

ע"פ 5955/22 – מדינת ישראל נגד שאול אלוביץ', אור אלוביץ', עמיקם שורר, לינור יוכמן, יורוקום די.בי.אס בע"מ, יורוקום נתוורקס וטכנולוגיות בע"מ, יורוקום אחזקות (1979) בע"מ

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5955/22

לפני:

כבוד השופט י' עמיהת
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנر

המעוררת:

מדינת ישראל

נגד

המשיבים:

1. שאול אלוביץ'
2. אור אלוביץ'
3. עמיקם שורר
4. לינור יוכמן
5. יורוקום די.בי.אס בע"מ
6. יורוקום נתוורקס וטכנולוגיות בע"מ
7. יורוקום אחזקות (1979) בע"מ

ערעור על החלטת בית המשפט המוחזוי בתל אביב-יפו
(השופטת מ' אגמון-גונן) בת"פ 20-12-20 51538 מיום
20.7.2022

תאריך הישיבה:

כ"ז באיר התשפ"ג (18.5.2023)

בשם המעוררת:

עו"ד אמר טבנקין; עו"ד שריית משבג

בשם משיב 1:
בשם משיב 2:

עו"ד אלון רוזן; עו"ד אילת לשם; עו"ד קרינה קומරוב
עו"ד דרור מתתיהו; עו"ד עומר אבירים; עו"ד גראנס

ברוסי
בשם משיב 3:
עו"ד ירון קוסטלייז; עו"ד אביעד שאולזון; עו"ד דניאל
רוזנבלום

עמוד 1

עו"ד בעז בן צור
עו"ד שניואר שפירא
אין התייצבות
עו"ד פנחס רובין; עו"ד עמית פרץ

בשם מושיבה 4:
בשם מושיבה 5:
בשם מושיבה 6:
בשם מושיבה 7:

פסק דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ערעור על החלטת בית המשפט המחויז בתל אביב-יפו (השופט מ' אגמון-גונן) בת"פ 51538-12-20.7.2022, בה התקבלה טענה מקדמית שהעלו המשיבים ובוטלו שני אישומים נגדם מן הטעם שעובדות כתוב האישום באישומים אלה אין מgalות עבריה.

הרקע להליך בבית המשפט המחויז'

1. במקודם האישומים(amorim), התנהלות הקשורה לשתי עסקאות בהן התקשרה בזק החברה הישראלית לתקורת בע"מ (להלן: חברתבזק או בזק) בהיקף של כ-2 מיליארד ש"ח: עסקה אחת בשנת 2015 בה רכשה בזק את החזקотיה של מושיבה 5, יירוקום דיב.אס בע"מ (להלן: יירוקום דיב.אס) בחברת דיב.אס שירותו לוין (1998) בע"מ (להלן: חברת יס או יס), באופן שהביא לכך שלוחה מניותה של חברת יס הוחזקו על ידי בזק (להלן: עסקת בזק-יס); עסקה שנייה בשנת 2017 בין חברת יס (שהייתה אז כבר בבעלות מלאה של בזק כאמור) לבין חברת חל' Takshoret בע"מ (להלן: חברת חל' או חל') בה רכשה יס מחל' רכזות שידור לוין מעבר למקטיע לוין שחרכה ממנה עד אותה עת (להלן: עסקת יס-חל').

2. מושב 1, שאול אלוביץ' (להלן: אלוביץ'), היה בתקופות הרלוונטיות לאישומים בעל השיטה בכל החברות(amorot). כך, הוא היה בעל השיטה במושיבה 7, חברת יירוקום אח Zukot (1979) בע"מ (להלן: יירוקום אח Zukot), שהחזיקה בחברות רבות בתחום התקורת (קבוצת חברות זו תקראלהלן: קבוצת יירוקום). בכלל זה הייתה יירוקום אח Zukot בעלת השיטה במושיבה 6, חברת יירוקום נתורקס וטכנולוגיות בע"מ (להלן: יירוקום טכנולוגיות); יירוקום דיב.אס (אשר כאמור החזיקה, עobar לביצוע עסקת בזק-יס, בחלוקת מניות חברת יס); ובחברת חל'. בין החברות בשליטת קבוצת יירוקום נמנית אף חברת בזק וחברות בשליטתה (ובכלן חברת יס שבזק החזיקה במרבית מניותה), ולפיכך גם הן היו מניותיו של אלוביץ' מכוח שרשור החברות. לצד שליטתו בחברות(amorot), כיהן אלוביץ' כיו"ר דירקטוריון יירוקום אח Zukot; כיו"ר דירקטוריון בזק; דירקטור בחברת חל'; דירקטור בחברת יס והחל מיום 3.2.2016 אף כיו"ר הדירקטוריון שלה.

אין חולק כי עסקת בזק-יס ועסקת יס-חל' הוגדרו כעסקאות בין חברת ציבורית לבין חברות שלבעל השיטה יש בהן עניין אישי, וזאת נוכח שליטתו של אלוביץ' בחברות אלה ונוכח העובדה דירקטור הן ביס והן בחל'. נוסף על כך, גם מושב 2 ומושב 3, שכיהנו כדירקטורים בזק, היו בעלי עניין אישי בעסקאות - מושב 2 היה בעל עניין אישי בשתי העסקאות בהיותו בנו של אלוביץ' ונוכח כהונתו גם כיו"ר דירקטוריון חל'; ומושב 3 היה בעל עניין אישי בעסקת בזק-יס ונוכח כהונתו כדירקטור בחברות שונות בקבוצת יירוקום.

3. הואיל ומדובר היה בעסקאות בין חברה ציבורית לבין חברות בשליטת בעל השכלה עלייהן הוראות סעיפים 270(4) ו-275 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות או החוק"), נדרשה בזק ל"אישור מושלש" לביצוע העסקאות, הינו על ידי ועדת הביקורת, הדירקטוריון והאסיפה הכללית שלה. בנוסף, על רקע העניין האישי של משבים 1-3 כמפורט לעיל, החלטת דירקטוריון בזק לגבי כל אחת מהעסקאות להקים ועדה מיוחדת בלתי-תלויה (להלן: הוועדה המיוחדת או הוועדה) שתוטסם לבחון חלופות להתקשרות ולנהל את המשא ומתן בשם בזק, על מנת להבטיח קיומו של הליך תחרותי ובלתי תלוי ביצוע העסקאות. בהתאם לכך, בעסקת בזק-יס קבע דירקטוריון בזק כי בעלי העניין האישי "ימודרו" מעבודת הוועדה. משיבה 4 שימושה כמצירה של כל אחת מהוואudas ומתקף תפקידה הייתה אחראית על הקשר בין הוועדה למומחים שונים מטעמה, על הפצת חומרו לעבודה לחבריו הוועדה, על זימון משתפים לשיבות הוועדה וכן מלאה תפקידים נוספים בקשר לעבודה הוועדה.

4. בקשר לעסקת בזק-יס, שהביאה למכרית מנויות חברת יס שהוחזקו בידי יורוקום די.בי.אס לידי בזק, מונה לתפקיד יו"ר הוועדה המיוחדת הדירקטורי החיצוני של בזק יצחק אידלמן, לחבריו ועדה מונו הדירקטורים החיצוניים מרדכי קרת וטלי סימון. בין يوم 31.10.2013 ליום 26.1.2015 קיימה הוועדה 42 ישיבות, ונوعצה במומחים פיננסיים ו משפטיים שונים לבחינת חלופות עסקה ועיצוב מתווה העסקה. במקביל, בשנת 2013 התנהלו מגעים עם הממונה על הגבלים העסקים (כromo אז) במטרה לאשר את רכישת מלאה מנויות חברת יס על ידי חברת בזק, וביום 26.3.2014, עוד במהלך עבודה הוועדה, אישר הממונה את בקשה המיזוג בין חברות בזק תוך התנית המיזוג בתנאים.

בשלב מסוים על המגעים בין הצדדים למשא ומתן עלشرطן, ולאחר שחודשו התנהל המשא ומתן בין חברי הוועדה המיוחדת לבין משבים 2 ו-3, נציגי קבוצת יורוקום. לבסוף, בפגישה שהתקיימה בין יו"ר הוועדה לבין משב 2 ביום 15.1.2015, הוסכם על מתווה לרכישת מלאה מנויות יס כאשר אלובי'ץ היה מעודכן בפרטי המשא ומתן שהתנהל מול בזק ואישר את שלבי השנים. בהמשך לכך, ביום 10.2.2015 עסקת בזק-יס אושרה על ידי הוועדה המיוחדת, ועדת הביקורת והדירקטוריון של בזק. לאחר מכן פרסמה בזק דיווח מיידי בדבר כינוס אסיפה כללית מיוחדת של בעלי המניות של החברה לצורך אישור העסקה, אשר כלל דוח עסקה בו פירטה בזק בין היתר את מהלך עבודתה של הוועדה הבלתי. בדוח זה גם פורט מתווה העסקה לפי התמורה המרבית שתשלים חברת בזק ליורוקום די.בי.אס עבור מנויות יס תהא בסך כולל של 1,050 מיליון ש"ח, באופן הבא: סך של 680 מיליון ש"ח שישולם באופן מיידי בזמן; סך נוסף של עד 200 מיליון ש"ח שישולם בהתאם לסך ההפסדים המועברים של יס אשר יותרו לקיזוז כנגד הכנסתותיה החיצונית במס של בזק; וכן נוסף של עד 170 מיליון ש"ח שישולם בהתאם לגובה תזרים המזומנים החופשי המצטבר של יס בשנים 2015-2017. בסופה של דבר ביום 24.3.2015 העסקה אושרה באסיפה הכללית, וזאת חרף חוות דעתה של חברת הייעוץ אנטרופי שירותי מחקר כלכלי בע"מ (להלן: אנטרופי) מיום 16.3.2015 בה הומלץ לבעלי המניות שלא לאישר את העסקה בשל פער מהותי ובלתי סביר בין מחיר העסקה המוצע לבין המחיר המקורי. לאחר השלמת עסקת בזק-יס עברה חברת יס לבועלותה המלאה של בזק כאמור.

5. בקשר לעסקת יס-חלל, שנרכמה כאמור על רקע הצורך של חברת יס (שהבעלות בה הועברה כאמור במלואה לבזק) לרכוש מקטעי שידור לווייני נוספים באמצעות ישורדו ערוציה, מונתה גם כן ועדה בלתי-תלויה: יו"ר הוועדה מונה הדירקטורי החיצוני ג'וש רוזנצוויג, וחבריה היו הדירקטורים החיצוניים חגי הרמן וטלי סימון.

בין התאריכים 28.11.2016 ל-28.7.2017, קיימה הוועדה המיוחדת את הליך הבדיקה, תוך שהיא נעזרה ביעוץ חיצוני. ביום 16.1.2017 פרסמה בזק דיווח בדבר המשא ומתן המתנהל בין חברות יס לחברת חיל, כמו גם על ההחלטה למכנות ועדה מיוחדת. לאחר שמסר הייעוץ החיצוני חוות דעת כתובה ממנה עליה כי התמורה בהתקשרות עם חברת חיל

עליה בקנה אחד עם מחירי השוק וכי תנאי ההתקשרות הוגנים וסבירים, ביום 7.9.2017 החליטה הוועדה המוחדת לאשר את תנאי ההתקשרות עם חברת חל, והמליצה על כך לוועדת הביקורת לדירקטוריון בזק. בהמשך, המליצה ועדת הביקורת לדירקטוריון בזק לאשר את העסקה, וביום 14.2.2017 היא אכן אישרה על ידו. לאחר מכן פרסמה בזק דיווח מיידי לכינוס אסיפה כללית מיוחדת לצורך אישור העסקה, אשר כלל דוח עסקה שבו פורט מהלך עבודתה של הוועדה המוחדת. בין היתר, הודיעה נציגת אנטרופי למשיבת 4 כי היא החליטה להתנגד גם לעסקה המוצעת מול חל נוכח התנאים שנקבעו בה, אולם בעקבות מגעים שניהלו עמה גורמים מטעם בזק, שינתה אנטרופי את עמדתה וביום 27.3.2017 המליצה לגופים המוסדים שהחזיקו במניות בזק להצביע בעד העסקה. ביום 3.4.2017 פרסמה בזק דיווח לפיו האסיפה הכללית בזק אישרה את עסקת יס-חל.

כתב האישום

6. כתוב האישום כולל חלק כללי ושלושה אישומים ומחייב לפחות מ-184 סעיפים הנפרשים על פני 31 עמודים. האישום הראשון בכתב האישום, שאינו רלוונטי לעניינו, מיחס לאלביז'ן ולמשיבות 5-7 (וכן לנאים נוספים) שאינם נמנים על המשיבים בערעור שלפנינו), עבירות בקשר לדחויות והקדמות של תלולמים לספקים של חברת יס בשנים הרלוונטיות לכתב האישום באופן שהוא בו על פי הטענה כדי להשפיע על אחד מרכיבי התמורה ששולמה בעסקת בזק-יס. גם לגבי אישום זה נטען על ידי הנאים בו כתענה מקדמית כי העבודות בו אין מגלות עבירה (כמו לגבי האישום השני והאישום השלישי העומדים בموقع הערעור, כפי שיפורט להלן), אולם בהחלטת בית המשפט המוחזין נקבע כי לא ניתן להכריע בטענות אלו מבלתי לשם ראיות. על כן נקבע כי לגבי אישום זה יתנהל הליך הוכחות.

7. במרכז האישומים השני והשלישי, עמדה התנהלות הקשורה ל"הדלפת" מידע וחומרם מתוך דינויהן של שתי הוועדות המוחדות, ללא ידיעת הוועדות, לידי אללביז'ן ומשיבים 2-3 לגבי עסקת בזק-יס; לידי אללביז'ן ומשיב 2 לגבי עסקת יס-חל (למען הנוחות, אללביז'ן ומשיבים 2-3 יcono להלן ביחד: המשיבים או בעלי העניין, וזאת גם כאשר לפי העניין והקשר מדובר באלביז'ן ובמשיב 2 בלבד). כך, על פי האמור בכתב האישום, במהלך כל שלבי עבודת הוועדות הדילפה משיבת 4 למשיבים פרטימ חסויים על אודוט פעילות הוועדות; עדכנה אותן באופן שוטף בנסיבות בדינויו; והעבירה להם פרוטוקולים של ישיבות הוועדות וחומרם חסויים שהוכנו לקרה דינויה. זאת בניגוד לחובתה לשמר על סודיות דינויה הוועדה ובניגוד למצג על פיו בעלי העניין האישי בעסקאות היו ממודרים מפעילות הוועדה. עוד על פי כתב האישום, בדיוחים שפרשמה בזק עם תום דינויה הוועדות, להם צורף דוח עסקה אשר תיאר את עבודת הוועדות, לא נכללו הפרטים המהותיים על אודוט מעורבותם של המשיבים בעבודת הוועדות, ובכך יצרו דוחות עסקה אלו מצג שווה שעל פיו בעלי העניין מודרו לחלוון מעבודות הוועדות והמשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק. נטען כי מעשים אלו בוצעו כדי להטעות משקיע סביר.

8. על פי האמור בכתב האישום, בהדלפת החומרם לעיל מתוך דינויה הוועדות המוחדות על ידי משיבת 4 ובקבלת המידע על ידי המשיבים, פעלו גורמים אלה בהפרת אמניהם תוך כדי מילוי תפקידם בזק, באופן שהיה בו כדי לפגוע בזק. המשיבים קיבלו במרמה בנסיבות מחמירות מידע שהוא נחלתו של הוועדות המוחדות בלבד כאשר היה גלום במידע יתרון תחרותי לחברות עמן ניהלו הוועדות את המשא ומתן. המשיבים אף פעלו להסתיר את מעשיהם בדריכים שונות. לגבי עסקת בזק-יס, המשיבים חילקו ביניהם את המידע שהוזלף להם, וכן העבירו אותו להלאה לגורמים שעבדו עם קבוצות יורוקום וייעזו לה על מנת שגורמים אלה יוכל להשתמש במידע זה במשא ומתן מול בזק. לגבי עסקת יס-חל, לעיתים השתמשו אללביז'ן ומשיב 2 במידע שנמסר להם מול גורמים נוספים בהם הנחות כללוjis. כמו כן, לגבי עסקה זו השניים אף נהגו לדון עם משיבת 4 על דרכי פעולה אפשריות ולעתים אף להנחות אותה כיצד לפעול בנסיבות לה晌יע על החלטות הוועדה. במספר מקרים אף הבטיחה משיבת 4 לאלביז'ן ולמשיב 2 שתפעלו במצבותם.

9. נטען כי המשיבים "קיבלו במרמה את הנחת דעתם" של הוועדות המוחדשות, ועדת הביקורת, דירקטוריון בזק והאסיפה הכללית של בזק כי הוועדות פועלות באופן עצמאי ותקין תוך מידור בעלי העניין ומבעלי שלא היה מעורבים בהתנהלותה. לגבי עסקת בזק-יס הודגש כי המשיבים הביאו לכך שמוסדות בזק אישרו את העסקה על בסיס מצג כוזב לפיו הליך המשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק ובמבל שבעל העניין, שהו הצד השני לעסקה, היו חשופים לדינום חשויים של הוועדה ולחומרם חשויים שהוצגו לה. לגבי עסקת יס-חלל צוין כי המשיבים 1-2 ו-4 קיבלו גם את הנחת דעתה של אנטרופי כי דינוי הוועדה המוחדת שעמדו בסיס העסקה התנהלו באופן עצמאי ותקין וכי החלהוטותה של הוועדה התקבלה באופן ענייני ובלתי תלוי. זאת כאשר מחלוקת 4 אף מסרה לנציג אנטרופי מצג כוזב פוזיטיבי בדבר עצמאות בעבודת הוועדה ונטרול בעלי העניין האיש ממעורבות בעניינה. על פי האמור בכתב האישום, לנחשפו נציגי אנטרופי להתנהלות כפי שהתרחשה, הדבר עשוי היה להשפיע באופן ממשי על החלטתם הסופית לתמוך בעסקה.

10. בגין המעשים המתוארים במסגרת האישום השני והשלישי יוחסו למשבאים 1-4 עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); מרמה והפרת אמונים בתאגיד לפי סעיף 425 לחוק העונשין; הכללת פרט מטענה בדיוח כדי להטעות את ציבור המשפטים לפי סעיף 53(א)(4) לחוק נירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק נירות ערך) יחד עם סעיף 36 לחוק נירות ערך ותקנה 3 לתקנות נירות ערך (עסקה בין חברות לבין בעל שליטה בה), התשס"א-2001.

הعبירות מושא האישום יוחסו גם לירוקום די.בי.אס, יירוקום אחיזות ויירוקום טכנולוגיות כאשר צוין כי לאחריות הפלילית נובעת מעשיהם ומחשוביהם הפליליים של אורגניהם - אלובי'ץ' ומשבאים 2-3 לגבי האישום השני (עסקת בזק-יס). באותו האופן, לגבי יירוקום אחיזות שארגניהם הם אלובי'ץ' ומשב 2, יוחסו גם כן העבירות מושא האישום השלישי (עסקת יס-חלל).

טענות הצדדים בבית המשפט המחויזי

11. המשיבים - אשר עיקר טענותיהם יובאו להלן במרכז (תו"ר צוין בנפרד של טענות ספציפיות שהועלו על ידי חלקם) - הują טענות מקדמות דומות, על פיין האישום השני והשלישי אינם מגלים עבירה. נטען כי חוק החברות מסדרי באופן מצאה את המנגנון הנדרש לשם אישור עסקה עם חברה בה יש לבעל השליטה עניין אישי בה, ובכלל זה קבועם בבעל השליטה לא יהיה נוכח בדיון ולא ישתרכ בנסיבות הביצעה בוועדת הביקורת ובדירקטוריון. מעבר לכך שהאיסור על נוכחות בעל עניין בדיון ועל השתתפות בהצבעה אינם מהווים כלל איסור פלילי, אלא שוגם במישור האזרחי, אין בו כדי לאסור על קבלת מידע מתחן אוטם דיןיהם בהם מנوع בעל העניין להשתתף.

12. עוד נטען כי חוק החברות אינו מחייב הקמת ועדת מיוחדת כגון זו שפעלה במקרה זה אלא מדובר ב"מוסד ולנטרי", וממילא החוק אינו מטיל מגבלות מסוימות על בעל עניין במקרה שבו הוחלט על מינוי ועדת כאמור. המשיבים הצבעו על עמדת מקצועית שפרסמה הרשות לנירות ערך ביום 26.10.2020 ("עמדה משפטית מס' 101-23: גלויל אודות ועדת מיוחדת לניהול משא ומתן בעסקאות בעלי שליטה";להלן: ניר העמדה), שנימם לאחר התקופה הרלוונטית לכתב האישום, ובה צוין כי על הוועדה המיוחדת לקבוע הסדרים לשימירה על "סודות דיןיה וסודות המידע" המשמש אותה. המשיבים טענו כי ניר העמדה זה פורסם על רקע אי-ביטחונות ששררה קודם לכן בקשר לסוגיות סודות דיןיה הוועדה המיוחדת, כאשר ברוי כי בתקופת פעילות הוועדות בעניינינו לא היה מקור נורמטיבי כלשהו לחובה לשמור על סודות. עוד ביקשו המשיבים להסתמך על פסק הדין שנייתן על ידי בית משפט זה בעניין אשם השקעות (ע"א 8762/20 עצמן נ').

שם השケעתם בע"מ (9.12.2021) ממנה עולה לטענתם כי אפיו במשור האזרחי, קבלת מידע מועודה מיוחדת על ידי בעל שליטה כשלעצמה אינה פוגעת בעבודת הוועדה. המשיבים הדגישו בהקשר זה כי כתוב האישום הסתפק בנוסח עמוס וכולני על פי דירקטוריון בזק קבע כי המשיבים יהיו "ממודרים" מעבודת הוועדה, וזאת רק לגבי האישום השני, ובבלי שהובחר אם המשיבים היו מודעים לכל זה.

