



בבית המשפט העליון

רע"פ 11476/04

בפני :
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט ד' חשין

המבקשת :
מדינת ישראל

נגד

המשיבים :
1. חברת השקעות דיסקונט בע"מ
2. דב תדמור
3. שלמה כהן
4. יוסף יהונתן בוק

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו בע"פ 70949/02 שניתן על-ידי כב'
השופטים : ד' ברלינר, ז' המר וי' שיצר

בשם המבקשת :
עו"ד אפרת ברזילי, עו"ד אילנה מודעי,
עו"ד אלעד פרסקי, עו"ד ציפי גז

בשם המשיבה 1 :
עו"ד עזגד שטרן, עו"ד חגי דורון,
עו"ד אוריאל פרינץ

בשם המשיב 2 :
עו"ד יגאל ארנון, עו"ד רונית אמיר-יניב

בשם המשיב 3 :
עו"ד אורי וגמן

בשם המשיב 4 :
עו"ד נוית נגב, עו"ד זהבית עזרן

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. זו בקשת רשות ערעור שהגישה מדינת ישראל על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בת"א-יפו מיום 1.11.04 (כב' סגנית הנשיא ד. ברלינר וכב' השופטים ז. המר וי. שיצר), בו זיכה בית המשפט המחוזי ברוב דעות ומחמת הספק, את המשיבים מהעבירות שיוחסו להם בכתב האישום, וביטל בכך את פסק דינו של בית משפט השלום בת"א-יפו מיום 10.2.02 (כב' השופט ד. רון), בו הורשעו כל המשיבים בכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום, ונגזר דינם.

2. הוחלט בהסכמת כל בעלי הדין כי בקשת רשות הערעור תידון כערעור לגופו.

רקע

3. נגד המשיבים ואחרים הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בת"א-יפו (ת.פ. 5672/99), בו הואשמו כי הפרו את החובה המוטלת על-פי חוק על המשיבה 1, חב' דיסקונט השקעות בע"מ (להלן: חב' דסק"ש), בתורת חברה שניירות הערך שלה נסחרים בבורסה, לדווח כדין לרשות ניירות ערך ולבורסה לניירות ערך; וכי בדו"חות שנתיים, דו"חות תקופתיים ודו"חות ביניים, שמחובתה להגיש על-פי חוק, נכללו פרטים מטעים. הנאשמים הואשמו בהפרת סעיפים 36 ו-53(א)(4) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך או החוק) ובאי קיום תקנות ניירות ערך בענין עריכת דו"חות כספיים, וכן תקנות בענין דו"חות תקופתיים ומידיים.

4. כתב האישום הוגש כנגד שישה נאשמים: חב' דסק"ש; המשיב 2, מר דב תדמור (להלן: תדמור), אשר שימש בתקופה הרלבנטית מנכ"ל חב' דסק"ש ודירקטור בה; המשיב 3, מר שלמה כהן (להלן: כהן), שכהן בתקופה הרלבנטית כמזכיר חב' דסק"ש, וכיועצה המשפטי; והמשיב 4, מר יוסף בוק (להלן: בוק), אשר שימש בתקופה הרלבנטית כמנהל כספים בחב' דסק"ש ודירקטור בה. כן נכללו בכתב האישום מר עמוס בנקירר, הנאשם 4 בכתב האישום, אשר שימש חשב חב' דסק"ש, ומר יעקב אשל, נאשם 6 בכתב האישום, ששימש מנהל בכיר ודירקטור בחב' דסק"ש, וכן דירקטור בקבוצת

ישקר, שמקומה בפרשה יובהר להלן. שני האחרונים הגיעו להסדרי טיעון עם המדינה במהלך ניהול ההליך הפלילי, ומטעם זה הם אינם צדדים להליך הנוכחי.

רקע נורמטיבי ותשתית עובדתית

5. לצורך הבנת מהותם של האישומים, ובחינת קביעות הערכאות קמא בשאלת אחריותם של המשיבים, ראוי לסקור בקצרה את הרקע הנורמטיבי הרלבנטי לענין, ואת התשתית העובדתית שאינה שנויה במחלוקת.

התשתית הנורמטיבית

6. סעיף 36 לחוק ניירות ערך עוסק בחובת דיווח לרשויות הפיקוח החלה על תאגידים הכפופים להוראותיו של חוק זה. וכך הוא קובע בנוסחו במועד הרלבנטי לפרשה זו, בשנים 1990-1995:

”חובת דיווח של תאגידים

(א) תאגיד שניירות ערך שלו הוצעו לציבור על פי תשקיף, חייב להגיש לרשות ולרשם דו”חות או הודעות לפי פרק זה עוד ניירות הערך שלו נמצאים בידי הציבור; תאגיד שניירות הערך שלו נסחרים בבורסה, או רשומים בה למסחר, חייב להגיש דו”חות או הודעות לפי פרק זה לרשות, לרשם, ולבורסה.

(ב) שר האוצר יתקין, לפי הצעת הרשות, או לאחר התייעצות עמה, ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, תקנות בדבר הפרטים שיש לכלול בדו”חות או בהודעות האמורים, צורתם ומועדי עריכתם והגשתם, לרבות פרטים שיש לכלול בדו”חות או בהודעות האמורים לפי מיטב ידיעתם של דירקטורים בתאגיד.

(ג) תקנות לפי סעיף זה יתייחסו לכל ענין החשוב לדעת שר האוצר למשקיע סביר השוקל קניה או מכירה של ניירות ערך של התאגיד, ויכול שיתייחסו לכל דבר מן הדברים המפורטים בסעיף 17(ב) ויחייבו, נוסף על דו”ח תקופתי, גם דו”ח מידי על ארועים מסוימים.

”...

7. מכח סמכותו על-פי ס”ק (ב) דלעיל, התקין שר האוצר תקנות שונות, העוסקות בסוגי הדו”חות אותם חייב תאגיד כאמור להגיש.

8. חובת הדיווח על-פי סעיף 36 לחוק חלה על תאגיד שניירות הערך שלו הוצעו לציבור על-פי תשקיף, כל עוד ניירות הערך נמצאים בידי הציבור. כן היא חלה גם על תאגיד שניירות הערך שלו נסחרים בבורסה, או רשומים בה למסחר (להלן: תאגיד מדווח). תאגיד מדווח כזה חייב בראש וראשונה בפרסום דו"חות כספיים שנתיים. אופן הגשתם של הדו"חות הכספיים השנתיים הוסדר בתחילה בתקנות ניירות ערך (עריכת דו"חות כספיים), התשכ"ט-1969 (להלן: תקנות עריכת דו"חות כספיים). התקנות קבעו כי על הדו"חות לשקף את מצב עסקי התאגיד לתאריך המאזן ותוצאות פעולותיו העסקיות בתקופת דו"ח רווח-והפסד שנשתיימה בתאריך זה (תקנה 3). כן הורו התקנות כי לדו"ח השנתי יש לצרף, בין היתר, את דו"חותיהן של חברות מסונפות של התאגיד, למעט דו"חות שאינם מהותיים לעסקי התאגיד (תקנות 51 ו-61(א)). חברה מסונפת היא חברה אשר חברה אחרת – שאינה חברה-אם שלה – מחזיקה בעשרים וחמישה אחוזים או יותר מן הערך הנקוב של הון המניות המונפק שלה או מכוח ההצבעה בה, או רשאית למנות עשרים וחמישה אחוזים או יותר ממספר מנהליה (תקנה 1).

9. בשנת תשנ"ג בוטלו תקנות עריכת דו"חות כספיים, והוחלפו בתקנות ניירות ערך (עריכת דו"חות כספיים שנתיים), התשנ"ג-1993 (להלן: תקנות עריכת דו"חות כספיים שנתיים). תקנות אלה חלות על הדו"חות הכספיים הערוכים לשנת הדיווח המסתיימת ביום 31.12.92 ואילך (תקנה 66(א)). הוגדרה בהן, לראשונה, "חברה כלולה" – שהיא חברה שהשקעת התאגיד בה כלולה בדו"חות התאגיד על בסיס השווי המאזני. גם את דו"חותיה הכספיים של חברה כלולה יש לצרף לדו"חות התאגיד המדווח לשנת הדיווח, "למעט דו"חות שאינם מהותיים לעסקי התאגיד" (תקנה 23(א) בנוסחה דאז).

10. עוד חייב התאגיד המדווח להגיש דו"חות תקופתיים ודו"חות מיידיים. בעניינם של דו"חות מסוגים אלה הותקנו תקנות ניירות ערך (דו"חות תקופתיים ומיידיים), התש"ל-1970 (להלן: תקנות דו"חות תקופתיים ומיידיים).

11. ייעודו של הדו"ח התקופתי לספק לציבור המשקיעים מידע עדכני אודות מצב עסקי התאגיד, ואודות אחזקות בעלי המניות בהון החברה (פרק ב' לתקנות). הדו"ח התקופתי מהווה מעין "תשקיף זוטא", ועדכון של תשקיף החברה לשנת הדיווח (יוסף

גרוס "הדו"ח התקופתי בחברה הציבורית והדו"ח השנתי בחברה הפרטית - השינויים לאור חוק החברות החדש ולאור דרישות רשות ניירות ערך" רואה החשבון מ"ט(1) 5, 15 (2000)). את הדו"ח התקופתי יש להגיש בכל שנה, בתוך שלושה חודשים מתום שנת הדיווח של התאגיד.

12. לדו"ח התקופתי יש לצרף, בין היתר, את הדו"חות הכספיים השנתיים של התאגיד, ודו"ח של דירקטוריון החברה בדבר מצב עניני התאגיד, אשר כולל התייחסות למצב עסקי התאגיד, לתוצאות הפעילות העסקית, להון העצמי ולתזרימי המזומנים של התאגיד (רונן עדיני, דיני ניירות ערך, 205 (2004) (להלן: עדיני)). מחוקק המשנה לא מיצה את מגוון הנושאים האמורים להיכלל בדו"ח התקופתי, וענין זה נותר לשיקול דעת הדירקטוריון. שיקול דעת זה אמור להיות מופעל בהתאם לעקרון "המהותיות", קרי: יש לכלול בדו"ח התקופתי כל מידע שהינו מהותי לשיקוליו של משקיע סביר, השוקל אם לרכוש או למכור ניירות ערך של התאגיד המדווח.

13. דו"חות מיידיים נדרש להגיש בהתקיים ארועים מסוימים המפורטים בפרק ג' לתקנות דו"חות תקופתיים ומיידיים. הם אינם נשוא ענייננו בהליך זה.

14. סוג נוסף של דיווח המוטל על התאגיד המדווח משתקף בחובת הגשת דו"חות כספיים ביניים (פרק ד' לתקנות דו"חות תקופתיים ומיידיים). מטרתם – לספק למשקיעים מידע עדכני, מידי רבע שנה, על מצב עסקי התאגיד, באופן שיאפשר חיזוי התוצאות העסקיות, כמו גם איתור מוקדם, ככל האפשר, של נקודות מפנה ברווחיות ובנזילות של התאגיד, הערכת ביצועי ההנהלה, ועוד (עדיני, בעמ' 231-232).

15. דו"חות כספיים ביניים נערכים במתכונת בה נערכים הדו"חות הכספיים השנתיים. הם מהווים אחד המרכיבים בדו"ח הרבעוני שעל התאגיד להגיש מכח חובת הדיווח החלה עליו (מוטי ימין ואמיר סרמן תאגידיים וניירות ערך 598-599 (2006) (להלן: ימין וסרמן)). בתקופה הרלבנטית לאישומים, הורתה תקנה 42 לתקנות דו"חות תקופתיים ומיידיים כי לדו"חות הביניים של התאגיד יש לצרף דו"חות כספיים של "חברה מסונפת" ביחס לאותה תקופה, כפי שצורף הדו"ח שלה לדו"ח השנתי של התאגיד. כיום קבועה החובה, לגבי "חברה כלולה", בתקנה 44 לתקנות אלה.

16. נבהיר עתה את השלכתה של מערכת הדיווח המוטלת על תאגידיים הכפופים לחוק ניירות ערך על הפרשה בענייננו.

העובדות שאינן שנויות במחלוקת

17. חב' דסק"ש היא חברה ציבורית אשר ניירותיה נסחרים בבורסה לניירות ערך בתל אביב (להלן: הבורסה). ככזו, היא כפופה להוראות סעיף 36 לחוק ניירות ערך בדבר הגשת דו"חות לרשות ניירות ערך (להלן גם: הרשות) ולבורסה. כן כפופה היא להוראות התקנות שפורטו לעיל. משמעות הדבר היא, כי על-פי חוק ניירות ערך והתקנות על-פיו, חלה חובה על חב' דסק"ש להגיש דו"חות תקופתיים, דו"חות כספיים שנתיים, ודו"חות כספיים ביניים, הערוכים על-פי דרישות החוק והתקנות, לרשות ניירות ערך, ולבורסה. במועדים הרלבנטיים, חלה עליה חובת הגשה כאמור גם לרשם החברות.

18. במאמר מוסגר יוער כי החובה לדווח לרשם החברות בוטלה בתיקון לחוק משנת 2002 (חוק ניירות ערך (תיקון מס' 22), התשס"ג-2002, ס"ח 1874, עמ' 70) וכן בתקנות ניירות ערך (תיקון מס' 3) (דו"חות תקופתיים ומיידיים), התשס"ג-2003 (ק"ת 6235, עמ' 657).

19. בשנים 1990-1995, שהן התקופה הקובעת לצורך כתב האישום, החזיקה חב' דסק"ש ביותר מ-25% מהון המניות ומכוח ההצבעה בשלוש החברות הבאות, חברות פרטיות אותה עת: חברת ישקר בע"מ (להלן: חב' ישקר), חברת טכנולוגיה להבים בע"מ (להלן: חב' להבים), וחברת תפרון אחזקות (1990) בע"מ (להלן: חב' תפרון). בעלי השליטה בחב' ישקר ובחב' להבים היו במועד הרלבנטי בני משפחת ורטהיימר.

20. אין מחלוקת, כי שלוש החברות הפרטיות היוו בתקופה הרלבנטית "חברות מסונפות" של חב' דסק"ש, כמשמעותו של מושג זה בתקנות עריכת דו"חות כספיים. הן גם ענו להגדרה של "חברות כלולות" על-פי תקנות עריכת דו"חות כספיים שנתיים. על-פי החוק והתקנות, היה על חב' דסק"ש לכלול בדיווח שהגישה לרשויות הפיקוח גם את הדו"חות הכספיים של החברות הללו.

21. כפי שפורט לעיל, לבד מחובתה של חב' דסק"ש להגיש דו"חות כספיים ערוכים כדין לרשות ניירות ערך, מחובתה היתה להגיש דו"חות אלה גם לבורסה ואותה עת גם לרשם החברות. מבין שלוש הרשויות להן הוגשו הדו"חות, הבורסה היתה בתקופה הרלבנטית הרשות היחידה אשר הפיצה לציבור את המידע הכלול בדו"חות.

על-פי הנחיותיה, על כל חברה להגיש מספר עותקים רב מכל דו"ח כספי, שנתי ותקופתי. הבורסה דאגה להפיץ את הדו"חות לחברי הבורסה, לעיתונאים, למנהלי תיקים ולמנויים ופעילים בשוק ההון. עותקי הדו"חות הכספיים היו נגישים לעיון הציבור בבורסה וברשם החברות. לא כן ברשות ניירות ערך, שם לא פעל מנגנון שמכוחו הועמדה מערכת הדיווח התאגידי לעיון הציבור הרחב.

22. בסמוך לתקופה הרלבנטית לכתב האישום ובמהלכה, הביעו בני משפחת ורטהיימר, בעלי קבוצת ישקר, אי-שביעות רצון רבה מן הצורך להעביר לחב' דסק"ש נתונים על רווחי הקבוצה, כדי שיפורסמו בציבור במסגרת הדו"חות התקופתיים ודו"חות הביניים שחב' דסק"ש היתה חייבת בהגשתם. חרף זאת, העבירו בעלי חב' ישקר, מידי רבעון, ומידי שנה, את הדו"חות הכספיים של חברה זו אל חב' דסק"ש.

23. ביום 2.12.1990 הגישה חב' דסק"ש לרשות ניירות ערך בקשה על-פי סעיף 36ג(א) לחוק ניירות ערך, לפטור אותה מחובת צירוף הדו"חות הכספיים של החברות הכלולות, הן חב' ישקר, חב' להבים וחב' תפרון, לדו"חותיה. חב' דסק"ש ציינה בבקשה כי הפטור מתבקש, בין היתר, בשל אי-רצונן של אותן חברות לחשוף את דו"חותיהן הכספיים המלאים לציבור, משיקולים עסקיים. ביום 9.1.1991 הודיעה הרשות לחב' דסק"ש כי היא דוחה את בקשת הפטור ביחס לחברות הכלולות.

24. לאחר כל זאת, וגם זה איננו שנוי במחלוקת, נפגשו המשיבים, בעלי תפקידים בכירים בחב' דסק"ש, ודנו בהשלכותיה של דחיית בקשתם על-ידי הרשות. בסופו של יום הם החליטו שלא לצרף את דו"חות החברות הכלולות לדו"חות הכספיים של חב' דסק"ש, הנשלחים לאותן רשויות פיקוח שבהן מתפרסמים הדו"חות לעיון הציבור. בעוד שלרשות ניירות ערך שבה דו"חות אינם חשופים לעיון יוגשו הדו"חות המלאים הכוללים גם את אלה של החברות הכלולות, לבורסה ולרשם יוגשו דו"חות חב' דסק"ש בלא צירוף דו"חות החברות הכלולות, ובכך תימנע חשיפתם לציבור הרחב.

25. המשיבים פעלו בהתאם להחלטתם זו, ובתקופה הרלבנטית לאישום שבין מועד הגשת הדו"ח השנתי לשנת 1990 ועד למועד הגשת דו"ח הביניים לרבעון הראשון של שנת 1995, כולל דו"ח אחרון זה, הוגשו דו"חות מלאים של חב' דסק"ש, הכוללים גם את דו"חות החברות הכלולות לרשות ניירות ערך בלבד. לבורסה ולרשם הוגש דיווח חלקי מטעם חב' דסק"ש, שכן דו"חות החברות הכלולות לא צורפו לדו"חות הכספיים של התאגיד המדווח שהוגשו לגופים אלה.

26. לדו"חות חב' דסק"ש שהוגשו לרשות ניירות ערך צורפו מכתבי לוואי בנוסח שונה מזה שהופיע במכתבי הלוואי שצורפו לדיווחי החברה שהוגשו לבורסה ולרשם החברות. מכתבי הלוואי שהוגשו לרשות יידעו, לכאורה, את עובדי הרשות, כי דו"חות החברות הכלולות מצורפים רק לדיווחי התאגיד המדווח שהוגשו אליה. מזה אמורים היו עובדי הרשות להבין כי דו"חות החברות הכלולות אינם מצורפים לדיווחי התאגיד לבורסה ולרשם. וכך נוסח מכתב הלוואי שצורף לדו"ח התקופתי הראשון שהגישה חב' דסק"ש לרשות במתכונת האמורה, הנושא את התאריך 27.3.1991:

"אנו מגישים בזה את הדו"חות התקופתיים של חברתנו לשנת 1990, הכולל עותק של הדו"חות הכספיים של חברתנו לאותה שנה, ואליו בלבד מצורפים עבודכם הדו"חות הכספיים של חברות ישקר בע"מ, טכנולוגית להבים בע"מ, ותפרון אחזקות (1990) בע"מ לשנה הנ"ל" (מוצג ת/25א למוצגים שהוצגו בפני בית משפט השלום; להלן יצוין בקצרה כ-מוצג לצד מספרו הסידורי) (ההדגשה אינה במקור).

הפיסקה האמורה לא נכללה במכתבים הנילוויים שצורפו לדו"חות חב' דסק"ש שהוגשו לבורסה ולרשם החברות. מכתבים דומים צורפו גם לדו"חות תקופתיים ורבעוניים נוספים שהגישה חב' דסק"ש באופן שוטף לרשות ניירות ערך במהלך התקופה הרלבנטית לאישום.

27. בשיטת דיווח זו, הגישו המשיבים לבורסה ולרשם החברות 18 דו"חות כספיים של חב' דסק"ש, להם לא צורפו הדו"חות הכספיים הנילוויים של החברות הכלולות, וזאת החל מן הדו"ח השנתי לשנת 1990 וכלה בדו"ח הרבעוני הראשון לשנת 1995.

