסקה יכלול כל פרט הנוגע לעסקה העשוי להיות חשוב למשקיע סביר או לבעל מניות סביר לצורך הצבעתו באסיפה הכללית". בנוסף, כנטען לעיל, עמדות משפטיות

שמפרסמת הרשות אינן מכוננות חובות גילוי, אלא מבהירות את עמדת הרשות בדבר הדין הקיים. העובדה שהרשות מוצאת לנכון להבהיר את עמדתה המשפטית בהקשר מסוים, אין פירושה כי לפני פרסום זה לא הייתה מתגבשת עבירה אם היה מופר הדין באותו הקשר (ע"פ 4603/17 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 43 לפסק דינו של השופט סולברג (16.7.2019)).

53. עוד תטען המערערת כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי לא התקיים אצל המשיבים היסוד הנפשי של מטרה להטעות משקיע סביר. קביעה זאת ודאי אינה מסוג הממצאים שניתן לקבל במסגרת דיון בטענה מקדמית, שכן שאלות הנוגעות ליסוד הנפשי של הנאשמים ולמודעותם למהותיות הפרטים ולחובה לדווח עליהם, הן שאלות מובהקות של בירור ראייתי, שרק לאחריו ניתן לקבוע אם יסוד נפשי זה מתקיים. המערערת תטען כי מחומר הראיות עולה בבירור שהנאשמים היו מודעים לצורך להסתיר את מעשיהם ממוסדות החברה ובכלל זאת מן האסיפה הכללית. אלא שכאמור, ראיות אלה כלל לא הגיעו לפתחו של בית המשפט קמא, ולכן ממילא לא היו לו כלים לקבוע ממצאים בנוגע ליסוד הנפשי של המשיבים.

54. לבסוף תטען המערערת כי בית משפט נכבד זה קבע בעבר כי טענות בנוגע לאי בהירות הדין, או פרשנות תקדימית של הוראה אזרחית, אינן יכולות לשמש הגנה לנאשם, כאשר הראיות מלמדות על כך שפעולותיו היו פעולות מרמתיות המלמדות על מודעותו לפסול שבמעשיו (ע"פ 3891/04 ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 58 לפסק דינו של השופט ריבלין (2.6.2005)).

"בשולי הדיון בהרשעת המערער בעבירות לפי חוק העונשין יצוין כי לא שוכנעתי מקו הטיעון המציג את הרשעתו של המערער בפלילים ככזו המבוססת על פרשנות תקדימית של הוראה אזרחית. הפעולות שביצע המערער, אשר בגינן נקבעה אחריותו, אמנם בוצעו בסביבה עסקית-אזרחית, אך הן פעולות מובהקות של מירמה, העלמת עובדות, הסתרה והצגת מצגי שווא. התנהלותו של המערער לאורך כל הדרך – למשל הסתרת מתן האופציה ליסלזון, הסיוע ברכישת המניות ללקוחות ספיר, השימוש במתמחים והנחייתם לא להשיב לשאלות, ההתחמקות משאלות נציג המשקיעים המוסדיים, ובהמשך האיחור בדיווח על מכירת המניות, המגעים הפתלתלים עם רשות ניירות ערך, דבר השקר בחקירה וניסיון ההדחה בחקירה – מלמדת כי הפסול שדבק במעשיו היה ברור היטב למערער."

55. לאור כל המתואר לעיל, תטען המערערת כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי כתב האישום אינו מגלה עבירה ובבטלו את האישומים השני והשלישי. אשר על כן, תבקש המערערת מבית משפט נכבד זה לבטל את החלטתו של בית משפט קמא, להשיב על כנם את שני האישומים שבוטלו ולהורות על המשך הדיון בהם.

56. לפני סיום תצוין המערערת כי אינה מתעלמת מהעובדה שבנוגע למשיבים 1 ו-7-5, החלטת בית המשפט קמא בגינה הוגש ערעור זה אינה מסיימת את עניינם, ומשכך היא החלטת ביניים. אכן, ככלל לא קיימת זכות ערעור על החלטות ביניים בהליך הפלילי. עם זאת, המערערת סבורה כי המקרה שבפנינו הוא מקרה חריג ויוצא דופן עד מאוד, ובהיותו מקרה קיצוני יש מקום להחריגו מתחולת הכלל.

57. כב' המשנה לנשיאה אי' רובינשטיין ציין בעבר, בעמדת יחיד :

"אשר לשאלת הסמכות, אכן – בהיעדר מיסוד מערכתי בדין לערעור על החלטות ביניים של בית המשפט הדין בפלילים, ואדרבה, המחוקק גילה דעתו שלא לחיוב על כך בהכרעתו שלא לקבוע מסלול השגתי כבתחום האזרחי [...], האפשרות להשגה מצומצמת מאוד. היא תיתכן להלכה בשני מסלולים – בג"ץ (שכפי שציינה חברתי, זו סמכות שבשיקול דעת) [...], וערעור, במקרים מאוד נדירים, כאשר התוצאה של אי פתיחת הדלת להליך הערעורי תהא מצב בלתי אפשרי או בלתי יעיל באורח קיצוני..." [ע"פ 3996/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פס' ב' לחוות דעתו של כב' המשנה לנשיאה אי' רובינשטיין (10.11.2015); ההדגשה אינה במקור].

58. המערערת טוען כי המקרה שבפנינו נופל לגדר אותם מקרים נדירים מאוד בהם "התוצאה של אי פתיחת הדלת להליך הערעור תהא מצב בלתי אפשרי או בלתי יעיל באורח קיצוני". זאת, משום שהחלטה מושא ערעור זה מסיימת את ההליכים בעניינם של משיבים 2-4, ומשכך מהווה בעניינם פסק דין, אך לא בעניינם של משיבים 1 ו-5. זאת, על אף שהערעור שלפנינו עוסק בשאלות עקרוניות, הנוגעות ישירות לעניינם של משיבים 1 ו-5.

להחלטת בית המשפט בשלב זה, אם כן, תהיה השלכה משמעותית על עניינם אף אם לא תחול עליהם ישירות. לעמדת המערערת, מתן פסק דין בערעור זה בלא שתיתן לכלל המשיבים הזדמנות להציג את טענותיהם, לא רק שאינה יעילה באורח קיצוני, אלא תוביל לפגיעה קשה בזכותם להגן על עצמם.

משכך, טוען המערערת כי המקרה הנדיר ביותר שבפנינו, אשר למיטב ידיעתה אין לו כל תקדים, הינו חריג לכלל הקובע שאין זכות ערעור על החלטות ביניים, ותבקש כי בית המשפט הנכבד ידון בעניינם של כל המשיבים במאוחד.

היום, 06 ספטמבר 2022
י' אלול תשפ"ב

רחל מטר
מנהלת המחלקה הפלילית
פרקליטות המדינה