13. בהתאם לרכיבי כל אחת מההעברות, טוענו המשיבים כי כתוב האישום אינו מצבייע על קיומה של מרמה מצד מי מהם, כאשר העבודה שהוא מצוין בנגד עניינים הייתה טבועה בעצם קיום העסקאות וידועה לכל; לא מבואר איך "דבר" התקבל לצורך הרשעה בעבור קבלת דבר במרמה, כאשר אין די בהקשר זה בהוכחת קבלת הנחת דעתו של אדם וכאשר לא הבהיר טיבו של היתרונות התחרוטי שנטען כי התקבל; ולא פורט בכתב האישוםஇeo פגעה נגרמה לבזק כתוצאה ממשי המשיבים. טוען כי אין טענה ממשית כי העברת החומרים והמידע של המשיבים הביאה לפגעה בהמלצות הוועדות לאשר את העסקאות שכן המלצות הוועדות היו ראיות ונכונות, וכך גם תוצאותיהן של העסקאות. אין גם חולק כי טובת החברה כתוצאה מאותן עסקאות לא פגעה. כמו כן, לא הונח בסיס לטענה לפיה הדיווח בדוח העסקה היה מטענה, שכן מדובר היה בדיוח נכון ומדויק.

14. משב 3 הוסיף כי אין מחלוקת כי בתקופה הרלוונטיות הוא כיהן הן כديرקטור בזק והן כديرקטור בקבוצות ירוקום, אולם מהרגע שבו מונתה הוועדה המיחודה לצורך ניהול המשא ומתן בקשר לעסקת בזק-יס, הוא יכול היה לפעול אך ורק כנושא משרה בקבוצות ירוקום ולא בזק. מילא בקשר לעסקה זו הוא לא חבט אמוןים לבזק ולא היה מוטל עליו לשמור על עניינה של בזק. גם משב 2 טוען כי לא ניתן לומר כי מדובר בעבירה שעבר "אגב مليו תפקיido בזק", שכן בזק והוועדה התנהלו מולו בידועו כי הוא בעל תפקיד בקבוצת ירוקום והמשא ומתן אף התנהל מולו באופן ישיר בשלב מסוים. משבה 4 הוסיף בקשר לטענה ל"סתורת" העברת המידע, כי ככל שחומר הראיות אכן מלמד על הימנעות מלהשוף את העברת החומרים או המידע, הרי שהמניע לכך היה שיקולים פנים-ארגוניים, "חוסר נעימות" מול גורמים שונים וכי"ב. מכל מקום, בהיעדר איסור על העברת המידע או החומרים, אין נפקות ל"תודעת החטא" הנטענת של המשיבים. כמו כן טוענהمسابقة זו כי מעבר לכך שהמערערת לא הצבעה על קיומה של חבטת סודיות שהופרה, לא היה מקום להעמידה לדין בעבירות מושא כתוב האישום שכן בוודאי שבענינה לא התקיימו יסודות העברות. לא ניתן לומר כי היא קיבלה "דבר" במרמה שכן עבירות כתוב האישום אין מצבייעות על דבר כלשהו שהוא קיבלה, ובניגוד ליתר המשיבים, היתרונות התחרוטי כמו גם הנחת דעת הוועדות ומוסדות בזק אינם רלוונטיים אליה הוואיל והוא לא הפיקה מכך דבר נוכח העבודה שאין חולק כי היא אינה נמנית על הצד השני לעסקה.

15. המערערת טוענה מנגד כי ברי שההתשתית העובדתית שתוארה בכתב האישום בהרחבה מגבשת את הגדרת המרמה בחוק העונשין, כאשר מרמה פלילתית זו עומדת בבסיס כל העבירות המיחודה למשיבים. בזק הקימה את הוועדות המיחודה תחת הנהנה שלאלה יהיו סודיות וממודרות. המשיבים ידעו על הגדרות אלו ואף הציגו מצגים פוזיטיביים שלפיהם יתקיים מידור כאמור, אשר בפועל הם פעלו על מנת לפגוע במידור זה ובסודיות הוועדות תוך יצירת מצג כזב מתמשך לפיו הליך העבודה של הוועדות הוא תקין. טענות המשיבים לגבי עמידות הדיון, נפקותן של הנחות אסדרה המאוחרות לתקופה שבה בוצעו העבירות והתפתחותם של הדיון בנושא, הן בעלות משקל מוגבל בשלב הטענות המוקדמות. טענות אלה מחיבות ליבורן ראייתי ועובדתי ואין מקומן להתרברר בשלב המקדמי.

16. מעבר לכך, המערערת עמדה על כך שהחובה לקיים הליך תחרוטי ביחס לעסקאות עם בעל שליטה ולהבטיח שהעסקה תהיה לטובה החברה عمדה בתוקף באותה עת שבה אושרו העסקאות, בהפניתה להוראת סעיף 117(1ב) לחוק החברות אשר קבע חובה זו. מידורם של בעלי השליטה ונציגיהם מדיניו הוועדה המיחודה, הינו אפוא

הכרחי על מנת לאפשר קיום הליך תחרותי שידמה משא ומתן בתנאי שוק. המערערת דחתה את טענת המשיבים על פייה שלבוחן את מעשיהם באספקאלריה אזרחות בלבד, בציינה כי בכך שבחוק החברות לא בכללו סעיפים עונשיים בגין הפרה של הוראותינו, אין כדי למד שכאשר הפרה מבוצעת בדרך מרמה המגייעות כדי עבירה פלילית, לא ניתן ליחס עבירות כללה לגורמים בתאגיד שביצעו אותן. בהתייחס לטענה בדבר הימדר מדור וחוק האוסר על העברת המידע, נטען כי כאשר הדלפת המידע נעשית באופן המגבש עבירה של מרמה, גם כאשר האיסור על העברת המידע עולה מאופיו של המידע ומנסיבות המקרא, ניתן ליחס למעורבים עבירות בקשר לכך.

17. המערערת עמדה על כך שכותב האישום כולל את העובדות הרלוונטיות לצורך הרשעה בעבירות מושא כתוב האישום, כאשר בכל מקרה לצורך הדין בטענות המקדמות יש להניח כי עובדות כתוב האישום הוכחו ואם המשיבים חולקים על כך, מוקמן של טענותיהם להבהיר בהליך העיקרי ולא בהליך מוקדם. המערערת גם טענה כי יש לדוחות את טענת המשיבים כי הם לא פעלו ב"כובעם" כנוסאי משרה בヅק. העובדה שההתאגיד נזקט בפעולות כדי להרחק גורמים הנגועים בעניין אישיות מעסקה מסוימת אינה מקנה לאוטם גורמים את החופש לפגוע בתאגיד. ההיפך הוא נכון, חובת האמונם של המשיבים כלפי ב Zuk בהקשר של עסקאות בעלי עניין הייתה אמורה להתבטא בכך שהם ירחיקו את עצם מן הוועדה וישמרו עצם בעניין זה מכל משמר.

החלטת בית המשפט המחוזי

18. בית המשפט המחוזי הורה על ביטול האישומים השני והשלישי נגד המשיבים. בסיס ההחלטה עמדה הקביעה כי המערערת לא הצבעה על עובדה כלשהי ממנה ניתן להסיק את המסקנה כי המידע שהועבר למשיבים הוא מידע סודי אשר נדרש לענינה של הוועדה בלבד ולכך העברתו אסורה.

19. בית המשפט פירט את המנגנון שנקבעו בחוק החברות לעניין השתתפות והצבעה על ידי בעלי עניין באישור עסקאות שיש להם עניין אישי בהן. בתוך כך צוין כי סעיף 278 לחוק החברות קובע כי על בעל העניין האישי להימנע מהשתתפות בישיבות ועדת הביקורת והדיקטוריון ולהמנע מהצבע על אישור העסקה, והוא נושא כי זהה הסעיף היחיד העוסק במיור בעלי העניין. עוד הודגש כי בניגוד למקרים אחרים שנדרנו במישור הפלילי, אין טענה שבבעלי העניין לא גילו את עניינם האישי בעסקאות. על רקע העניין האישי שלהם בהן, אשר היה גלי וידוע, העסקאות הופנו למסלול האישורים המיעוד שנקבע בחוק החברות. משעה שמדובר בעסקאות שאושרו על ידי המנגנון שנקבעו בחוק, אף אם כלל לא היו מוקמות ועדות מיוחדת, אין עוד מקום לבחון את העסקאות לגופו, וזאת אף במישור האזרחי בלבד. בית המשפט הפנה לפסק הדין שנית בעניין מכתשים אגן (ת"צ (כלכלי ת"א) 26809-11-01) כהנא נ' מכתשים-אגותעשיות בע"מ (15.5.2011)) אשר בו נקבעו קווים כללים ומופיעים לעבודת הוועדות המיעודות, כאשר נקבע כי אין להחיל על עבודות הוועדות המיעודות כלים אחידים, אלא יש לבחון את התנהלות הוועדות בהתאם לנسبות כל מקורה לגופו. בנוסף נקבע כי הדין אינו מחייב הקמת ועדות מיוחדת בעסקאות בעלי עניין וכי על פי הפסיקה, אין לדקדק יתר על המידה בעבודת הוועדה כדי להימנע מ"אפקט מצנן" ומתר הכרה שמדובר זה מטיב עם בעלי המניות ועם החברה בכללותה.

20. על רקע האמור, צוין כי המערערת לא הצבעה על מקור נורמטיבי כלשהו - דבר حقיקה או حقיקת משנה, נהלי ב Zuk, הנחיות או כלים שקבעו הוועדות - ממנה עולה כי דווקן הוועדה המיעודת היו סודיים. צוין כי עניין סודיות הוועדהណון לראשונה רק בעניין אשם השקעות אשר ניתן שנים לאחר השלמת העסקאות מושא כתוב האישום. מעבר לכך, בעניין אשם השקעותណון העברת חומרם מדויוני הוועדה לבעלי העניין ונקבע כי אין בכך כדי להביא לפסילת

אישור העסקה. בהקשר זה קבע בית המשפט המחויז כי המערערת לא הצביעה על כל עובדה המבוססת את המקור לחובת הסודיות הנטענת על ידה. המערערת טענה בעיקר כי מדובר בעניין מובן מלאו המתחייב מהשכל הישר, אך בכך אין די. העובדה היחידה עליה הצביעה המערערת בהקשר זה היא כי דירקטוריון בזק קבע כי בעלי העניין יהיו "מנודרים" מעבודת הוועדה. אולם בהינתן המנגנונים הקבועים בחוק החברות לעניין מידור בעלי עניין מהליך אישור עסקאות שבהן יש להם עניין אישי, לא ניתן ללמידה מכך, גם אם תוכח, על איסור העברת מידע שהגיע לוועדה או על סודיות דינניה. זאת בין היתר נוכח הבדיקה שיש לעורך בין "מידור" לבין "סודיות". בתוך כך צוין כי גם אין מקום להסיק קיומה של חובת סודיות לגבי דינוני הוועדה מניר העמדה של הרשות לנירחות ערך, שפומס שננים לאחר התקופה הרלוונטית לכטב האישום, במסגרת גילתה הרשות את דעתה כי יש לדוחו גם על הסדרים שנתקטה הוועדה בנוגע לסתודיות דינניה. כל שעולה מניר העמדה הוא כי הרשות זיהתה כי קיימת פרקטיקה שאינה מוסדרת בחקיקה, וסבירה כי ראוי להוציא חווות דעתה בעניינה.

21. לאחר שנקבע כי המערערת לא הציגה בכטב האישום מקור לחובת סודיות של דינוני הוועדה או החומרים שהועברו לעיינה, אף צוין כי עולה מכתב האישום כי החברות עצמן לא התייחסו אליהם כלל מידע סודי וחסוי, עבר בית המשפט לבחינה האם כתוב האישום מגלה אשמה כלפי כל אחד מהמשיבים, באישומים השני והשלישי.

22. תחילת עמד בית המשפט על היסוד העובדתי של עבירות קבלת דבר במרמה, הכול קבלת דבר מאוחר בנסיבות טענה כזבת, כמו גם על הערך החברתי המוגן על ידי עבירה זו. בהתיחס לעובדות כתוב האישום קבע בית המשפט כי כתוב האישום אינו מבגיש עבירה זו. זאת נוכח העובדה שהמעערערת לא הצביעה כאמור על כל מקור לחובת סודיות החולשת על הוועדה. לא ניתן כי נאסר על משבה 4 להעביר את חומריו הוועדה או כי נאמר לה כי מדובר בחומרים סודיים; לא ניתן כי מי מבוטל העניין השתף בדיון על אישור העסקה או הצביע על אישורה; ולא ניתן כי הופרו הוראות חוק החברות לעניין מידור בעלי עניין עסקאות. על פי עובדות כתוב האישום, הוועדות המיוחדות נעצנו במומחים חיצוניים ועל סמך חוות דעתם העסקות אושרו בסופו של יומם. לגבי עסקת בזק-יס, אנטרופי אף המליצה שלא לאשר את העסקה, והעסקה אושרה בכל זאת. במקרים אחרים שבهم הורשו נאים בעבירה זו בהקשר התאגיד, היה מדובר בנסיבות חמורות יותר, למשל של נאים אשר לא גילו את עניינם האישני בעסקאות, פעלו בניגוד עניינים שני צדי העסקה ולא קיבלו את האישורים הנדרשים, שלא כבמקרה זה.

23. באופן מפורט יותר לגבי האישום השני (עסקת בזק-יס), אין כל טענה מייחסת לבעלי העניין מעורבות בעבודת הוועדה, כאשר עצם העברת המידע אינם מהווים מצג שווה, ولو במידה. המערערת לא הצביעה על כך שהתקבל "דבר" המKENה יתרון למי מהמשיבים, ולא פורט מהו אותו "יתרון תחרותי" אשר ניתן כי היה גלום במידע. כל שנותן בכטב האישום הוא כי המידע הועבר לגורם אחרים אשר יכולו להשתמש בו ואין כל ראייה המצביע על כך שנעשה במידע שימוש בפועל על ידי גורמים נוספים. אשר להנחה דעת הארגנים בדבר מידורם של בעלי העניין, האישום השני אינו מיחס כל פעולה שהארגון או חברי הוועדה התבקשו לבצע כתוצאה מהנחה הדעת הנטענת. עצם ידיעתם של המשיבים על חוות דעת שהוגשו על ידי מומחים חיצוניים, לא היה בו כדי לשנות מהמסקנה אליה הגיעו הוועדה. לגבי האישום השלישי (עסקת יס-חלל) אמנים נתן בכטב האישום כי על יסוד המידע שהודלף לאלוובץ' ולמשיב 2 הם נהגו לדון עם משבה 4 על דרכי פעולה אפשריות ולעתים אף להנחותה ולהורות לה כיצד לפעול כדי להשפיע על עבודה הועדה. אולם בכטב האישום לא ניתן כי משבה 4 אכן פעלה כאמור. בכל מקרה, חופש הפעה, הבחירה והאוטומניה של חברי הוועדה לא נפגעו, וגם לגבי אישום זה לא פורט מהו אותו "יתרון תחרותי" שהיה לחיל במידע או כיצד נעשה בו שימוש. בעלי העניין היו אכן ממודרים מדינוני הוועדה, שכן עצם קבלת המידע על ידם לא התערבות בעבודת הוועדה אינה מפר מידור זה, וממילא לא ניתן לקבוע כי ה"דבר" שהתקבל הוא הנחת דעתן של אנטרופי או של

הוועדה כי הדיונים התנהלו באופן תקין. לבסוף נקבע כי גם אם היה ניתן לקבוע כי מתקיימים בדוחק יסודות העבירה, הרי שלאorio הערך החברתי המוגן מדובר בנסיבות שבשוליה העבירה ולא בלבתה.

24. בתיאxis לעבירה המרומה והפרת אמונים בתאגיד, נסקירה פסיקת בית משפט זה ונאמר כי מדובר בעבירה שבגבורותה עזומותים, יש להרשיء בוגינה רק כאשר מדובר בנסיבות הפגעים באופן מהותי בערכיהם המוגנים, מה שainן כן בענייננו. מעבר לכך, במקרה זה כלל לא מתקיים היסוד העובדתי של מרמה, בהיעדר חותמת סודיות כאמור. כתוב האישום לא ביסס מקור נורטטיבי בדבר סודיות הוועדה או חיסון תכנית, ומשכך בהיעדר חובה כאמור לא ניתן לומר כי החומר העובר או התקבל במרמה. אשר לחולפה של הפרת אמונים, צוין כי אמנים בעלי העניין היו בניגוד עניינים בשתי העסקאות, אולם ניגוד עניינים זה גולה כנדרש והביא להקמתן של הוועדות המיויחדות. במצב דברים זה, ובהיעדר חותמת סודיות כאמור בקשר למידע, נקבע כי לא התקיים ניגוד עניינים בין מעמדם של בעלי העניין לבין עניינים אישי בקבלת המסמכים. אך גם לא התקיים יסוד עובדתי נוסף הנדרש בעבירה זו, והוא פגיעה בתאגיד. הפגיעה בתאגיד במקרה זה גם אינה ברורה, שכן בעלי העניין דיווחו על עניינים אישי בעסקאות, ועל רקע זה הוקמו ועדות מיוחדות שנערכו במומחים בלתי תלויים והמליכו על אישור העסקאות. בכל מקרה אין בכתב האישום כל טענה לפגיעה ממונית, תדמיתית או אחרת בבזק. אך גם אם היה התקיים יסוד העובדתי של העבירה, הרי שלא מתקיים הפן המחייב הנוסף הנדרש לצורך הרשעה בעבירה זו לפי אמות המידה שהותוו בפסקה. אין מדובר בניגוד עניינים מהותי, שכן לא ניתן בכתב האישום שהמשיבים הפיקו רוח אישי מקבלת המסמכים, למעט טענה כללית בדבר "יתרונות תחרותי" שטיבו וטבעו לא פורטו כאמור בכתב האישום, ולא הוכחה סטייה מן השורה.

25. בקשר לעבירה השלישית המיוחסת למשיבים, הכללת פרט מטענה בדיוח כדי להטעות משקיע סביר, טענתה המערעת היא כי היה על בזק לכלול הבהרה כי בעלי העניין קיבלו חומרים מהוועדה ועל כך שהם היו מעורבים בעבודתה. אולם כיוון שלא הייתה כל חותמת סודיות בקשר למסמכים שהועברו לוועדה, הרי שלא ניתן לומר שההדיות היה שלא כדין. גם בהקשר זה הוזכר נייר העמדה של הרשות לנירות ערך והעובדה שעמדתה המשפטית פורסמה בשנת 2020, באופן המלמד כי עד למועד פרסום גם הרשות לנירות ערך לא סקרה כי יש לדוח על עניין זה, ולכל הफחות הייתה עמידות בקשר לכך. נוכח העובדה שביסוד העבירה זו עומדת הצורך בהפקת מידע לרשותם למשקיעים בשוק ההון, הוסיף בית המשפט כי עצם העובדה שבמהלך תהליך אישור העסקאות העובר מידע לבעלי העניין אינם נתונים אשר אמרו להיות ממשמעות עבור בעלי המניות, המתעניינים בעיקר בשאלת אם מדובר בעסקאות "לטבות החברה". בנוסף, בתיאxis ליסוד הנפשי הנדרש לגיבוש העבירה, נקבע כי לא מתקיימת דרישת המטרה המיוחדת של העבירה של הטיעית המשקיע הסביר, מכיוון שבאותה העת לא הותוו כללים ברורים לגבי עבודות הוועדה.

26. לבסוף צוין כי במקרה זה מדגים את ההתלבבות בנוגע לגבול שבין התחום הפלילי לאזרחי, כאשר יש להוותר ככל הנינת את תקינות פעולות הוועדות המיוחדות למשור האזרחי, ומהתמונה בכללותה עולה כי היה על המערעת "להימנע מחיצית הגבול שבין האזרחי לפלילי". לאחר סקירת פסקי הדין בהם הורשו נאשמים בעבירות דומות, הגם שיתכן שהיא ראיו לנ Hogachet, נקבע כי מעשייהם של המשיבים אינם מתקבלים לرف הפלילי.

לאור כל האמור, ביטל בית המשפט המחויז את האישומים השני והשלישי נגד כל המשיבים הנאשמים באישומים אלו. משמעות הדבר, כי החלטתו של בית המשפט המחויז בעניינים של משיבים 2-4 הובילה לזכויים בדיון; בעוד שבעניין של אלוביץ' ומשיבים 5-7 ההליך הפלילי ימשיך להתנהל לגבי האישום הראשון בלבד. ומכאן לערעור.