28. בחודש מאי 1995, סירבו בעלי קבוצת ישקר להעביר לחב' דסק"ש את הדו"חות הכספיים של הקבוצה. בשל כך, פתחה חב' דסק"ש בהליך משפטי אזרחי נגד קבוצת ישקר, כדי לחייבה בהעברת דו"חותיה לחב' דסק"ש. בסופו של ההליך, חייב בית המשפט את חב' ישקר להמשיך ולהעביר לחב' דסק"ש את דו"חותיה הכספיים השנתיים ודו"חות הביניים, כדי שחב' דסק"ש תוכל לעמוד בחובות הגילוי והדיווח החלות עליה על-פי דין. בעקבות ההליך המשפטי, נחשפה עובדת אי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש שהוגשו לבורסה ולרשם החברות בשנים 1990-1995. כך נולד כתב האישום נשוא הליך זה.

29. הנאשמים בכתב האישום הואשמו בכך, שבעקבות דחיית בקשת חב' דסק"ש לרשות ניירות ערך לפטור אותה מצירוף דו"חותיהן הכספיים של החברות הכלולות, הם פעלו בעצה אחת כדי להסתיר מן הציבור את הדו"חות הכספיים של חברות אלה, על-ידי אי צירופם לדיווח הכספי של חב' דסק"ש. על-פי כתב האישום, המשיבים לא צירפו לדו"חות חב' דסק"ש את דו"חות החברות הכלולות, אף שהיו חייבים לעשות כן, וזאת בדרך שיש בה כדי להטעות את המשקיע הסביר, ותוך הפרת החובות המוטלות עליהם על-פי חוק ניירות ערך והתקנות על-פיו, ואגב ביצוע עבירות פליליות בניגוד לסעיפים 36 ו-53(א)(4) לחוק ניירות ערך.

30. כתב האישום מייחס לנאשמים ביצוען של 5 עבירות של אי-קיום חובת דיווח של תאגידים וגרימה להכללת פרט מטעה בדו"חות שנתיים ותקופתיים, בניגוד לסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, ביחד עם סעיפים 1 ו-36 לחוק זה, ותקנות 1 ו-23 לתקנות עריכת דו"חות כספיים שנתיים. ביחס לתקופה שקדמה לשנת תשנ"ג – מדובר בעבירות על תקנות 1, 51, 53, ו-61 לתקנות עריכת דו"חות כספיים. כמו כן, הואשמו הנאשמים בביצוע 13 עבירות של אי-קיום הוראות סעיף 36 לחוק ניירות ערך וגרימה להכללת פרט מטעה בדו"חות ביניים, עבירות על סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, וסעיפים 1 ו-36 בו, ותקנות 1, 13 ו-44 לתקנות דו"חות תקופתיים ומידיים; לפני תיקון תשנ"ז מיום 31.3.97 – מדובר בעבירות על תקנות 1, 13 ו-42 לתקנות אלה.

31. בפתח ההליך, הורשע הנאשם 4, מר עמוס בנקירר, על-פי הודאתו. הוא נידון ל-12 חודשי מאסר על תנאי, ולתשלום קנס בסך של 230,000 ש"ח. יתר הנאשמים, המשיבים בענייננו, וכן מר יעקב אשל, הנאשם 6, כפרו באשמה שיוחסה להם בכתב האישום.

פסק הדין של בית משפט השלום

הכרעת הדין

32. בית משפט השלום הרשיע את המשיבים ואת יעקב אשל בביצוע העבירות שיוחסו להם בכתב האישום. הוא קבע כי שלוש החברות הפרטיות עונות להגדרת "חברות כלולות" ביחס לחב' דסק"ש על-פי התקנות; כי בניגוד לחובה שבדין, הדו"חות הכספיים של חברות אלה לא צורפו לדו"חות הכספיים של חב' דסק"ש שהוגשו לבורסה ולרשם החברות בשנים 1990 עד 1995; כי הנאשמים אישרו כי ידעו על חובת צירופם של הדו"חות הכספיים של חב' ישקר לדו"חות חב' דסק"ש המוגשים

לשלוש הרשויות, והיו מודעים להגשת בקשה לרשות לפטור את החברה מצירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחיה לרשות, ואשר נדחתה. בית משפט השלום קבע, על יסוד ראיות שהובאו בפניו, כי הנאשמים החליטו במודע שלא לצרף את הדו"חות הכספיים של שלוש החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש שהוגשו לבורסה ולרשם החברות מתוך רצון להסתיר מהציבור את תוכן הדו"חות הכספיים של אותן חברות.

33. בשלב ראשון, דן בית המשפט בטענת התיישנות שהועלתה על-ידי ההגנה, ודחה אותה. הוא פסק כי יש לראות את העבירה על סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך כעבירה נמשכת, אשר מועד תחילת מירון התיישנות לגביה החל רק בשנת 1996, כאשר הדו"חות התקינים והשלמים של חב' דסק"ש, הכוללים את דו"חות החברות הכלולות, הוגשו לרשות ולבורסה. כל עוד לא קויימה חובת החוק להגיש דו"חות שלמים ומלאים כנדרש, נמשכו העבירות ולא התקבעו לצורך תחילת מירון התיישנות. מאז תחילת מירון התיישנות בשנת 1996 ועד להגשת כתב האישום בשנת 1999 לא חלפה תקופת התיישנות.

34. בית המשפט ניתח את יסודות העבירה בה הואשמו הנאשמים על-פי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך. הוא ציין, מבחינת היסוד העובדתי הנדרש להרשעה, כי זוהי עבירה התנהגותית שלצורך השלמתה לא נדרשת התממשות התוצאה כי המשקיע הסביר אכן הוטעה. מבחינת היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה זו, הוא ציין כי היסוד הנפשי הנדרש הוא מודעות לרכיב ההתנהגותי והנסיבתי, ובנוסף לכך – מחשבה פלילית מיוחדת מסוג מטרה, במובן כוונה להטעות משקיע סביר. עוד ציין בית המשפט, כי לצורך הוכחת היסוד הנפשי בעבירה זו, ניתן להסתפק בהלכת הצפיות כתחליף למטרה, ובהקשר זה – בקיום מודעות לאפשרות הטעייתו של המשקיע הסביר ברמת הסתברות של קרוב לוודאי.

35. בית משפט השלום קבע, כי ביסוד המעשים של אנשי חב' דסק"ש עמד מניע לרצות את משפחת ורטהיימר, אשר ביקשה כי נתונה של חב' ישקר לא ייחשפו מטעמים של סודיות מסחרית, וכן מתוך רצון למנוע משבר עם משפחת ורטהיימר. לגישת בית המשפט, מניע זה אינו שולל קיומה של צפייה והסתברות ברמה גבוהה וקרובה לוודאי כי שיטת ההסתרה תגרום להטעיית ציבור המשקיעים בכלל, והמשקיע הסביר, בפרט.

36. בית המשפט קבע, כי הסתרת דו"חות החברות הכלולות מן הציבור באה כדי להטעות משקיע סביר, בכך שבמשך שנים פעל ציבור המשקיעים על סמך מידע חסר, בעודו סבור כי הוא פועל בשוק שבו חובת הגילוי מקויימת במלואה. הנאשמים פעלו במודע ובמתכוון בכך שהשמיטו את דו"חות החברות הכלולות מדו"חות התאגיד המדווח שהוגשו לרשויות הפיקוח המציגות את הנתונים בפני הציבור, בלא לציין את עובדת ההשמטה כלפי אותן רשויות. הם הראו גמירות דעת בהתנהגותם להטעות את הרשויות בדרכם להטעיית הציבור.

37. עוד ציין בית המשפט, כי אין חולק כי משפחת ורטהיימר התנגדה לגילוי הדו"חות הכספיים של חב' ישקר. לעומת זאת, לא היתה כל התנגדות מצידה לצירוף הדו"חות הכספיים של חב' להבים שבשליטתה, ואילו חב' תפרון כלל לא היתה בשליטתה, ולכן לא קמה מניעה לפרסום דו"חותיהן. חרף זאת, נקטו הנאשמים גם לגבי שתי חברות אלה, בצעדים דומים לאלה בהם נקטו ביחס לחב' ישקר, וצירפו את דו"חותיהן הכספיים של אותן חברות רק לדו"חות חב' דסק"ש שהוגשו לרשות. הטעם לכך היה חששם של הנאשמים כי צירוף דו"חותיהן של שתי החברות האחרות יעורר את הבורסה לגלות כי דו"חותיה הכספיים של חב' ישקר לא הומצאו לרשויות כנדרש. בית המשפט ציין עוד, כי מצבה של חב' תפרון היה קשה אותה עת, וברור ונהיר כי מידע בדבר חברה כלולה הנמצאת בקשיים כספיים ניכרים ומפסידה סכומי כסף רבים הוא חשוב וחיוני למשקיע הסביר השוקל קבלת החלטה בענין ניירות ערך של התאגיד המדווח, אך מידע זה הועלם ממנו. אשר לחב' ישקר – חב' דסק"ש נהנתה מפירות רווחיה של חב' ישקר, ורווחיה של האחרונה הגדילו את רווחיותה ועוצמתה הכלכלית של חב' דסק"ש. מכאן, כי לנאשמים היה אינטרס ראשון במעלה לשמור את סודותיה המסחריים של חב' ישקר, לבל יפורסמו בציבור באמצעות הדו"חות הכספיים. לא רק למשפחת ורטהיימר היה אינטרס שלא לחשוף את סודותיה המסחריים באמצעות הדו"חות הכספיים. זה היה אינטרס ישיר גם של חב' דסק"ש, שנהנתה מרווחיה של חברה כלולה זו במישרין.

38. עוד נקבע, כי הנאשמים לא דיווחו לדירקטוריון ולהנהלת חב' דסק"ש על הפתרון שבו בחרו. בפרוטוקול ישיבת ההנהלה מיום 13.1.1991 דיווח תדמור על החלטת רשות ניירות ערך שלא לתת לחב' דסק"ש פטור מצירוף דו"חות החברות הכלולות. סוכם "...לפעול לשינוי ההחלטה". אלא, שהדרך שנבחרה לבסוף, לא דווחה להנהלה, ולא בכדי. הנאשמים ידעו היטב שהפתרון בו בחרו פסול בתכלית, ועל כן ראוי להסתירו היטב גם מהדירקטוריון ומהנהלה. מסקנת בית המשפט לענין זה היא,

כי הנאשמים הסתירו מהדירקטוריון ומהנהלה את תוכן החלטתם, מאחר וידעו כי מדובר במעשה בלתי חוקי, שנולד במטרה להסתיר מידע מן הציבור, כדי להטעותו. הנאשמים הסתירו את החלטתם גם ממשפחת ורטהיימר עצמה, על אף שהחלטה מתיישבת, לכאורה, עם רצונה של אותה משפחה. בית המשפט הוסיף, כי גם לאחר שנוצר שבר ביחסים שבין חב' דסק"ש למשפחת ורטהיימר, המשיכו הנאשמים בשיטתם, ולא גילו לדירקטוריון החברה את האמת.

39. בנוסף לקביעות האמורות, בחן בית המשפט את אחריותו של כל אחד מהנאשמים, ואלה קביעותיו בתמצית:

חב' דסק"ש

40. בית המשפט הסתמך על סעיף 23 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), וקבע כי בהתאם להוראת חוק זה ולהלכה הפסוקה אחריותה הפלילית של החברה תוכרע על-פי האחריות הפלילית של יתר הנאשמים (ע"פ 3027/90 חב' מודיעים, בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364 (1991)).

דב תדמור

41. תדמור כיהן בזמן הרלבנטי כמנכ"ל חב' דסק"ש וכדירקטור בה. הוא תואר כאדם המרכזי והדומיננטי בענייני החברה, וכבעל עוצמה מקצועית ואישית, שהשתקפה מן העדויות שהובאו במשפט. הוא שלט בכל ענין מענייניה של החברה. הוא חתום על מרבית המסמכים הרלבנטיים לענין, ואלה מצביעים על מעורבותו המלאה במכלול הנסיבות הכרוכות בפרשה זו.

42. בחקירתו בידי חוקרי רשות ניירות ערך הציג תדמור עמדה מתחמקת. הוא התכחש לעובדות, וניסה לגלגל על עוזריו את האחריות לביצוע העבירות. הוא טען כי ידע שמדווחים "כמו שצריך לדווח", וכשנודע לו שצריך לעשות אחרת – הדבר תוקן (מוצג ת/3, גיליון 2, שורות 24-7). חרף קיום חתימתו על המסמכים, הוא טען שלא ידע על תוכנם, וכי איננו יודע ואיננו זוכר מי קיבל את ההחלטה לנקוט במדיניות דיווח כפול, האחד לרשות ניירות ערך, אליה הוגשו הדו"חות הכספיים של החברות הכלולות, והשני לבורסה, אליה לא הוגשו הדו"חות. לשאלה מה הייתה מטרת הדיווח הכפול ענה כי "לא היתה פה שום כוונה לנהוג לא בסדר... כלומר שעשו את זה מתוך הנחה שכך

צריך לעשות, ואם התגלה שמהו פורמלי לא בסדר, אז זה יתוקן" (מוצג ת/1, גליון 8, שורות 24-29).

43. בבית המשפט שינה תדמור את טעמו. הוא טען, כי בעת החקירה הוא היה נתון במצב נפשי קשה, אשר הוביל אותו לערפול חושים, ולמסירת דברים בלתי-מדויקים. בית המשפט דחה טענה זו. הוא קבע, כי חוקרי הרשות גילו התחשבות מירבית בתדמור, אפשרו לו הפסקות במהלך החקירות, ותיאמו עמו מועדים לחקירתו, לפי נוחותו. עוד נקבע, כי תדמור לא התנהג כמי שלחץ נפשי הכביד על שיקול דעתו. כמו כן, הוא עמד מול חוקרי הרשות תוך קבלת ייעוץ מפרקליטים נכבדים. עוד נקבע, כי נושא החקירה לובן בהרחבה על-ידי תדמור, עוזריו ופרקליטיו בסמוך לפני חקירת הרשות, בעקבות מכתב ששלח מר חנן קרמרמן, עובד הרשות, לחב' דסק"ש.

44. לגוף הענין קבע בית המשפט כי מגרסתו של תדמור בבית המשפט, יש ללמוד כי כמנכ"ל חב' דסק"ש, הוא זה שהחליט לצרף את דו"חות שלוש החברות הכלולות לדו"ח חב' דסק"ש שהוגש לרשות, ולהימנע מצירופם לדו"חות החברה שהוגשו לרשם החברות ולבורסה. וכך העיד: "לאחר שקראתי את החומר, אני אומר שזה נעשה בהסכמתי ובידיעתי" (פרוטוקול הדיון בבית משפט השלום (להלן: פרוטוקול הדיון), בעמ' 137, שורה 30). וכן: "...אני אחראי, אני קיבלתי החלטה. בחקירה לא זכרתי דבר, לא היה צריך לעשות את זה. כל מה שעשינו נעשה לטובת בעלי המניות..." (פרוטוקול הדיון, בעמ' 144, שורות 3-5).

45. בית משפט השלום דחה שתי טענות הגנה שהעלה עו"ד ארנון, בא-כוחו של תדמור. הטענה האחת היתה, כי המשיבים לא עברו עבירה פלילית על-פי המצב המשפטי ששרר במועדים הרלבנטיים לכתב האישום. הטענה השנייה היתה, כי במועד קבלת ההחלטה על-ידי המשיבים, היה ערפול במצב המשפטי, המקעקע את בסיס כתב האישום. בהמשך, נדון בהרחבה בטענות אלה, ונביא באותו הקשר את פרטי קביעותיו של בית משפט השלום בענין זה.

46. בסופו של יום, מצא בית משפט השלום את תדמור אחראי בפלילים לעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

47. כהן כיהן בתקופה הרלבנטית כמזכיר חב' דסק"ש וכיועצה המשפטי. בית משפט השלום קבע בהכרעת דינו (בעמ' 85) כי ניתן להסתמך על חלקים נכבדים מעדותו של כהן, אף כי לא על העדות כולה. צויין, כי מעדותו בבית המשפט ניכרה הכרתו של כהן באחריותו למהלכים נשוא האישומים.

48. כהן אישר, כי בשנת 1991 ידע על בקשת הפטור לרשות ניירות ערך ועל תוכנה. הוא תיאר את שיחותיו עם תדמור, עמוס בנקירר ואחרים. הוא הזהיר את תדמור, כי אי צירוף הדו"חות הכספיים של החברות הכלולות, הוא מעשה העולה כדי עבירה פלילית, וחושף את חב' דסק"ש לתביעה גם במישור המשפט האזרחי. כהן ציין, כי הוא היה זה שהציע לכתוב לרשות ניירות ערך כי הדו"חות הכספיים של החברות הכלולות מצורפים רק לחומר המוגש אליה.

49. בית המשפט קבע, כי כהן הבין את המצב לאשורו, דהיינו, כי ההחלטה שקיבלו תדמור ועוזריו, משמעה פעולה בניגוד לחוק. כהן ידע, כי נוסח מכתביה של חב' דסק"ש לרשות ניירות ערך לא יפיגו את אי-החוקיות הטבועה בהחלטה ובפעולת החברה. לדבריו, הוא אף אמר זאת בישיבה בענין זה באופן שלא השתמע לשתי פנים. עם זאת, כהן ניסח את המכתבים הנילווים לדו"חות חב' דסק"ש שנשלחו לרשויות, ופעל לצירוף הסלקטיבי של דו"חות החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש, בניגוד לחוק. הוא נמצא אחראי בפלילים לאישומים שיוחסו לו.

יוסף בוק

50. יוסף בוק שימש מנהל כספים ודירקטור בחב' דסק"ש במועדים הרלבנטיים. בוק חזר בעדותו בבית המשפט על עיקרי גרסתו בחקירה ברשות, והעיד כי תמך בפתרון שנבחר על-ידי מנהלי החברה. עם זאת טען בעדותו: "לי לא היה ברור שלא עמדנו בדרישות החוק אז, כי לו הייתי יודע, הייתי אומר בפירוש אז שזה לא בסדר..." (מוצג ת7, גליון 13, שורות 19-25). לטענתו, הוא סמך על היועץ המשפטי; הוא לא ידע שמדובר בקשר פלילי להטעות משקיע סביר, ולא התכוון להטעות. כמו כן טען, כי לא שמע את אזהרתו של היועץ המשפטי על דבר אי-החוקיות בפתרון שהוצע בענין ההגשה הסלקטיבית של דו"חות החברות הכלולות לרשות בלבד, וכי היה רשאי לסמוך על חבריו להנהלת חב' דסק"ש, אותם הכיר שנים רבות כאנשים נאמנים וישרים.

51. בית משפט השלום דחה עמדה זו. נקבע, כי בוק השתייך לקבוצת המנהלים אשר בחרו ללכת בדרך בלתי חוקית. על-סמך עדותו של יעקב אשל בחקירתו ברשות, קבע בית המשפט כי "הפתרון" נדון במספר ישיבות, בהן נכחו אשל, תדמור, כהן, בוק ובנקירר, וכי משתתפי הישיבות ידעו כי "הפתרון" הנבחר אינו עומד בדרישות החוק (בית המשפט הסתמך, בין היתר, על מוצג ת12, גליון מס' 2, שורות 16-17; מוצג ת12, גליון מס' 3, שורות 21-23; ראו עמ' 93 להכרעת הדין בבית משפט השלום (להלן: הכרעת הדין - שלום)). אשל העיד כמו כן, כי אף אחד מן הנוכחים לא התנגד להחלטה, אשר לא תאמה את דרישות החוק.

52. גם עמוס בנקירר תיאר את הישיבות שקדמו לקבלת ההחלטה. אף הוא ציין, כי באותן ישיבות נכחו, מלבדו, המנכ"ל, בוק וכהן (פרוטוקול הדיון, בעמ' 76). עדותו של כהן מאשרת אף היא את נוכחותו של בוק בישיבות הקבוצה (תצהיר המשך חקירתו הראשית של נאשם 3 - במ/2 (להלן: במ/2), בעמ' 21; הכרעת הדין - שלום, בעמ' 96).

53. עדותו של כהן היתה נאמנה על בית משפט השלום בכל הנוגע לאזהרות שהשמיע בנוגע "לפתרון" שנתקבל. על יסודה, ועל יסוד עדויותיהם של יעקב אשל ועמוס בנקירר, קבע בית המשפט כי בוק שמע וידע את דבר אזהרות היועץ המשפטי על אי חוקיות הפתרון עליו הוחלט. נקבע, כי בוק אחראי לעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

54. סוף דבר, בית משפט השלום קבע כי כל אחד מן המשיבים, בעלי התפקידים הבכירים בחב' דסק"ש, פעל במסגרת תפקידו לביצוע ההחלטה המשותפת להסתרת הדו"חות הכספיים של שלוש החברות הכלולות מן הציבור, בדרך של אי צירופם לדו"חות התאגיד המדווח שהוגשו לבורסה ולרשם החברות. הם פעלו כן מתוך כוונה ורצון להשיג את מטרתם, כשהם מודעים היטב לכל נסיבות הענין, והכל, כדי להטעות משקיע סביר. לאור מסקנה זו, כל ארבעת בעלי התפקידים הורשעו, וכן הורשע התאגיד עצמו בכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום - 18 עבירות לפי סעיפים 36 ו-53(א)(4) לחוק ניירות ערך, ועל-פי התקנות הרלבנטיות, המנויות בכתב האישום.

55. בית משפט השלום גזר על חב' דסק"ש תשלום קנס כספי בסך 800,000 ש"ח. על תדמור הושתו 18 חודשי מאסר, מתוכם 6 חודשי מאסר לריצוי בפועל, והיתרה על תנאי. כן הושת עליו תשלום קנס כספי בסך 700,000 ש"ח, או שנת מאסר אחת תמורתו. על כהן, בוק ואשל הוטלו 12 חודשי מאסר על תנאי, ותשלום קנס כספי בסך 450,000 ש"ח, או שנת מאסר אחת תמורתו.

56. המשיבים ואשל ערערו לבית המשפט המחוזי על פסק דינו של בית משפט השלום הן לענין ההרשעה והן לענין העונש. המדינה מצידה ערערה על קולת העונשים שהוטלו על בוק ועל אשל.

57. לפני שמיעת הערעורים, הגיע יעקב אשל להסדר עם התביעה, לפיו יסיר את ערעורו על ההרשעה, והתביעה מצידה תסיר את ערעורה לענין העונש. משכך, נותרו על כנם ערעוריהם לבית המשפט המחוזי של ארבעת המשיבים לפנינו, הם חב' דסק"ש, תדמור, כהן ובוק, וכך ערעורה של המדינה על קולת עונשו של בוק.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

58. הרכב בית המשפט המחוזי בפסק דינו נחלק בדעותיו. דעת הרוב (כב' סגנית הנשיא ד. ברלינר וכב' השופט ז. המר) נקטה בעמדה כי יש לזכות את המשיבים מן הספק. דעת המיעוט (כב' השופטת י. שיצור) סברה כי יש לדחות את הערעורים על פסק דינו של בית משפט השלום, אך לקבל את הערעורים לענין העונשים, ולגזור את הדין בשונה מבית משפט השלום, כפי שפורט על-ידה.

עמדת הרוב

59. עמדת הרוב בבית המשפט המחוזי התבססה על ההנחה כי דו"חות החברות הכלולות הם מהותיים לחובת הדיווח של חב' דסק"ש, וכי חובה היתה על חב' דסק"ש לצרפם לדו"חותיה.

60. בית המשפט ניתח את סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, והתייחס לשתי החלופות שבו, הרלבנטיות לענייננו: אי-קיום הוראת סעיף 36 לחוק בענין הגשת דו"ח, או הכללת פרט מטעה בדו"ח, "והכל כדי להטעות משקיע סביר". המדינה טענה

להתקיימותן של שתי החלופות במקרה זה, ולגבי החלופה השנייה – כי אי צירוף דו"חות החברות הכלולות משמעו – הכללת "פרט מטעה" בדו"ח של חב' דסק"ש.

61. דעת הרוב קבעה כי היסוד העובדתי בחלופה הראשונה בוודאי התקיים, ולכן בירור שאלת התקיימות היסוד העובדתי בחלופה השנייה אינו מתחייב. אשר ליסוד הנפשי – נפסק בידי דעת הרוב כי יסוד זה מחייב קיומה של כוונה מיוחדת: "כדי להטעות משקיע סביר". לענין זה נקבע, כי איש מן המשיבים לא פעל מתוך כוונה מיוחדת ישירה להטעות משקיע סביר, אלא, לכל היותר, יש לבחון האם חלה כאן הלכת הצפיות, קרי: האם נתקיימה במשיבים מודעות להתממשות ההטעייה של משקיע סביר כאפשרות קרובה לוודאי, השקולה כקיום מטרה להטעות משקיע סביר. על תחולתה של הלכת הצפיות בענין זה לא היתה מחלוקת. המחלוקת נסבה על אפשרות יישומה של הלכת הצפיות על נתוני מקרה זה.

62. לענין זה נפסק בדעת הרוב כי מישור היחסים הרלבנטי שיש לבררו הוא זה שבין חב' דסק"ש לבין המשקיע הסביר, בנבדל ממישור היחסים בין חב' דסק"ש לבין רשות ניירות ערך או הבורסה. בהסתמך על הלכת רע"פ 4827/95 פולק נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 97, (1997) (להלן: ענין פולק)), חזר בית המשפט על העקרונות הבאים:

(1) מדובר בעבירה התנהגותית ולא תוצאתית.

(2) ההטעייה עשויה להתהוות על-ידי גילוי פרט מטעה, או על-ידי אי גילוי פרט שיש בו כדי להביא להטעייה; ולעיתים, אי גילוי פרט מהותי עשוי להיות שקול כגילוי פרט מטעה.

(3) היסוד הנפשי הנדרש הוא מסוג כוונה – קרי: דרישה כי העבירה תבוצע "כדי להטעות משקיע סביר" וזו מחשבה פלילית מסוג "מטרה" ולא "מניע", שתכליתה להגן על שוק ההון, ולמנוע מהלכים אשר ימנעו זרימת מידע מהותי לציבור, ויפגעו ביעילות שוק ההון על דרך הטעיית משקיע סביר.

(4) להוכחת המטרה ניתן להסתייע בהלכת הצפיות, קרי: קיום מודעות להתממשות הטעייה של משקיע סביר כאפשרות קרובה לוודאי. מודעות כזו שקולה כמטרה להטעות משקיע סביר.

63. בית משפט קמא בדעת הרוב סבר כי לא מתקיימת כאן הלכת הצפיות, מאחר שאין מדובר בקיומו של פרט ספציפי ומוגדר שלא פורסם, אשר ניתן לשקול לגביו את השפעת אי פרסומו על שיקוליו של המשקיע הסביר. במקרה זה מדובר במידע לא מוגדר, שנמנע מן הציבור, שהגדרתו היחידה היא בכך שהוא אמור להימצא בדו"חות הכספיים של החברות. אין לדעת ללא בחינתו הפרטנית של חומר זה אם הוא רלבנטי למשקיע או מהותי לגביו, והאם הוא עשוי להשפיע על שיקוליו ועל הערכותיו. יתר על כן, יש להניח במקרה זה כי המשקיע היה מודע לכך כי דו"חות החברות הכלולות לא צורפו לדיווח חב' דסק"ש, והוא לא הוטעה לחשוב כי הם כלולים בדו"ח התאגיד המדווח. לצורך גיבוש אחריות על-פי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך נדרש כי נתונים ספציפיים הועלמו מידיעת המשקיע הסביר, ואשר העדרם עשוי להשפיע על מערך שיקוליו בתחום ניירות הערך. דרישה זו לא נתקיימה במקרה זה.

64. לגישת הרוב, חסרון הדו"חות הכספיים של החברות הכלולות בדו"חותיה של חב' דסק"ש היתה עובדה גלויה על פניה. המשקיע לא הוטעה בענין זה, והרי אין טענה כי הוצג בפניו מסמך הנחזה להיות דו"חות כספיים של החברות הכלולות ואשר הכיל נתונים פיקטיביים. אם הסתפק המשקיע במידע הנמצא בדו"חות חב' דסק"ש, ביודעו כי דו"חות החברות הכלולות אינם נכללים בדיווח, משמע שלא הוטרד משאלת קיומם או העדרם של דו"חות החברות הכלולות. מצד שני, אם היעדרם הטריד אותו, גם אז משמעות הדבר שהיה מודע לחסרונם, ולא הוטעה בקשר אליהם. לכל היותר, ניתן היה לבוא בטרוניה לרשות או לבורסה על כשל מינהלי בהצגת דו"חות החברות הכלולות כנדרש בחוק. הטעות היחידה שעשויה היתה להיווצר מבחינת המשקיע היא מחשבה אפשרית כי דו"חות החברות הכלולות לא צורפו בשל קבלת פטור מהרשות מהחובה לצרפם. גם אז אין מדובר בטעות לענין ההשקעה.

65. עוד נקבע, כי לא נעשתה השוואה בין הפרטים בדו"חות החברות הכלולות לבין הנתונים ביחס לחברות אלה שנכללו בדו"חות חב' דסק"ש (ת/15) כדי לבסס את הטענה כי נתונים ספציפיים חיוניים למשקיע הסביר לא נכללו בדו"ח העיקרי. "סתם מניעת מידע כלשהו אינה עולה כדי הטעייה של משקיע סביר", לדעת שופטי הרוב. גם אי הגשת דו"ח חב' תפרון, שהיתה בקשיים אותה עת, אינו מעיד כשלעצמו על כוונה להטעות, משלא נבדקו הפרטים הרלבנטיים בדו"חות חב' דסק"ש לצורך בחינה אם נתונים מהותיים לחברה זו מצויים בהם, אם לאו. השאלה באיזו מידה המידע הנוסף המצוי בדו"חות החברות הכלולות, שלא נכלל בדו"חות חב' דסק"ש עצמם, הוא בבחינת מידע שחסרונו מטעה משקיע סביר, לא נענתה בראיות.

66. לפיכך, הוחלט כי אי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש אינו יכול כשלעצמו להוכיח כוונה להטעות; המשקיע לא הוטעה ביחס להעדרם של דו"חות החברות הכלולות. הטעות היחידה שיכלה להיווצר היא באשר לסיבת אי צירוף דו"חות אלה לדו"חות חב' דסק"ש, וספק אם הדבר יכול להחשב הטעייה לענין שיקולי השקעה. דרך ההתנהגות של חב' דסק"ש כלפי רשות ניירות ערך וכלפי הבורסה והרשם אינה עומדת, לכשעצמה, במוקד שאלת האחריות הפלילית. המוקד מצוי במטרה להטעות משקיע סביר, ויסוד זה לא הוכח.

67. דעת הרוב ציינה, כי אין חולק שחב' דסק"ש פעלה במודע בקו פעולה מסוים, בהימנעה מהעברת דו"חות כספיים של החברות הכלולות לבורסה ולרשם. ההימנעות מהגשת ערעור על החלטת הרשות לדחות את הבקשה לפטור, אי הדיווח למשפחת ורטהיימר על קו הפעולה שננקט, וההימנעות מהעלאת הנושא בישיבת הדירקטוריון – כל אלה מהווים הוכחה לכך שמדובר בהחלטה מודעת שאינה נובעת משכחה, רשלנות, או אי תשומת לב. אולם אין בכך כדי להקרין על כוונותיה של חב' דסק"ש להטעות את המשקיע. "הכוונה הלא מוכחשת היתה כי הדו"חות הללו לא יגיעו לידיעת הציבור, וכדי לממש כוונה זו נקטה חב' דסק"ש, בין היתר, בצעדים שפורטו לעיל" (שם, פסקה 42). עם זאת, לא הוכח היסוד הנפשי בנאשמים בדבר קיומה של כוונה להטעות משקיע סביר, כנדרש בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך. משלא הוכחה כוונה כאמור, יש לזכות את המשיבים מן הספק.

68. מעבר לצורך, דן בית המשפט בדעת רוב גם בשאלת התיישנות העבירות, וקבע, שלא כדעת בית משפט השלום, כי העבירות על-פי סעיף 53(א)(4) לחוק בהן הואשמו המשיבים אינן עבירות נמשכות, שכן הרכיב ההתנהגותי בהן לא המשיך להתקיים לאחר מועד הגשת דיווחי חב' דסק"ש לרשויות הפיקוח, וזהו המבחן הרלבנטי לצורך התיישנות. העבירות השתכללו והושלמו עם הגשת הדו"חות החסרים או המטעים, וכל דו"ח במועד הגשתו כלל יסוד עובדתי שהושלם. לפיכך, חלה התיישנות על כל העבירות נשוא כתב האישום שמועד ביצוען חל למעלה מחמש שנים קודם לפתיחת החקירה באוגוסט 1998. מכאן, שעבירות שבוצעו לפני אוגוסט 1993 התיישנו, ודין ההרשעה בגינן להתבטל גם מטעמי התיישנות.

69. השופטת שיצר נקטה עמדה שונה מדעת הרוב. קו הנמקתה היה כדלקמן: דו"חות כספיים נערכים על-פי כללי חשבונאות מוגדרים. לצורך בירור מצבה הכלכלי של חברה יש לבחון, בין היתר, את מצבן הכלכלי של החברות המוחזקות על-ידי התאגיד, בירור שבלעדיו לא ניתן להבין את מצבו האמיתי של התאגיד המדווח. דיווח הלוקה בחסר בנתונים אינו מאפשר ניתוח נכון ומלא של מצבו הכלכלי של התאגיד המדווח. לפיכך, עצם הכוונה והתכנון למנוע מהמשקיעים מידע הכלול בדו"חות שלא צורפו, כמוה ככוונה להטעות את המשקיע. למשיבים בפעולתם היתה כוונה למנוע מידע זה מן הציבור. השאלה באיזו מידה בדק המשקיע הסביר בפועל את הנתונים, והאם הפעיל שיקול דעתו בהתאם לבדיקה זו, אינה מטריאלית, שכן אין מדובר בעבירה תוצאתית. אין גם צורך להוכיח באופן ספציפי מה מתוך דו"ח החברה הכלולה מופיע בדו"ח התאגיד המדווח, שכן החוק, מעצם חובת צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחי התאגיד המדווח, קובע את מהותיות המידע שבדו"חות המצורפים, אלא אם כן ניתן פטור מהגשתם (תקנה 42 לתקנות דו"חות תקופתיים ומיידיים; תקנה 23(ב) לתקנות עריכת דו"חות כספיים שנתיים).

70. עוד נפסק בדעת המיעוט, כי סעיף 36 לחוק ניירות ערך מחייב דיווח ברמה זהה לכל שלושת הרשויות – רשות ניירות ערך, הבורסה ורשם החברות – כדי להשיג את תכלית הסדרת הפעילות בשוק ההון, ולשם שמירת עניינו של ציבור המשקיעים בניירות הערך. הגשת דיווחים על-ידי התאגיד המדווח במתכונות שונות לרשות ניירות ערך מצד אחד, ולבורסה ולרשם החברות מצד שני, מפרה את דרישת המחוקק, ומשפיעה על זרימת מידע תקין למשקיעים באמצעות הבורסה ורשם החברות. צינור המידע נחסם כשלא הוגשו דו"חות החברות הכלולות לגורמי פיקוח אלה. פעולת משלוח הדו"חות השונים לגופי הפיקוח השונים בשוק ההון משקפת כוונה להטעות לא רק את גופי הפיקוח אלא גם את המשקיע. "ההטעייה היתה לכל הכוונים, וללא אבחנות בין המוטעים", קובעת השופטת שיצר. בצדק, היא קובעת, הוחל על מקרה זה סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, שכן בולט בנסיבות הענין העדר תום הלב והכוונה המודעת אצל המשיבים להשיג תוצאה של הטעיית המשקיע. העבירה בוצעה לא אגב התנהגות רשלנית או חוסר תשומת לב, ולא כפרי אילוצים אובייקטיביים כלשהם, שאז אפשר שהיתה חלה על נסיבות המקרה העבירה שבסעיף 53(ג)(8) לחוק. כאן התבצעה התנהגות מניפולטיבית אסורה, מלווה בחוסר תום לב. התחכום בהתנהגות המשיבים היה כה רב עד כי הרשויות לא גילו את דבר ביצוע העבירות הרבה שנים. נקבע, כי מעמדם של המשיבים בשוק ההון, ניסיונם רב השנים בשוק ניירות הערך, ואופן

התנהלותם כפי שהוכח, מצביעים על כך כי הם ידעו, או, למצער, היו מודעים, ברמת הסתברות קרובה לוודאי, כי אי צירוף דו"חות החברות הכלולות עלול להטעות את המשקיע הסביר. לאור תחולת הלכת הצפיות, ידיעתם או מודעותם כאמור מספיקה לקיום היסוד הנפשי הנדרש בעבירה.

71. שופטת המיעוט דחתה את טענת המשיבים כי התנהגותם נבעה ממצב משפטי לא ברור ששרר אותה עת ביחס לחובת צירוף דו"חות חברה כלולה. נקבע, כי המצב המשפטי היה ברור, והמשיבים ידעו כיצד יש לפעול על מנת לקיים את הוראות החוק.

72. בית המשפט בדעת המיעוט התייחס גם לטענות ספציפיות שהועלו על-ידי המשיבים. בעניינו של תדמור, נדחתה הטענה כי ארעה מבחינתו "טעות במצב דברים" באשר לקיומו של פרט מטעה באי פרסום דו"חות החברות הכלולות. נקבע, כי לא נתקיימו בעניינו יסוד הכנות, תום הלב, והסבירות בטעות הנטענת, והדברים נלמדים מהתנהגותו והתנהגות חבריו.

73. אשר לכהן, נטען על-ידי ההגנה כי הוא הזהיר והתריע את חבריו בהנהלת חב' דסק"ש מפני התכנית המוצעת, וכי לכן יש להרשיעו, לכל היותר, כמסייע. נקבע על-ידי שופטת המיעוט, כי כהן הגה את תכנית הפעולה, ונטל חלק פעיל בהוצאתה אל הפועל. משכך, הוא בעל אחריות ישירה לביצוע העבירה.

74. אשר לבוק, טענותיו לפיהן לא נכח במעמד שבו הזהיר היועץ המשפטי כהן את אנשי הנהלת חב' דסק"ש מפני פליליות הפעולה הכרוכה בדיווח חלקי לרשויות נדחו. נקבע, כי מכח תפקידו היה על בוק לדעת על האיסור שבדיווח חלקי על-ידי תאגיד מדווח, ועל המשמעות החמורה שבהגשת דיווחים שונים לרשויות פיקוח שונות, וכל זאת אף בלא שמיעת אזהרותיו של כהן. נקבע, אפוא, כי אחריותו הפלילית של בוק זהה לזו של חבריו.

75. בענין התיישנות העבירות, הצטרפה השופטת שיצר לעמדת הרוב לפיה יש לבטל את האישומים נגד המשיבים בעבירות "הישנות" שנעברו על-ידם עד חודש אוגוסט 1993, וזאת מחמת התיישנות. בכפוף לכך, הציעה השופטת שיצר לדחות את ערעורי המשיבים. היא התייחסה גם לעונש הראוי, וראתה לסטות לקולא מהעונשים שנגזרו על המשיבים בבית משפט השלום בשל טעמים שונים.

76. בית המשפט המחוזי החליט פה אחד לקבל את ערעורי המשיבים בסוגיית ההתיישנות, באופן שנקבע כי על כל העבירות הנוגעות להגשת דו"חות חב' דסק"ש לפני חודש אוגוסט 1993, ואשר בוצעו יותר מחמש שנים לפני פתיחת החקירה ברשות, חלה התיישנות לפי סעיף 9(א)(3) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). ביחס לעבירות המתבססות על הגשת שמונת הדו"חות הנותרים החל מיום 19.8.1993, הוחלט ברוב דעות, כנגד דעתה החולקת של השופטת שיצר, לקבל את ערעורי המשיבים ולזכותם מן הספק מההרשעות בעניינם. ממילא, נדחה ערעור המדינה על קולת העונש שנגזר על בוק.

רשות הערעור הפלילי

77. המדינה הגישה בקשת רשות ערעור זו, שאנו דנים בה, כאמור, כערעור לגופו. תכלית הבקשה להביא לביטול פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולהחזיר על כנה את הרשעת המשיבים בעבירות בהן הואשמו. המדינה הביעה הסכמה לגזירת העונש שהוצע בפסק דינה של שופטת המיעוט, כב' השופטת שיצר.

טיעוני הצדדים

טענות המדינה

78. המדינה מעלה ארבע סוגיות עיקריות להכרעה שיפוטית:

(1) שאלת תוכנו של יסוד המטרה בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, "בכדי להטעות משקיע סביר", ובחינת עמדת הרוב בבית המשפט המחוזי לפיה כוונה להסתיר ממשקיע סביר פרט מהותי שיש חובה בדין לדווח עליו אינה שקולה בהכרח ככוונה להטעות.

(2) שאלת היקף תחולת הלכת הצפיות בסעיף 53(א)(4) לחוק, ובחינת עמדת הרוב כי הלכה זו חלה רק לגבי פרט מטעה מוגדר, נקודתי וספציפי, ואילו לגבי פרט חסר מטעה, היא תחול רק אם המשקיע אינו מודע לכך שהוא חסר.

3) שאלת תוכנה של החזקה שבסעיף 53(א)(4) סיפא לחוק, לאור קביעת הרוב כי היא חלה רק כאשר התאגיד המדווח מגיש דו"חות מטעמו באיחור, ולא כאשר הוא מגיש דו"חות חסרים, או דו"חות הכוללים פרטים כוזבים.