27. לטענת המערערת נסיבות מקרה זה אין מצדיקות קבלת טענה מקדמית לפי סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החס"פ) כבר בשלב המקדמי של המשפט, שכן ביטול האישום בגין טענה שעובדות כתוב האישום אין מהוות עבירה תיישה רק בנסיבות חריגות ומצוות שאין מתקינות בענייננו. מעבר לכך, החלטת בית המשפט המחויזי גם כוללת שגיאות שונות היורדות לשורש העניין. כך למשל, משקבע בבית המשפט כי בכוונתו להכירע בטענה המקדמית לפני שמייעת ראיות, היה עליו לעשות כן על בסיס ההנחה שעובדות כתוב האישום הוכחו במלואן. אלא שבית המשפט דחה טענות עובדיות המפורטות בכתב האישום תוך שהוא מצין בשגגה כי עובדיות אלו כלל אין מהוות עובדיות כי אם מסקנות משפטיות. נוסף על כך בית המשפט המחויזי הניח הנחות עובדיות מורכבות החורגות מהמתואר בכתב האישום, והתייחס לגבי חלק מהעובדות המהוויות המפורטות בכתב האישום כאלועובדות שהראיות להוכיחן צריכות היו אף הן להיכיל בכתב האישום.
28. בנגד לקבעת בית המשפט המחויזי, כתב האישום כלל פירוט לנדרש בדבר העובדות המקיימות את העבירות המתוארות בו, גם אם לא כלל את פירוט הראיות המבוססות אותן, וזאת בהתאם לדין. העבודה שהמידע שהוחלף בדיוני הוועדה לעיני הוועדה בלבד נשענת על ראיות רבות, אותן לא נדרשה המערערת להציג במסגרת המענה לטענות מקדמיות, אולם אין ממשמעות הדבר כי ראיות אלה אין בנמצא. ודאי שלא הייתה הצדקה להניח כי המערערת פירטהעובדות אלה בכתב האישום שלא על בסיס ראיות קיימות, כאשר בית המשפט טרם נחשף לראיות אלה.
29. לצד זאת נטען כי גם לא היה מקום להישען על הבדיקה בין "מסקנה" לבין "עובדיה" כנימוק המצדיק את ביטול האישומים. סודיות בדיוני הוועדה הינה מסקנה עובדיות הנשענת על הראיות השונות בתיק. זאת כאשר מצאים עובדיות המגבשים את המסת העובדיות בכתב הכרעה שיפוטית ביחס לאשמתו של אדם יכולם להיקבע גם על דרך של מסקנה.עובדות המפורטות בכתב האישום יכולות להיות מוחחות בדרך של ראיות ישירות או בדרך של ראיות נסיבתיות, אך אין בכך כדי להביא לפגם כלשהו בכתב האישום.
30. המערערת גם הצביעה על שורה של קביעות עובדיות שנקבעו בהחלטת בית המשפט המחויזי, על אף שקביעות אלה לא הופיעו בכתב האישום והן אף אין עלות בקנה אחד עם עובדיות כתוב האישום. לעומת זאת, בדיון שבירת המשפט דחה עובדיות המפורטות בכתב האישום וקבע מבעלי עובדה מבלי שנחטא לראיה כלשהי בתיק, על מנת להביא ל渴בלת הערעור. מעבר לכך, גם במשמעות הנורמטיבי נפלן שגנות מהותיות באופן שבו פירוש בית המשפט את הדיון החל על עובדיות הוועדה המיוחדות ועל המשיבות כנושאי מושה בזק. טענת המערערת כי מובן מאליו שקיימת חובות סודיות על מידע הנוגע לעובדיות הוועדה המיוחדת במיוחד מצד נושא משרה בחברה אינה טענה מופרכת, אלא מסקנה המשתלבת במאגר המשפטי-נורמטיבי של מגנון ההגנה על בעלי המניות בעסקאות עם בעלי שליטה ושל חובות האמון המוטלות על נושא משרה בחברה. אכן, נקודת המוצא היא כי עסקאות בעלי עניין אינן אסורות, והدين קובע שורה של הסדרים שתכליתם להתמודד עם ניגוד העניינים הטעון בהן. הסדרים אלה יש לפרש בהתאם לתקילת המרכזית העומדת בסיסם שהוא יצירת תשתיות של הגנה על בעלי מנויות המידע, נטרול החשש לניגוד עניינים ומניעת ניצול כוחם של בעלי שליטה ונושא משרה בעסקאות אלה. על רקע זה, ונוכח תכליתו של מוסד הוועדה המיוחדת אשר נועד לדמות משא ומתן בין שני צדדים בלתי קשורים, קיימת תמיינות דעתם הן בפסקה והן בספרות כי הסודיות מהוות מאפיין בסיסי של מוסד זה. עמדה זו אף אינה שונה מן הדיון החל בארץ הברית, מולדתו של מוסד הוועדה המיוחדת.

31. העובדה שמדובר במוסד ולנטרי, אין משמעותה כי לא ניתן להחיל לגביו נורמות מחייבות. מרגע שהוחלט על הקמת הוועדה עליה לעמוד במאפיינים הבסיסיים המבטים את מימוש תכליתה באופן אפקטיבי. האם לא כן, עלול להיווצר מכך של ניהול משא ומתן בתנאי שוק כלפי הארגנים שנדרשים לאשר את העסקה לפי החוק. בעניין זה גם לא היה מקום ליתן משקל לכך שהפסיקה שצינה את חובת הסודיות כאמור ליבה של הוועדות ניתנה לאחר ביצוע המעשיםמושא כתוב האישום, כמו גם לכך שנייר העמדה של הרשות לנירות ערך פורסם רק בשנת 2020. הפסיקה, הספרות האקדמית וגם עמדת הרשות לנירות ערך הצהירו על מצב משפטי שהיה קיים גם קודם לכן, ולא כוננו דין חדש. בכל הנוגע לשאלת אם המשיבים ידעו על קיומה של חובת סודיות בעת ביצוע המעשים, הרי שמדובר בשאלת של יסוד נפשי שלצורך בירורה נדרשת הכרעה עובדתית לאחר שמייעת ראיות. ככל מקרה, כתוב האישום מפרט חלק מעשיי ההסתירה המלמדים לעמדת המערערת על הבנתם של המשיבים כי פועלתם מנוגדת לדין.

32. עוד טענה המערערת כי בית המשפט שגה בכך שלא התייחס לקיומה של חובת סודיות כחלק מחובות האמון המוטלת על המשיבים כלפי בזק, בנסיבות המתוירות בכתב האישום. הקביעה כי חלה חובת סודיות בנסיבות העניין אינה רק קביעה הנלמדת מהשכל הישר, אלא ישום פשוט של הלכות בית משפט זה בדבר היקף חובות האמון של נושא משרה בחברה. קביעתו של בית המשפט כי בהיעדר חובה סודיות גם לא הופרה חובה אמון, היא קביעה שגiosa שאינה מתישבת עם הוראות הדין. בנגד לעולה מהنمתק בבית המשפט המחויז, אין צורך להצביע על מקור ספציפי לקיומה של חובת סודיות כאשר חובה זו נלמדת הן ממופיעינו של המידע, הן מהיקף חובותיהם של הגורמים המעורבים והן מהנסיבות שבhan הועבר המידע.

33. בית המשפט גם שגה בכך שהתמקדש בהוראות סעיף 278 לחוק החברות כמקור חובה יחיד וממזה להימנעותם של בעלי עניין אישי מקבלת מידע ביחס לעבודות הוועדה. הקביעה כי האיסור הקבוע בסעיף 287 לחוק על השתפות והצבעה הוא הסדר ממצוה היוצר הסדר שלילי בכל הנוגע למגבלות אחרות על בעלי עניין אישי, היא שגiosa. אין מדובר בהסדר אשר יש בו כדי למלא אחר מלאה תכליותיו של מוסד הוועדה המייחדת מגנון אשר נועד לדמות משא ומתן תחרותי. מדובר בהסדר ספציפי המטפל בסוגיה מסוימת - נוכחותם של בעלי עניין בדיוני ועדת הביקורת והדיקטוריון - אולם הוא בוודאי אינו מתימר להסדיר את המעריך הנורמטיבי המלא החל על בעלי עניין אישי במרקחה של הקמת ועדה מיוחדת.

34. המערערת הוסיפה באשר לרכיב ה"מרמה", כי רכיב זה יכול להתקיים גם על דרך של מחדל, ולפיכך גם בהניח כי אין חובת סודיות בדין כפי שהניח בית המשפט (אף כי זו כאמור הנחה שגiosa לעמדת המערערת), היה על בית המשפט לבחון אם ההימנעות המכונת מלגנות את העברת המידע מהוועדה, אינה מבגת מרמה כלפי מוסדות בזק. באשר לרכיב ה"דבר", הרי שכותב האישום "יחס למשיבים שני" "דברים" אשר התקבלו במרמה: מידע שהוא גלום בו יתרון תחרותי; והנחה דעתם של מוסדות בזק (ובאישור השלישי גם הנחת דעתה של אנטרופי) באשר לאופן עבודתם הוועדות והליך ניהול המשא ומתן. באשר לכך שהוא גלום במידע יתרון תחרותי, הרי שבניגוד לקביעת בית המשפט, כתוב האישום מפרט באופן מספק את יתרון התחרותי הגלום במידע שהועבר לצד השני במשא ומתן עסק, וכך גם עולה מעדויות חברי הוועדות שבית המשפט נחשף אליו. בקשר לקבלת הנחת הדעת במרמה של מוסדות בזק, הרי שגם בהקשר זה, בגיןו לקביעת בית המשפט, כתוב האישום מפרט היטב את המעשים אשר היה בהם כדי לפגוע בזק. לפיכך, בית המשפט שגה בקביעו כי כתוב האישום לא ביסס את הפגיעה בשיקול דעתם של מוסדות בזק ושל אנטרופי. כמו כן, גם קביעת בית המשפט לפיה הוועדות נסמכו על מומחים חיצוניים שונים כדי לבסס את החלטתן וכי עצם ידיעת המשיבים על חווות דעת אלו לא הייתה בה כדי לשנות מן המסקנה, היא קביעה עובדתית החורגת מכתב האישום שניתנה מבלתי שnochash לריאות בתקיק. הריאות בתקיק דווקא מלמדות כי בין הצדדים התקיים משא ומתן אורך ומורכב במהלך השתנו

עמדות הצדדים מפעם לפעם עד שהגיעו למתחם עסקה מסוים. לו היה נחשף בית המשפט לראיות אלה, היה נגלה לפני האופן בו חברותיו והמשתתפים בדיונים הבינו את אופן עבودת הוועדה ואת תגובתם לכך שהתגלתה להם כי מידע הועבר בזמןאמת לבני העניין.

35. בכל מקרה, על מנת להוכיח את עבירות קבלת דבר במרמה אין צורך להוכיח כי המרומה היה פועל אחרת לו היה מודע לפחות לאשרו. די בכך שהמעשה המرمתי היה גורם מהותי בשיקוליו של המרומה. כמו כן נפסק כי כאשר "דבר" המתקבל הוא הנחת הדעת של המרומה שהנתונים שנמסרו לו מדויקים ונכונים, ההישג המתתקבל אצל המרומה הוא חסר יכולתו של המרומה לשקל את פעולותיו על בסיס מלא הנתונים ומניעת הסיכון שהמרומה יפעל אחרת אם נתונים אלו היו ידועים לו. לפיכך, אין דרישת הדין שיזוכת בהכרח שהמרומה אכן היה פועל אחרת.

36. בית המשפט גם שגה בקבעו כי עבירת המרומה והפרת אמוניהם בתאגיד לא מתקיימת במקריםים. באשר לרכיב העובדתי של העבירה, נוכח עמדת המערערת כי הונחה תשתיית עובדתית ומשפטית רחבה לקיומה של חובת סודיות במקרה זה ולכך שהמשיבים הפרו אותה, ניתן גם ללמידה כי המשיבים הפרו את חובות האמון שלהם כלפי זה. לא היה מקום לקבע כי מהעובדת שבעל העניין גילו על עניינים אישיים בעסקאות עולה כי הם לא נמצא במצב של ניגוד עניינים מהותי. עצם גילוי על עניינים אישיים אינם העיקר, שכן המשיבים לא יכולים להסתיר את עניינים אישיים בעסקאות מסוימות שמדובר בעניין גלי ופומבי. אולם המשיבים נקטו בדרך אחרת, המגבשת הפרת חובות אמון, על מנת לשמור את היתרונו שלהם כבעלי עניין בעסקאות בתאגיד בדרך מודיע שוטף מטעם דיני הוועדות. בנוסף מדובר במקרה אשר מתקיים בו באופן מובהק פן מחמיר נוסף. זאת בהינתן אופיו של התאגיד, חברת התקשות הגדולה בישראל; העובדה שמדובר בעסקה שבין התאגיד לבין בעל השליטה בו שהוא אחד מהאיורים הרגשיים מבחינתייחסו של תאגיד עם ציבור משקיעיו; מעמדם הבכיר של המשיבים בתאגיד; היקפן של העסקאות; והיתרונות התחרותי שהופק כתוצאה מעשייהם של המשיבים. לעומת זאת המערערת גם אין ספק כי במקרה זה התקיימה סטייה מן השורה. מדובר במקרה חרור ביותר, שאנו נופל בחומרתו מקרים אחרים דומים שבהם הורשו נאים בעבירות אלה, המגבש באופן מובהק הפרה יסודית ועומקה של חובות האמון של המשיבים לתאגיד שבו כיהנו כנושאי משרה.

37. כמו כן שגה בית המשפט בקבעו כי בכתב האישום לא תוארה פגיעה בתאגיד. כתב האישום פירט את הפגעה בתאגיד כנדרש, ובכלל זה הבהיר כי המשיבים הפרו את חובות האמון שלהם כלפי החברה בכך שהעבירו לצד השני עסקאות מודיע שהקנה לו יתרון תחרותי, וכי המשיבים הביאו לכך שמוסדות בזכ אישרו את העסקאות על בסיס מצג כוזב. לשיטת המערערת די בתיאור זה, המפרט כיצד פעולות המשיבים פגעו באינטרסים של בזכ וביכולתם של מוסדות בזכ להפעיל את סמכויותיהם באופן מושכל. בכל מקרה, ניתן כי אם סבר בית המשפט כי הפיוט בכתב האישום אינו מספק ניתן היה להורות על תיקון כתב האישום חלף מחייבת האישומים.

38. באשר ליסודות עבירות הדיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, טענה המערערת כי אף אם לא הייתה מוכחת קיומה של חובת סודיות, הרי שעדין הייתה מתגבשת במקרה זו עבירת הדיווח. זאת שכן על פי כתב האישום מהדיווחים הושמט מידע מהותי הנוגע להנהלות המשיבים ולמעורבותם בעבודת הוועדה והדילפת החומרים. לגבי עסקת יס-חלל הושמט גם מידע מהותי הנוגע למאכיהם של אלוביץ' ומשיב 2 להשפיע על דיני הוועדה והחלטותיה באמצעות משיבה 4. גם שגה בית המשפט המחויז בקבעו כי העברת המידע לבני העניין אינה מהותית עבור בעלי המניות. השאלה שיש לבחון בהקשר זה אילנה האם עבודת הוועדה נפגעה, אלא האם בהיעדר גילוי נפגעה יכולתו של המשקיע לסבול לקבל החלטה מיודעת ומושכלת. המידע שהושמט מהדיווחים בקשר להנהלות המשיבים והעברת המידע הוא מידע מהותי למשקיע. לעומת זאת המערערת, לו היה נמסר מידע זה למשקיעים, הייתה לכך השפעה על מתן אישורם

לעסקה. משעה שהחברה החליטה לדוח באופן מפורט על תהליכי העבודה של הוועדות מול בעלי העניין, דיווח זה יצא מכך לציבור המשקיעים כי הוא כולל את כל הפרטים המהותיים הנוגעים לתהליכיים אלה. במצב דברים זה, הפרטים בדבר התנהלות המש��בים ובכלל זה העברת המידע, הם בוודאי פרטם מהותיים שבשלדיהם המציג בקשר לוועדות היה חסר ואף מטעה כלפי ציבור המשקיעים. בכל מקרה, פרטם בדבר מידע שהודף לבعلن שליטה שהוא אף נושא משרה בכיר בחברה, על ידי נושא משרה אחרת, מtower ועדה שהוקמה על ידי מוסדות החברה כדי לאפשר הליך תחרותי מולו, הם בוודאי מהותיים למשקיעים הסביר לצורך הערכת תקיןותם של תהליכי העבודה שהובילו להחלטה על התקשרות בעסקה. עוד הוסיף המערערת כי ביחס לקביעת בית המשפט המחויז שלא התקיים היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו של מטרה מיוחדת להטבות משקיע סביר, נטען כי אין מדובר בסוג הממצאים שניתן לקבוע במסגרת דין בטענה מקדמית. המערערת הוסיף וטענה כי בית המשפט המחויז מעשה ביקורת שיפוטית על ההחלטה להעמיד את המש��בים לדין תוך שהוא בוחן את שיקול דעתה בעניין זה והלכה למעשה קובע כי מדובר בהחלטה שאינה סבירה. אולם ביקורת שיפוטית מסווג זה אין מקומה במסגרת הדיון בטענה מקדמית.

39. לבסוף צינה המערערת כי היא אינה מתעלמת מכך שבנוגע לאלוובץ' ולמשﬁבים 5-7 החלטת בית המשפט המחויז איננה מסימנת את עניינם ומשכך מדובר בהליך פלילי אשר ככלל אין לגבייה זכות ערעור. עם זאת, טענה המערערת כי במקרה זה נופל לגדר אותם מקרים "נדירים מאוד" בהם יש מקום לממן זכות ערעור גם בנוגע למשﬁבים אלו, משום שההחלטה אכן סיימה את ההליכים בעניינים של משﬁבים 2-4 ומשכך מהוועה בעניינים פסק דין. אם ידחה הערעור לגבי אלוובץ' ולמשﬁבים 5-7, משמעות הדבר היא כי ההליך לגבי האישום השני והאישום השלישי יונח רף ביחס למשﬁבים 2-4 ואילו לגבי אלוובץ' ולמשﬁבים 5-7 ניתן יהיה לערער על כך רק בסוף ההליך. דבר זה יוצר לטענה המערערת מצב בלתי צודק ולא יעיל באופן קיצוני.

40. המשﬁבים כולם (אשר טענותיהם יובאו להלן במאוחذ למעט פירות טענות נקודתיות שנטענו על ידי חלוקם ב犇פרד), מطبع הדברים, החרו החזקו אחר קביעת בית המשפט המחויז כי האישום השני והאישום השלישי אינם מגלים עבירה, תוך שחרור על הקביעה כי לא קיימת במקרה זה חובת סודיות כנטען על ידי המערערת. נטען כי טענה המערערת שחייבת הסודיות הינה מובנית מאליה איננה יכולה לבסס כל מקור חוקי למסקנה זו, והעמדה לדין בהתבסס על כך עומדת בסתרה חיונית לעיקרון החוקיות. מה גם שהמעערערת עצמה סותרת את עצמה בכךינה כי חובה הסודיות הייתה ברורה וידועה לכל בעוד שעל פי עובדות כתוב האישום עצמו נושא משרה נוספים העבירה וחומרם מtower הוועדה. המשﬁבים טוענו כי אין כל בסיס נורומי, אף לא בדיון האזרחי, להטלת אחירות כלשהי בגין פעולות של מסירת מידע וקבלת מידע מtower דין ועדה מיוחדת. לטענת המשﬁבים על המערערת היה להצביע על מקור לקיומה של אותה חובה סודיות על בסיסה בבקשתה להשתתף את הטענות העובדיות והמשפטיות שנכללו בכתב האישום, כאשר בנגדו נטען על ידי המערערת אין מדובר בעניין ראייתי הטעון בירור. המערערת מניחה קיומם של איסורים וחובות בעניין של הוועדות המיוחדות מבלי להצביע על עוגן נורומי לקיומן, ועל בסיס הנחה זו היא טוענת לקיומה של מרמה בשל הצגת "מצאי שואא" ביחס לאותה "חובה" ולהפרת חובה אמונה.

41. בצד גם קבוע בית המשפט המחויז כי העובדה היחידה שנטענה בהקשר כי דירקטוריון בזק קבוע כי בעלי העניין יהיו "ממודרים" מעבודת הוועדה. אולם כפי שקבע בית המשפט המחויז, לא ניתן להסיק מקביעת דירקטוריון החברה בדבר "מידור" בעלי העניין על אייסור גורף להעברת מידע או על "סודיות" דינמה. בהתיחס לטענת המערערת בערעורה - לפיה כוונת חברי הדירקטוריון בהחלטתם כי בעלי העניין האישי יהיו "ממודרים" מעבודת הוועדה הייתה כי דינוי הוועדה והמסמכים שיוגשו אליה יהיו חסויים - נטען כי כוונה נסתרת של חברי הדירקטוריון שלא ניתן לה כל ביטוי חיצוני הינה חסרת משמעות, אף במישור האזרחי, ובוודאי שהיא אינה יכולה לייצר חובה סודיות כנטען על ידי

המעעררת. מעבר לכך שהנתן בדבר "כוונת" חברי הדירקטוריון לא פורט בכתב האישום, הרי שאין די בכוונה סובייקטיבית של דירקטור בחברה כדי לכונן איסור פלילי. עוד נטען כי אין מקום לטענת המערערת כי בית המשפט המחויז בקביעותו סטה מעובדות כתוב האישום או קבע עובדות שאין מופיעות בו. אף ההיפך הוא הנכון, שכן בית המשפט אף היה נכון להרחיב את היריעה ולהניח לצורך הדיון הנחות לטובת המערערת אף מעבר לעובדות כתוב האישום.

42. גם אין לקבל את טענת המערערת כי בית המשפט התייחס לסעיף 278 לחוק החברות כהסדר נורמטיבי מanche. כל שקבע בית המשפט בהקשר זה הוא כי מהוראות סעיף זה אין ללמידה על חובת סודיות, אלא על חובת הימנעות מהשתתפות בדיונים והצבעה בישיבות ועדת הביקורת והדירקטוריון. בהתייחס לניר העמדה של הרשות לנירות ערך, טענו המשיבים כי ניר העמדה לא תהיימר לקבוע כי דיון הוועדה הם סודיים ואם בכלל ניתן ללמידה ממנו כי הדיון צריך לכלול אך ורק פירוט בדבר הסדרים על השמירה על הסודיות, אם ישןם.

43. עוד נטען כי אין מקום לטענת המערערת על פייה היה על בית המשפט להורות לה לתקן את כתוב האישום אם סביר כי הוא SDLK. המערערת ידעה היטב מהן העובדות החסרות בכתב האישום ובכל זאת לא ביקשה לתקן את כתוב האישום, אלא השיבה לטייעוני המשיבים בבית המשפט המחויז על פי עובדות כתוב האישום הקיימים הנשען על הראיות שבידיה. מעבר לכך, לא מדובר במצב שבו ניתן לתקן את כתוב האישום חלף ביטולו, שכן בפועל חובת הסודיות הנטענת על ידי המערערת ואשר לשיטתה עומדת בבסיס העברות - לא קיימת.