4) סוגיית ההתיישנות בעבירה על סעיף 53(א)(4) לחוק.

79. לטענת המדינה, דעת הרוב בפסק הדין לוקה בכך שהיא מצמצמת באופן ניכר את היקף חובת הגילוי המוטלת על חברות ציבוריות על-פי דיני ניירות ערך. לעמדתה, פרשנות יסודות העבירה צריכה לקיים ולקדם את עקרון הגילוי הנאות, ולא לצמצמו עד כדי סיכול תכליתו. עמדת הרוב בפסק הדין קמא גורמת להעברת נטל הגילוי והאיתור של המידע הנחוץ להחלטת ההשקעה לשכמו של המשקיע, במקום שנטל זה ירבוץ על החברות הציבוריות המוכרות את ניירות הערך שלהן לציבור, ואשר המידע העסקי הרלבנטי למשקיע מצוי אצלן. תוצאת פסק הדין סוטה מהלכות קודמות, ופוגעת ביכולת האכיפה של הרשויות, ויש לכך השלכות קשות על שוק ההון, ועל תפקודן של החברות הציבוריות.

80. על-פי עמדת המדינה, נקודת המוצא המנחה בענייננו היא כי יסודות דיני ניירות הערך מתבססים על עקרון הגילוי הנאות למשקיע. עקרון זה עובר כחוט השני בכל הכללים והעקרונות המכוונים את תחום הפעילות בניירות ערך. לענין יסוד המטרה בסעיף 53(א)(4) לחוק, נטען, כי פסק הדין קמא בדעת הרוב נתן פירוש מצמצם ליסוד הנפשי בעבירה בענין "כוונה להטעות משקיע סביר". דעת הרוב סברה כי כוונה להסתיר ולהחסיר מהציבור דו"חות מהותיים שחלה עליהם חובת דיווח אינה שקולה ככוונה להטעות ציבור זה. על-פי הטענה, פרשנות זו לוקה בצמצום יתר. פרט מטעה על-פי גישת החוק כולל גם כל דבר שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר, ולפיכך קיימת זהות בין פרט כוזב לבין פרט חסר. הסתרת פרטים מהותיים משמעה הטעייה על-ידי מתן תמונה חסרה של נתונים. על-פי הגדרת החוק והפסיקה, השמטה בכוונה של פרט מהותי שהחוק מחייב את גילוי זה לכוונה להטעות באמצעות פרט כוזב. הצגת תמונה חלקית למשקיע עלולה להביאו להנחת הנחות מוטעות ביחס למצב עסקיה של החברה.

81. בנוגע להלכת הצפיות נטען, כי דעת הרוב צמצמה צמצום יתר את תחולת הלכת הצפיות בעבירה של הכללת פרט מטעה בדו"ח כספי, והגבילה אותה לפרטים חסרים, מוגדרים ונקודתיים בלבד. לטענת המדינה, הלכת הצפיות תואמת את תכלית חוק ניירות ערך ויש להתאימה לתכלית הוראת החוק הספציפית שבה אנו עוסקים.

המבחן לפרט חסר מטעה הוא מבחן המהותיות. מבחן זה אינו מותנה בהיות הפרט מצומצם, מוגדר ונקודתי. הוא משקף עובדות אשר אילו המשקיע הסביר היה יודע אודותיהן היה בכך כדי לשנות באופן מהותי את בסיס המידע שעליו הוא משעין את החלטתו בתחום ניירות הערך. מבחן המהותיות יכול להיות מורכב ממכלול הנתונים בדו"ח כספי, ולחול על נתונים רבים המתמזגים אלה באלה. הפרט החסר יכול להיות נקודתי, או מורכב ממכלול שלם של נתונים, והמבחן הוא האם העדרו משפיע על החלטת המשקיע; אופיו של הפרט החסר – כפרט נקודתי או כמקבץ נתונים מורכבים – אינו מכריע לענין מהותיותו. לכן, אין לאמץ את עמדת הרוב שקבעה כי דו"חות כספיים, בעלי פרמטרים קבועים, הם מידע לא מוגדר שחסרונו אינו פרט מטעה העלול להשפיע על המשקיע. פרטים שהחוק והתקנות מחייבים הכללתם בדו"חות חברה ציבורית אין לטעון לגביהם שאינם מהותיים למשקיע הסביר.

82. חב' דסק"ש הינה חברה אחזקות, ואין לה פעילות משל עצמה. פעילותה מתרכזת בחברות המוחזקות. לכן ישנה חשיבות מהותית בחשיפה לציבור של דו"חות החברות המוחזקות. במיוחד נכון הדבר ביחס לחב' ישקר, שתרמה לחב' דסק"ש נתח מהותי מרווחיה במשך כל השנים. רק בדרך של גילוי נתונים מלא ניתן לתת לציבור המשקיעים תמונה מלאה. בע"א 218/96 ישקר בע"מ נ' חב' השקעות דיסקונט (לא פורסם, 21.8.1997) (להלן: פרשת ישקר) נפסק, כי נוכח תרומתה הגדולה של חב' ישקר לרווחי חב' דסק"ש לא יכול להיות ספק בענין מהותיות הדו"חות שלה לעסקי חב' דסק"ש. הוא הדין לגבי חברה מפסידה כחב' תפרון. הדו"ח הכספי תורם להבנתו והערכתו של המשקיע בדבר סיכויי ההישרדות של החברה, הסיבה להיווצרות הפסדיה, ונושאים אחרים רלבנטיים להשקעה. שאלת הצגת המידע לציבור אינו ענין להחלטתה הסלקטיבית של החברה.

83. מוסיפה המדינה וטוענת כי הנחת דעת הרוב לפיה הלכת הצפיות חלה רק על פרטים חסרים שהמשקיע אינו מודע לחסרונם מצמצמת יתר על המידה את תחולתה של הלכה זו. על-פי הטענה, הלכה זו חלה גם אם משקיע יודע שפרט מסוים הושמט, ואין לו דרך לברר את תוכנו. בנסיבות אלה, המשקיע אינו יודע את תוכן הפרט החסר ומדוע הוחסר, והאם הוחסר בשל קיום פטור מגילוי או בשל מעשה רמייה, או מטעם אחר.

84. כן נטען, כי הפרשנות המצמצמת בפסק הרוב לחזקה בסיפא לסעיף 53(א)(4) לחוק אינה במקומה. על-פי החלופה השנייה לחזקה האמורה דו"חות שלא נמסרו בהתאם לדרישת הרשות, תהא זו ראייה לכאורה כי מי שחלה עליו חובת הגשתם נמנע

מהגשתם כדי להטעות. חלופה זו מדברת לא רק בהימנעות מוחלטת מהגשת הדו"חות, אלא גם בהימנעות מהגשתם בצורה תקינה, כנדרש על-ידי הרשות. הגשת דו"חות חסרים על-ידי התאגיד המדווח מקיימת את התנאי הנדרש בחזקה לפיו הדו"ח "לא נמסר בהתאם לדרישת הרשות". לכן, בהגשה כזו יש כדי להצביע על כוונה להטעות. הגשת הדו"חות החסרים על-ידי חב' דסק"ש לאחר שנדחתה בקשת הפטור שהגישה מקיימת את החזקה האמורה, על-פי החלופה השנייה בסיפא לסעיף 53(א)(4) לחוק.

85. אשר לשאלת ההתיישנות, טוענת המדינה כי, שלא כדעת בית המשפט המחוזי, עבירות כתב האישום הן עבירות נמשכות, אשר לא חלה עליהן התיישנות עד לגילוי העבירות בשנת 1998 ופתיחת החקירה הפלילית, והגשת הדו"חות התקינים על-ידי חב' דסק"ש. דרישת החוק להגיש דו"חות משמעה דרישה להגשת דו"חות תקינים. הגשת דו"חות חסרים, מטעים וכוזבים אינה בגדר קיום החובה על-פי החוק, ולכן כל עוד לא קויימה מצוות החוק, נמשכת ההפרה עד לתיקונה. ממועד תיקון ההפרה מתחיל מירון ההתיישנות. בענייננו, שני רכיבים חלופיים מאפיינים את קיומה של העבירה הנמשכת. האחד – אי הגשת הדו"חות של החברות הכלולות על-פי סעיף 36 לחוק; והשני – הגשת דו"ח מטעה של התאגיד המדווח, שהמידע שבו ממשיך להטעות את הציבור. ריפוי העבירה הנמשכת על שני צדדיה אלה בא בדמות הגשת דו"ח תקין, שממנו ואילך מתחיל מירון ההתיישנות.

86. לבסוף, טוענת המדינה כי טעתה דעת הרוב בכך, שלמצער, לא הרשיעה את המשיבים בעבירה חלופית על סעיף 53(ג)(8) לחוק. עבירה זו מתבססת על היסוד העובדתי של אי הגשת דו"ח על-פי סעיף 36, בלא היסוד הנפשי הנדרש בעבירה על סעיף 53(א)(4) לחוק. משהוכח היסוד העובדתי ללא כל ספק, היה מקום, לפחות, להרשיע את המשיבים בעבירה זו במסגרת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי. בדיון, הן התביעה והן המשיבים התייחסו במפורש לאפשרות החלופית של הרשעה בעבירה זו, המצויה ברף חומרה נמוך יותר מהעבירה נשוא כתב האישום.

87. לענין העונש, ביקשה המדינה, כאמור, לאמץ את העונש שהוצע על-ידי שופטת המיעוט.

טענות חב' דסק"ש

88. חב' דסק"ש מתמקדת בטיעוניה בבחינת היסוד הנפשי בעבירה, וטוענת כי לא מתקיים במקרה זה היסוד של "כוונה להטעות". לטענתה, אין די בכך שהמשיבים נמנעו

מלצרף את דו"חות החברות הכלולות לדיווחיה כדי לקיים יסוד זה. אי הצירוף נבע מהתנגדותם העקרונית של בעלי השליטה בחב' ישקר וחב' להבים, היא משפחת ורטהיימר, לפרסם את דו"חות החברות הללו בהיותן חברות פרטיות. משפחת ורטהיימר ביקשה שלא לחשוף פרטים עסקיים אודות החברות הללו בשל החשש לפגיעה בתחרות העסקית ולא במטרה להטעות את המשקיע. במקרה זה אין מדובר בהצגת מידע שגוי, אלא באי צירוף מידע שלא נראה בעיני הנוגעים בדבר כמידע מהותי שהחסרתו עלולה להטעות. לא הוכח כי באלו מן הדו"חות שהוחסרו נכלל מידע מהותי שלא בא לכלל ביטוי ממילא בדו"חות חב' דסק"ש. לטענת חב' דסק"ש, קבלת פרשנותה של המדינה לעבירה בסעיף 53(א)(4) לחוק שקולה כהרחבה ניכרת, בלתי מידתית, ובלתי חוקתית של הנורמה הפלילית, תוך ביטול האבחנה בינה לבין העבירה הקלה יותר של אי דיווח שבסעיף 53(ג)(8) לחוק. אין זה ראוי כי מידותיו של הדין ייגזרו על-פי מקרה קיצוני שאינו טיפוסי למצבים המובהקים שבהם, מי שנמנע דרך כלל מצירוף דו"חות שחובה לצרפם אכן מתכוון להטעות את המשקיע הסביר. מתן פרשנות מצמצמת לעבירה הפלילית לא יפגע באכיפת חוק ניירות ערך, אשר יש להחילו על המקרים הטיפוסיים שבהם הימנעות מצירוף הדו"חות נובעת ממגמה אמיתית להעלים מידע. נטען, כי אין זהות וחפיפה בין אי גילוי לבין קיומה של כוונה להטעות. הדגש בסעיף העבירה מושם על חיוניות המידע שנשלל, ולא על אי גילוי של מידע כלשהו. יש לאמץ את המבחן שקבע בית המשפט המחוזי ביחס ליסוד הנפשי, לרבות הדרישה להוכיח מהו המידע המהותי שנמנע מהציבור. יש לשלול את פרשנות המדינה לפיה מעצם החובה שמטיל החוק לצרף דו"חות כספיים של חברות כלולות נובעת המסקנה כי דו"חות אלה מהווים מידע מהותי למשקיע הסביר. קבלת עמדה זו מרוקנת מתוכן את יסוד ה"כוונה להטעות משקיע סביר" בסעיף 53(א)(4) לחוק ומבטלת את האבחנה בין עבירה זו לבין העבירה בסעיף 53(ג)(8) לחוק. כן נטען, כי אין עיגון בחוק לטענה לפיה חב' דסק"ש היא חברת אחזקות, ולכן יש עליה חובות גילוי מיוחדות ביחס לחברות המוחזקות.

89. טוענת עוד חב' דסק"ש, כי החזקה בסיפא לסעיף 53(א)(4) לחוק אינה חלה על דו"ח שהוגש גם אם חסרים בו נתונים כלשהם. לעמדתה, החזקה חלה רק על מצב שבו דו"ח שחייבים בהגשתו לא הוגש כלל, והחוק מבחין בין אי הגשת דו"ח לבין הגשת דו"ח בצורה בלתי תקינה בהתייחסות מפורשת (סעיפים 38 ו-38א לחוק). על אחת כמה וכמה, כך הוא לאור כללי הפרשנות של חוק פלילי, התומכים באי הרחבת חזקה מכח החוק, המייחסת כוונה פלילית לנאשם תוך העברת נטל ההוכחה. מאחר ובמקרה זה הוגשו בפועל דו"חות על-ידי חב' דסק"ש, החזקה הפלילית אינה חלה עליה, ונטל הראייה להוכחת כוונה להטעות מוטל כולו על המדינה. היא לא הוכיחה כוונה זו, שכן

כוונת המשיבים לא היתה להטעות משקיע סביר, אלא להצניע פרטים עסקיים הנוגעים לחברות פרטיות, ממניעים של חשש לפגיעה בתחרות העסקית.

90. לבסוף, טוענת חב' דסק"ש, כי אין להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי בסוגיית ההתיישנות. עם הגשת דו"חות חב' דסק"ש, הושלם הרכיב ההתנהגותי של המעשה, ובכך הושלם מעשה העבירה והחל מירוץ ההתיישנות לגביה. הגשת דו"ח פגום אינו שקול כאי הגשת דו"ח לצורך ההתיישנות, ומועד ההגשה של הדו"ח, גם אם הוא בלתי תקין, הוא המועד הקובע לצורך תחילת מירוץ ההתיישנות.

91. עוד נטען, כי אין מקום להתערב בשיקול דעת בית המשפט שלא להפעיל את סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי לענין אפשרות הרשעת המשיבים בעבירה חלופית על-פי סעיף 53(ג)(8) לחוק ניירות ערך.

טיעוני תדמור

92. תדמור טוען לענין היסוד הנפשי בעבירה כי הוא מחייב שני מרכיבים הכרחיים: מחשבה פלילית – קרי: מודעות לרכיבים ההתנהגותיים והנסיבתיים של העבירה; ומחשבה פלילית מיוחדת לפיה הנאשם פעל כדי להטעות משקיע סביר. במקרה זה, אין חולק כי איש מהצדדים לא פעל מתוך רצון להטעות את המשקיע הסביר. גם כאשר חלה הלכת הצפיות, יש לבחון האם מבחינה עובדתית היתה לנאשמים מודעות לאפשרות התממשות הטעייה של המשקיע הסביר כאפשרות קרובה לוודאי. במקרה זה, יש לאמץ את מסקנת הרוב בבית המשפט המחוזי לפיה לא היתה למשיבים מודעות מסוג זה. המניע של המשיבים בפעולתם נועד להגן על טובת החברה וטובת בעלי מניותיה, ולמנוע את פירוק השותפות בינה לבין חב' ישקר וחב' להבים שהיו בשליטת משפחת ורטהיימר. מטרה זו היתה לגיטימית – למנוע פגיעה בבעלי מניות חב' דסק"ש – ואין לייחס להם מטרה נוספת של פגיעה במשקיע הסביר. ככלל, עמדת הרוב בבית המשפט המחוזי לא הצרה את הלכת הצפיות, אלא התמקדה ביישומה על נסיבות פרשה זו, ואין להתערב במסקנותיה.

93. אשר לחזקה שבסיפא לסעיף העבירה נטען, כי אין מקום להחילה כלל במצב שבו הדו"חות בפועל הוגשו. ניתן להחילה רק במקום שהדו"חות לא הוגשו לרשויות כלל.

94. עוד נטען, כי לצורך גיבוש אחריות פלילית נדרש להוכיח את מהותיות דו"חות החברות הכלולות, ובלא הוכחת תנאי זה לא ניתן לבסס קיומו של פרט מטעה. אין חולק על המהותיות של עסקי חב' ישקר לעסקיה של חב' דסק"ש, אך בכך אין די לצורך הוכחת יסודות העבירה. לצורך הוכחת יסוד ההטעייה לא די בביסוס יסוד המהותיות של עסקי חב' ישקר לעסקיה של חב' דסק"ש במישור הכללי, אלא יש לברר עד כמה מהותי הוא המידע הטמון בדו"חות חברות ישקר, תפרון ולהבים עבור המשקיע הסביר. בלא הוכחת מהותיות הפרטים הכלולים בדו"חות החברות הכלולות שהצגתם נמנעה מהמשקיע, לא הוכח יסוד הכרחי בעבירה. המדינה לא בחנה כל דו"ח ודו"ח של החברות הכלולות שהושמט מדו"חות חב' דסק"ש, ולא השוותה בין הפרטים שהושמטו בדו"חות לבין הפרטים הנוגעים לחברות הכלולות שנכללו בדו"ח חב' דסק"ש. לא ניתן להחיל את החזקה של כוונה להטעות בסעיף העבירה ללא הוכחת המהותיות של כל אחד מדו"חות החברות הכלולות שלא צורף, ודבר זה לא נעשה. ממילא, אין יסוד להטלת אחריות פלילית. פסק הדין של בית המשפט המחוזי מיישם כראוי את חובת הגילוי כפי שנתגבשה בחוק ובפסיקה, ואין בו חידוש המצדיק התערבות.

95. אשר לעילת ההתיישנות, מבקש תדמור לאמץ את עמדת בית המשפט המחוזי מטעמיו.

96. תדמור מעלה טענות נוספות שלא הוכרעו בפסק הדין קמא נוכח זיכוי, ואלה הן:

97. במצב המשפטי ששרר לפני המועד הרלבנטי לכתב האישום עלתה טענה כי לחברה פרטית זכות להתנגד לפרסום דו"חותיה בציבור באמצעות דיווחי החברה הציבורית, וניתן לפרסמם רק אם החברה הפרטית נתנה לכך היתר מפורש. שאלה זו נדונה בע"ש (ת"א) 737/89 ז.א. ברנוביץ נ' הרשות לניירות ערך, פ"מ התשנ"א (2) 89, 97 (1990) (להלן: פסק הדין המחוזי בענין ברנוביץ), ובערעור היא נותרה בצריך עיון (ע"א 5320/90 ז.א. ברנוביץ נ' רשות ניירות ערך, פ"ד מו(2) 818, 843 (1992) (להלן: ענין ברנוביץ)). רק בשנת 1996 נקבע לראשונה בפרשת ישקר כי חברה פרטית חייבת במסירת דו"חותיה הכספיים לחברה הציבורית כדי שזו תוכל לעמוד בדרישות הדיווח החלות עליה על-פי החוק. בנסיבות אלה, בהן חובת מסירת הדו"חות על-ידי החברה הפרטית לא היתה מובנת מאליה, במועדים הרלבנטיים שקדמו לשנת 1996, לא ניתן לומר כי המשיבים עברו עבירה על החוק באי צירוף דו"חות החברות הפרטיות לחלק מדיווחי חב' דסק"ש לרשויות.

98. כן נטען, לחלופין, כי חלה על ענייניו של תדמור הוראת סעיף 34 ל"חוק העונשין בדבר קיום טעות במצב המשפטי. על-פי הגנה זו, על נאשם להראות כי הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר. הוא עמד בנטל זה בנסיבות הענין. כן נטען, כי חלה על תדמור הגנת טעות במצב דברים על-פי סעיף 34 לחוק העונשין. אי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחי התאגיד המדווח נתפס על-ידי המשיבים כענין טכני, ולא כמעשה שיש בו כדי להוות פרט מטעה.

טענות כהן

99. טוען כהן כי בהליך זה מדובר במקרה ייחודי שאינו מקרה מובהק העשוי לחזור על עצמו, ולכן אין מקום לקבוע לגביו הלכות עקרוניות שנועדו למנוע הישנות מקרה דומה. כיום מוטלת חובה על תאגידי מדווחים להגיש את כל הדו"חות מטעמם בהגשה אלקטרונית לגוף אחד – רשות ניירות ערך, ולכן המצב שארע במקרה זה שבו הוגשו דו"חות שונים לרשויות הפיקוח השונות אינו עשוי להתרחש שוב. לפיכך, אין ענין ציבורי לדון בפרשה זו בערכאה שלישית, המתייחסת למצב שכבר אינו רלבנטי מבחינת שוק ההון, ככלל.