44. בכל מקרה, לעומת המשיבים צדק בית המשפט המחויז באופן ובדרכם שבה ניתח את העברות. המערערת לא פירטה בכתב האישום, ונדרש לצורך רכיב המרימה, את האירועים בהם לשיטתה נטענו טענות כזובות או הוצגו מצגיהם. אף אין טענה לממצג כלשהו מצד המשיבים או כי היה נגרם شيئا' בעסקה או בתנאה אם לא היה מגע המידע לידי המשיבים. גם אין לקבל את טענת המערערת לקיים של מרימה "במחלל". האפשרות להרשיע אדם בשל הימנעותו מלקיים חובה גילוי חיבת להישען על קיומה של חובה כאמור, מה שאין כן בעניינו. כל עוד לא קיימת חובה גילוי בדיון או בחוזה, הימנעותם של המשיבים מהצחירות כי מידע מסוים הגוע לדיון הוועדה, אינה יכולה להיחשב כמרימה. עוד נטען כי כפי שצין בית המשפט המחויז, לא הוכח קיומו של "דבר" שהתקבל במרימה. כתב האישום אינו מפרט את מהותו של ה"יתרונות התחרותי" שנטען כי התקבל כביכול, וגם לא פירט כיצד יתרון זה השפיע על המשא ומתן ועל תוצאותיו. המערערת עצמה מודעת לכך שהמידע שהועבר למשיבים לא השפיע על העסקאות שנכרתו בסופו של יום. העובדה שלא נעשה כל שימוש במידע מלמדת כי לא היה בו יתרון תחרותי. גם בעניין קבלת הנחת הדעת כי הוועדה קיבלה את החלטותיה תוך מידע בעלי העניין, לא ניתן להסיק כי מדובר ב"דבר" שהתקבל במרימה, שעה שלא נטען כי מדובר ב"הנחה דעת" שהביאה ליתרונו במשא ומתן או אף כי נוצאה לשם הישג כלשהו. הנחת דעת כשלעצמה אינה חסרת משמעות.

45. כפי שקבע בית המשפט המחויז, כתוב האישום גם אינו מכיל את העובדות הכרחיות לביסוס עבירות הפרת אמונים בתאגיד. ראשית משום שכתב האישום נעדר התייחסות לפגיעה או נזק כלשהו שנגרמו לבזק כתוצאה מן המעשים המוחשים למשיבים. מעבר לכך, הנסיבות בניגוד עניינים במקרה זה הייתה מוגנית בתוך הסיטואציה הנתונה וידועה לכל, ולכן היא כשלעצמה חסרת משמעות. במצב דברים זה, מכיוון שלא מוחסת למשיבים פעולה לשם השפעה על המשא ומתן תוך ניצול לרעה של מעמדם בחברה, אין מדובר בהפרת אמונים. בצדק גם נקבע כי עובדות כתוב האישום לא מלמדות על פן חמרי נוסף.

46. הוא הדיון גם באשר לעובדות שנטען כי מגבשות עבירת דיווח. הדיווח היה נכון ומדויק, ואין כל בסיס לטענה לפיה הוא כלל פרט מטענה כלשהו. מעבר לכך הוסיף משיב 2 כי לא ברורה הטלת האחריות על כתפיו בשל פרסום דוחות העסקה, בנסיבות שבהן הוא הוגדר מראש כבעל עניין אישי וניהל משא ומתן מול בדק מטעם הצד השני לעסקה.

47. משיב 3 הוסיף גם הוא, כי אין מקום להטערב בהחלטה שסימנה את ההלכים בעניינו ولو מפאת עניינו הדיון שנגרכם לו מעצם ניהול ההליך הפלילי נגדו במשך שנים והתנהלות מערכת שלטון החוק במקרה זה. טעם זה מצדיק לטענותו שלא להסביר את הדיון לשמעית ראיות בעניינו. כמו כן חזר משיב 3 על הטענה שהעליה בבית המשפט המחויז על פיה מרגע שמנונתה ועדה מיוחדת בזק לצורך ניהול המשא ומתן מול קבוצת יורוקום, הוא יכול היה לפעול אך ורק כנושא משרה בקבוצות יורוקום ולא כנושא משרה בזק. מרגע הקמת הוועדה הוא נחשב מצד לעומתי לחברת בזק, ובהתאם לדיני החברות הוא חב באותה שעה ובמסגרת העסקה חובת אמון לקבוצת יורוקום בלבד, וממילא הוא לא יכול היה לחוב לבזק כל חובת אמון בקשר לעסקה זו ולא מעלה באמונה של בזק. כפועל יוצא גם גם אין מקום להאשיםו בעבירה של קבלת דבר במרמה המיוחסת לו רק ב"קובעו" כנושא משרה בזק, ובאופן דומה גם ביחס לעבירות הדיווח שככתב האישום אין להلوم הטלת אחריות פלילית בנסיבות העניין בהן הוא כלל לא فعل כנושא משרה בזק במסגרת העסקה, וממילא לא היה מעורב בדיווח.

48. מושבה 4 הוסיפה כי המערערת כורכת את טענותיה כלפי ייחד עם יתר המשיבים, אף כי היא איננה נמנית על בעלי העניין המינויים בנגד עניינים. כך למשל, לא היה מקום להעמידה לדין בעבירה של קבלת דבר במרמה מסוימת שהיא לא הפיקה כל יתרון תחרומי מהמידע וגם הנחת דעת מוסדות בזק אינה נוגעת לה. המידע שהתקבל בידייה ניתן לה מתוקף תפקידה כמחירת הוועדה ולא נתען כי קיבלה כל טובת הנאה כתוצאה לכך.

49. יורוקום די.בי.אס יורוקום אחזקות צינו שתיהן כי הן מצויות בהליך פירוק, וכי לגבי כל אחת מהן נחתם הסדר טיעון אשר טרם אושר על ידי בית המשפט המחויז. יורוקום אחזקות הוסיפה כי לעומת הערעור הוגש נגדה שלא כדין, שכן אין חולק שמדובר בהחלטת ביןיהם שאינה מסימנת את ההליך הפלילי בעניינה ואין מדובר במקרה כה חריג וווצא דופן המצדיק סטייה מהכלל.

דין והכרעה

50. תחילת יש לפתח במקרים היסוד, הידועות וಗלוויות היטב למدينة-המערערת, כי זכות ערעור על החלטת בגיןם בהליך הפלילי קיימת רק מקום שבו ישנה הוראה מפורשת בחוק המורה על כך (ע"פ 217/64 קפלן נ' הייעוץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(1) 360, 357 (1965); בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחויז בבאר-שבע, פ"ד סא(3) 132-130 (2006); יעקב קדמי על סדר הדיון בפלילים - חלק שני הליכים שלאחר כתוב אישום 1844-1842 (2009) (להלן: קדמי)). אין ממש חולק כי החלטה על ביטול האישומים השני והשלישי לגבי אלוביץ' ומשבים 5-7 הינה ההחלטה בהםין שאין לגבייה זכות ערעור, והדרך להציג עליה היא במסגרת הערעור על פסק הדיון הסופי שיננתן. המערערת אמונה טענה בהקשר זה כי יש לאפשר לה להשיג את הערעור בנסיבות העניין כבר בשלב זה בגיןם של המשיבים כולם, שאלמלא כן ייווצר מצב "לא צודק ולא יעיל באופן קיצוני". אולם אין מדובר בהנמקה שיש בה כדי להביא להרחבת זכות הערעור מעבר לגדרי גבולות הדיון. טענות כגון אלו בדבר הצדק או היעילות אין בכוחן כדי ליבא לתוך הוראות החוק את אשר אין בו (ראו למשל מקדמת דנא: ע"פ 215/69 מדינת ישראל נ' שרבני, פ"ד כג(2) 71, 77-78 (1969)). דומה שהמערערת עצמה אינה מטעונית בכך שניסיונו זה אפשר סטייה מן הכלל, באופן שיש בו כדי לפתח את הפתוח להגשת ערעורים על החלטות בגיןם בהליך פלילי במקרים שונים בהם המערערת מוצאת את

עצמה בדרך כלל כמשיבה להליך ולא כיוצתו אותו (השו: ע"פ 3996/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 18 (10.11.2015)). על כן דא נאמר זה מכבר כי "בית המשפט מ_pfיד לעמוד על המשמר ואינו מאפשר הגשת הליך ערעורו גם כאשר המדינה היא זו המבקשת לפרוץ את הדלת' ולהגיש ערעורים ללא שקיימת הוראת חוק המאפשרת זאת" (בש"פ 10220/16 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2.1.2017)). דין אחד למדינה ודין אחד לכל בעל דין אחר.

51. אוסף בקשר לכך, כי תמהתי מאד על דבריה של בא-כוכח המערערת בדיון לפנינו, אשר צינה כי המערערת התלבטה אם להגיש ערעור וכי שעשתה בכך או לפנות בעניין זה בעתרה לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. כמובן, עתירה מעין זו איננה יכולה לשמש "מסלול עוקף" לתקיפת החלטת ביןיהם בהליך פלילי, ولو הייתה מוגשת עתירה צזו - דינה היה להיחות על הסוף (ראו למשל, מינוי רבים: בג"ץ 4383/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (6.8.2019); בג"ץ 7210/20 טאייב נ' בית משפט השלום קריות, פסקה 6 (28.10.2020); בג"ץ 4739/21 קרואני נ' היוזץ המשפטי לממשלה, פסקה 6 (8.7.2021); בג"ץ 481/23 סלומון נ' בית המשפט לעניינים מקומיים, תל אביב-יפו, פסקה 8 (30.1.2023)). אין בכך המערערת טוענת לתקיימותן של עילות חריגות ונדרות המצדיקות הטעבות של בית המשפט הגבוה לצדק ברגע דא, כגון פגם בסמכות היורד לשורשו של עניין, תופעה קיצונית של שרירות או טענה לנזק בלתי הפיך שלא ניתן לתקן במסגרת העורר על פסק הדיון. ולא בכך, שכן מקרה זה אינו בא כלל בגין מקרים אלה. ועל כן, ה"התלבטות" אם מתאים להביא מקרה זה לפתחו של בית המשפט הגבוה לצדק, לא הייתה במקומה. גם בעניין זה יש לומר כי אין להפלות לטובה את המערערת כבעל דין על פניה בעלי דין אחרים.

ادرבה, בדרך כלל וברוב רובם של המקרים המערערת מייצגת את רשות המדינה היא המשיבה בעתרות מסווג זה ובפיה תמיד הטענה כי מדובר בניסיון פסול לעשות שימוש בעתרה כ"נתיב חלופי" לתקיפת ההחלטה ביןיהם בהליך הפלילי וסתיה מהדרך הדינית הראוי (וראו למשל: בג"ץ 8409/20 יוגב נ' היוזץ המשפטי לממשלה, פסקה 5 (12.1.2021); בג"ץ 16/8551 שר נ' מדינת ישראל - בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו כב' השופט בני שגיא, פסקה 14 (11.12.2016); בג"ץ 1487/19 מיארה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.3.2019)). על כן פלא גדול בעניין כיצד ניתן להעלות על הדעת שימוש מעין זה על ידי המערערת, רק בשל כך שהיא מוצאת את עצמה מצד הנפגע ממהר' דיןונו בתיק. על כך נאמר "טול קיסם מבין שניין; טול קורה מבין עיניך" (בבל, בבא בתרא ט"ו, ע"ב).

52. אחר כל זאת, וחיף האמור, לפנינו נסיבות מיוחדות וחריגות. אלוביץ' לא ביקש למחוק את הערעור נגדו על הסוף ולא העלה כל טענה נגד הגשתו. יתרה מכך, בדיון לפנינו הבahir בא-כוכח כי אינו סבור שניתן להנהל את הגנתו באופן מיטבי בנסיבות שנוצרו ועל כן ניתן את הסכמתו המפורשת בדיון בערעור בעניינו בשלב זהה, על כל ההשלכות הנובעות מכך. דחיתת הערעור במקרה בכוננה לטובות אלוביץ' ותפגע בו עקב הימשכות ההליכים, שהרי המערערת והדעה כי בכוננה לערעור בכל מקרה, בסופו של ההליך. כמו כן, דחיתת הערעור על הסוף עלולה לפגוע בא-любיז' בעתיד, מבלתי שניתן לו יומו לפני בית משפט זה. זאת ועוד, עניינו של אלוביץ' מילא נכרך וקשר במסיבות אחרים שלגביהם הערעור הוא בזכותו. בהצטרף נסיבות אלו רأינו לנכון לשמעע טענות גם בעניינו של אלוביץ' ולתת הכרעה לגופו של עניין (והשו: ע"פ 4345/08 אולמרט נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (20.5.2008)). זאת מבלתי לשנות מהקביעות העקרונית בדבר דרך ההשגה שבה יש לילך, בהחלטות מסווג זה במקרים אחרים.

53. זאת ועוד, גם יירוקם ד.ב.א.ס (משיבה 5) יירוקם טכנולוגיות (משיבה 6) לא הביעו התנגדות לשימוש הערעור לגופו (ירוקם ד.ב.א.ס הותירה את הכרעה לשיקול דעת בית המשפט יירוקם טכנולוגיות לא הגיבה כלל לקיום ההליך, לא בכתב ולא בעל-פה בדיון שהתקיים לפנינו). על כן, ובהתאם שההעברות מושא האישום יוחסו להן מכוח מעשיהם ומחשוביהם הפליליים של ארגניהם - אלוביץ' ומשיבים 2-3, אין מקום להפרדת עניין מעניינם של ארגניהם.

לעומת זאת, יורוקם אחזקות (משיבה 7) הביעה התנגדות נחרצת לדין בעוננות נגדה. על כן, בהיעדר זכות ערעור לערערת נגדה, דין העורoor בעונינה להידחות. אם כי יצוין שבאופן מהותי, גם עונינה שלה נגרר אחרי עניינים של ארגניה (המשיבים) ומוטב כי הדבר יבוא לידי ביטוי במסגרת ההליך שימושו להתקיים בבית המשפט המוחזק.

54. מילת הקדמה נוספת. שמעוותה של טענה מקדמית המוגנת בסעיף 149(4) לחסד"פ, היא שגמ אם יודה הנאשם בכל העבודות המפורטות בכתב האישום, לא יהיה בכך בסיס נאות להרשעתו בעבירות המוחסת לו או בעבירה אחרת מאותו "סוג" (עקב קדמי על סדר הדין בפלילים- חלק ראשון הליכים שלפני משפט א 1293 (מהדורה מעודכנת, 2009)). הקביעה שעבודות כתב האישום אינן מהוות עבירה תיעשה על כן רק במצב דברים שבו אין כל היתכנות להרשעת הנאשם בעבירה המוחסת לו. החלטה לאלאר המורה אפוא על ביטול כתב האישום, כבעניינו (להבדיל מהחלטה להשאות את מתן ההחלטה בעונה מקדמית לשלב אחר של המשפט לפי הוראת סעיף 150 לחסד"פ), צריכה להינתן רק במקרה ברור ומובהך בו אין היתכנות להרשעת הנאשם בעבירה המוחסת לו (ע"פ 2685/17 מדינת ישראל נ' נסימ, פסקה 8 (26.9.2017)). השאלה שבמוקד הדיון אינה על כן האם הוכחו עבודות כתב האישום, אלא האם בהנחה שעבודות כתב האישום יוכחו قولן, עבודות אלה במובהך אינן מגלוות עבירה.

ומכאן לגוף של הטענות.

חובת סודיות

55. עיקר החלטתו של בית המשפט המוחזק נסוב על הקביעה כי לא הוצג מקור נורטיבי לקיומה של חובת סודיות החולשת על עובdot הוועדות המוחזק, ומכאן בעיקר נסלה דרכו למסקנה כי אין במעשייהם של המשיבים משום הפרה של נורמה פלילית.

56. אין חולק כי כתב האישום מצין כי דין הוועדה והפרוטוקולים שלה היו סודים ("דין הוועדה והפרוטוקולים שנערכו בעקבותיהם נועד לעניין המשתתפים בהם בלבד" (סעיף 114 לכתב האישום)). אולם בית המשפט המוחזק קבע בהחלטתו כי "אין מדובר בעבודות, אלא במסקנה של המאשיה", כאשר המערערת לא הציגה מקור נורטיבי המאשר מסקנה זו. דעתך בעניין זה שונה.

על פי הוראת סעיף 85 לחסד"פ, כתב אישום צריך לכלול את "תיאור העבודות המהוות את העבירה". הבדיקה בין עניין שבעובדה לבין עניין שבדין אינה תמיד פשוטה, והוא במקרים רבים תלויות הקשר (רע"פ 2220/2016 מושך נ' החלטה הצבאית הראשית, פסקאות 6-8 לפסק דין של השופט ד' ברק-ארץ (26.10.2017); וראו גם: רע"א 2904/95 מדינת ישראל נ' אל הוזיל, פ"ד מט(2) 1995, 42; מ"ח 01/8390 אקסלרוד נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 607, 614 (2006)). כך גם השאלה אם במקרה זה הופר מצג של סודיות ביחס לדין הוועדה, היא שאלה אשר התשובה לה יכולה לכלול היבטים נורטיביים ועובדתיים כאחד. המערערת אינה חולקת על כך שאנו נמצא במקרה מופיע משפטי המגן באופן ברור ושר חובת סודיות החולשת על דין הוועדות המוחזק. היא טוענת כי כתב האישום מפרט את העבודות המחייבות חובת סודיות בעניין של שתי הוועדות, ולצד זאת מפרט את ההנמקה הנורטטיבית המבוססת את אותה חובת סודיות, בהינתן המנגנון שנקבעו בדיון לגבי התקשרות עם עסקאות בעלי עניין ובහינתן טיבו של מוסד הוועדה המוחזק בכללותו. וכן, בהיגוד לטענה כי בכתב האישום לא מפורט כלל עובדה המבוססת את חובת הסודיות הנטענת על ידי המערערת (פסקה 38 לפסק דין של בית המשפט המוחזק), הרי שכותב האישום מפורט שורה של

עובדות בקשר למצג הסודיות ביחס לדינוי הוועדה, ומציין כי מידור בעלי העניין היה הכרחי כפועל ויצא "מאופיה ותכליתה" של הוועדה, "כגופ שנוועד להפעיל שיקול דעת עצמאי ולדמות הליך תחרותי ובתוי". נוכח דברים אלה, מציין כתוב האישום כי בעלי העניין האישי כלל לא היו אמורים להיחשף לדינוי הוועדה ולחומרים שהוצגו בה (לגביו עסקות בזק-יס: סעיף 116 לכטב האישום; לגבי עסקת יס-חלל: סעיף 150 לכטב האישום; ולגביו שתי העסקאות יחד: סעיף 103 לכטב האישום). מעבר לכך, צודקת המערערת כי לא נדרש ממנה לפרט בכתוב האישום את הריאות השונות שנאפסו בתיק החקירה אשר לשיטתה מוכיחות את העובדות המפורטות בו, לרבות אלה שמהן נובעת חובת הסודיות. סייפור המעשה חייב לשקף את מרכיבי העבירה המיוחסת לנאים, אולם עליו להתמקד בעובדות הרלוונטיות להרשות ולא בהצגת הריאות מכוחן תבקש התביעה לקבוע שאוותן עובדות אכן התקיימו (קדמי, עמ' 915)).

ניבור אפוא לבחינת העובדות המפורטות בכתוב האישום לעניין מצג הסודיות. אך תחילת למנגנוני האישור השונים הנדרשים בקשר לעסקאות בעלי עניין במישור האזרחי.

עסקאות עם בעלי עניין אישי - כללי

57. במשור האזרחי, חוק החברות קובע בפרק החמישי לחלק השישי שבו, הוראות מיוחדות לאישור עסקאות בעלי עניין כגון עסקאות בהן חברת מתקורת עם נושא משרה או עם בעל שליטה בה, או עסקאות אשר לגורםים אלה יש עניין אישי בהן. הוראות אלו מהוות חלק ממכלול של הוראות שנעוועדו לה坦מוד עם "בעית הנציג". בעסקאות מסווג זה נושא המשרה ובעל השליטה פועלם ב"שני כובעים", ולא אחת האינטראס האישי שלהם אינו עולה בקנה אחד עם אינטראס החברה (ראו למשל: ע"א 7594/16 עוז יצחק מולכו, המנהל המיעוד נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ, פסקה 5 (25.3.2021) (להלן: עניין בנק מזרחי); יוסף דירקטוריים ונושא משרה בע"ד הממשלה התאגידי, 478-478 (להלן: גروس דירקטוריים ונושא משרה בע"ד רשות החברות והגנת המיעוט, עמ' 91-92 (2014); זוהר גושן "בעית-הנציג" כתיאוריה מאחדת לדיני המהדורות חמישית, 2018) (להלן: גروس, דירקטוריים ונושא משרה); הדס אהרון-ברק עסקאות עם בעלי שליטה - אכיפה ציבורית, רכויות השליטה והגנת המיעוט, עמ' 239, 254-252 (1996)). אמן חוק החברות אינו אוסר על ביצוע עסקאות כאלה מתוך תפיסה שהן עשויות גם להיטיב עם החברה. אולם הנחת היסוד היא כי נדרש מנגנון קפדי שיבטich כי אישור העסקה "עשה על ידי ארגנים שאינם מושפעים מninger העניינים". זאת על רקע המורכבות הכרוכה בעסקאות, והחשש כי מי שMOVAKED על קבלת החלטות בחברה ינצל את כוחו ומעמדו על מנת להפיק טובות הנאה על חשבון אינטראס החברה (ראו למשל: ע"פ 3891/04 עדת השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(1) 294, 290, 336-330 (2006) (להלן: עניין עדת); גROS, דירקטוריים ונושא משרה עמ' 477-477). כמו כן, מצד הדין המהותי, כפופות עסקאות מסווג זה לחובות האמון והזהירות המוטלות על נושא המשרה, ולהובות תום הלב וההגנות המוטלות על בעלי השליטה (ע"א 2718/09 "גדייש" קרנות גמלים בע"מ נ' אלסינט בע"מ, פסקה 31 (28.5.2012) (להלן: עניין גדייש); עניין שם השקעות, פסקה 11; עניין בנק מזרחי, פסקה 5).

58. נזכיר במאמר מסווג כי חובות האמונים החלה על נושא המשרה, בשל מעמדו המיעוד בתאגיד, מחייבת אותו לפעול בתום לב ולטובת החברה (סעיף 254 לחוק החברות). חובת האמונים הינה דינמית באופיה ובעל פנים שונות. היא עשויה להתבטא במובנים שונים בהתחשב באופיו ובטיב הפעולות הקונקרטיות (ע"א 14/14 7735 ורدى נ' אלובייז, פסקה 51 (28.12.2016) (להלן: עניין ורדי נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (29.7.2020) (להלן: עניין ורדי נ' מדינת ישראל, פסקה 18/18 6790 טטרו נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (להלן: עניין טטרו)). על ענפיה השונים, היקפה ותוכנה נכתבו נכון רבות, ולא נאריך בקשר לכך בסוגרת זו (וראו לשם הדוגמה: אוריית חביב-סגל דיני חברות כרך א 511-491 (2007); יוסף גROS חוק החברות כרך א 616-587 (מהדורות חמישית, 2016); גROS, דירקטוריים ונושא משרה 333-295; עמיר ליכט דיני אמונהות: חובות האמונים בתאגיד ובדין

הכללי 154-145 (2013)). עם זאת, נציין כי על פי הוראות סעיף 254 לחוק החברות, מחובת האמונים נגזרת בין היתר החובה להימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים בין העניין האישי לבין טובת החברה; והחובה להימנע מתחזרות עם עסקי החברה; החובה להימנע מניצול הזדמנויות עסקית של החברה; והחובה לגלות לחברת כל מסמר הנוגע לעניינה שבא לידיו של נושא המשרה מתוקף תפקידו בחברה. החובה להימנע מלפעול ב涅יגוד עניינים מוגדרת אפוא באופן מפורש חלק מחובת האמונים של נושא משרה. מעבר לכך, חוק החברות כולל מגנונים ספציפיים נוספים אשרណעדו למניע ניגוד עניינים בפעולותיהם של בעלי עניין.

59. לצד חובת האמונים המוטלת על נושא משרה בחברה, הדיון מכיר גם בקיומה של חובה מיוחדת המוטלת על בעל השכלה בחברה - בהתחשב בעמדת הכוח המיוחדת שבה הוא נמצא ובאפשרותו לכוון את פעולות החברה - והוא חובת הגינות (סעיף 193 לחוק החברות; וראו: ע"א 3417/16 פיננס החזקות בע"מ נ' התובע היציגי דב גולדשטיין, פסקה 24 לפסק דיןה של השופטת ד' ברק ארוז (4.8.2021) ; עניין ורدى-קוב, פסקאות 53-55). על תוכנה של חובת הגינות נאמר כי גבולותיה משתנים "בהתאם לסוג הפעולה הנדרונה בעת הפעלת השכלה והם יקבעו ביחס לכל אחד מסווגי הפעולות עם התפתחות הفسיקה הרלוונטיות" (ע"א 7657/17 ר'חן ברדי-קוב בתפקידו כנאמן על הסדר הנושאים של פoitconger תעשיות בע"מ נ' פoitconger, פסקה 55 (18.6.2020)).agiha המקבולות בفسיקה היא שחובת הגינות המוטלת על בעל השכלה הינה חובה המציה "בתוך" בין חובת האמונים המוטלת על נושא משרה לבין החובה לנוהג בתום לב המוטלת על כל בעל מניות מן השורה (ראו למשל: עניין ורدى-קוב, פסקה 55). אם כי חובת האמונים וחובת הגינות אין חובות "הזרות לחлотין זו לזו" (عنيין ורדי-קוב, פסקה 59), ובקשר למצב דברים שבו קיימים לנושא משרה או לבעל שליטה עניין אישי בעסקה, כבנינו, הדיון אף משווה בין חובת הגילוי המוטלת על בעלי העניין בקביעו כי אי-גילוי העניין האישי בעסקה מהוות הן הפרת חובת האמונים לגבי נושא משרה והן הפרת חובת הגינות לגבי בעל השליטה (סעיף 283(א) לחוק).

60. מעבר לכך, בין המנגנונים שנקבעו בחוק החברות למניעת ניגוד עניינים הטמון בעסקאות בעלי העניין, נקבע כי בעלי עניין אישי בעסקה מנوع, בכפוף לחריגים מסוימים, מלהיות נוכחות בדיון ומלשתתף בהצבעה בוועדת הביקורת ובדיקטורין (סעיף 278 לחוק החברות). כמו כן עסקה שלನושא משרה בחברה יש בה עניין אישי, טעונה הליך אישור מיוחד (סעיף 270(1) לחוק החברות). אולם במנגנון זה לא די כאשר עומדת על הפרק עסקה שהוא בעל פוטנציאלי רב יותר לפגיעה בחברה, כגון עסקה בין בעל השכלה לבין בעל השכלה עצמה, או כאשר הצד השני לעסקה הוא חברה שלבעל השכלה יש עניין בה (סעיף 270(4) לחוק החברות; ראו למשל: עניין ורדי-קוב, פסקאות 60-61; עניין עריד, עמ' 334-333). במקרה מעין זה, סעיף 275 לחוק החברות מחייב "אישור מושלש". על פי סעיף זה, נדרשים שלושה אורגנים שאינם קשורים לבעל השכלה לאשר את העסקה - ועדת הביקורת; הדיקטורין; והאסיפה הכללית. מדובר במנגנון שחייב אישר בלעדיו לא יהיה תוקף לעסקה, כפי שקבעו סעיף 280(א) לחוק. החוק אינו מסתפק בדרישה פרוצדורלית גרידא, ומחייב תנאי מהותי שעל פי עסקה צו (כמו גם עסקה שלנושא משרה בחברה יש בה עניין אישי) היא "לטובת החברה" (סעיף 270 לחוק). ממשמעות הדבר, כי אין די במנגנון הפרוצדורלי לצורך אישור העסקה, ועליה לעמוד גם ב מבחן המהותי של "טובת החברה" (וראו: עניין ורדי-קוב, פסקה 102).

61. זאת ועוד. בחוק החברות ניכרת מגמה של התפתחות והעמקת ההתקומות עם המתה שעשוויות לגלם עסקאות מסווג זה של בעלי עניין בכלל ושל בעלי השכלה בפרט, תוך הקשתת התנאים לאישור. מגמת החמרה זו, הבאה לידי ביטוי בתיקוני חקיקה שנערכו לאורך השנים, אינה עניין של מה בכך, והוא נועד לנטרל ככל האפשר את פוטנציאל ניגוד העניינים בעסקאות מסווג זה (عنيין גדי-ש, פסקה 31; עניין ורדי-קוב, פסקה 84). בתוך כך למשל, בעבר, לצורך אישור האסיפה הכללית, נדרש אישור של שלוש מקומות בעלי המניות שאינם בעלי עניין אישי בעסקה (סעיף

96לו לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983 שאומץ בנוסח המקורי של סעיף 275 לחוק; וראו למשל: עניין ערדים, עמ' 332-331(332). לעומת זאת, בתיקון מס' 16 לחוק החברות (תיקון מס' 16), התשע"א-2011) הוחמורה הדרישת כך שלצורך אישור האסיפה הכללית נדרש קיומו של רוב מצד קולות בעלי המניות שאינם בעלי עניין אישי. באותו תיקון אף הוחמרו הדרישות בהיבטים נוספים, גם לגבי הרכב ועדת הביקורת (סעיף 115 לחוק).

62. בנוסף וכהwkק מאותה מגמה, על רקע החשש כי בעל השליטה יכוון את פעולות החברה לטובות עניינו האישי תוך גרימת נזק לחברה ולבני מניות אחרים, בתיקון מס' 22 לחוק החברות (שהוכנס במסגרת החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013) נוסף סעיף 117(ב) לחוק (אשר לפי הוראת סעיף 25(ב) לחוק לקידום התחרות נכנס לתוקף בחודש ינואר 2014) המוסיף לתפקיד ועדת הביקורת לגבי עסקה עם בעל השליטה או עסקה שלבעל השליטה יש בה עניין אישי, את החובה לקיים "הליך תחרותי" או "הלים אחרים" טרם הבאת העסקה לאישור מוסדות החברה. וכך הוגדר התפקיד הנוסף לתפקיד ועדת הביקורת בלשון הסעיף:

לקבוע לגבי עסקאות כאמור בסעיף 270(4) או (4a), אף אם אין עסקאות חריגות, חובה לקיים הליך תחרותי, בפיקוחה של הוועדה או מי שתקבע לעניין זה ולפי אמות מידת שתקבע, או לקבוע כי קיומו הלילים אחרים שתקבע ועדת הביקורת, בטרם התקשרות בעסקאות כאמור, והכל בהתאם לסוג העסקה, ורשאית היא לקבוע לעניין זה אמות מידת אחת לשנה מראש.

בשונה מיתר ההוראות שנקבעו לעניין אישור עסקאות בעלי עניין, הוראה זו עניינה בתוכן של התהליכי הפנים הקודמים לאישור העסקה ובפעולות שנוקטת החברה לבחינת העסקה וגיבוש תנאייה, ולא רק בפרוצדורות האישור הסופית (ראו גם: מיכל אגמון גונן "הטוב (בעל מניות המיעוט)?! הרע (בעל מניות השליטה)?! ובית המשפט - הטעבות בתי המשפט בעסקאות בעלי עניין שעברו את הלילci האישור בחברה" ספר גרים 47, 55 (להלן: אגמון גונן); אסף חמדי ושרון חנס "הגינוט מלאה! עין נוסף בביטחון השיפוטית על עסקאות בנגד עניינים" משפטים מז 761, 775 (2018) (להלן: חמדי וחנס)).

63. מדובר בכך נוסף מעבר לאיסור שנקבע בחוק על השתתפות של בעל עניין בדיוני ועדת הביקורת או הדירקטוריון ובהכבה בהן (לפי סעיף 278 לחוק), ומ עבר לאישור מסוילש של עסקה עם בעל השליטה על ידי מוסדות החברה (סעיף 275 לחוק). יצוין כי בתחילת, בהצעת החוק המקורי שעדמה בסיסי התיקון (הצעת החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 706; להלן: הצעת החוק) דובר היה בהוראה וולנטרית מדף או קבלת הלוואה" (סעיף 26 להצעת החוק)). בדברי ההסבר הובהר כי בסיס ההצעה ההוראה בעניין קיום הליך תחרותי בעסקאות מסוימות עם בעל השליטה עומד "החשש מפני שימוש בעסקאות בהוראה לזכר 'ועל'". במדינות שונות מקובלת חזקה לכך שאם עסקה בוצעה באמצעות הליך תחרותי, הרי שגם העסקה יכולה ביותר שניתן להשיג" (הצעת החוק, עמ' 1109). הצורך להתמודד עם "תיעול" (tunneling) מצד בעל השליטהណן בועדה להגברת התחרויות במשק ("עודת הריכוזיות"), אשר על בסיס המלצותיה גובשה הצעת החוק. בטיוות המלצות שגבשה הוועדה, ניתנה הדעת לניגוד העניינים האפשרי בין בעל השליטה לבין יתר המשקיעים במצבים מסוימים (ובעיקר במבנה "פירמידאלי" בו קיימות קבועות עסקאות אחרות ביחס להון העצמי של בעל השליטה), ניגוד עניינים אשר "יכול לבוא לידי ביטוי במגוון אופנים - תיעול רוחני החברה על ידי בעל השליטה, ביצוע השקעות בלתי יעילות, יצירת סיכון ועדף, ניהול בלתי יעיל ועוד. תופעות אלו גורמות לנזקים גם ברמת המשקיע הבודד וגם ברמת המשקע כולם" (טיוות המלצות הוועדה להגברת התחרויות במשק (דו"ח בגיןם), עמ' 71).

64. על רקע הבעייתיות הגלומה בעסקה עם בעל השכלה יש בה עניין אישי) אשר טמון בה כאמור מטבע הדברים ניגוד עניינים ממשמעותי ביותר, מצב אשר תואר במהלך היליך החקיקתי כמצב שבו "בעל השכלה עשה עסק עם עצמו" (דין בוועדת הכספיים מיום 22.5.2013, עמ' 12), הוחלט להחריר את ההוראה שההצעה החוק באופן שבו תיקבע חובה לגביו כל עסקה עם בעל שליטה לניהל הליך התחרותי או "הלים אחרים שתקבע ועדת הביקורת". בבסיס הצורך בקיום הליך "תחרותי" עומד אפוא החשש מניצול כוח השכלה של בעל השכלה תוך פגיעה בהשאת הערך של כלל בעלי המניות (אגמון גונן, עמ' 56). ההנחה היא כי קיום הליך תחרותי (או מנגנון אחר דומה) אשר ישקף תחרות הוגנת וידמה ככל הניתן הליכי משא ומתן בתנאי שוק בין צדדים בלתי תלויים, יגדיל את הסיכוי כי ההצעה שתקבע תהיה בעלת מרבית היתרונות עבור החברה ובבעלי המניות תוקן נטרול ניגוד העניינים שבו נתון בעל השכלה. על רקע האמור, לא בצד הובעה בספרות העמדה כי בהוספה סעיף 117(ב) לחוק יש שםומם "רמז" לכך שימוש בוועדה מיוחדת (בלתי תלואה) בעסקה עם בעל שליטה, אשר Tabia לניהול משא ומתן באופן המדממת עסקה בתנאי שוק, הינה רצiosa במקרים המתאים (חמדני וחנס, עמ' 772; ראו גם אזכור מוסד זה במסגרת הליך החקיקתי: דין בוועדת הכספיים מיום 22.5.2013, עמ' 25).

ומכאן אפוא למוסד הוועדה המיוחדת שmatterה לתת מענה למצב של ביצוע עסקה של החברה עם בעל השכלה בה.

ועדה מיוחדת (בלתי תלואה)

65. עוד קודם לתיקון מס' 22 לחוק החברות, בפסק הדין בעניין מכתשים אגן שניית במחילה הכלכלית בבית המשפט המחויז בתל אביב-יפו, עמד בית המשפט על הקושי הטמון בהליך אישור עסקאות עם בעל השכלה. זאת מפני שהאסיפה הכלכלית אינה יכולה עצמן טيبة כ"גוף פסיבי" לניהל משא ומתן אפקטיבי על תנאי העסקה, להציג חלופות או להנתנות את אישור העסקה בתנאים. מבtuן זה, הצעה המובאת לאישור האסיפה הכלכלית מהוות מעין "אולטימוטום" הויאל וניתן רק להציג בעודה או נגדה (שם, פסקה 4; וכן ראו: אסף חמדני ושרון חנס "הגנות מלאה? בעלי שליטה, חובות הדירקטוריון וביקורת שיפוטית" משפט ועסקים ט 75, 87-89 (2008)). על רקע זה, לגבי עסקאות שבן בעל השכלה מצוי כדי המתרס של העסקה (באוטו עניין, במקרה של עסקת מיזוג), הצביע בית המשפט על כך שראו לעשות שימוש במוסד הוועדה המיוחדת שתנהל משא ומתן "אמיתית" באופן המדממת ככל הניתן עסקה בתנאי שוק. ועדת כזו צריכה להיות מוסמכת באופן אפקטיבי להחליט נגד ביצוע העסקה ולמנות מומחים ויועצים שאינם תלויים בבעל השכלה. באותו עניין גם נקבע כי מטרת פעילותה של ועדת מיוחדת כזו היא להגביר את השקיפות בנוגע לתהילה קבלת החלטות בקשר לעסקה עם בעל השכלה ולשפר את ההצעה שתובא בסופה של דבר לאישורה של האסיפה הכלכלית. מאז ניתן פסק דין האמור, השימוש בוועדה מיוחדת לניהול משא ומתן בעסקאות שבולט בהן היבט ניגוד העניינים עם בעל השכלה, הפר לנפוץ במשק הישראלי (חמדני וחנס, עמ' 764-764; עניין אסם השקעות, פסקה 15).

66. בפסקה שהתפתחה בקשר למאפייניה של הוועדה (בעיקר בתחום של אחר התקיימות האירועים מושא כתוב האישום), הודגש כי נוכח העובדה שמדובר במנגנון שהונגבש במתווה לדמות משא ומתן המתנהל על ידי החברה עם צד בלתי קשור, תוך נטרול השפעתו של ניגוד העניינים שבו נתון בעל השכלה בחברה, על הוועדה "לשמר על סודיות דיןונה ולא לחשוף בפני בעל השכלה את האסטרטגייה העסקית שלה" (עניין אסם השקעות, פסקה 16). לאחרונה אף הتبטא השופט ח' כבוב בהקשר דומה (רע"א 6280/22 ענבר נ' עוז' אופיר נאור נאמן אידיבי חברה לפתח בע"מ (ב피ווק) (18.4.2023)) בנוגע לשאלת האם קיים חיסין עורך דין-לקוח בין ועדת מיוחדת לבין ייעץ משפטី חיצוני שהוא נועצה עמו:

"ראוי להעיר בשלב זה, כי כפי שסביר בית משפט קמא סבור גם אני - לעת חייתה של החברה, ועדה בלתי תלולה זכאיות להגנת החיסין מפני החברה עצמה. ודוקן, בהתאם ל��ילתן של הוועדות הללו, שבראשן הרצון להתגבר על ניגוד עניינים אפשרי בין נושאי המשרה ובבעל השיטה לבין אינטנס החברה ושאר בעלי מנויותה, עת חייתה של החברה - יש לשמר חץ ברור ושירר בין תוכנית הפנימיים לבן יותר נושא המשרה, לרבות יתר חברי הדירקטוריון שאינם מכנים בוועדות הללו. על-כן, אין לקבל טענה כי החברה היא בעלת חיסין עורך דין-ליך במרקם בהם הוועדות, ארגן של החברה, נועצות ביעץ משפטី חיצוני. [...] ועדת הביקורת מלאת תפקיד קרייטי בפיקוח אחר הנהלת החברה. לפיכך, לא חיסין זה, הוועדות לא יכולו לספק פיקוח בלתי תלוי ועצמאי כאמור, המתבסס על קיומו של פורום נפרד מהנהלה בו הגורמים המKeySpecים ובבעלי עניין אחרים יכולים לדון בכנות לצרכים ובחשות" (שם, פסקה 31).

אכן, נקודת המוצא היא כי לא ניתן לקבוע רשותה סגורה של קרייטוריונים שבهم נדרש לעמוד ועדה מיוחדת. אולם לא ניתן להטעם מהנחה היסוד על פייה מדובר במנגנון המתמך בהשאת טובת החברה, תוך ניסיון לנטרל את ניגוד העניינים שעשו להשפיע על קבלת החלטות בחברה. כפועל יוצא מכך, על פני הדברים, מאפייניה הגרעיניים של ועדה מיוחדת צו - אשר בעניינו הוקמה על רקע ניגוד העניינים של בעלי השיטה ובעלי העניין - כוללים אלמנט של הפרדה ברורה מבני העניין. שאם לא כן, וזרעו של בעל השיטה (או יתר בעלי העניין שהוחלט להרחיק מעורבותו בעסקה מסוימת) תאה בוחשת במסמכי הוועדה, לא יהיה מדובר עוד בהליך תחרותי וניטרלי של משא ומתן המדמה תנאי שוק (חמדני וחנן, עמ' 786; שם בוטאו הדברים באופן חד: "לא יעלה על הדעת שנתנוים המשמשים את הוועדה המיוחדת למשא ומתן, יעברו לידיית בעל השיטה (לדוגמה, טוtotות של הערכת שווי שעל בסיסן מתכוונת הוועדה לנשל משא ומתן)").

67. אם כן, לסיכום פרק זה. במשמעות האזרחי, הקמת ועדה מיוחדת נועדה להתמודד עם ניגוד העניינים הטמון בעסקה עם בעל שליטה ובעלי עניין, על רקע המנגנונים הקבועים בדיון האזרחי ביחס לעסקאות אלו. על רקע האמור, ובוינהן שמדובר במנגנון המתמך בהשאת טובת החברה תוך ניסיון לנטרל את ניגוד העניינים שעשו להשפיע על קבלת החלטות, אכן קיימים בסיס לסביר כי חלק ממאפייניה הגרעיניים של ועדה מיוחדת צו כולל אלמנט של הפרדה ברורה מבני העניין, ולענינו חובת סודיות כאמור. אך כל זאת במשמעות האזרחי. הקביעה אפוא כי במשמעות האזרחי, בבסיס מאפייניה של ועדה מיוחדת נכלל אלמנט של הפרדה ברורה של בעלי העניין הינה רק תחילת הדרך, אך לא סופה. יש לעמוד על השלכותיה של קביעה זו, אם בכלל, על עניינו במשמעות הפלילי.

בין הדין האזרחי לפלילי

68. כפי שציינתי בעבר בעניין טטרו, דין חברות והמשפט הפלילי הם תחומי משפט שונים הנשענים על רצינליים שונים כאשר היקש בין שני התחומים צורך להיעשות בזיהירות (שם, פסקה 29). עם זאת, כפי שציינתי באותו עניין, הוראות חוק כללוות "ازרחיות" עשוות לשמש קו מנהה במידה מסוימת לבחינת הפרת נורמה פלילתית (שם, פסקה 30). אולם טרם נדרש לכך, לצורך מנתה לשאלת האם יש בהפרת חובת סודיות כאמור ממשום עבירה במשמעות הפלילי, יש לעמוד תחילת על מאפייניה של עבירות המרומה והפרת אמונם בתאגיד, העומדת במקודם כתוב האישום.