100. כן נטען, כי נותר ספק בלב בית המשפט המחוזי אם הוכחה כוונת הטעייה אצל המשיבים, שכן התביעה לא הוכיחה שבדו"חות החסרים של החברות הכלולות נמצא פרט חשוב למשקיע שלא נכלל גם בדו"חות העיקריים של חב' דסק"ש, וכי אותו פרט היווה "פרט מטעה" כהגדרתו בחוק. היסוד של "מטרה להטעות" אינו מכוון כלפי הרשות הציבורית אלא כלפי המשקיע הסביר; יתר על כן, אין מדובר במידע סתם, אלא במידע שחובה לדווח עליו שכן הוא משמעותי. לא הובאו כל נתונים איך לסווג את המידע. בלא נתונים ספציפיים ביחס לחיוניות המידע לא ניתן לבסס יסוד נפשי. אשר לחזקה שבסעיף 53(א)(4) סיפא, נטען כי החלופה השנייה של החזקה עליה מסתמכת המדינה, חלה רק על דו"ח מידי או הודעה, ולא על דו"ח כספי או דו"ח תקופתי שהם מענייננו כאן, עליהם חלה החלופה הראשונה לחזקה. חלופה ראשונה זו אינה ישימה לנסיבות ענין זה.

101. אשר לאפשרות ההרשעה בעבירה החלופית על-פי סעיף 53(ג)(8) לחוק, טוען כהן כי המדינה עצמה לא ביקשה להרשיעו בעבירה זו כאפשרות חלופית.

טיעוני בוק

102. טענתו של משיב זה היא כי פסק הדין מיישם הלכות קיימות על עובדות מיוחדות של המקרה, ואין בו קביעה עקרונית או חדשנית המצדיקה התערבות בפסיקת הערכאה קמא. יש גם להתייחס לעינוי הדין שנגרם למשיבים, ולהימנע מפתיחת הנושא בערכאה שלישית.

103. נטען, כי נתוני החברות היו טובים, וכי כל הנתונים המהותיים מופיעים בדו"חות חב' דסק"ש, או למצער, לא הוכח שלא נכללו בהם. יתר על כן, החסר בדו"חות החברות המוחזקות היה גלוי לעין כל, ומכלול נתונים אלה שולל קיום כוונה להטעות. עוד נטען, כי אין קביעה עקרונית בפסק הדין קמא בדבר צמצום יסוד המטרה בסעיף העבירה, ואין יסוד גם לטענה בדבר צמצום תחולת הלכת הצפיות. נפסק, כי הלכת הצפיות קשה יותר להחלה כשאינן מדובר בפרט ספציפי מוגדר, ותו לא. פסק הדין עסק בשאלת יישום הלכת הצפיות בנסיבות הספציפיות של המקרה, ולא התיימר לקבוע קביעות עקרוניות חדשות.

104. בענין החזקה שבסעיף העבירה נטען, כי פרשנותה הרחבה של המדינה לחזקה האמורה הופכת את העבירה בסעיף 53(א)(4) לעבירה של אחריות קפידה, אף שהיא דורשת כוונה מיוחדת. פרשנות זו גם אינה תואמת את המדרג שיצר החוק בין העבירה החמורה יותר שבסעיף 53(א)(4), לבין העבירה הקלה יותר שבסעיף 53(ג)(8) לחוק. הפרשנות המרחיבה של המדינה לפיה בכל מקרה שדיווח לרשויות אינו מלא או אינו מדויק קמה ראייה לכאורה בדבר קיום כוונה מיוחדת להטעות משקיע סביר היא בלתי סבירה, ופוגעת ביסודות המשפט הפלילי.

הכרעה

המישור הנורמטיבי

105. השאלה העומדת להכרעה היא – האם התנהגות המשיבים במועדים הרלבנטיים באי צירוף הדו"חות הכספיים של החברות הכלולות לבורסה ולרשם החברות הגיעה כדי עבירה פלילית על-פי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך.

106. זו לשון סעיף העבירה במועדים הרלבנטיים לענייננו בשנים 1990-1995 :

“הפרת הוראות של חוק זה

53. (א) מי שעשה אחד מאלה, דינו - מאסר שלוש שנים או קנס פי ארבעה מן הקנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977...:

...

(4) לא קיים הוראה מהוראות סעיף 36, הוראה של הרשות לפי סעיף 36א, הוראה החלה עליו מכוח סעיף 36ב או הוראה מהוראות סעיף 37, או תקנות לפי הסעיפים האמורים, או גרם לכך שבדו"ח או בהודעה לפי חוק זה או תקנות לפיו שנמסרו לרשות או לבורסה יהיה פרט מטעה, והכל כדי להטעות משקיע סביר; לענין זה, אם לא הוגש דו"ח תקופתי או דו"ח כספי ביניים תוך חודשיים מהמועד האחרון הקבוע להגשתו, או עברו למעלה משבעה ימים מהמועד שנקבע להגשת דו"ח מידי או הודעה, והם לא הוגשו, או לא נמסרו בהתאם לדרישת הרשות, תהיה זאת ראייה לכאורה כי מי שחלה עליו החובה להגיש דו"ח או הודעה כאלה נמנע מהגשתם כדי להטעות”.

107. בתמצית ייאמר, כי היסוד העובדתי בעבירה, ככל שהוא נוגע לענייננו, עוסק בשני מצבים אפשריים: האחד – אי-קיום הוראה מהוראות סעיף 36 לחוק, המטיל חובת דיווח על תאגיד מדווח, קרי: תאגיד שניירות הערך שלו הוצעו לציבור על-פי תשקיף וכל עוד ניירות הערך מצויים בידי הציבור, ותאגיד שניירות הערך שלו רשומים למסחר או נסחרים בבורסה; השני – גרימה לכך שבדו"ח או בהודעה על-פי החוק או התקנות יהיה פרט מטעה. היסוד הנפשי בעבירה מדבר בקיום אחד המצבים העובדתיים הנזכרים וזאת כדי להטעות משקיע סביר. סעיף העבירה מסתיים בחזקה לפיה אי הגשת דו"חות במועדים שנקבעו, או אי מסירתם “בהתאם לדרישת הרשות” תהווה ראייה לכאורה כי מי שחלה עליו החובה להגיש דו"ח או הודעה כאמור נמנע מהגשתם כדי להטעות (להלן: החזקה).

108. לצורך בירור אחריותם הפלילית של המשיבים, יש לבחון האם נתקיים לגביהם היסוד העובדתי – קרי: האם בהתנהגותם נמנעו מלקיים את חובת הדיווח החלה על החברה על-פי סעיף 36 לחוק, או גרמו לכך שבדו"חות שהגישו יהיה פרט מטעה.

כן יש לבחון, האם מתקיים לגביהם היסוד הנפשי הנדרש, קרי: האם נהגו כפי שנהגו כדי להטעות משקיע סביר. לצורך כך עולה גם השאלה האם היסוד העובדתי, במידה שיוכח על-פי אחת החלופות, נכנס לגדרה של החזקה בסיפא לסעיף העבירה, שבהתקיימה קמה ההנחה כי מי שהפר את חובת הגשת הדו"חות או ההודעות עשה כן

כדי להטעות את המשקיע, והנטל עובר לשכם הנאשם להוכיח כי ההפרה לא נועדה להטעות כאמור.

109. מוקד השאלה בענייננו טמון בהבנת מהות היסוד הנפשי הנדרש בעבירה – "והכל כדי להטעות משקיע סביר"; מה נדרש להוכיח לצורך ביסוס היסוד הנפשי, ומהן הנסיבות שבהן קמה החזקה ההוכחתית המעבירה את נטל ההוכחה לשכם הנאשם להראות כי בהפרת חובות הדיווח לא התכוון להטעות משקיע סביר.

110. לצורך עמידה על פרשנות יסודות העבירה, ניזקק בקצרה לעקרונות היסוד המכוונים את פרשנותה של הוראה פלילית.

כללי הפרשנות של הוראה פלילית

111. מושכלות יסוד הם כי חוק פלילי יש לפרש על-פי לשונו ותכליתו, כמקובל ביחס לכל חוק (ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 198, 221 (1996) (להלן: פרשת אלבה); ע"פ 6696/96 כהנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 535, 590 (1998) (להלן: פרשת כהנא); רע"פ 2660/05 אונגרפלד נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (לא פורסם, 13.8.2008) (להלן: פרשת אונגרפלד); ע"פ 2597/04 רויטמן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דיני (לא פורסם, 20.11.2006) (להלן: פרשת רויטמן)).

112. בתהליך הפרשנות נבחן בשלב ראשון נוסחו של החוק. הנוסח מעצב את המסגרת הלשונית שבתחומה מתממשת הפרשנות התכליתית. הפרשנות התכליתית מבקשת לאזן בין התכלית הסובייקטיבית של המחוקק לתכלית האובייקטיבית, המבטאת את הערכים והעקרונות שהנורמה נועדה להגשים בזמן נתון ובחברה נתונה (אהרן ברק, פרשנות תכליתית במשפט, 195 (2003)). עקרונות פרשנות כלליים הנוגעים לחקיקה חלים גם על פרשנות חוק פלילי, אלא שבשל המהות המיוחדת של הנורמות הפליליות, שהפעלתן כרוכה בפגיעה בחירות הפרט, ופעמים גם בהגבלת זכויות אדם אחרות, ניתן בתחום זה משקל מיוחד להיבט זכויות האדם בהליך האיזון הפרשני בין התכליות השונות העשויות לעמוד ברקע הנורמה (פרשת רויטמן, שם; אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 183 (2004); אהרן ברק "על פרשנותה של הוראה פלילית" מחקרי משפט י"ז, 347 (2002)). תכליתם העיקרית של דיני העונשין היא להגן על הערכים של סדר ובטחון ציבורי החיוניים לתפקודה התקין של החברה, תוך איזון ראוי עם זכויות אדם (בג"צ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ועסקים (ע"ד), חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פסקאות 10-4 לפסק דיני (לא פורסם, 19.11.2009)). לנורמה

העונשית הספציפית תכלית חברתית מוגדרת, אך הגשמתה חייבת להיעשות בהרמוניה לשיטה הערכית כולה לצורך איזון בין הנורמה הפלילית לשיטה הנורמטיבית הכוללת. יש לזהות את הערך המוגן בנורמה, ולקבוע מהו מרחב ההגנה שיש לתת לו. מרחב זה מושפע מהאיזון הנדרש בין משקלו של אותו ערך ביחס למשקלן של חירויות היסוד של האדם, הנפגעות עקב הפעלתו (פרשת אונגרפלד, בפסקה 16).

פירוש המקל עם הנאשם

113. סעיף 34 כא לחוק העונשין קובע את כלל הפירוש המקל עם הנאשם, ואלה הוראותיו:

”פרשנות

ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין”.

114. כלל הפירוש המקל עם הנאשם מיושם בשני שלבים:

ראשית, הפירוש המקל עם הנאשם יחול רק כאשר הדין הפלילי ניתן למספר פירושים סבירים על-פי תכליתו (דנ”פ 1558/03 מדינת ישראל נ’ אטד, פ”ד נח(5) 547, פסקה 15 ואילך לפסק דינו של הנשיא א’ ברק (2004) (להלן: פרשת אטד)). כאשר קיים רק פירוש סביר אחד המגשים את תכלית הנורמה הפלילית, יש לנהוג על-פיו, ובנסיבות כאלה אין תחולה לכלל הפרשנות המקל עם הנאשם. רק כאשר פירושה של הנורמה, על-פי תכליתה, מעלה מספר פירושים אפשריים שכל אחד מהם מגשים באופן סביר את תכליתה של הנורמה, נכנס עקרון הפירוש המקל עם הנאשם לפעולה (ע”פ 3818/99 פלוני נ’ מדינת ישראל, פ”ד נו(3) 721, 729 (2001) (להלן: פרשת פלוני)). נקודת המוצא בהחלת סעיף 34 כא לחוק העונשין הינה הפרשנות התכליתית בפלילים אשר ביסודה מונחים לשון הדין ותכליתו (ע”פ 3575/99 דרעי נ’ מדינת ישראל, פ”ד נד(2) 721, 771 (2000)). רק בהינתן יותר מפירוש סביר אפשרי אחד לדין, וכאשר כל אחד מהפירושים מגשים בדרכו את תכלית הדין, כי אז ניתן לבחור מתוך האפשרויות השונות את הפירוש המקל עם הנאשם.

115. עם זאת, גם קיומן של מספר אפשרויות פרשניות סבירות אינו מספיק לצורך החלת דוקטרינת הפירוש המקל. התנאי להחלת הפירוש המקל עם הנאשם הוא כי “כפות המאזניים מאויינות”, קרי: לא ניתן להכריע נכונה בין אפשרויות פרשניות

סבירות שונות ולהעדיף אחת על פני אחרות מבחינת מידת התאמתן להשגת תכליתה של הנורמה הפלילית (פרשת אטו, פסקה 11 לפסק דיני; פרשת כהנא, בעמ' 550, 567, ו-590; ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 500 (1997); פרשת אלבה, בעמ' 310; פרשת פלוני, בעמ' 729). החלת הכלל הפרשני המקל מותנית, אפוא, לא רק בקיום מספר אפשרויות סבירות לפירוש הנורמה, אלא בקיום מספר אפשרויות המצויות ברף סבירות זהה מבחינת התאמתן לתכלית הנורמה. רק אז, יש לבחור בפירוש המקל כאמור. הבחינה היא נורמטיבית ולא פרסונלית ביחס לנאשם מסוים (פרשת אטו, פסקה 19 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). כלל הפירוש המקל נגזר מעקרונות החוקיות בפלילית, לפיו אין עונשין אלא אם מזהירין תחילה (סעיפים 1 ו-3 לחוק העונשין) והוא נקשר להיבטים של שוויון באכיפת החוק וההפרדה הראויה בין הרשות המחוקקת, המגבשת את נורמות החקיקה, לבין הרשות השופטת, המופקדת על פירושן ועל יישומן.

אכן,

"כלל הפירוש בפלילים המקל עם הנאשם מוחל, אפוא, רק בתום ההליך הפרשני של החוק, לאחר שנבחנו הן לשונו והן תכליתו, ורק לאחר שמוצו כל האמצעים הפרשניים המאפשרים עמידה על תכליתו האמיתית. רק אם בסוף תהליך זה יעמדו שני פירושים שווי מעמד להוראת החוק הפלילית, כי אז יש להעדיף את הפירוש המקל עם הנאשם" (פרשת רוטמן, פסקה 7 לפסק דיני).

פרשנותה של הנורמה הפלילית והערך המוגן בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך

116. נוסחה המילולי של הנורמה המעוגנת בסעיף 53(א)(4) לחוק מעצבת את המסגרת הלשונית שבתחומה נבחנת השאלה האם לאי קיום הוראות הדיווח על-פי הדין, או לקיומו של פרט מטעה בדיווח, נתלוותה כוונה להטעות משקיע סביר. המסגרת הלשונית היא רחבה, ופרשנותה של הנורמה בגידרה מותנית בתכלית שהיא נועדה להשיג, ובערך המוגן העומד מאחוריה. נעמוד על ערך זה בקצרה.

117. במדינה המבוססת על כלכלה חופשית, נודעת חשיבות רבה לפיתוח שוק ניירות ערך. לשוק ההון שתי תכליות עיקריות: האחת, להוות מכשיר לגיוס הון מידי ציבור משקיעים רחב, כדי שישמש מנוף לפעילות כלכלית, עסקית ויצרנית. השנייה, להקנות לציבור אפיק השקעה וחסכון, העשוי להצמיח פירות. חשיבות שוק ההון מתבטאת, בין היתר, ביכולתו להפנות ביעילות את ההון הפנוי במשק להשקעות פוטנציאליות, תוך הקצאה נכונה של החיסכון להשקעות המבטיחות ביותר, והכשרת הקרקע לצמיחה

כלכלית בטווח הארוך. שווקי הון מוסדרים ותקינים הם גורמי מפתח כלכליים במדינות מתוקנות. עידוד הציבור להשקעה בשוק ההון הוא נדבך הכרחי במשק מפותח (עודד מודריק "הרצת" ניירות ערך כעבירה - 'האזכה... ובכיס אבני מרמה" מגמות בפיליפים - עיונים בתורת האחריות הפלילית 509, 511 (2001); ימין ווסרמן, בעמ' 5).

עקרון הגילוי בדיני ניירות ערך

118. תהא חשיבותה של תכלית גיוס הון לצורך קידום יוזמות כלכליות במשק רבה ככל שתהא, קידומה לא יצלח ללא ציפייתו של המשקיע להפיק תועלת עצמית מהשקעתו בשוק ההון. ציפייה זו להפקת תועלת עצמית מההשקעה מותנית בקיומו של אמון המשקיע במנגנוני השוק ובפיקוח עליהם. אמון זה מותנה בקיום בטחון כי השוק מתנהל ביושר ובהגינות; שאין המשקיע משמש כלי משחק בידי בעלי הון או "מקורבים" או גורמים מתוחכמים אחרים המאחזים עיניים בתכניות שמצגן החיצוני אינו תואם את תוכנן הפנימי. הנורמות שנקבעו בדיני ניירות ערך נועדו ליצור מערכת כללי התנהגות בשוק ההון אשר יבטיחו הגינות ושקיפות מלאים בהצעת ניירות ערך לציבור ובמסחר בהם. כללים אלה נועדו להבטיח את טוהר המידות בשוק ההון, שרק בשמירתו מובטח אמון המשקיע בשוק זה, ונכונותו להשקיע בו. בלא אמון המשקיע, אין סיכוי לשוק הון להתפתח ולהגשים את יעדיו.

119. עקרון הגילוי הנאות בשוק ההון הוא אבן פינה במכלול הכללים המעצבים את דרכי הפעילות בשוק זה. בלעדיו לא תתכן מערכת אמון בין המשקיע לבין מנגנון השוק, וללא אמון זה מתערערים יסודותיו של שוק זה.

120. עקרון הגילוי הנאות, משמעו מסירת פרטי מידע מלאים ומדויקים על מצבו העסקי ועל פעולותיו של התאגיד החייב בדיווח, ככל שאלה נדרשים לצורך קבלת החלטות בידי המשקיע הסביר. עקרון הגילוי הנאות מהווה כלל יסוד, בריח תיכון שעליו נשענים יסודותיו של שוק ההון (ענין ברנוביץ', בעמ' 830). אכן, "תפיסת היסוד של דיני ניירות ערך היא גילוי, ושוב גילוי ועוד גילוי" (פרשת ישקר, בפסקה 20). הגילוי הנאות, שעניינו חשיפה מלאה ועדכנית של מצב התאגיד, הוא אמצעי ההגנה העיקרי על המשקיע הסביר בפעילותו בשוק ההון. לצידו, קיימים אמצעים נילווים, וביניהם, האיסור על שימוש במידע פנים (פרק ח1 לחוק ניירות ערך), ואיסור המניפולציה והתרמית (סעיף 54 לחוק ניירות ערך) (ענין פולק, בעמ' 106; ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.3.2008). אין בכוחם של עקרונות הגילוי

והשקיפות להבטיח כי לעולם כל החלטה שתתקבל על-ידי המשקיע תמצא בסופו של יום כדאית מבחינה כלכלית. אולם בכוחם להבטיח מתן כלים ואמצעים בידי המשקיע להעריך את שוויים של ניירות הערך בשוק, ולקבל החלטה מושכלת על בסיס מלוא הנתונים העדכניים הרלבנטיים להשקעה (ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 31.8.2008) (להלן: פרשת הורוביץ)).

121. יסודו של עקרון הגילוי הנאות נעוץ בתיאוריית ההגינות במסחר בניירות ערך. ההגינות במסחר משמעה, בין היתר, יצירת תנאים ראויים לקבלת החלטה בדבר קנייה או מכירה של ניירות ערך על בסיס מידע מלא, שקוף ועדכני על מצבה של החברה שניירות הערך שלה מהווים נשוא החלטה. עקרון הגילוי הנאות נועד להגן על הציבור הרחב שאין בידיו, מכח עצמו, מקורות מידע זמינים ועדכניים על המתרחש בשוק, ועל מצבן של החברות שניירות הערך שלהן מוצעים או נסחרים בשוק. הגילוי הנאות נועד לאפשר למשקיע הקטן מהציבור, שלעיתים בידיו סכום זעום שנחסך בעמל רב, להשקיע את כספו בדרך מושכלת על סמך מידע דומה המצוי ברשותו של איש העסקים ואיש המקצוע הפועל בשוק ההון. תנאי זה הוא מהותי לקיום דרישת ההגינות כלפי המשקיע בשוק. הוא גם תנאי מהותי להישרדותו של שוק ההון ככזה, שכן בלעדי הגינות בשוק ההון עלול ציבור המשקיעים להדיר רגליו ממנו, והשוק לא ישרוד לאורך זמן. עקרון ההגינות בשוק ההון מחייב, כי בעלי הידע והמידע, הכוללים את החברה, בעלי השליטה ובעלי העניין בה, ישתפו את ציבור המשקיעים במלוא המידע הרלבנטי המצוי בידיהם והחשוב להחלטת המשקיע בפעולותיו בשוק. מידע כזה הוא חיוני להחלטת ההשקעה, ונדרש לצורך צמצום פערי המידע בין "המקורבים" לתאגיד לבין המשקיע הקטן (עדיני, בעמ' 39-40).

122. חובת הגילוי הנאות נועדה לתת תמונה מלאה ועדכנית על מצבו של התאגיד, החייב בדיווח לטוב או לרע, על-פי הענין. היא נועדה לאפשר למשקיע לקבל החלטה מושכלת בדבר כדאיות ותבונה בהשקעה בנייר הערך, או במכירתו. חובת הגילוי נובעת בין היתר גם ממאפייניו הייחודיים של נייר הערך. עמד על מאפיינים אלה הנשיא א' ברק בפרשת ישקר (בפסקה 24), בהצביעו על הדברים הבאים בהקשר לכך:

ראשית, נייר הערך הוא מוצר שבדיקתו הפיזית אינה מלמדת על מכלול תכונותיו וערכו. נייר הערך הוא מוצר ייחודי, יציר נורמות משפטיות, המקנה זכויות משפטיות למחזיק החוקי בו. מטבעו של נייר הערך, שאין לו ערך עצמאי; ערכו נגזר מערכה של החברה שהנפיקה אותו. המידע הקשור לחברה מצוי כולו בידיה ובידי מנהליה. לפיכך, כדי לעמוד על טיבו זה של נייר הערך, יש צורך בקיום מידע רלבנטי,

עיקבי ומלא, אשר יאפשר למשקיע הפוטנציאלי להעריך נכונה אם לבצע פעולה בנייר הערך – בין לצורך רכישתו ובין לצורך מכירתו (עדיני, בעמ' 43; יוסף גרוס דיני ניירות ערך ובורסה 27 (1973) (להלן: גרוס, דיני ניירות ערך); לאה פסרמן-יוזפוב "דיני ניירות ערך - גילוי 'כלכלי' או גילוי 'חברתי'" תאגידים ב/1 47, 49 (2005) (להלן: פסרמן-יוזפוב, דיני ניירות ערך); לאה פסרמן-יוזפוב "השימוש בגילוי של חברות נסחרות כאמצעי ליצירת נורמות חברתיות" קרית המשפט ג 489, 496 (2003) (להלן: פסרמן-יוזפוב, השימוש בגילוי)).

שנית, בלא חובת גילוי פורמלית, עשוי המידע הזורם באופן טבעי בשוק ניירות הערך אודות נייר הערך שלא להספיק לצורך קבלת החלטה מושכלת בידי המשקיע הסביר. כוחות השוק עשויים להביא להפצתו של מידע סלקטיבי על ניירות הערך, שאינו חושף את מלוא התמונה ביחס לנייר הערך ולתאגיד העומד מאחוריו. כך למשל, חברה עשויה לגלות פחות מהנדרש לצורך קבלת החלטה מושכלת בידי המשקיע הפוטנציאלי, כדי למנוע מידע ממתחריה, או כדי להימנע מחשיפת מידע שלילי על מצבה או פעולותיה (פרשת ישקר, בפסקה 24).

שלישית, בעסקה בניירות ערך לא קיים, בדרך כלל, מפגש פרסונאלי בין הקונה למוכר. בשוק הראשוני, הוא שלב הנפקת ניירות הערך לציבור, זהות המוכר, החברה המנפיקה, ידועה, אך הקונים אינם ידועים. בשוק המשני, הוא שלב המסחר בבורסה, אין כל מפגש בין המוכר לקונה. בלא מידע המוזרם לשוק אין תשתית של עובדות ונתונים עליהם ניתן להשתית החלטה בדבר רכישה או מכירה של נייר ערך.

רביעית, ניירות הערך של החברה הציבורית הנסחרת מפוזרים בידי מחזיקים רבים, בעוד השליטה בה נתונה בידי קבוצה קטנה של בעלי מניות מהותיים ודירקטורים. הואיל ול"משקיע הקטן" בשוק ההון אין בדרך כלל יכולת ומשאבים הנדרשים לצורך פיקוח אפקטיבי על בעלי השליטה והכוח בחברה, חובת הגילוי הנאות נועדה לאפשר למשקיע לדעת על המתרחש בחברה, ולהחליט על דרך פעולתו בשוק בהתאם לכך (יורם דנציגר, הזכות למידע אודות החברה 285-286 (2000)).

ממכלול הטעמים האמורים, הטיל חוק ניירות ערך חובת גילוי ענפה על התאגידים והעומדים בראשם. מסגרת החובה הוסדרה בחוק, ואילו פרטי הביצוע נקבעו בחקיקת המישנה (פרשת ישקר, בפסקה 24).

123. לסיכום הדברים בענין חובת הגילוי ניתן לומר כי מקובל לייחס לעקרון הגילוי הנאות בדיני ניירות הערך ארבע מטרות עיקריות:

המטרה האחת, מסירת מידע לציבור המשקיעים, באופן שיאפשר להם לקבל החלטות רציונאליות בנוגע להשקעותיהם. לענין זה, הדגש הוסט מתפיסה המדגישה את חובת הזהירות של הקונה לתפיסה המדגישה את חובת הדיווח של המוכר.

המטרה השנייה, נובעת מן התפיסה כי "אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר" (Louis D. Brandeis, *Other People's Money: and How the Bankers Use it*, Ch. 5 (1st ed., 1914)). עניינו של היבט זה של הגילוי ביצירת הרתעה בקרב החברה ומנהליה מהתנהגות בלתי ראויה בענייני החברה, הנמנעת במידה רבה עקב חובת הגילוי, והמסייעת לעיצוב נורמות התנהגות ראויות (פרשת ישקר, בפסקאות 21-23). חובת הגילוי תורמת את חלקה למיתונה של בעיית הנציג, הנוצרת עקב ההפרדה הקיימת בתאגיד המודרני בין הבעלות לשליטה בו. חובת הגילוי מצמצמת את פערי המידע בין המנהלים לבין בעלי המניות, ומגבירה את חשיפתם של המנהלים לביקורת על פעולותיהם. השקיפות, פרי הגילוי, תורמת להגברת הבקרה הפנימית על פעולות הנהלת החברה, ומגבירה את יעילותה גם במקום שבו אין חשש לניגוד אינטרסים בין המנהלים לבין בעלי המניות (פטרמן-יוזפוב, השימוש בגילוי, בעמ' 512-509).

המטרה השלישית, היא חיזוק אמון הציבור בארץ ובחוץ לארץ בשוק ניירות הערך הישראלי. אמון זה הוא אבן המסד עליה נשען שוק ההון, ובלעדיו הוא אינו יכול לפעול. אמון זה מושגת על מסירת מידע מלא על החברות שמניותיהן נסחרות בבורסה (פרשת ישקר, בפסקאות 21-23). אמון זה ניזון גם מתרומת המידע לבעיית חוסר השוויון במידע המאפיין את ה"שחקנים" השונים בשוק. חוסר השוויון במידע, והעדר חובת גילוי, עלולים להרחיק משוק ההון את הצד החלש, בעל הנחיתות במידע, החושש להפסדים, ולפגוע בכך קשות בפעילות השוק ואף בעצם קיומו (פטרמן-יוזפוב, דיני ניירות ערך, בעמ' 129).

ולבסוף, המטרה הרביעית העומדת ביסוד עקרון הגילוי נוגעת להגברת יעילותו של שוק ניירות הערך. חשיפת מידע רלבנטי על חברה שמניותיה נסחרות בבורסה, מאפשרת לשוק להגיב בזריזות לשינויים הנוגעים לחברה (פרשת ישקר, בפסקאות 21-23; ענין פולק, בעמ' 105; ענין ברנוביץ, בעמ' 831-830; ע"פ 3891/04 ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 60 (לא פורסם, 2.6.2005); ע"פ 4675/97

רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337, 353 (1999) (להלן: ענין רוזוב); ימין ווסרמן, בעמ' 33).

השפעת הגילוי על השוק הראשוני והמישני

124. שוק הון יעיל, שיש בו זרימה מלאה של מידע אודות התאגיד, הוא תנאי מרכזי לתקינות של השוק הראשוני – שוק התשקיפים המונפקים לציבור, ולשוק המישני – המסחר במניות בבורסה. זרימת המידע המלא והעדכני אודות התאגידים מתקיימת בין שני השווקים. שוק ראשוני יעיל מאפשר השקעה בניירות ערך, תוך קיום מידע מלא על המתרחש בתאגיד, המאפשר הערכה מושכלת של מירווח הסיכונים והסיכויים הנלווים להחלטת ההשקעה. שוק מישני יעיל הוא תנאי למסחר חופשי בניירות הערך הנסחרים, תוך ידיעה והבנה מלאים בדבר המשמעות הכלכלית של קנייה ומכירה של ניירות הערך.

125. שוק ראשוני יעיל, הוא תנאי לקיומו של מסחר יעיל ובריא בשוק המישני. בדומה, שוק מישני יעיל הינו תנאי להצלחת השוק הראשוני; בהעדר שקיפות הנדרשת למסחר בניירות הערך לאחר הנפקתם, יפחת העניין שעשוי ציבור המשקיעים לגלות בשוק הראשוני. כתוצאה מכך, יצטמצם בהכרח היקף גיוס ההון בשוק הראשוני, ותיפגע יעילות הקצאת המקורות במשק (ימין ווסרמן, בעמ' 387). במהותם של דברים, אין שוני של ממש בין המידע הדרוש למשקיע לצורך החלטה אם לרכוש ניירות ערך ישירות מן החברה על-פי תשקיף, לבין המידע הרלבנטי לצורך קנייה או מכירה של ניירות ערך במהלך המסחר השוטף בבורסה. מכאן, חיוניות המידע המלא, השוטף, והעדכני על מצבו של התאגיד, הן לצורך השוק הראשוני והן לצרכי השוק המישני (פטרמן-יוזפוב, השימוש בגילוי, בעמ' 496; לאה פטרמן-יוזפוב דיני ניירות ערך: חובת הגילוי 406-407 (2009) (להלן: פטרמן-יוזפוב בספרה)).

126. עם זאת, בעוד הגילוי הנאות בשוק הראשוני לובש אופי חד-פעמי, המתבטא בתשקיף, הגילוי בשוק המישני הוא מתמשך, רצוף ועיקבי, ועניינו בעדכון המידע המצוי בידי המשקיע מעת לעת (פרשת ישקר, בפסקה 20; ע"א 1928/93 רשות ניירות ערך נ' גיבור סבריינה מפעלי טקסטיל בע"מ, פ"ד מט(3) 177, 186 (1995) (להלן: ענין גיבור סבריינה)).

127. הבטחת יעילותו של השוק המישני מחייבת קיום שוק מוסדר למסחר בניירות הערך שהונפקו, וקיום תשתיות שתבטחנה את פעילותו התקינה, ואת אמון המשקיעים בו. לצד כל אלה, יש להעמיד לרשות המשקיעים מידע חיוני בנוגע לשוויים הכלכלי של ניירות הערך הנסחרים בשוק. הדבר מתאפשר באמצעות הטלת חובות גילוי שוטף על התאגידים שניירות הערך שלהם נמכרו לציבור בנוגע למצבם הכספי, לתוצאות פעילותם ולארועים חשובים אחרים (ימין ווסרמן, בעמ' 387). חובות הדיווח השוטפות של התאגיד הבורסאי נתפסות כיום כאמצעי ראשון במעלה להקניית מידע לציבור המשקיעים (עדיני, בעמ' 724). מטרת הגילוי הנאות בשוק המישני מתמקדות באספקת מידע זמין מלא, מדויק ומהיר למשקיעים על נסיבות העשויות להשפיע על שיקוליהם בענין ההשקעה; בהרתעת בעלי הכח והשליטה בחברה מהפרת חובותיהם כלפי ציבור המשקיעים ויצירת פיקוח אפקטיבי עליהם; ובביסוס שוק יעיל לניירות ערך בו שוויים של ניירות הערך הנסחרים מושפע באופן מיידי מכל מידע בעל חשיבות (ענין גיבור סבריינה, בעמ' 186).

דו"חות של תאגידים

128. דו"חות של תאגיד הם האמצעי העיקרי שבאמצעותו ניתן לעמוד על מצבו העסקי של התאגיד. מדובר בנתונים מהותיים אובייקטיביים שמניתוחם ניתן לגזור מסקנות לגבי המצב העסקי של התאגיד נכון למועד הגשת הדו"ח, ולגבי פוטנציאל ההתפתחות של התאגיד לעתיד; לא במקרה, מקדיש חוק ניירות ערך את עיקר הוראותיו לחובות הגילוי, הן בשלב התשקיף, והן בשלב המסחר בבורסה, וקובע במסגרתו ובגידרן של תקנות הדיווח השונות, אמות מידה מפורטות המגדירות את תוכן של חובות הדיווח. בסעיף 16 לחוק נקבע כי תשקיף יכלול כל פרט העשוי להיות חשוב למשקיע סביר השוקל רכישת ניירות הערך המוצעים על-פיו, וכל פרט ששר האוצר קבע בתקנות לפי סעיף 17 לחוק. סעיף 17 מסמך את השר להתקין תקנות בדבר פרטים שיש לכלול בתשקיף, ובין היתר, ביחס לדו"חות כספיים של המנפיק, של חברות בנות שלו, ושל חברות קשורות שלו, מידת פירוטם ועקרונות חשבונאיים לעריכתם (סעיפים 17(א) ו-17(ב)(1) לחוק).

129. סעיף 36 לחוק עוסק בחובת הדיווח השוטף של תאגיד שניירות הערך שלו הוצעו לציבור על-פי תשקיף כל עוד ניירות הערך מצויים בידי הציבור וכן של תאגיד שניירות הערך שלו נסחרים בבורסה. השר הוסמך להתקין תקנות בדבר פרטים שיש לכלול בדו"חות (סעיף 36(ב)). על פרטים אלה להתייחס לכל ענין החשוב למשקיע הסביר השוקל קנייה או מכירה של ניירות ערך של התאגיד (סעיף 36(ג)), ותקנות אלה

עשויות לחייב, בנוסף על דו"ח תקופתי, גם דו"ח מידי על ארועים מסוימים. בהתאם להוראות אלה, הותקנו תקנות ניירות ערך בענין דו"חות כספיים שנתיים, הקובעות כללים לעריכת דו"חות כספיים שנתיים; ותקנות ניירות ערך בדבר דו"חות תקופתיים ומידיים הקובעות את פרטי חובות הדיווח של תאגיד שניירות הערך שלו הוצעו לציבור על-פי תשקיף, או נסחרים בבורסה, כל עוד ניירות הערך נמצאים בידי הציבור.

130. חובת הגילוי בדבר מצבו של התאגיד מחייבת פרישה מלאה של מלוא הנתונים המהותיים המשפיעים על פעילותו. תאגיד שבשליטתו תאגידיים קשורים אינו משקף את מעמדו הכלכלי האמיתי בצורה שלמה אם אינו משקף בדו"חות הגילוי מטעמו פרטים מהותיים מלאים על מצבם ופעילותם של התאגידיים הקשורים, המקרינים במישרין על מעמדו הכלכלי שלו.

131. על חשיבותם של הדו"חות הכספיים לבירור מצבה העסקי של החברה המדווחת, ועל הצורך בדיווח ביחס לתאגידיים קשורים לצורך מתן תמונת נתונים מהותיים מלאים ביחס לתאגיד עמד בית משפט זה בפרשת ישקר (שם, בפסקה 25):

"הדו"חות הכספיים הם מקור חיוני למידע על מצבה של החברה. ... במסגרת חובת הגילוי של דו"חות כספיים של חברה בורסאית, נדרשת החברה לחשוף את רווחיה (או הפסדיה) של כל חברת בת או חברה קשורה לה...; עליה לצרף דו"חות כספיים של חברה כלולה... . ביסוד חובות גילוי אלה עומד הצורך ליתן תמונה מלאה על מצב עסקי החברה לציבור המשקיעים. בכך, ביקש מחוקק המשנה לוודא כי בהירות התמונה לגבי החברה הציבורית לא תתערפל מקום בו זו פועלת באמצעות חברות מוחזקות... . רק בדרך של גילוי נתונים כספיים על החברה הקשורה או הכלולה או המסונפת, ניתן לתת לציבור המשקיעים תמונה אמנה ומלאה על מצבה ותוצאותיה של החברה המחזיקה..." (ההדגשה לא במקור).

מהותיות המידע הנדרש בגילוי

132. חובת הגילוי על-פי דיני ניירות ערך מתייחסת למידע מהותי שתאגיד חייב בגילוי לצורך מתן מידע רלבנטי, כולל ואמיתי למשקיע הסביר. על-פי חוק ניירות ערך, משמעות המושג "מידע מהותי" למשקיע הסביר היא בעלת היבט כפול, כללי ופרטיקולרי. בהיבט הכללי, מדובר בראש וראשונה בכל "פרט העשוי להיות חשוב למשקיע סביר השוקל רכישת ניירות ערך" (סעיף 16(א) לחוק ביחס לתשקיף) וכן

בכל "ענין החשוב... למשקיע סביר השוקל קניה או מכירה של ניירות ערך של התאגיד" (סעיף 36(ג) לחוק ביחס לדו"חות שוטפים). בנילווה לכך, החוק מגדיר שורה של נושאים ספציפיים, שאינם בבחינת רשימה סגורה, המשקפים חלק מן העניינים המהווים "מידע מהותי", שעליהם יש לדווח (סעיף 17(ב) לחוק). תקנות ניירות ערך (פרטי התשקיף וטיוטת התשקיף – מבנה וצורה), התשכ"ט-1969, קובעות אלו פרטים יש לכלול בתשקיף; תקנות הדו"חות התקופתיים והמיידיים קובעות מה חייב תאגיד לכלול בדיווחיו התקופתיים והמיידיים – והכל מנקודת מבט של חשיבות ומהותיות המידע למשקיע הסביר. הוראות החוק והתקנות מתמקדות בגילויים של אותם פרטים שהדין ראה אותם כמהותיים לצורך גילוי נאות בפני המשקיע. הן אינן עוסקות כלל במידע שאינו חיוני לידיעת המשקיע, שברצותו, רשאי התאגיד לכלול אותו בדיווחיו, וברצותו, רשאי הוא להימנע מגילוי, והדבר לא יעלה ולא יוריד מבחינת חובת הגילוי החלה עליו. ההנחה היא, אפוא, כי מידע שגילוי נדרש מכח הדין הינו מהותי למשקיע כענין נורמטיבי, שאם לא כן, גילוי לא היה נדרש בבחינת חובה סטטוטורית (עמיר ליכט "על מהותיות ואי גילוי: בשולי פסק דין דסק"ש" תאגידים א/5, 3, 12 (2004) (להלן: ליכט)).

133. מטבע הדברים, לא ניתן לקבוע מראש רשימה סגורה של פרטים מהותיים החייבים בגילוי ביחס לכל תאגיד, אך ניתן גם ניתן להגדיר מראש, ולו בקווים כלליים, את הנושאים המרכזיים עליהם חלה חובת הגילוי.

134. הגדרת מהותיות המידע שיש לגלות למשקיע הסביר ניוונה, בין היתר, מאיזון בין אינטרס המשקיע הסביר בקבלת מלוא המידע החשוב, הנחוץ לצורך קבלת החלטה מושכלת ביחס לפעולה בשוק ההון, מצד אחד, לבין קיומו של אינטרס לגיטימי מוכר של התאגידים בשוק ההון שלא לחשוף, בניגוד לרצונם, פרטים עסקיים שונים המוחזקים על-ידם בסודיות עסקית, מצד שני (ימין ווסרמן, בעמ' 44). ההנחה היא, כי ההסדר הנורמטיבי ביחס להגדרת היקפה של חובת הגילוי נשען על איזון זה. נקודת האיזון לענין מהותיות המידע החייב בגילוי מייחסת משקל רב לצרכיו של המשקיע הסביר, במסגרת פעולתו בשוק ההון. עם זאת, במסגרת האיזון, חובת הגילוי אינה חורגת מהמידע המהותי החיוני למשקיע, כדי להותיר בידי התאגידים חופש תחרות עסקי, שאחד ממאפייניו הוא גורם הסודיות העסקית המהווה מאפיין מרכזי בתחרות בשוק חופשי.