69. בbasis עבירה זו המוגנת בסעיף 425 לחוק העונשין עומדים בעיקר הרצינל הנוגע "להבטיח כי מנהל התאגיד לא ימעל באמון שניתן בו ויפעל להגשמה תפקידו" (ראו: ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרויש, פ"ד מה(2) 663, 692, 693 (1991)). זאת כאשר הובהר כי המונח "מנהל" שבסעיף האמור כולל גם דירקטטור בחברה, ואף אם אין דירקטטור "פועל" (ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 189-195 (31.12.2008) (להלן: עניין הורוביץ)).

הערכיהם החברתיים המוגנים בסיסם הסעיף מתייחסים בעיקר לפעולותם של בעלי תפקידים בכירים בחברה, שכן על אף שסעיף 425 לחוק העונשין עשוי לחול גם על עובדים צוטרים, בכירותו של עובד עשויה לעצב באופן שונה את מידת האמון שהוא לחברה (ראו למשל: עניין טטרו, פסקה 34(ג) והאסמכתאות שם). על מנת לבסס הרשות בעבירה זו, על בית המשפט להשתכנע כי נגרמה "פגיעה לתאגיד", כאשר במצב שבו מדובר בתאגיד המספק שירות לציבור, אין הכרח בקיומה של פגעה כלכלית-מומנית כדי למלא אחר רכיב זה (ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 555, 481, 14/1997; ע"פ 677 דנקנר נ' מדינת ישראל, פסקה נ"ט (17.7.2014) (להלן: עניין דנקנר); ע"פ 17/2019 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקאות 22-24 לפסק דינה של חברת השופטה י' וילנر (16.7.2019) (להלן: עניין אדרי); עניין טטרו, פסקה 34(א)).

70. על טיב הפעולות שעשוות להוות פגעה בערך המוגן בעבירה ניתן כאמור ללמידה בכך מנהה גם מהחוות האזרחיות הספרטניות המוטלות על נושא משרה כלפי החברה, ובכלל זה מחובות האמונים הקבועה כאמור בסעיף 254 לחוק החברות. אך בין היתר, האיסור להימצא בנגד עניינים המוגדר מפורשות בגין חובת האמונים האזרחיות, מאפיין את אחד הממצאים המרכזיים של עבירות המרימה והפרת אמונים בתאגיד (ראו למשל: עניין טטרו, פסקה 4 לחווות דעתו של השופט נ' הנדל; וראו למשל בקשר לעבירות המרימה והפרת אמונים של עובד ציבור: ע"פ 884/80 מדינת ישראל ג'רומן, פ"ד לו(1) 405, 416-417 (1982) (להלן: עניין ג'רומן)). זאת אף כי הגבול הרاوي בין התחום האזרחי לפלייל' עודנו עומם, ולא כל הפרת אמונים מבונן האזרחי בהכרח תיחשב כעבירה פלילתית (ראו למשל: יובל קרניאל הפרת אמונים בתאגיד במשפט האזרחי והפלילי, עמ' 178-168 (2001) (להלן: קרניאל); עניין טטרו, פסקאות 29-30).

71. אין חולק כי נדרש מידת זיהירות בהעמדה לדין בגין עבירה זו וכי יש לפרש את האיסור הפלייל' באופן שבו גבולותיו יגדרו התנהגות פסולה הפוגעת פגעה ממשית בערך החברתי המוגן (униין דנקנר, פסקאות נ"ה ו-ס"ה). זאת גם נוכח הפן מהמיר הנוסף הנדרש בעבירות שהן "רकמה פתוחה" כגון מרימה והפרת אמונים בתאגיד, אשר "שלא דרך של עבירות פליילותן אין היא בניה על יסודות מוגדרים באורך ברור ומדויק" (דן"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נת(4) 385, 405 (2005)). אולם אין משמעות הדבר כי אין מקום להעמדה לדין בגין עבירות כגון אלו ובגן פעילות בנגד עניינים, במקרים המתאימים, בהתייחס בין היתר לחובותיו האזרחיות של נושא משרה (או בעל עניין אחר) לחברה, ובהתחשב בנסיבות כל מקרה ומקורה.

72. בעניין טטרו עמדתי על טווח השיקולים הרלוונטיים לבחינת השאלה האם מדובר במעשה הפוגע פגעה ממשית בערכיהם המוגנים של העבירה ובכך גם קיים פן מהמיר באופן המצדיק הטלת אחריות פלילתית, תוך שzieintei כי אין מדובר בראשימה סגורה (שם, פסקה 34). על שיקולים אלה נמנים:

(א) הנזק שנגרם או שעלול להיגרם לתאגיד ובאמון הציבור בו - בהתחשב בין היתר בהדים שיכולים להיות למעשה, ואת האופן שבו הוא עלול להיתפס בעיני הציבור וב униין ציבור המשקיעים, בהתחשב בין היתר בהיקףם של המעשים, חומרתם ומידותם;

(ב) מאפיינו של התאגיד - ובכלל זה גודלו של התאגיד, מידת ההשפעה שיש לו על הציבור ועל המשקיעים ומידת "ציבורוותו";

(ג) מעמדו של העובד בתאגיד - כאשר בכירותו של עובד עשויה לעצב באופן שונה את חובותיו כלפי עמוד 23

החברה;

(ד) מידת הסטייה מהשורה - אף כי מדובר בשיקול אשר רלוונטי בעיקר כאשר מדובר בעבירה של מרמה והפרת אמון של עובד ציבור, עליו חלות נורמות רבות וככליל התנהגותם רבים, הרי שגם בעניינו של מי שאינו עובד ציבור, יש ליתן משקל למידת הסטייה מהשורה, אם יונה. זאת מובן של סטייה מהכללים הჩלים על אותו עובד במסגרת התפקידים שהוטלו עליו בתאגיד.

וiodגש, עבירת המרמה והפרת אמון איןנה מתייחסת בהכרח למעשים אשר אסורים כשלעצמם על פי דין (קרניאל, עמ' 99-100). הפרת האmons עשויה להתרפרש גם כהפרת אמון אשר ניתן בנאש הפועל באופן שאינו מגשים את האינטנס שעל מילויו הופקד (ראו למשל בקשר לעבירות המרמה והפרת אמון של עובד ציבור: עניין גروسמן, עמ' 416-417; וכן על הקרבה בין שתי העבירות כאשר מדובר בתאגיד המספק שירות לציבור: עניין דנקנר, פסקה נ"ט).

73. ומכאן לשאלת - האם ניתן לראות בעובדות כתוב האישום (בנהנזה כי אלה יוכחו ובהינתן תמונה מצב ראייתי התומכת בהן, אשר אינה גלויה בשלב זה) כעובדות שיש בכוחן לגבות את יסודות עבירת המרמה והפרת אמון, ברף הנדרש בשלב זה?

74. כאמור לעיל בכתב האישום הובהר כי מאופיינה ותכלייתה של הוועדה, כגוף שנועד להפעיל שיקול דעת עצמאי, נובע כי בעלי העניין האישי כלל לא היו אמורים להיחשף לדיויני הוועדה ולהזומות שהוצעו בה (לגביו עסקת יש-חלל: סעיף 150 לכתב האישום; לגבי עסקת בזק-יס: סעיף 116 לכתב האישום). בקשר לכך, כתב האישום מפרט שורה של עובדות שיש בכוחן לבסס זאת:

(-) מצג לפיו החומר סודי ומודעות המשיבים לכך: לגבי עסקת בזק-יס, ציין בכתב האישום כי בעת ההחלטה על הקמת הוועדה קבע דירקטוריון בזק כי אלוביץ' ושאר בעלי העניין האישי בעסקה, לרבות חברי 2 ו-3, יהיו "ממודרים" מעבודת הוועדה (סעיף 105 לכתב האישום); וכי בישיבת הדירקטוריון בה הוחלט על הקמת הוועדה המינימלית, משבה 4 הציג מציג לפיו בעלי העניין האישי יהיו ממודרים מעבודתה (סעיף 113 לכתב האישום). הובהר בהקשר זה כי בהיעדר בירור עובדתי, לא ניתן לקבוע כי הכוונה ב"מידור" האמור לאי-nocחות בעלי העניין בלבד. נוסף על כך ציין בכתב האישום כי דיויני הוועדה והפרוטוקולים נועדו לעניין המשתתפים בהם בלבד (סעיף 114 לכתב האישום) וכי אלוביץ' וمبرחים 2-3 היו מודעים לכך שהמידע נמסר להם ללא ידיעת הוועדה ולא אישורה (פסקה 116 לכתב האישום). לגבי עסקת יש-חלל הובהר כי משבה 4 ידעה שהדילפת המידע נעשתה בגין לחובתה לשמור על סודיות דיויני הוועדה ועל מידור בעלי העניין האישי מהנעשה בדיוניה, מבלתי לידע את חברי הוועדה על מסירת המידע ותוך הצגת מצג שווה כלפי הוועדה, מוסדות החברה, ציבור המשקיעים וגורמים מחוץ לחברת לפי הוועדה מנהלת הליך ממודר מבעלי העניין האישי (סעיף 163 לכתב האישום). כמו כן, ציין כי אלוביץ' וمبرחים 2 קיבלו את המידע אף שידעו שכבעלי עניין אישי אסור להם להיחשף אליו (סעיף 165 לכתב האישום). גם לגבי עסקה זו הובהר כי דיויני הוועדה וכן המסמכים או המידע שנמסרו במסגרתם נועדו לעניין חברי הוועדה והמשתתפים בהם בלבד, וכי הדבר היה ידוע לאלוביץ', למшиб 2 ולמшибה 4 (סעיף 150 לכתב האישום). כמו כן, המציג כלפי בעלי המניות, כפי שהשתקף בכל אחד מdochות העסקה שפורסמו כלל התיאחות לאופן פעולות הוועדה כזאת שנועדה להבטיח את אי-תלוותה ועצמאותה, תוך מתן דגש על העובדה של הוועדה בלתי תלולה ומורכבת מדיםקטוריום חיצוניים אשר התקשרה עם יוצאים חיצוניים ובלתי תלויים, ותוך שהובהר כי כל ישיבות

הדיםקטוריון שאליהן התייחס הדוח התקיימו ללא נוכחות הדיסקטורים בעלי העניין האישי (לגביו עסקת בזק-יס: סעיפים 125-126; לגביו עסקת יס-חלל: פסקאות 176-177).

(-) אופי המסמכים שהודלפו: על פי המפורט בכתב האישום, המסמכים שהודלפו בעסקת בזק-יס כללו לא רק חומרים שנעודו לחבריו הוועדה בלבד, אלא גם חומרים שהוגדרו "חסויים" (פסקאות 114-115 לכתב האישום). מעבר לכך, באשר לתוכן המסמכים, בכתב האישום מפורט כי מדובר בהדפסת מסמכים קשורים לנושאים מרכזיים שעמדו בלבו של המשא ומתן שהדלפטם עשויה לחתור תחת תכלית הקמת הוועדה. כך פורט בכתב האישום כי חלק מהעדכנים שקיבלו בעלי העניין ממשיבה 4 היו קשורים לליבת המשא ומתן, ובתווך בכך טווח המחרירים שייעציז הוועדה סברו כי הוא ראוי, התמורה המרבית הרואה והמצעה הכספיות שתוצע בשלב ראשוני במשא ומתן, עדכניםים בקשר לעמדת הוועדה בנושא מסוים שהיו מוחותיים במשא ומתן ועמדת יס"ר הוועדה באשר למוצאה העסקה (סעיף 119 לכתב האישום). וכך, על פי האמור בכתב האישום, במידע שהודלף היה טמון יתרון תחרותי בכמה מבנים, הן בנוגע לעדמות שהוצגו בדיונים הפנימיים של הוועדה והן בנוגע לעמדתה של בזק בסוגיות מוחותיות במשא ומתן (סעיף 122). גם לגביו עסקת יס-חלל תואר כי במידע שהודלף היה גולם יתרון תחרותי עבור חלל, הן בנוגע לבחירת מפעל הלויין שיתקשר בהסכם, והן בנוגע לתנאי העסקה. בהקשר זה צוין כי המסמכים שהודלפו כללו טווחות שונות בהן פורטו המלצות לנΚודות פתיחה למשא ומתן, לתנאים מסחריים וכלכליים שיש לכלול בחוזה ובמשא ומתן, פירוט של החלופות ובחינה שלහן, עלויות החלופות וקיים אפשרים. זאת כאשר צוין על גבי מסמכים אלה כי חיל איסור להעבירם מחוץ לבזק ייס ובעל מננותיה שלא אישור מראש ובכתב. כמו כן קיבלו אלובי'ץ' ומשב 2 ממשיבה 4لوحות זמינים צפויים של הוועדה, תכניות עבודה ונושאים שנקבעו לדין באופן שאפשר להם להתodium לטיב הנושאים שידונו באותו מועד ולזמן שיוקdash לכל נושא; וכן מידע נוסף הכלול עדמות שהובעו במהלך הדיונים בוועדה, טקטיות מחלוקת במשא ומתן, ניתוח של החלופות השונות ועוד (סעיפים 166-167 לכתב האישום).

(-) התנהלות מחייבת המידע וניסיונות הסתרה: על פי האמור בכתב האישום, בשתי העסקאות המשיבים פעלו להסתתרת מעשייהם בדרכים שונות, כגון באמצעות שליחת הודעות דוא"ל נפרדות מלאה שבahn נשלחו המסמכים במקור לנמענים המורשים; אזהרות שנמסרו בעת הדפסת החומר לבל תיקש העברתו; מחיקת התכתבויות בקשר להדפסה (בעסקת בזק-יס); הצגת מצגים כאילו אלובי'ץ' ומשב 2 אינם מודעים לחומרם המודלפים (בעסקת יס-חלל); ועוד (בנוגע לעסקת בזק-יס: סעיף 123 לכתב האישום; בנוגע לעסקת יס-חלל: סעיף 171 לכתב האישום).

אם כן, בניגוד לקביעת בית המשפט המחויז כי לא הוצאה בכתב האישום כל עובדה ממנה ניתן יהיה להסיק חבות סודיות - הרי שככתב האישום מפרט עובדות רבות אשר אם יוכחו בבאו היום, יש בכוחן הפטנציאלי להביא למסקנה כי במקרה זה היה מציג ברור של סודיות אשר הופר על ידי המשיבים במרמה ותוך הפרת אמונים.

75. אכן, בית המשפט המחויז הצבע על עובדות אחרות בכתב האישום אשר מצביעות לשיטתו על כך שהחברות עצמן לא התייחסו אל המידע כלל סודי. האחת, כי כאשר סברו חברי הוועדה, לגביו עסקת בזק-יס, שמדובר במידע רגיש, הם דנו בו בישיבות בהן היו נוכחים חברי הוועדה בלבד; והשנייה, לגביו עסקת יס-חלל, כי טווחות חוות דעת הייעץ שיועדו לוועדה המיווחדת הווערו גם לגורמים נוספיםysis או בחולל, ללא ידיעת הוועדה ולא אישורה. אולם אין בעבודות אלה כדי להביא למסקנה - בוודאי לא במידה הנחרצת הנדרשת בשלב הנוכחי - כי עובדות כתב האישום אין מגילות עבריה.

ראשית, בנוגע לקבעה שرك דיןנים שככלו מידע רגש נוהלו בפורום מצומצם, וכי בישיבות כאלה היו נוכחים חברים הוועדה בלבד, הרי שעל פי עובדות כתב האישום, "דינוי הוועדה והפרוטוקולים שנערכו בעקבותיהם נעודו לעניין המשתתפים בהם בלבד" (סעיף 114). הינו, כלל הדינונים נעודו לעניין המשתתפים בלבד. אכן, חלק מהדינונים כלל גם חלקים חסויים שנערכו בפורום מצומצם, אולם בכתב האישום מצוין באופן מפורש כי משיבה 4 נכחה גם בחלוקת החסויים של הדיון ובכל מקרה עצם העובדה שחלק מהדינונים היו חסויים ונוארה השתתפותם של משתתפים חיצוניים שונים בהם, אין משמעותה כי לא נדרש מבعلي העניין לשמור על ההפרדה המתבקשת בין לבין עבודת הוועדה תורן הקפדה על סודיות החומרים, אם כאמור אכן כך הדבר.

ושנית, לגבי העובדה שטיוטות שונות הועברו גם לגורמים נוספיםabis ביחס או בחלל (כמפורט בסעיף 166(א) לכתב האישום). בהתחשב בתמונה הכללית הרחבה המוצגת בכתב האישום, העובדה שנמסרו במקרים מסוימים טוויות נוספות לגורמים שונים אינה בהכרח מיינת את המסקנה שניתנת להסיק מכלול העובדות המפורטות בכתב האישום בדבר קיומה של חובת סודיות. הדבר תלוי למשל בנסיבות והיקף התופעה, נתונים שלא ניתן לאומדן טרם בחינה ראייתית.

76. מכל מקום, תשובה לשאלת האם הדלתת המידע נעשתה במרמה תוך הפרת אמונים בהתחשב בעובדות שפורטו בכתב האישום תליה בהיקף חומר הראות אשר אמרו לבסס עובדות אלו ובעוצמת הראות. אך את המסקנה כי מכלול עובדות אלו בהכרח אינם יכולים להצביע על כך, קשה לקבל.

77. יש להוסיף כי בוגוד לקביעת בית המשפט המחויז, הרי שעל פי כתב האישום נעשה שימוש מעשי במסמכים לצורך השפה על המשא ומתן שהתנהלה באותה עת. כך לגבי עסקת בזק-יס פורט כי בעלי העניין שעשו שימוש בהدلפות לטובת קבוצת יורוקום והעבירו את המידע לגורמים שעבדו עם קבוצות יורוקום ויעצו לה על מנת שיוכלו להשתמש בו בשما ומתן (סעיפים 116 ו-122 לכתב האישום). וכן לגבי עסקת יס-חולל הובהר כי על יסוד המידע שהודף, הנגנו אלובי' ומשיב 2 לדון עם משיבה 4 על דרכי פעולה אפשריות ואף להנחות אותה לעיתים כיצד לפעול על מנת להשפיע על החלטות הוועדה (סעיפים 168-170 לכתב האישום).

78. כמו כן, אין חולק כי מדובר בענייננו בחברות המספקות שירות לציבור (הן חברת זוק והן חברת יס), ומכאן כאמור כי אין הכרח בקיומה של פגעה כלכלית-מנומנית כדי למלא אחר רכיב "הפגיעה בתאגיד" הנדרש לצורך הרשעה בסעיף זה. פגעה כאמור יכולה לבוא לידי ביטוי למשל "בשלילת עבודות חברי התאגיד, בהציג עבודות המעוותות את המצב הנוכחי של התאגיד ובערעור תדמיתו של התאגיד ומידת הרצינות שהציבור ירחש אליו...". (ע"פ 281/82 ابو חזירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 714, 673 (1983)). בית המשפט המחויז קבע כי הטענה לפגיעה בתאגיד במרקחה זה אינה ברורה דיה. אולם, בצדק טענה המערערת כי בכתב האישום פורט כי מעשי המשיבים פגעו באינטרסים של זוק בשתי העסקאות, וביכולתם של מוסדות זוק להפעיל את סמכויותיהם באופן מושכל,DOI בכך בשלב זה. מעבר לכך,DOI בקיומו של מעשה אשר מעצם טיבו וטבעו פוגע באמון הציבור בתאגיד, ואין צורך להוכיח כי נגרמה פגעה בפועל (ראו לעניין עבירות מרמה והפרת אמונים בעובד ציבור: ע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן, פסקה 14 לפסק דין של השופט י' אלרון (3.12.2019) (להלן: עניין חסן); וכן לעניין מרמה והפרת אמונים בתאגיד: עניין טטרו, פסקה 10 לפסק דין של השופט ג' קרא).

79. הנה כי כן, על פי עובדות כתב האישום, הוועדות הוקמו על רקע ניגוד העניינים המובנה שבו היו נתונים בעלי העניין ובמצג על פי בעלי העניין מודדים ואינם נחשים לחומריו הוועדות; הודלו מסמכים שתוכנם כולל נושאים

מליבת המשא ומתן; נעשה שימוש בחומרים שהודלפו על מנת להשဖע על המשא ומתן ממנה בעלי העניין היו אמורים להיות ממודרים; והיה בכוחם של מסמכים אלה כדי לחסוף את אסטרטגיית המשא ומתן על ידי גורם מתוך החברה המציג מכוון תפקido בדינוי הוועדה והנחשף לחומריו הוועדה. כל זאת כאשר - על רקע המבקרים שפורטו בעניין טטר - מדובר בעבלי עניין אשר היו בעלי תפקידים בכירים בחברה; מדובר היה בעסקאות משמעותיות ביותר בהיקף כספי ניכר; ומדובר בחברת התקשרות הגדולה בישראל אשר לא רק מספקת שירותים לציבור אלא מהוות מונופול מוכרז בחלק מהקטיעי שוק התקשרות. על פניו, פעילות כזו, ככל שתוכח, אכן עשויה לעלות לכדי הפרת נורמה פלילית של עבירות מרמה והפרת אמונים בתאגיד.

80. בית המשפט המחויזי הוסיף וקבע כי מעובדות כתוב האישום גם לא ניתן לקבוע כי במקרה זה מתקיים פן מחמיר נוסף כנדרש לצורך הרשעה בעבירה זו, שכן לא ניתן שהמשיבים הפיקו רוח מקבלת המסמכים, לא התקיימה סטייה מן השורה ולא היה ניתן עניינים בין קבלת המסמכים לבין תפקידם בחברה. אלא ראשית יאמր בעניין זה כי ספק בעניין אם הכרעה שלא מתקיים פן מחמיר נוסף היא הכרעה המתאימה לשלב שבו עוד טרם התבררה התמונה העובדתית ולא הוצאה המסתכת ראייתית שיש בכוחה כדי לבטא את מידת החומרה הגלומה במעשי המשיבים. שנית, כאמור לעיל, על פני הדברים, הנ吐ונים "היבשים" אינם תומכים בדוחית ההערכה כי במקרה זה מתקיים "פן מחמיר נוסף", כאשר לצד זאת, ההערכה אם אכן מתקיים במקרה זה נזכר חומרה נוספת צריכה להישען על בחינה ראייתית מלאה כאמור.