135. בענין ברנוביץ עמד הנשיא מ' שמגר על היקף חובת הגילוי המוטלת על תאגיד לצורך מילוי דרישת "המהותיות" על-פי דיני ניירות ערך וקבע כי:

"חובת הגילוי משתרעת על עובדה, אשר לו המשקיע הסביר בניירות ערך היה יודע אודותיה, היה בכך כדי לשנות באופן משמעותי את מכלול האינפורמציה שעל בסיסה יקבל החלטות הנוגעות להשקעה בניירות ערך בחברה הנוגעת לענין..." (שם, בעמ' 837; כן ראו: ע"פ 5052/95 ואקנין נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 642, 645 (1996) (להלן: ענין ואקנין); ולאחרונה את עמדת השופט ארבל בפרשת הורוביץ).

136. מידע מהותי למשקיע הסביר משמעו – עובדות אשר ידיעתן עשויה להביא לשינוי בתמונת הנתונים הניצבת בפניו, שעל יסודה הוא מקבל את החלטתו בענין נייר הערך; עובדה מהותית לענין זה משמעה עובדה העשויה להוות מרכיב חשוב בנכונותו של אדם לרכוש או למכור נייר ערך; עובדה היא מהותית אם קיים סיכוי של ממש כי להשמטתה תהיה השפעה של ממש, ישירה או עקיפה, על ההחלטה אם לבצע עסקה, אם לאו; לצורך היותו של נתון ענין מהותי החייב בגילוי, אין הכרח כי הוא יהווה נתון מכריע לצורך החלטה בדבר ביצוע עסקה. די בכך שיהווה נתון אחד מתוך מכלול נתונים חשובים רלבנטיים לצורך כך (ענין ואקנין, בעמ' 654; ע"פ 1027/94 זילברמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 502, 522 (1999); רע"פ 8472/01 מהרשק נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 442 (2004) (להלן: ענין מהרשק)). מידע מהותי עשוי להיחשב ככזה גם אם הוא נראה שולי וטריביאלי כשהוא עומד לעצמו, ובלבד שבהצטרפו למסכת נתונים כוללת, חשיבותו עשויה להפוך מהותית (פטרמן-יוזבוב בספרה, בעמ' 184).

137. בבחינת מהותיות המידע שבידי המשקיע, יש לשים דגש על המידע האמור להיות בידיו, ולא דוקא על מידת השימוש בפועל שהוא עתיד לעשות בו לצורך קבלת החלטתו (ענין גיבור סבריינה, בעמ' 188). דיני ניירות ערך השאירו בידי המשקיע את חופש ההחלטה כיצד לנהוג בנייר הערך, ובתוך כך, גם את חופש הטעות בקבלת ההחלטה. מטרתם לתת בידי המשקיע את מלוא האמצעים החיוניים להגיע להחלטה מושכלת, על בסיס מידע אמין, מלא ועדכני. אמר על כך L. Loss, Securities Regulation, p. 177 (3rd ed. 1998) (להלן: L. Loss):

"Congress did not take away from the citizen his inalienable right to make a fool of himself. It simply attempted to prevent others from making a fool of him."

138. חוק ניירות ערך נותן ביטוי למתח הקיים בין חובת הגילוי כלפי המשקיע הסביר, לבין אינטרסים נוגדים לגילוי, שיש לתת להם משקל יחסי ראוי. בשני עניינים כאלה דן סעיף 19 לחוק, הקובע תנאים למתן פטור מגילוי של פרט בתשקיף. האחד – ענין הקשור באינטרס שמירה על סוד מסחרי של התאגיד; והאחר – גילוי העלול לפגוע באינטרס ציבורי שעניינו בטחון המדינה, כלכלת המדינה, או חקירה פלילית.

139. בענין סוד מסחרי – שהוא הרלבנטי לענייננו, הוקנתה סמכות לרשות ניירות ערך לפטור מציע מהכללת פרט בתשקיף אם "לדעתה, שמירה על סוד מסחרי של המציע מצדיקה אי גילוי הפרט, ובלבד שאינו פרט שאילו היה כלול בתשקיף, היה משקיע סביר עשוי להימנע מרכישת ניירות הערך המוצעים". תנאי זה משמעו כי באיזון בין חובת הגילוי הנאות של פרט מהותי למשקיע, לבין אינטרס התאגיד לשמור על סוד מסחרי, תינתן עדיפות לערך הגילוי. גישה דומה ננקטה גם ביחס לפרט שגילוי עולל לפגוע באינטרס ציבורי, המסמיך את הרשות להורות על אי גילוי אם הוגשה לה תעודה מהשר המוסמך או יו"ר הרשות (במקרה של חקירה פלילית על-ידי הרשות) בדבר חשש לפגיעה כזו. אלא שאם מצאה הרשות כי הפרט חשוב למשקיע, לא תתיר את פרסום התשקיף, ובכך תגן על המשקיע ועל האינטרס הציבורי בד בבד.

140. אשר לדיווח תקופתי לצורכי השוק המישני, מפנה החוק בסעיף 36ג להוראות הפטור מגילוי בתשקיף על-פי סעיף 19 ולאיוזונים הטמונים בו, כשינויים המתחייבים מן הענין. על משמעות הפטור והשלכתו על ענייננו נרחיב את הדיבור בהמשך.

יסודות העבירה בסעיף 53(א)(4) לחוק

141. תכלית הנורמה הקבועה בסעיף 53(א)(4) לחוק טמונה בעקרון הגילוי הנאות. נורמה זו מבוססת על ההכרה בחשיבות זרימת מידע מלא בין הגורמים השותפים לפעילות בשוק ההון. היא נועדה להבטיח כי ההשקעה בשוק ההון תתבסס על נתונים מלאים ואמיתיים, ותאפשר קבלת החלטות מושכלות של המשקיע שאין בידו מקורות מידע עצמאיים משלו. היא נועדה למנוע מעשי מרמה, ולשמור על אמון הציבור בשוק ההון (ענין פולק, בעמ' 105; ענין ואקנין, בעמ' 652-653). עקרון הגילוי נועד להרתיע בעלי כח בחברות הציבוריות, ולפקח על מהלכיהם (ענין גיבור סברדינה; פרשת ברנוביץ, בעמ' 831; Loss, p. 175).

142. סעיף 53(א)(4) לחוק בנוי, מטבע הדברים, מיסוד עובדתי ומיסוד נפשי. בסיפא לו מצויה החזקה הניתנת לסתירה, המתייחסת ליסוד הנפשי.

היסוד העובדתי

143. היסוד העובדתי בעבירה ככל שהוא רלבנטי לענייננו, בנוי משתי חלופות: חלופה ראשונה מתקיימת כאשר מופרת הוראה מהוראות הדין ביחס לחובת הדיווח של התאגיד. החלופה השנייה עניינה בגרימה לכך שבדיווח הנמסר לרשויות הפיקוח על-פי הדין ימצא פרט מטעה.

144. העבירה בענייננו היא עבירה התנהגותית, שיסודותיה העובדתיים אינם כוללים תוצאה אסורה. לפיכך, לצורך השלמת היסוד העובדתי של העבירה אין חשיבות לשאלה אם המשקיע הוטעה בפועל כתוצאה מאי הדיווח, או מהכללת פרט מטעה בדיווח. לכן, לא מוטלת על התביעה חובה להראות כי משקיע מסוים אכן הוטעה בפועל כתוצאה מהפרת חובות הדיווח. לצורך הוכחת היסוד העובדתי די בכך כי לא קויימה חובת הדיווח, או שנכלל בדיווח פרט מטעה. בהוכחת יסוד עובדתי זה קמה הנחה נורמטיבית כי המשקיע הסביר מצוי בנחיתות אינפורמטיבית, המקשה עליו לקבל החלטה מושכלת בתחום שוק ההון (עדיני, בעמ' 726).

היסוד העובדתי בענייננו

145. אין חולק, כי מתקיימת בענייננו החלופה הראשונה של היסוד העובדתי, המתייחסת לאי קיום חובות הדיווח של חב' דסק"ש, תוך הפרת הוראות סעיף 36 לחוק והתקנות על-פיו, המחייבים צירוף דו"חות החברות הכלולות לדו"חות החברה המדווחת. נקודת מוצא זו יכולה להדריך אותנו בניתוח שאר יסודות העבירה.

146. אוסיף, ואפשר אף מעבר לנדרש, כי בעיני יש משקל רב לטענת התביעה לפיה אי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווח חב' דסק"ש לבורסה ולרשם החברות עונה גם לחלופה השנייה של היסוד העובדתי, הדנה במצב שבו בדו"ח שנמסר לרשות פיקוח נמצא "פרט מטעה". בעצם אי צירופם של דו"חות החברות הכלולות לדיווחי חב' דסק"ש שהוגשו לרשות ולרשם החברות, נמצא "פרט מטעה", המתקיים, בין היתר, במצב של השמטה וחסר של פרטים מהותיים, ולא רק במצב של הכללת נתון פוזיטיבי מוטעה. הגדרת "פרט מטעה" בסעיף ההגדרות בפתח חוק ניירות ערך היא – "לרבות דבר העלול להטעות משקיע סביר, וכל דבר חסר שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר"

(ההדגשה לא במקור). הנה כי כן, משמעות "פרט מטעה" בתפיסתו של חוק ניירות ערך אינה מוגבלת לפרט המצויין בפועל בדו"ח. היא כוללת גם פרט מהותי שהושמט ממנו, ואשר העדרו עלול להטעות משקיע סביר לצורך קבלת החלטה מושכלת בשוק ההון.

147. חברת אחזקות כדוגמת חב' דסק"ש, הפועלת באמצעות חברות כלולות, אינה מציגה דיווח מלא ושלים בפני המשקיע הסביר כאשר נשמטים ממנו דו"חות כספיים של החברות הכלולות, שפעילותן מקרינה במישרין על מעמדה ופעילותה של חב' דסק"ש בשוק. השמטת דו"חות החברות הכלולות הינה "פרט מטעה" במובנו הכולל והשלם של מושג זה. כפי שיוסבר בהמשך, מהותיות המידע המצוי בדו"חות הכספיים של החברות הכלולות אינו ענין המצריך הוכחה. זהו נתון מהותי במובן הנורמטיבי, המתקיים מעצם דרישת החוק ותקנות ניירות ערך המחייבת צירוף דו"חות אלה לדיווח חברת האחזקות. לפיכך, ניתן היה, לטעמי, להגיע בנקל למסקנה כי היסוד העובדתי החלופי בעבירה על-פי סעיף 53(א)(4) לחוק, המדבר בהכללת "פרט מטעה" בדו"ח של חב' דסק"ש שהוגש על-פי סעיף 36 לחוק, מתקיים אף הוא.

148. לסיכום הדברים באשר ליסוד העובדתי בעבירה ניתן לומר: היסוד העובדתי שבעבירה מתקיים, אפוא, בענייננו, על הפן הפאסיבי ועל הפן האקטיבי שבו. הפן הפאסיבי משתקף באי-הגשת דו"חות החברות הכלולות לבורסה ולרשם; הפן האקטיבי מתקיים בהגשת דיווח חב' דסק"ש, תוך גרימה לכך שיכלל בו "פרט מטעה" על דרך השמטת דו"חות החברות הכלולות, הכוללים פרטים מהותיים הנדרשים לידיעת המשקיע הסביר אודות התאגיד המדווח, חב' דסק"ש. אי גילוי מידע מהותי בדו"ח מהווה אי גילוי העלול להטעות משקיע סביר בשוק ניירות הערך (ענין פולק, בפסקה 12).

היסוד הנפשי בעבירה

149. היסוד הנפשי בעבירה מתרכז בתיבה "והכל כדי להטעות משקיע סביר". משמעות הדבר היא כי לצורך גיבוש העבירה, אין די בקיום הנתון כי אדם נמנע מדיווח על מצב התאגיד בהתאם לסעיף 36 לחוק, או הגיש דיווח שהיה בו פרט מטעה. גיבוש יסודות העבירה מותנה בכך שחלופות עובדתיות אלה נעשו "כדי להטעות משקיע סביר".

150. העבירה בענייננו היא עבירה התנהגותית, המחייבת מחשבה פלילית. נדרשת בראש וראשונה מודעות ביחס ליסודות העובדתיים בעבירה, שהם הרכיב ההתנהגותי והנסיבתי של העבירה, קרי: נדרשת מודעות הנאשם לכך שהוא לא הגיש דיווח כנדרש

על-פי החוק, או שהגיש דיווח שכלל פרט מטעה. אלא שבכך לא די. נדרשת כוונה מיוחדת שעניינה מטרה להטעות משקיע סביר. מדובר, אפוא, בעבירה התנהגותית שאחד ממרכיבי המחשבה הפלילית שבה הוא דרישה כי מעשה העבירה ישיג יעד מסוים שהוא מעבר לנדרש ברכיב העובדתי של העבירה. זוהי התכלית, והמטרה שאותה מבקש המבצע להשיג. מדובר במחשבה פלילית מיוחדת, שעניינה "הרצון או השאיפה להשגת יעד מסוים", כאשר אותו יעד הוא מעבר לנדרש ברכיב העובדתי של העבירה (ענין פולק, בעמ' 108).

151. קיום מחשבה פלילית מעין זו אינו הופך את העבירה לעבירה תוצאתית. העבירה ממשיכה להיות עבירה התנהגותית "בעלת מאפיין מחשבתי מיוחד במינו...". (שם). זוהי מחשבה פלילית מסוג "מטרה", בלא שנדרש בה יסוד תוצאתי לפיו המשקיע הסביר אכן הוטעה הלכה למעשה (ענין פולק, בעמ' 109). המחשבה הפלילית בעבירה זו אינה מסוג "מניע" אלא מסוג מטרה. התכלית הטמונה בעבירה היא להגן על יעילות שוק ההון ועל קיום מידע מלא בידי משקיע סביר. המניע שהביא את הנאשם לאי קיום חובת הדיווח או להכללת פרט מטעה בדיווח אינו רלבנטי. קיום המטרה להטעות את המשקיע הסביר, הנילוויית ליסוד העובדתי בעבירה, הוא הקובע.

מטרה להטעות את המשקיע הסביר להבדיל מהטעיית רשויות הפיקוח על שוק ההון

152. דרישת המטרה בסעיף העבירה מכוונת כלפי המשקיע הסביר. חשוב בהקשר זה למתוח את האבחנה בין מטרה להטעות את המשקיע לבין מטרה להטעות את רשויות הפיקוח על שוק ההון – הרשות והבורסה, ובעבר, בטרם תוקן החוק, גם רשם החברות. היסוד הנפשי הנדרש בעבירה הוא מטרה להטעות את המשקיע הסביר, ולא מטרה להטעות את רשויות הפיקוח. יחד עם זאת, במציאות בפועל, הטעיית רשויות הפיקוח מקרינה במישרין על הטעיית המשקיע עד כי שניהם כמעט חד הם. מציאות זו עולה מהגדרת מעמדן ותפקידיהן של רשות ניירות ערך והבורסה.

153. רשות ניירות ערך היא גוף הפיקוח העיקרי המופקד על ענייניו של ציבור המשקיעים בניירות ערך (סעיף 2 לחוק ניירות ערך). היא הוקמה כרשות ציבורית עצמאית ובלתי תלויה, המופקדת על הגנת ציבור המשקיעים והאינטרס הציבורי בתחום ניירות ערך (עדיני, בעמ' 151). תפקידה העיקרי של הרשות הוא הפיקוח על הבורסה, על תאגידים המציעים ניירות ערך לציבור, על ענף קרנות הנאמנות, על יועצי השקעות, על משווקי השקעות ועל מנהלי תיקי השקעות. במסגרת הרפורמה שנעשתה בדיני החברות בשלהי שנות התשעים, נועד לרשות תפקיד נוסף, והוא – לשמש מעין "רשם

חברות ציבוריות". עד לרפורמה, הגישו חברות ציבוריות דיווחים מסוימים לרשות ניירות ערך ולרשם החברות. כדי להימנע מכפילות נקבע, כי חברה ציבורית תחדל להגיש דיווחים לפי חוק החברות, התשנ"ט-1999 לרשם, ותגישם רק לרשות (סעיפים 142 ו-145 לחוק החברות). הרשות מעמידה דיווחים אלה לעיון הציבור (ימין ווסרמן, בעמ' 61).

154. לרשות ניירות ערך הוקנו סמכויות פיקוח נרחבות ביותר, סמכויות חקירה, וסמכויות אכיפה, הן בתחום ההצעה לציבור של ניירות ערך, הן בתחום הדיווחים השוטפים, הן בתחום המסחר בניירות ערך, והן בתחום הייעוץ להשקעות בניירות ערך. הרשות הוסמכה לפקח על הפעילות בשוק ההון בישראל במישור "השוק הראשוני", הוא שוק ההנפקות, ובמישור "השוק המישוני", שהוא שוק המסחר בניירות ערך (עדיני, בעמ' 151).

155. הבורסה לניירות ערך היא תאגיד המנהל שוק למסחר בניירות ערך ברשיון (סעיף 45 לחוק ניירות ערך), הפועל על-פי כללים מוסדרים מכח חוק. רשות ניירות ערך מפקחת על פעולות הבורסה (סעיף 51 לחוק).

156. קיומו של שוק מאורגן לניירות ערך מאפשר למשקיע לרכוש ולמכור ניירות ערך שברשותו בשוק יעיל הפועל על-פי אמות מידה שנועדו לשמור על הגינות במסחר בניירות ערך. שוק זה, הפועל על-פי כללים מוגדרים, מגן על המשקיע כפרט, ומשמש אמצעי רב-חשיבות לגיוס כספים מהציבור, המהווה גורם חשוב בכלכלת המדינה (יוסף גרוס "חשיבותה הכלכלית של בורסה – מעמדה ורישוייה" הפרקליט כח 367 (1972) (להלן: גרוס, חשיבותה הכלכלית של הבורסה); גרוס, דיני ניירות ערך, בעמ' 159, 161-163).

157. הבורסה היא השוק המאורגן בישראל למסחר בניירות ערך. בכל זמן נתון, מתרכזים בה מרבית הביקושים וההיצעים לניירות הערך הרשומים בה (עדיני, בעמ' 83; ע"א 1617/04 כים ניר שירות תעופה בע"מ נ' הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ פסקה 15 (טרם פורסם, 29.6.2008); חיים לוי, משה סמיט ומרשל סרנת הבורסה וההשקעה בניירות-ערך 69 (1999)).

158. כיבוד כללי מסחר הוגן בניירות הערך הנסחרים בבורסה מותנה, בין היתר, בדיווח מלא, שוטף ומהימן לבורסה מכל החברות הרשומות בה למסחר (גרוס, דיני

ניירות ערך, בעמ' 159). בכך מתאפשר למשקיע מן השורה, אשר אינו מתמצא בנושאים פיננסיים, להצטרף לקהל משקיעים, מבלי צורך לבדוק באופן עצמאי את טיבה של המניה, ולהעריך בעצמו את ערכה הנכון. דרישות הדיווח התקופתיות והמיידיות החלות על החברות שמניותיהן נסחרות בבורסה נותנות ביד המשקיע מידע שוטף על ניירות הערך, ומאפשרות לו לקבל החלטות קנייה ומכירה בשוק ההון (גרנט, חשיבותה הכלכלית של הבורסה, בעמ' 367-368).

159. מעמדן, תפקידיהן ותכלית פעולתן של הרשות והבורסה מכוונים להבטיח גילוי נאות למשקיע בשוק ניירות הערך הן בשלב המסחר הראשוני בניירות הערך והן בשלב המסחר המישני בהם. השוק הראשוני מתמקד בתחום ההנפקה לציבור במסגרת התשקיפים, עליו מופקדת הרשות, ואילו המסחר המישני מתנהל במסגרת הבורסה, תוך פיקוח הרשות על פעולותיה. חובות הדיווח שהוטלו בחוק על התאגידים הציבוריים כלפי הרשות והבורסה נועדו בעיקרן לקיים את מטרת הגילוי הנאות למשקיע. לצורך השגת תכלית זו, רשויות הפיקוח משמשות צינור המקשר בין המשקיע לבין החברה הציבורית היוצאת בתשקיף או שמניותיה כבר נסחרות בבורסה. מכאן, שגורם הפועל בשוק ההון, המבקש להטעות את רשות הפיקוח, פועל בו-זמנית כדי להטעות את המשקיע, שכן ההנחה היא שהדיווחים הנדרשים ממנו והנמסרים לרשויות הפיקוח, נועדו להיחשף בפני המשקיע לצורך קבלת החלטותיו. באין קשר ישיר בין המשקיע לבין החברה הציבורית שניירות הערך שלה מוצעים לציבור או נסחרים בבורסה, משמשות רשויות הפיקוח, אליהן נמסרים הדיווחים, כחוליות קישור בין החברה לבין המשקיע. הטעיית הרשויות בדיווח לקוי, משמעה הוא, אפוא, הטעייה בה בעת של המשקיע, שאליו מיועד המידע בסופו של יום (פרמון-יוזפוב בספרה, בעמ' 601-602).