81. בית המשפט המחויזי הגיע כאמור למסקנה אחרת, וזאת בעיקר בהינתן הכרעתו כי לא הופרה במקרה זה חובת סודיות. בית המשפט קבע כי ככל שהוכרה בדיון חובה סודיות כלפי דין ועדה מיוחדת, הדבר נעשה במישור האזרחי בלבד, אף שם הודגש, תוך הסתמכות על שנקבע בעניין אשם השקעות, כי לצורך אישור העסקה יש להתמקד בתוצאות עבודות הוועדה ולדקדק פחות בנהילה". בנוסף, נקבע כי הכרה חובה סודיות כאמור הינה התפתחות שבידי המאוחרת לתקופה שבה אירעו האירועים מושא כתוב האישום. אדון בקביעות אלה כל אחת בנפרד.

82. בעניין זה בית המשפט המחויזי נתן דגש בהכרעתו לכך שבעניין אשם השקעות "הועברו גם כן חומרים מהועדה הבלתי תלוייה לבבלי העניין" ובכל זאת "העסקה אושרה, הן בבית המשפט המחויזי, הן בבית המשפט העליון" (פסקה 70 להחלטה). משמעות הדבר, כי לפי קביעת בית המשפט המחויזי יש לדדק פחות בנהילה" של הוועדה מקום שבו נקבע שעבודתה הייתה "אפקטיבית", ואם כך נקבע לצרכי בירור בקשה לאישור תובענה "צוגית בהליך אזרחי, הדברים יפים מכך וחומר להליך פלילי" (פסקה 140). אלא שההשקפה יש להתייחס לתוצאות ההליך בעניין אשם השקעות בהקשר מדויק יותר. באותו עניין נדחתה בקשה לאישור תובענה ציוגית בקשר לעסקת מיזוג שנבען כי התקיימו פגמים בהליך אישורה, בין היתר לאור העברת מידע לבבלי השליטה על ידי הוועדה המיוחדת. הביקורת השיפוטית התמקדה אפוא בטיב עבודת הוועדה ומילא הובהר כי יש לנתקות באמת מידת זיהרה בביטחון זו. מה גם, שבאותו עניין העברת המידע נעשתה על ידי גורמים שהוסמכו על ידי הוועדה ובידיעתה. השאלה העומדת על הפרק בענייננו, האם הופרו נורמות פליליות על ידי בעלי העניין, היא שאלת שונה מהשאלה הכללית בדיוני חברות בדבר היקף הביקורת השיפוטית שיש להחיל על עסקאות שצלחו את מגנון אישור הקבוע בחוק, והשאלה הנגזרת מכך, האם יש מקום לבחון את תוכן החלטות העסקיות לגוףן. שאלות אלו טומנות בחובן סוגיות כבדות משקל בדיוני החברות, בינהן שאלת תחולתו של כלל הgingnot המלאה במצבים אלה, שאין מקום להיכנס אליה בגדידי הדין הנוכחי (וראו למשל דין בעבורת לכר בעניין ורדנוקוב). העובדה שהליךיהם שנפלו בעבודת הוועדה בעניין אשם השקעות, בין היתר בקשר להעברת מידע לבבלי השליטה, לא הביאו למסקנה כי העסקה אושרה שלא כדין - אינה מלמדת על דרך "הקל וחומר" כי העברת מידע כבענייננו אינה יכולה לעלות לכדי עבירה פלילתית. ההשלכות שיש לזליגת מידע מהועדה על תוצאות

העסקה בכל הנוגע לאישורה - לחוד; וההשלכות לעניין הפרת חובות (האזוריות כמו גם הפליליות) בעל השיטה ובעל עניין נוספים - לחוד.

83. ובאשר לקביעה כי ב"זמןאמת" לא חלה חובת סודיות על דינוי הוועדה. קביעה זו מובסת על ההנחה כי ההחלטה עליה הצביעה המערערת בקשר להכרה בחובת סודיות החלה על דינוי הוועדה, מהוות התפתחות שבדין אשר אירעה רק לאחר התרחשויות האירועים מושא כתוב האישום ולכן לא ניתן להרשיע את המשיבים בהתבסס על חובות שטרם באה לעולם. ברם, כאמור לעיל, ההכרה באלמנט של הפרדה ברורה של בעלי העניין נגזרת מן ההנחה שמדובר באחד מאפייניה הבסיסיים והיסודיים של הוועדה. שכן, בהיעדר הפרדה ברורה בין עבודות הוועדה לבין בעל השיטה יותר נושא המשרה הנמצאים בניגוד עניינים, נשפט המשיב לעצם קיומה של הוועדה כמוסד שנועד לנטרל את החשש מניצול כוחם של בעלי הכוח בחברה. על כן, גם אם הצהרה מפורשת בפסקה בדבר קיומה של חובות כאמור נעשתה רק לאחר שאירועי האירועים מושא כתוב האישום, בשל הצורך שהתעורר במועד מאוחר יותר, אין משמעות הדבר כי מאפייניה של ועדה כזו שהוקמה לצורך נטול הבעייתיים הטמונה בעסקה עם בעל שליטה, לא כלל רכיב זה או כי ועדה שהוקמה בנסיבות כאלה לא יכולה לכלול רכיב כאמור. אם בכלל, ההיפך הוא הנכון. ניתן לשער כי ועדה שנועדה להתמודד עם ניגוד העניינים האמור אכן כוללת בתחום רכיב מרכיב זה של היבולים מעלי העניין, גם במישור מסירת המידע. אולם לא בהשעות עסקין. תשובה לשאלת אם אכן כך הדבר במקרה הנתון, בוודאי לצורך הרשעה בפלילים, צריכה כאמור להינתן בהתחשב בתמונה העובדתיתה שלמה המתבררת לא רק על רקע אופייה של הוועדה והקמתה בכלל חובותיהם של בעלי העניין כלפי החברה במישור האזרחי, אלא גם בהתייחס לתמונה העובדתית הקונקרטית של נסיבות המקרה הנוכחי. כאמור לעיל, על פני הדברים, תמונה עובדתית כזו אכן פורטה בכתב האישום, בהתחשב במצבים השונים שהציג הדירקטוריון בעת הקמת הוועדה; במצבים שהציגה הוועדה וגורמים שונים בה; במצב שניתן בזאת העסקה בהתייחס לאופן פעולות הוועדה; בהתנהלות של בעלי העניין להסתדרת המידע וכן הלאה. השאלה האם חולשת חובות סודיות אינה זהה לשאלת האם במקרה מסוים במרמה, תוך הפרת מצג ברור של הפרדתם ומידורם מתכני העסקה. אם כי קיומה של חובת סודיות בדיון האזרחי כאמור, נגזרת מאפייניה הבסיסיים של הוועדה, עשוי לעמוד ברקע לבחינת תמונת הדברים העובדתית השלמה, כפי שגם אכן מפורט בכתב האישום.

במאמר מסגר אציג כי לעדת המשיבים נייר העמדה שפרסמה הרשות לניראות ערך ובו צוין כי על הוועדה לקבוע הסדרים לשימירה על "סודיות דינניה וסודיות המידע" המשמש אותה, תומך בטענה כי קודם לפטום נייר העמדה זה בשנת 2020 שרר אי-בהירות בנוגע לסוגיית סודיות הוועדה. עניין זה אינני סבור כי יש בניר העמדה כדי להטוט את הCPF לכואן או לכואן. אין מקום לדלות מתווך בהברה פרשנית של רגולטור, במסמך שאינו בעל תוקף נורמטיבי מחייב, מסקנה באשר לבahirot הדיון שקדם לו (וראו למשל: ע"פ עניין אדרי, פסקה 43 לפסק דין של השופט נ' סולברג). הוא הדיון גם בקשר לאופן שבו ללח בית המשפט בחשבו את נייר העמדה בהתייחס לסוגיית הדיון, כפי שיפורט בהמשך.

84. מעבר לכך אוסיף כי התמקדות בשאלת האם במועד מסויים הכיר הדיון הישראלי בחובת הסודיות, מתעלמת מהעובדה שבמהלך חודש ינואר 2014, בזמן דינוי הוועדה בעסקת בזק-יס, נכנס לתוכף סעיף 117(ב) לחוק החברות שהוסיף כאמור לתקידי ועדת הביקורת לגבי עסקה כגון זו את החובה לקיים "הליך תחרותי". על כן, גם אם היקפה של החובה הנוצרת מהוראה זו טרם נדונה באופן מפורש בפסקת בית משפט זה, העובדה שבאותה עת חלה חובה לקיים "הליך תחרותי" גם היא תומכת על פניו במסקנה כי הרחקת, מידור והפרדת בעלי העניין מהעסקה הייתה, לפחות הפחות על פי הדיון האזרחי, הכרחית.

85. עוד אציג בשולי הדברים כי לא ניתן לקבל את טענת מייב 3, שנטענה בבית המשפט המחויז ועליה חוזר

בהליך שלפניו, כי הוא כלל לא חב בחובות אמורים כלפי בזק. משיב 3 אינו יכול "להתנער" מחשיבותו כלפי בזק באמצעותה כי עצם הקמת הוועדה משמעותה הגדרתו כצד "חיצוני" לbzק תוך "צמצום" חובות האמורים שלו במסגרת העסקה לקבוצת יורוקום לבדה. עצם הקמת הוועדה אין בו כדי לאין חובות כלשהן המוטלות על אדם בשל נשייתו בשירה או בתפקיד מסוים. העובדה שמשיב 3 היה מצוי באוטה עסקה "בצדו השני של המשא ומתן" אין משמעותה כי הוא היה חופשי לחזור תחת האינטרסים של bzק ללא סיג, משוחרר מכל חובות אמון כלפיה. הקמת הוועדה נועדה לנטרל את ניגוד העניינים, ולא נועדה, ומילא לא היה בכוחה, לנטרל זיקות הנובעות מהדין בין bzק למשיבים.

86. בעלי העניין מדגים כי בשונה מפרשות אחרות שבهن הורשו נאים בעבירה זו (למשל, בעניין דנקנר ובunnyין חסן), עצם הנסיבות בניגוד עניינים במקורה זה היה ידוע לכל, ולכן ניתן לקבוע כי מתקיימים יסודות העבירה של מרמה והפרת אמורים בתאגיד רק בשל עצם הנסיבות בניגוד עניינים כאמור. גם בהחלטת בית המשפט המחויז ניתן דגש לכך שניגוד העניינים במקורה זה היה ידוע וגלי, בניגוד למצבים אחרים שבהם הורשו נאים בעבירה זו. אולם בעניין זה יש להבחין בין ניגוד העניינים הגלוי אשר הביא לנקיות צעדים ופעולות על ידי החברה במטרה להביא לנטרולו (למשל, באמצעות הקמת ועדה מיוחדת); לבין ניגוד העניינים ה"נסתר", שהtabטא בפעולות שננקטו על ידי המשיבים (על פי עובדות כתוב האישום) אשר הולכה מעשה חתרו תחת מגנון הנטרול שנונצטו לשם התמודדות עם אותו ניגוד עניינים גלי. אם אכן יוכת, כפי שמצוות עובדות כתוב האישום, כי בעלי העניין קיבל מידע חסוי ועשה בו שימוש לצורך השגת יתרון עבור הצד השני לעסקה, בריה כי מדובר בפעולה בניגוד עניינים. העובדה שניגוד העניינים המובנה שבו היו מצויים בעלי העניין היה ידוע ולא נעשו מطبع הדברים פעולות להסתתרתו, אינה מעלה ואני מוריידה בהקשר זה, ואין משמעותה כי המשיבים לא פעלו בניגוד עניינים, בדרך אחרת, נסתרת.

קבלת דבר במרמה

87. ובאשר לעבירות הקבלת דבר במרמה. נציין בקצרה כי כדי שתשתכלל עבירה זו יש להוכיח כי הוגג מצג מרמה ונתקבל דבר מה מכוח אותו מצג. המציג יוכל להיעשות בדריכים שונות, גם בעל-פה או בהתנגדות, וגם על דרך המחדל, היינו באמצעות העלמת העובדה שהנסיבות דורשות להציגה (ע"פ 12/2016 מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 122 (28.9.2016); עניין אדרי, פסקה 99 לפסק דין של השופט נ' סולברג). מכיוון שמדובר בעבירה תוכאתית, יש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין המציג לבין קבלת ה"דבר" (ע"פ 3517 שמשון נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (6.3.2013) (להלן: עניין שמשון); ע"פ 3506/13ibi נ' מדינת ישראל, פסקה 480 (12.1.2016) (להלן: ענייןibi)) אם כי בקשר שהמציג הכוזב יהיה אחד מן הגורמים שהביאו לקבלת הדבר כדי לעמוד בדרישת הקשר הסיבתי כאמור (ע"פ 13/2016 סמואל נ' הנדל (1.3.2017); עניין אדרי, פסקה 78 (18.11.2014); ע"פ 14/2016 גוטסידינר נ' מדינת ישראל, פסקה 34 לפסק דין של השופט נ' הנדל (1.3.2017); עניין אדרי, פסקה 105 לפסק דין של השופט נ' סולברג)). ה"דבר" שאוותנו נדרש מנגנומה לקבל אינו חייב להיות דבר מה בעל משמעות חומרית, והוא יכול לבוא לידי ביטוי גם בדרך של הישג או יתרון למקרה. גם אין צורך שלמרומה יגרם נזק או הפסד כתוצאה מקבלת ה"דבר", שכן די בפגיעה בחופש הרצון ובשים יכול הדעת של המרומה על מנת לגבות את יסודות העבירה (ענייןibi, פסקה 480; עניין שמשון, פסקה 32).

88. בעניינו, כתוב האישום ייחס למשיבים שני דברים שהתקבלו במרמה: מידע שהיה גלום בו יתרון תחרותי; והנחה דעתם של מוסדות bzק (ובעסקת יס-חולל, גם הנחת דעתה של אנטרופי) באשר לאופן עבודת הוועדה והליך ניהול המשא ומתן.

89. באשר ליתרון התחרותי, קבע בית המשפט המחויז כי כתוב האישום לא ביסס את הטענה שהתקבל יתרון

תחרותי, שכן לא נכללו בכתב האישום פרטים נוספים כגון לאילו גורמים נמסר המידע ומהו היתרון התחרותי שהיה גלם בו. אלא שבעצם טענתה המערערת בהקשר זה כי בכתב האישום פורט אופיו של היתרון התקבל בנסיבות כל אחת מהעסקאות: באישום השני תואר כי היתרון התחרותי נגע הן לעומת שמדובר שהוצעו בדיונה הפנימיים של הוועדה והן לעומת סוגיות מהותיות במשא ומתן (סעיף 122 לכתב האישום); ובאישור השלישי תואר כי היתרון התחרותי נגע הן לעומת מפעיל הלויין להתקשרות בהסכם עם בזק והן בגין תנאי של הסכם זה (סעיף 167 לכתב האישום). העובדה שלא פורט לאיזה גורם נמסר המידע אין משמעו שהיא כי לא ניתן להוכיח קיומו של "יתרון תחרותי", ודאי לא שעה שמדובר בדיון על יtron תחרותי בנسبות שבahn מידע רפואי לעסקה שהיא שיר לצד אחד למשא ומתן נחשף לצד השני. זאת על אחת כמה וכמה באשר לעסקת בזק-יס אשר על פי העובדות שאינן שונות בחלוקת, המשיבים אף הם מעורבים במשא ומתן באופן גלי נציגי קבוצת יורוקום (סעיף 106 לכתב האישום).

90. באשר לטענה כי ה"דבר" שהתקבל הוא הנחת דעת מוסדות החברה (וכן הנחת דעתה של אנטרופי לגבי עסקת יס-חליל), בית המשפט קבע כי אין מדובר בהנחה דעת שגרמה לאילו מהארגוני לשנות את התנהלותם, זאת כאשר נקבע כי החלטותיהן של הוועדות נסמכו על מומחים חיצוניים שונים ואין טענה בכתב האישום כי מי מהארגוני השונים בחברה, הוועדה או אנטרופי היו פועלים אחרים לו היה מודעם לכך שבReLU העניין נחשפו למידע.

91. ברם, לעומת זאת מטענה של כתבי אישום עולה מסקנה אחרת. כתב האישום מפרט לגבי שתי העסקאות את הנسبות שהביאו להקמת הוועדה - על רקע החשש מנגיגוד עניינים, כאשר התנהלות המשיבים הביאה לקבלת הנחת דעתם של מוסדות בזק ושל הוועדה כי המשא ומתן מתנהל ללא מעורבות בעלי העניין. לגבי עסקת בזק-יס אף הובהר כי התנהלות המשיבים הביאה לכך שמוסדות בזק אישרו את העסקה "על בסיס מצג כוזב שלפי היליך המשא ומתן נהול באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק" (סעיף 129 לכתב האישום); ולגבי עסקת יס-חליל פורט כי אלוביץ', משיב 2 ומшибה 4 היו מודעים לחשיבות שראתה אנטרופי בא-תלווה של הוועדה ובמידור בעלי העניין האישי, כאשר מшибה 4 אף מסרה לאנטרופי מצג פוזיטיבי כוזב בדבר עצמאות עובdot הוועדה ונטrole בעלי העניין האישי למעורבות בענייניה (סעיף 174 לכתב האישום). כתב האישום אף מצין כי "לו נחשפו נציגי אנטרופי להנהלות המתוארת בזמן אמת, עשוי היה הדבר להשפיע באופן ממשי על החלטתה לתמוך בעסקה" (סעיף 174).

92. אם כן, השאלה האם ידיעת הגורמים הרלוונטיים על כך שהודלו חומרם סודיים מtower דיני הוועדה, תוך שימוש בהם על מנת להשפיע על המשא ומתן ממנו הוא בעלי העניין אמרורים להיות ממודרים הייתה משיפה על הבהיר קבלת ההחלטה, היא שאלת שניותה לה תשובה בתוככי כתב האישום. על פי עובדות כתב האישום, המרימה הביאה את הגורמים השונים - מוסדות בזק, הוועדה ואנטרופי - לבחון את העסקאות באור אחר, תוך שהושמט מהם מידע מהותי בדבר אי-מידור בעלי העניין. לטענת המערערת, היא מחזיקה די ראיות לגבי אופן התנהלות הוועדה והאופן שבו תפסו חברי הוועדה את סודיות הדיונים ואת עצמת מידור בעלי העניין. בשלב זה אפוא, עוד חזון למועד ואשר טרם התבירה התמונה העובדתית המלאה, לא ניתן לומר כי רכיב הקשר הסיבתי לא יכול להתקיים.

93. בשולי עניין זה, יש לציין כי אין ממש בטענות מшибה 4 כי לא ניתן להרשעה בעבירה זו שכן לא התקבל בידייה "דבר", נכון העובדה שהנחה דעת הוועדות מוסדות בזק וכן היתרון התחרותי אינם נוגעים לה ולעניניה. לא רק שכאשר מדובר בביטוי בצוותא על ידי מספר מביצעים אשר כל אחד מהם נוטל חלק בביטוי העבריה, אין פגם בכך שלא כל מבצע השלים את כל היסודות העובדיים של העבריה (וראו למשל: ע"פ 2648 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (19.3.2020); ע"פ 1102/22 רадי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (23.4.2023)), אלא שעל פי הוראת סעיף 438 לחוק העונשין ניתן לקבל "דבר" בשביל אדם אחר, על מנת שהדבר יחשב כ"קבלת דבר" (ראו גם: עניין הבו, פסקה

481). העובדה שמשיבת 4 קיבלה את החומרים לידי מתוקף תפקידה כמצירת הוועדה אינה מאיינת את האפשרות כי העברתם לידי בעלי העניין קיימה את יסודות עבירות קבלת דבר במרמה. אם בכלל, העובדה שהמסמכים הגיעו לידי במסגרת תפקידה אינה באה בגדר נסיבה מסקלה, זאת כאשר על פי עובדות כתוב האישום היא העבירה אותם לידי בעלי העניין בלבד להובטה ובניגוד למצגים שהציגה בעניין מידורם מהעסקאות (פסקאות 163 ו-128 לכתב האישום). ודאי בנסיבות שבahn על פי עובדות כתוב האישום במידע שהעובד היה גלום יתרון תחרותי עבור בעלי העניין וכאשר הדבר הביא במרמה להנחת דעתם של מוסדות בזכק והועדה (כמו גם אנטרופי באישום השלישי) שהועדה פعلاה תוך מידור בעלי העניין.

העברות הדיווין

94. ביסודן של עברות הדיווין הקבועות בחוק ניירות ערך, כמו גם של עבירה לפי סעיף 53(א)(4) לחוק האמור, עומד עיקרון הגלוי הנאות, שהוא הבסיס והליבה של דיני ניירות ערך (ע"א 5320/90 א.צ. ברנוביץ' נכסים והשכרה בע"מ נ' רשות ניירות ערך, פ"ד מו(2) 830, 818 (1992) (להלן: עניין ברנוביץ'); רע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקאות 119-120 (21.2.2010) (להלן: עניין חברת השקעות דיסקונט); עניין הורוביץ, פסקה 31). ההנחה היא כי רק גילוי נאות ואפשר הפצה של מידע מהמן למשקיעים על מנת לאפשר להם לקבל החלטות מושכלות, ובה בעת יתריע בעלי-כוח בחברות ציבוריות מפני תרמיות ומיניפולציות תוך מתן אפשרות לפיקח על פעולותיהם (ע"פ 4675/97 רוחוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 353, 337 (1999); עניין הורוביץ, פסקה 32). חובות הגלוי נועד אףוא לא רק לציבור המשקיעים לקבל החלטות רציונליות, אלא גם ליצור הרתעה בקרב בעלי-הכוח בחברה מהתנהגות בלתי רואה (ע"א 218/96 ישקר בע"מ נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקאות 23-21.8.1997(21.8.1997); עניין חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקה 123). הנחת היסוד היא כי "לא ניתן לנחל שוק הוגן ללא פומביות הגונה, שכן מניפולציה והתנהגות לא הגונה בשוק ההון משגשגת בתנאי מסטורין וסודיות" (עניין ברנוביץ', עמ' 830-831).

95. קביעה בית המשפט כי בעניינו לא היה מדובר במידע "חשיבות סביר" שכן משקיע סביר אינו "מווטרד" מזילגת מידע מຕוך הוועדה אלא רק בסוגיית "טובת החברה", מחייבת לעניין דעתית את התמונה הכלולת ומקדימה את זמנה. על פי עובדות כתוב האישום, בכל אחת מהעסקאות, דוח העסקה פירט היבטים שונים של אופן פעולות הוועדה שנעודו להבטיח את אי-תלויה עצמאותה (סעיפים 125 ו-176 לכתב האישום). בכלל זה, על פי כתוב האישום, בעניינה של עסקת בזכק-יס פורט בדוח העסקה כי מונתה על ידי דירקטוריון בזכק ועדה בלתי תליה לבחינות האפשרויות השונות העומדות בפני החברה, כאשר ועדה זו הרכבה מדים-תקוריים חיצוניים; הוועדה שכרה יועצים חיצוניים בלתי תלויים; הוועדה ניהלה את המשא ומתן; הגורם המוסכם לעדכן את ועדת הביקורת ואת דירקטוריון בזכק על התפתחויות בוועדה היה י"ר הוועדה; וכל ישיבות הדירקטוריון שאליהן התקיים דוח העסקה התקיימו ללא נוכחות הדירקטוריים בעלי העניין האישוי (סעיף 125 לכתב האישום). באופן דומה, גם בעניינה של עסקת יס-חולל פורט בדוח העסקה בדבר מינוי הוועדה הבלתי תליה שהרכבה מדים-תקוריים חיצוניים; הוועדה התקשרה עם יועץ חיצוני ובבלתי תלוי הוועדה קיימה ישיבות עצמאיות כאשר י"ר הוועדה הוביל את המשא ומתן ביחס לעסקת יס-חולל כנציג הוועדה הבלתי תליה; כי ההחלטה בחולפה שנבחרה נעשתה לאחר תהליך יסודי ועמוק בתום מיין קפדי, וכן לאחר שהועדה בינה את החלופות השונות וקיבלה את החלטתה בהסתמך על בדיקות שביצעה ועל חוות דעתו של היועץ החיצוני; וכי ישיבות הוועדה הבלתי תליה, ועדת הביקורת והדירקטוריון שבhn אושרה הרתקשות התקיימו ללא נוכחות או השתתפות של הדירקטוריים בעלי העניין האישוי (סעיף 176 לכתב האישום).

על פני הדברים, תיאור תהליכי אישור העסקה באופן האמור בדוחות העסקה נועד לשקף מג מסויים לגבי אופן
עמוד 31

קיבלה ההחלטה המובאת לאישור האסיפה הכללית - תוך מתן דגש לאמצעים שננקטו על מנת להפריד את בעלי העניין מהליך קבלת החלטות ולדמות הליך של משא ומתן בתנאי שוק. הקביעה כי מדובר בהיבט שאיןו מעוניינים של בעלי המניות, אשר חפצים אך ורק בתשובה לשאלת האם מדובר במהלך שונקתו, תוך הדגשת העובדה שקבלת החלטות נעשתה על ידי שאמ לא כן, מדובר פורטו בדוח העוסקה אותו צעדים שננקטו, תוך הדגשת העובדה שקבלת החלטות נעשתה על ידי מנגנון בלתי-תלוי, שבראשו עמדו דירקטוריים חיצוניים, תוך התיעצות עם גורמים חיצוניים ולא נוכחותם או השתתפותם של בעלי העניין? ואם כבר נפרשה לנגד עניין המשקיעים התמונה בדבר תהליכי העבודה שהובילו להחלטות על התקשרות בעסקאות - תוך הדגשת הפרדתם של בעלי העניין מההילך, לא ניתן לומר כי "השמatta" אוטם צעדים אשר בוצעו (על פי עובדות כתב האישום) על ידי בעלי העניין החותמים תחת הפרדה זו, אינה מעוניינים של המשקיעים. הדבר אף יותר תחת אחד מהרצינליים המרכזים העומדים בסיס חובת הגוף כאמור, והוא יצירת הרתעה בקרב החברה ומנהליה מהתנהגויות בלתי-ראויות (או למשל: עניין חברת השקעות דיסקונט, פסקה 124).

על כך עוד אוסיף כי בית המשפט המחויז גם קבע כי לא מתקיים במקרה זה יסוד נפשי של מטרה מיוחדת להטעות משקיע סביר. עם זאת, גם קביעה מעין זו הכרוכה בבחינת מודעות המשיבים, היא באופן מובהק שאליה שיכולה להיבחן רק לאחר בירור ראייתי.

כמו כן, כאמור לעיל, לדעתו אין מקום לתת משקל בבחינת היקף חובת הדיווח והפרת חובה זו, לניר העמדה שפורסם על ידי הרשות לנירות ערך. בית המשפט ביקש ללמוד מכך שקדם למועד פרסום ניר העמדה בשנת 2020 גם הרשות לנירות ערך לא סקרה כי יש לדוח על עניין זה, ולכל הפחות שהיתה עמידות בקשר לכך. אולם כאמור לעיל, אני מוצא להשליך מפרסום ניר העמדה על הדיון שחל בעניינים של המשיבים.

96. בעניין זה עוד אזכיר כי אין ממש בטענת מшиб 2, על פייה אין מקום להטיל אחריות על כתפיו בגין דיווח מטעם החברה, בנסיבות שבהן הוא הוגדר מראש כבעל עניין אישי בעסקאות ואף בעסקת בזק-יס ניהל משא ומתן מול החברה מטעם הצד השני לעסקה. ראשית יאמר שהוראה סעיף 53(א)(4) לחוק נירות ערך אינה מגבילה את סוג האנשים שיכולים להיחשב ל"מי שגרם" להפרת חובת דיווח (וראו בהקשר זה: ע"פ 5307/09 דיוויס נ' מדינת ישראל, פסקה 92 (3.6.2010)). שנית, העלתה הטענה כי אין להטיל עליו אחריות בגין פעולות שביצעה החברה עקב הטעה מצדיו, למנרgeo שבו הוא הוגדר כבעל עניין אישי בעסקאות, אינהeman מן העניין. ודאי לא שעה שעלה פי עובדות כתב האישום מדבר בחтиירה תחת החברה והמנגניםים שהוא עצמה קבעה לצורך ההandomות עם אותו עניין אישי, כאשר המשיב גرم לפי הטענה לחברת להפרת חובה הדיווח בכך שהסתיר את הדרך שבה פועל במחשכים תחת המנגנים שקבעה החברה לנטרול ניגוד העניינים בו היה מצוי. אם בכלל, העובדה שאין חולק כי מшиб 2 יציג באופן גלוי במשא ומתן את חברת יס שעמדה בצד השני של העסקה, לא רק שכן בכוחה כדי לטשטש את האחריות המוטלת עליו כלפי בזק, אלא שהוא אף מאירה באורח חרום יותר את המעשים המפורטים בכתב האישום. שכן מדובר בנסיבות המוסיפה לדבר נוסף למצג על פי המשא ומתן נוהל בהפרדה ברורה של בעלי העניין מבזק.

סיכום

97. לסיכום, הדברים הם כך:

(א) נקודת המוצא היא כי קבלת טענה מקדמית לפי סעיף 149(4) לחס"פ צריכה להיעשות רק במקרה ברור

ומובהק בו אין הימוכנות להרשעת הנאשם בעבירה המיווחסת לו. עניינינו, אין מדובר במצב שבו ניתן לומר באופן מובהק, שלא בירור ראייתי, כי גם אם ידוע המשיבים בעבודות כתוב האישום, לא יהיה בסיס להרשעתם בעבירות המיווחסת להם.

(ב) השאלה אם במקרה זה הופר מצג של סודיות בגין הוועדה, בהתחשב בין היתר באופיה ותכליתה של הוועדה ובנסיבות המקרא הקונקרטי, היא שאלה שהתשובה לה מורכבת מהיבטים נורמטיביים ועובדתיים. בהינתן העובדה שהקמת ועדת מיוחדת נועדה להתמודד עם ניגוד העניינים הטמון בעסקה עם בעל שליטה ובעל עניין, על רקע המנגנוןים הקבועים בדיון האזרחי בגין עסקאות אלו ובנוסף להם, יש בסיס לסביר כי חלק ממאמפיניה הגראוניים של ועדת מיוחדת צו כול אלמנט של הפרדה ברורה מבועל העניין. עם זאת, השאלה אם אכן כך היה במקרה הנთון, הינו האם הוכח חובת סודיות שיש בכוחה לבסס "מרמה" בדיון הפלילי, היא שאלה שהתשובה לה צריכה להינתן בהתחשב בתמונה העובדתית המלאה שתתברר, ובכלל זה בהתייחס למציגים שהוצגו בגין לעובdot הוועדה ולהתנהלות בעל העניין אליהם נמסר המידע.

(ג) כתוב האישום אכן מפרט עובדות רבות אשר אם יוכחו יש בכוחן להביא למסקנה כי במקרה זה הופר על ידי המשיבים מצג ברור של סודיות. שכן, על פי עובדות כתוב האישום מדובר בהעברת מידע מסוים מתוך ועדת השופטת על רקע העניין האישי שהיה לבועל העניין בעסקאות, חרף מצגים שונים מהם משתמש כי המידע לא היה אמור להגיע לידיים, תוך הסתרת העברת המידע לידיים וכאשר מדובר במידע שהוא בו כדי להקנות יתרון תחרותי לגורם המצויים מצד השני למשא ומתן.

(ד) בהינתן האמור, על פני הדברים, מדובר אשר עשוי לעלות לכדי עבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד. זאת בהתייחס לרקע הרלוונטי להקמת הוועדה שהוא ניגוד העניינים המובנה שבו נתונים בעלי העניין, ולעובדות המפורטות בכתב האישום (שפורטו בסעיף (ג) לעיל), כמו גם לאמור בכתב האישום כי נעשה שימוש מעשי במסמכים לצורך השפעה על המשא ומתן שהתנהל באותה עת. זאת גם בהתחשב בכך שבכתב האישום פורט כי מעשי המשיבים הגיעו באינטרסים של בזק בשתי העסקאות, ובכך שבנסיבות המקרא לא ניתן לומר כבר בשלב זה כי לא מתקיים פן מחמיר נוסף.

(ה) בהתייחס לעבירות קבלת דבר במרמה, בטרם התבררה התמונה העובדתית המלאה לא ניתן לומר כי לא התקבל במרמה ה"דבר" המפורט בכתב האישום: מידע שהיה גלום בו יתרון תחרותי; והנחה דעתם של מוסדות בזק (וגם הנחת דעתה של אנתרופי באישום השלישי) באשר לאופן עובdot הוועדה והליך ניהול המשא ומתן.

(ו) באשר לעבירות הדיווח, מכתב האישום עולה כי תיאור תהליכי אישור העסקה בדוחות העסקה נועד לשקוף מצג מסוים לגבי אופן קבלת החלטה שהובאה לאישור האסיפה הכללית, כאשר הוגשו האמצעים שננקטו על מנת להפריד את בעלי העניין מהליך קבלת החלטות ולדמות הליך של משא ומתן בתנאי שוק. הקביעה כי מדובר בהיבט שאינו מעניין של בעלי המניות אינה עולה בקנה אחד עם הפירוט האמור לגבי אותם צעדים שננקטו להפרדת בעלי העניין.

בסוף יום, אם תשמע דעתך, ערעור המדינה לגבי המשיבים כולם, למעט משיבה 7 (ירוקום אחזקות), יתקבל בזאת, והתיק יוחזר לבית המשפט להמשך בירור ראייתי.

השופט י' עמית:

אני מסכים.

.1

שנינו ולמדנו מדבריו של השופט ח' כהן:

"כל גודל הוא בדיי העונשין: אין עונשין מן הדין' (סנהדרין נד, עא. ועוד) - לא מכך וחומר, ולא מגזירה שווה, ולא מכל היקש או אנלוגיה, אלא מן החוק הכתוב והחקוק בלבד" (ע"פ 205/73 סטייבן איבן רוס נ' מדינת ישראל, פ"ד צ(2) 365, 371 (1973)).

דברים אלה מבטאים את עקרון החוקיות שבא לידי ביטוי בפרשנות הדוקנית בפליליים. מכאן טענת המשיבים, שמצויה לה אוזן קשבת בבית משפט כאמור, כי לא ניתן לייחס למעורערם עבירה שעוניינה הפרת חובת סודיות, שעה שלא נקבעה בדיון הוראה צזו.

חברי, השופט ד' מינץ, היטיב להסביר מדוע אין לקבל טענה זו, בWOODAI לא בשלב זה של הדיון ואוסף מילימט מספר משל עצמו בנושא זה.

.2. מכירם אנו חסינותו יציר הפסיקה. איננו מכירם הוראת אי קבילות יציר הפסיקה (יצחק עמית חסינות ואינטרסים מוגנים - הליכי גילוי ועינוי בדיון האזרחי והפלילי 413-389 (2021) (להלן: עמית). ומה הדיון לגבי סודיות?

בחקירה אנו מוצאים שירות, אם לא מאות, הוראות סודיות. ברם, חובת הסודיות אין מקורה רק בחקיקה והוא נובעת גם מכוח כללי אתיקה או מכוח הסכמה חוזית (עמי, עמ' 408). כך, לדוגמה, מכיר המחוקק בסעיף 2(8) לחוק הגנת הפרטויות, התשמ"א-1981, כי פגיעה בפרטויות היא "הפרה של חובת סודיות לגבי עניינו הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע". סעיף 496 לחוק העונשין, התשל"ג-1977 שcottretto "gilui sod makzui" קובע: "המגלה מידע סודי שנמסר לו אגב מקצועו או מלאכתו, שאינו סוד רשמי כמשמעותו בסימן ה' לפרק ז', ואני נדרש לגלותו מכוח הדין, דיןנו - מסרר שהוא חדש". לפניו דוגמה לחובה סודיות שמוקורה בהסכם מפורש או משתמש בגין מידע שנמסר לאדם אגב עבודתו.

ובכלל, המשפט הפלילי שואב לא אחת את הנורמה שעלייה הוא פורס מצודתו מתוך המשפט האזרחי, ומאמץ חובה סודית בדיון האזרחי (לענין רשלנות ראו, למשל, ע"פ 2247/10 ימיini נ' מדינת ישראל, סד(2) 666, פסקאות 52-51 לפסק דין (2011); רע"פ 1007/05 מדינת ישראל נ' בוחבוט, פ"ד סג(1) 63, פסקאות 13, 20 (2008);

רע"פ 9188/06 עדי נ' מדינת ישראל (5.7.2010) (להלן: עניין עדי); ע"פ 84/85 בן שמואל ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 141, 154-150 (1986); והשו לע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 440, 440 (1996), שם נאמר כי ככל שנדרש מקור חובה עצמאית לצורכי הרשעה בסיווע על דרך של מחדל לביצוע עבירות רישום כזוב במסמכי תאגידי, הרי שמקור שכזה יכול "לنبוע מן הדין, מהתחייבות או מאופי התפקיד").

לסיכום, כפי שהמשפט הפלילי שואב נורמות התנהגות המשפט האזרחי, כך ניתן לשאוב גם חובת סודיות שהפרטה נתונה לסנקציה פלילתית. מכל מקום, דומה כי השאלה של מקור חובת הסודיות אינה בהכרח השאלה העיקרית המונחת לפתחו של בית המשפט, אלא השאלה אם הופרה חובת האמונים, כאשר תוכן החובה מעוגן בחקיקה אזרוחית ועל כך אעמדות להלן.

.3. סעיף 425(א) לחוק החברות קובע כלהלן:

חובת אמונים

254. (א) נושא משרה חייב אמונים לחברת, ינהג בתומם לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה -
(1) "מנع מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו לחברה לבין מילוי תפקידו
אחר שלו או לבין עניינו האישיים";
(2) "מנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקיו החברה";
(3) "מנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או
לאחר";
(4) יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לעניינה, שבאו לידי בתוכף
מעמדו בחברה.

סעיף 425 לחוק העונשיין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשיין) קובע כלהלן:

מרמה והפרת אמונים בתאגידי

425. מנהל, מנהל עסקים או עובד אחר של תאגיד, או כויס נכסים, מפרק עסקים,
פרק עסקים זמני, מנהל נכסים או מנהל מיוחד של תאגיד, אשר נהג אגב מילוי
תפקידו במרמה או בהפרת אmonsים הפוגעת בתאגידי, דין - מסר שלוש שנים.

סעיף 425 לחוק העונשיין שואב אפוא מtower הנורמות של הפרת אmonsים לפי סעיף 254 לחוק החברות, הגם
שאין בהכרח אימוץ מלא של הנורמה האזרוחית לtower הנורמה הפלילתית. ובkeitvor, הפרה של חובת האמון של נושא
 משרה בתאגידי, עשויה בהחלט להיתפס ברשותו של הדין הפלילי.

4. בית משפט קמא נתן משקל לכך שהוועדה הבלתי תלולה שהוקמה לבחינות העסקאות היא גוף וולנטאירי ולכך
שניגוד העניינים של המשבבים היה גלו וידוע. לטעמי, דזוקא בכך יש כדי לחזק את ההיבט של הפרת האmonsים. "תופעת
ההפרדה בין הבעלות לשכיטה והפייזור הרב של המניות גורמים לכך שאמצעים מסורתיים של דיני חברות והאספה של
בעלי המניות אינם מספקים פיקוח הולם על מעשייהם של מנהלים" (יובל קרנייאל הפרת אmonsים בתאגידי במשפט

האזורני והפלילי 198 (2001) (להלן: קרניאל). חברת בזק וחברת יס הכריזו בפני הציבור כי אין מסתפקות באישור המשולש הקבוע בחוק החברות, ועל מנת לחזק את אמון הציבור בכשרותן של העסקאות נוכח ניגוד העניינים של בעלי השליטה הוקמה ועדה בלתי תלوية. על דלתה של הוועדה תלוי מעין שלט מאיר עיניים "ועדה זו הוקמה במטרה לנטרל את ניגוד העניינים המובנה". בפתח דלת הוועדה ניצב שומר שתפקידו לאסור על המשיבים את הכניסה על מנת לוודא כי "המידור" נשמר. לצייר בעלי המניות ברור כי המידור נדרש לנוכח ניגוד העניינים האינגרנטי שבו נמצאים המשיבים, על מנת לוודא שהליך המשא ומתן מתנהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק. בין שתי החברות ניצבת אפוא "חומה סינית" בדמות הוועדה הבלתי תלوية המפרידה ביניהן. העברת המידע אל המשיבים מתוך הוועדה הבלתי תלوية מתקעעת לכאהר את אותה "חומה סינית", היא עשויה לרוקן מתוכן את עובדתה של הוועדה, ולפגוע באמון הציבור שהסתתר על הקמת הוועדה כדייניקציה לכך שהעסקאות נעשות בתנאי שוק של מוכר מרצן לקונה מרצן. כאשר ראובן הוא בעל השליטה בחברה א' ובבעל השליטה גם בחברה ב', האסטרטגיה העסקית והנתונים שבבסיס המשא ומתן של שתי החברות מונחים לפניו - הדבר האחרון שניתן לומר הוא כי לפנינו הליך אשר מדמה עסקה בתנאי שוק. נփור הוא, לפנינו כשל שוק. ודוק: עצמאותה של הוועדה לא נפגעה, אך לפי הנטען בכתב האישום, דליפת המידע מתוך הוועדה פגעה במטרה שלשמה הוקמה מלכתחילה, ולענין זה אין נפקא מינה אם המידע דלף תוך שימוש באמצעותים טכנולוגיים או באמצעות "סוס טרייאני"-כביבול בדמותה של המשיבה 4.

5. חובת האמון נובעת, בין היתר, מהפער בשליטה ובמידע שיש לבעל השליטה לעומת בעלי המניות בקרבת הציבור. אכן, קשה להגדיר מראש מה להפרת אמונים פלילתית יחשב, אך הקושי לנוכח בבהירות ובמדיוק את כל האפשרויות והתרחישים האפשריים של הפרת אמונים בתאגיד, אינו צריך לרפות את ידינו. הקמת הוועדה נועדה לחזק את הכללים האזרחיים שהמחוקק העמיד כדי לנטרל מצב של ניגוד עניינים אינגרנטי ועל מנת להבטיח תנאי שוק חופשי ויעיל. אך כאשר כל זה מרוקן מתוכנו על ידי שימוש במידע פנים, תוך הפרה לכוראות של חובת אמון ואפשרות של התעשרות של בעל השליטה תוך פגיעה אפשרית בבעלי המניות - לפנינו פעילות לא רצiosa מבחינה כלכלית, אשר פוגעת במבנה העסקה (השו קרניאל, עמ' 306). אך, ישנו מצבים שבהם צרכי הרתעה וגם שיקולים ערכיים-מוסריים וגינוי חברי להתנהגות פסולה, מחיברים החמרת הסנקציה בדרך של הטלת אחראיות פלילתית. השאלה אם המקירה דין נכנס בגדלים של מצבים אלו תתרבר כאמור בגדרו של ההליך העיקרי.

ש | פ | ט

השופט י. וילנברג:

אני מסכימה לחווות דעתו המקיפה של חברי השופט ד' מנץ ולהערכתו של חברי השופט י. עמית.

שופטת

ניתן היום, כ"ד בתמוז התשפ"ג (13.7.2023).

שופטת

שופט

שופט