הלכת הצפיות

160. היסוד הנפשי מסוג "מטרה" מצריך קיום ראיות ישירות או נסיבתיות כי מטרת הנאשם בהפרת חובות הדיווח היתה להטעות משקיע סביר. אולם, גם אם דרישה הוכחתית זו אינה מתקיימת, ניתן להיזקק להלכת הצפיות, שמשמעה בהקשר זה הוא כי יש לראות את מודעות הנאשם להתממשות ההטעייה של משקיע סביר כאפשרות קרובה לוודאי כשקולה לקיום מטרה להטעות משקיע סביר.

161. הלכת הצפיות נימנית על הדין המהותי, להבדיל מהדין הראייתי, והיא נועדה להשוות בין כוונה פלילית לבין מודעות לקיומה של הסתברות בדרגה קרובה לוודאי להתרחשות התוצאה המהווה יסוד מיסודות העבירה. סעיף 20(ב) לחוק העונשין קובע,

כי "לענין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן".

162. המונח "כוונה" מוגדר בסעיף 20(א)(1) לחוק כ"מטרה" לגרום לתוצאות המעשה, והוא מכוון לעבירות שהתוצאות מהוות חלק מפרטי העבירה, וכך גם מתפרש עקרון הצפיות הסטטוטורי שבסעיף 20(ב) לחוק.

163. בהוראות מעבר בחוק העונשין נקבע בסעיף 90א(2) כי בכל מקום בחיקוק שנחקק לפני תחילתו של תיקון 39 לחוק העונשין ושבו היסוד הנפשי שבעבירה בא לידי ביטוי במונח "כוונה", כי אז מקום שהמונח אינו מתייחס לתוצאת המעשה הנמנית עם פרטי העבירה, יתפרש המונח כמניע שמתוכו נעשה המעשה, או כמטרה להשיג יעד כפי שנקבע בעבירה, לפי ההקשר (רע"פ 7153/99 אלגד נ' מדינת ישראל פ"ד נה(5) 729, 746-751 (2001); ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א' 593 (1984) (להלן: פלה, יסודות בדיני עונשין)).

164. כפי שצויין לעיל, העבירה בסעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך היא עבירה התנהגותית שאינה כוללת בתוכה את תוצאת ההטעייה כיסוד בעבירה. בעבר, עלתה שאלה באיזו מידה חלה הלכת הצפיות על עבירות התנהגותיות, שעניינן אינו מוסדר במישרין בסעיף 20 לחוק העונשין.

165. הלכת הצפיות הפסיקתית שקדמה להסדר הסטטוטורי שבסעיף 20 חלה הן על עבירות תוצאתיות והן על עבירות התנהגותיות. מאחר שהוראת סעיף 20 חלה על עבירות תוצאתיות בלבד, התעוררה שאלה אם ניתן כיום להחיל את הלכת הצפיות הפסיקתית גם על עבירות התנהגותיות, לאחר עיגונה של ההלכה בחוק העונשין במתכונת יותר מצומצמת. לשאלה זו ניתנה תשובה חיובית בהלכה הפסוקה, בכפוף לצורך לבחון את מידת התאמתה של הלכת הצפיות לעבירה הספציפית העומדת לדיון. עמדתי על כך בע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 496, 504-505 (2001) (להלן: ענין כהן):

"המקבילה להלכת הצפיות בעבירות תוצאה הוחלה לאורך שנים בהלכה הפסוקה גם על עבירות מטרה. בתחום זה נתגבשה ההשקפה כי גם בעבירות אלה, שאין נדרש בהן יסוד תוצאתי, יש להחיל את הלכת הצפיות, ואין הצדקה עניינית להבחנה מהותית בינן לבין עבירות תוצאה באשר למדיניות ההחלה של האחריות הפלילית... עם זאת, הקו שהסתמן בהלכה הפסוקה

בעבר מצביע על כך שהחלת הילכת הצפיות בעבירות התנהגות, הכוללות יסוד של מטרה, נתון בכל מקרה לבחינת תכלית החקיקה העומדת ברקע העבירה הספציפית העומדת לדיון. וכך, הילכת הצפיות בענין זה לא הוחלה בעבר בהחלה כוללנית, אלא מידת התאמתה נבחנה מעבירה לעבירה".

בדומה לכך, נפסק בע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168 (2004), בעניינו של סעיף 20(ב) לחוק העונשין, כי:

"פירושה של הוראת-חוק זו היווה נושא למחלוקת חריפה בין פוסקי-הלכה, בעיקר בשאלה אם ביקש החוק להחיל עצמו לא אך על עבירת-תוצאה - כלשונו - אלא גם על עבירות התנהגות שמטרה משמשת בהן כאחד היסודות של המחשבה הפלילית... חילוקי דעות אלה אינם לענייננו עתה הואיל והכל מסכימים, למיצער, כי הילכת הצפיות שהיתה נחלת הפסיקה מכבר... כוחה עימה כהיום הזה גם בעבירות מטרה, ובלבד שהחלתה על עבירות אלו תיעשה רק לאחר בחינתה של העבירה הספציפית בה מדובר ולרקע תכלית החקיקה" (בעמ' 185 לפסק הדין; וראו גם: ע"פ 3116/99 גיל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 193, 203 (2000) (להלן: פרשת גיל)).

166. כיום, אין עוד מחלוקת כי סעיף 20(ב) לחוק העונשין מחיל את עקרון הצפיות הסטטוטורי על עבירות כוונה תוצאתיות, ואילו הלכת הצפיות, שמקורה בהלכה הפסוקה, חלה על עבירות כוונה התנהגותיות, ומיושמת בכפוף לטיבה ותכליתה של העבירה העומדת לדיון (יעקב קדמי על הדין בפלילים: חוק העונשין חלק ראשון 180 (מהדורה מעודכנת, 2004); ענין כהן, בעמ' 506).

167. הלכת הצפיות הוחלה בפסיקתו של בית משפט זה, זה מכבר, על העבירה נשוא ענייננו. נפסק, כי בעבירה על סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, במקרים בהם לא ניתן להוכיח במישרין כי עמדה לנגד עיני הנאשם מטרה להטעות משקיע סביר, יש להיזקק להלכת הצפיות. "על-פי הלכה זו - אשר מקורה בדין ההלכתי - המודעות להתממשות הטעייה של משקיע סביר כאפשרות קרובה לוודאי שקולה כנגד המטרה להטעות משקיע סביר..." (דברי הנשיא א' ברק בענין פולק, בעמ' 110; ע"פ 5640/97 רייך נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 433, 456-463 (1999) (להלן: ענין רייך); ענין כהן, בעמ' 504-505). מסקנה זו מתבקשת מהתכלית המונחת ביסוד סעיף העבירה ליתן הגנה נאותה לשוק ניירות הערך ולמשקיעים הפועלים בו, ולתת ביטוי אפקטיבי לחובת הגילוי הקבועה בחוק, שהיא אבן יסוד בדיני ניירות ערך, ותנאי לפעילות תקינה והוגנת בשוק ההון

(ענין פולק, בעמ' 460-463; ענין רייך, בעמ' 476; גיל עשת "הלכת הצפיות: יסודות של ודאות מול שיקול דעת שיפוטי על רקע תיקון 39 לחוק העונשין" עלי משפט, כרך ג' 617 (2003)).

קיומו של היסוד הנפשי בנסיבות מקרה זה

168. בענייננו, בתי המשפט קמא היו מאוחדים בדעה כי לא נתקיימה במשיבים כוונה ישירה להטעות את המשקיע הסביר באי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחיה של חב' דסק"ש.

169. על-פי קביעות הערכאות קמא, שאין עילה לסטות מהן, סיבת אי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחי חב' דסק"ש נבעה מדרישתם של הבעלים של חב' ישקר, משפחת ורטהיימר, שלא לחשוף סודות עסקיים של חברה זו, בשל חשש לפגיעה ביכולת התחרות העסקית שלה בשוק. חב' דסק"ש קיבלה על עצמה את עולה של דרישה זו, כדי להימנע מיצירת קרע קשה עם הנהלות החברות הפרטיות שבהחזקתה, ומחשש כי פרסום דו"חות החברות המוחזקות, חרף התנגדות ורטהיימר, עלול להוביל למשבר יחסים אשר יגרום לפירוק מבנה האחזקות התאגידי. מבחינת חב' דסק"ש ומנהליה, מדובר בסירוב להציג את דו"חות החברות המוחזקות שמקורו בכיבוד רצונן של חברות אלה בהשארת נתונין חסויים, בנסיבות שבהן, אלמלא עובדת היותן נשלטות בידי חברה ציבורית, היתה עומדת להן זכות מלאה שלא לפרסמם ברבים.

170. אהין ואומר במאמר מוסגר בהקשר זה, כי אינני מוציאה מכלל אפשרות כי לחב' דסק"ש היה ענין עצמאי שלא לחשוף את דו"חות החברות הכלולות גם מטעמים עסקיים משלה. אפשרות זו מתיישבת עם העובדה שחב' דסק"ש לא הודיעה למשפחת ורטהיימר במהלך השנים על החסרת דו"חות החברות הכלולות מדו"חותיה לבורסה ולרשם; היא מתחזקת נוכח העובדה כי המשיבים המשיכו בהגשת הדו"חות החלקיים גם לאחר שיחסייהם עם משפחת ורטהיימר התדרדרו; היא מקבלת חיזוק גם מכך שלא היתה מניעה מבחינת משפחת ורטהיימר מגילוי דו"חות חב' להבים וחב' תפרון, ובכל זאת חב' דסק"ש נמנעה מגילויים לאורך זמן.

171. אילו הסתכם יסוד המחשבה הפלילית בקיום מטרה להטעות משקיע סביר, כפי שהיא בצורתה הראשונית, ניתן להניח כי היה קושי בהוכחת היסוד הנפשי במשיבים, שכן, כפי שנקבע בערכאות קמא, המטרה שעמדה מאחורי אי חשיפת דו"חות החברות

הכלולות לא היתה לפגוע במשקיע, אלא בעיקר לכבד את רצון חב' ישקר ומשפחת ורטהיימר, ולשמור בכך על "שלום-בית" עם מנהלי חברות אלה, ולהימנע ממשבר עסקי עימם.

172. אלא שבירור היסוד הנפשי אינו מסתיים בכך. יש לבחון האם נתקיים במשיבים היסוד הנפשי של הטעיית משקיע סביר מכח הלכת הצפיות. השאלה בהקשר לכך היא – האם בעת שפעלו המשיבים לאי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחי חב' דסק"ש, נתקיימה בהם מודעות לקיום אפשרות קרובה לוודאי להטעיית המשקיע הסביר עקב אי צירוף הדו"חות כאמור. על הדרך לבחון קיומה של מודעות כזו נאמר:

"מבחן המודעות לקיומה של הסתברות גבוהה של התממשות הפגיעה הוא מבחן סובייקטיבי. ידיעתו האישית של הנאשם היא הנותנת. יש שהיא מוכחת מפי הנאשם עצמו, ויש והיא מוכחת בראיות אחרות - נסיבתיות. העובדה שאדם סביר היה יודע אל-נכון כי התנהגותו הפסולה תביא, קרוב לוודאי, למימוש המטרה האסורה, אינה אלא אמצעי עזר להוכחת ידיעתו האישית של הנאשם. היא ודאי ראייה המוסיפה נדבך לחומת הראיות הנדרשת, אך ספק אם היא עצמה עולה לכלל חזקה עובדתית הצריכה סתירה. בוודאי שאין היא עולה לכלל חזקה חלוטה" (דברי השופט א' ריבלין בפרשת גיל, בעמ' 204).

173. ככלל, מודעות נאשם לצורך הלכת הצפיות ניתנת להסקה מנסיבות הענין, מניסיון החיים ומהגינם של דברים (ענין רחוב, בעמ' 397). והדברים יפים לענייננו.

יישומה של הלכת הצפיות בענייננו

174. הלכת הצפיות מתקיימת במשיבים בענייננו מהטעמים העיקריים הבאים:

(א) מעמדה של חב' דסק"ש בשוק ההון הושפע במישרין ובאופן מהותי מפעילותן של החברות המוחזקות על-ידי באופן שלא ניתן היה לקבל החלטה מושכלת הקשורה בפעילות בנייר הערך שלה בלא שמלוא נתונין של החברות הקשורות הוצג בפני המשקיע. מהותיות הנתונים בדו"חות החברות הכלולות נגזרת כמסקנה נורמטיבית מעצם דרישות החוק וההלכה הפסוקה, המחייבים את צירוף נתוני החברות הכלולות לדיווח חברת האחזקות הציבורית. הנתונים הספציפיים המופיעים בדו"חות החברות הכלולות אינם טעונים הוכחה מיוחדת לביסוס מהותיותם לדיווח חב' דסק"ש. לפיכך לא נדרשה כל השוואה בין מהות הנתונים הסלקטיביים אודות החברות הכלולות

שמצאו את מקומם בדיווחי חב' דסק"ש, לבין כלל הנתונים שפורטו בדו"חות החברות הכלולות, שמקומם נפקד מדיווח חב' דסק"ש לבורסה ולרשם החברות.

(ב) בהשמטת דו"חות החברות הכלולות מדו"חות חב' דסק"ש היה כדי להטעות משקיע סביר. ברור מאליו, ואין הדבר טעון הוכחה ספציפית, כי משקיע סביר, המבקש לקבל החלטה מושכלת בעניינה של חב' דסק"ש אינו יכול לעשות כן בלא שכלל החומר והנתונים יונחו בפניו בצורה מלאה וכוללת. השמטת דו"חות החברות הכלולות מדיווחי חב' דסק"ש מביאה לכך שלא נפרשה בפני הציבור תמונת נתונים מלאה ומפורטת שעל בסיסה יכול המשקיע לקבל החלטה מושכלת בדבר קנייה או מכירה של ניירות ערך.

(ג) אנשי חב' דסק"ש היו מודעים באופן מלא לחובתם המשפטית לצרף את דו"חות החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש. הם אף ביקשו פטור מחובה זו מרשות ניירות ערך, ונדחו. מהמגעים שהתקיימו ביניהם בנושא זה, ומעדות היועץ המשפטי שלהם, הוא המשיב 3, היה ברור כי הם מודעים לאי החוקיות שבדיווח החלקי שבוצע על-ידם במשך מספר שנים. הדבר עלה בכירור גם מאופן הדיווח השונה של חב' דסק"ש לרשויות הפיקוח השונות: החברה הגישה דו"חות מלאים ותקינים לרשות ניירות ערך, בידיעה שאותה עת דוחות אלה אינם עומדים לעיון הציבור. היא לא נהגה כך ביחס לבורסה ולרשם שאליהם הגישה דו"חות חסרים בידיעה שהדיווח אליהם עומד לעיון הציבור. הנתונים האמורים בהצטברותם מצביעים על קיומה של צפיות אצל המשיבים לקיומה של הסתברות בדרגה של קרוב לוודאי, כי משקיעים בשוק יוטעו מהדיווח החלקי שהוצג לעיונם בקשר לחב' דסק"ש בבורסה וברשם החברות.

(ד) לענין תחולת הלכת הצפיות, אין משקל לעובדה כי המניע לאי מסירת המידע המלא לציבור נועד להפיס את דעתן של הנהלות החברות הכלולות עקב חששן לחשוף סודות עסקיים שיפגעו בכושר התחרות העסקית שלהן, להבדיל מכוונה ישירה לפגוע במישרין בהחלטת המשקיע הסביר. המניע בהסתרת המידע איננו חלק מיסודותיה של הלכת הצפיות, והוא אלמנט חיצוני למרכיביה, המתמקדים במקרה זה בקיום מודעות, להבדיל מכוונה, בדבר אפשרות בדרגה קרובה לוודאות, להתממשות הטעייה של משקיע סביר עקב חסרונם של דו"חות החברות הכלולות מדיווחיה של חב' דסק"ש.

175. ננתח עתה כל אחד מהגורמים המגבשים יחדיו את ההצדקה להחלטה של הלכת הצפיות על המשיבים בענייננו.

מהותיות דו"חות החברות הכלולות לשלמות הדיווח של חב' דסק"ש

176. סעיף 36 לחוק ניירות ערך קובע קיומה של חובת דיווח שוטף של תאגידים שניירות הערך שלהם הוצעו בתשקיף ונמצאים בידי הציבור, או נסחרים בבורסה. שר האוצר הוסמך להתקין תקנות בדבר פרטים שיש לכלול בדו"חות שוטפים. סעיף 36(ג) קובע כי התקנות יתייחסו לכל ענין החשוב למשקיע סביר השוקל קנייה או מכירה של ניירות ערך של תאגיד, ויכול שיתייחסו בין היתר, לכל דבר מן הדברים המפורטים בסעיף 17(ב) לחוק. סעיף 17(ב)(1) לחוק קובע כי התקנות יתייחסו, בין היתר, לדו"חות כספיים של המנפיק – ובשינוי המתחייב לענייננו – התאגיד שמניותיו נמצאות בידי הציבור, ונסחרות בבורסה, של חברות הבנות שלו, ושל חברות קשורות שלו, מידת פירוטם ועקרונות חשבונאיים לעריכתם.

177. התקנות הרלבנטיות לענייננו במועד הקובע בשנים 1990-1995 הורו כדלקמן:

תקנה 51 לתקנות ניירות ערך (עריכת דו"חות כספיים), התשכ"ט-1969 (ק"ת 2362, תשכ"ט, בעמ' 1805) קבעה לאמור:

"לדו"חות השנתיים של התאגיד יצורפו דו"חות שנתיים
מבוקרים אחרונים של חברות הבת שלא אוחדו עם
דו"חות התאגיד, למעט דו"חות שאינם מהותיים לעסקי
התאגיד."

הוראה זו חלה גם על "חברה מסונפת" כהגדרתה בחוק (תקנה 61). תקנה 53 הורתה כי הרשות רשאית לפטור את התאגיד מצירוף הדו"חות אם "לדעתה צרוף הדו"חות כרוך בקשיים מיוחדים או אינו רצוי, ובלבד שמתן הפטור לא יפגע בענין של המשקיע בניירות ערך של התאגיד". תקנות אלה מתייחסות לתקופה החלה מ-1990 עד 1993 בענייננו.

נוסח זה של התקנות עמד בתוקפו עד שנת 1993, והוחלף בתקנות ניירות ערך (עריכת דו"חות כספיים שנתיים), התשנ"ג-1993. תקנות אלה מתייחסות לתקופת הדיווח משנת 1992 עד שנת 1995. בתקנות אלה הוגדרה "חברה כלולה" כ"חברה, למעט חברה מאוחדת, שהשקעת התאגיד בה כלולה בדו"חות התאגיד על בסיס השווי המאזני".

תקנה 23 לתקנות אלה, כנוסחה במועד הרלבנטי לענייננו, הורתה כדלקמן:

“דו”חות של חברות כלולות

(א) לדו”חות התאגיד יצורפו דו”חות כספיים מבוקרים של חברות כלולות, למעט דו”חות שאינם מהותיים לעסקי התאגיד.

(ב) הרשות רשאית לפטור את התאגיד מצירוף דו”חות של חברה כלולה כאמור בתקנת משנה (א) אם לדעתה כרוך צירוף הדו”חות בקשיים מיוחדים, או שאינו רצוי, ובלבד שמתן הפטור לא יפגע בענייניו של המשקיע בניירות הערך של התאגיד.
”...

בגידרן של תקנות ניירות ערך (דו”חות תקופתיים ומיידיים), התש”ל-1970 (ק”ת 2591, תש”ל, עמ’ 2037), קובעת תקנה 13 ביחס לפרטי הדו”ח התקופתי (במתכונתה הרלבנטית לתקופת האישום) (ק”ת 5107, התשמ”ח, 12.5.88, עמ’ 812):

“הכנסות של חברות בת וחברות קשורות והכנסות מהן

יצוינו רווחיה או הפסדיה של כל חברת בת או חברה קשורה של התאגיד, המותאמים לתאריך מאזנו של התאגיד לפני הפרשה למס ואחריה בשנת החשבון האחרונה שלה שנסתיימה בתאריך המאזן של התאגיד או לפניו, ויפורטו –

(1) הדיבידנד ודמי הניהול שקיבל התאגיד עד תאריך מאזנו מכל חברה כאמור עבור אותה שנת חשבון, וכל תשלום כאמור עבור תקופה שלאחר מכן, הכל מותאם לתאריך המאזן של התאגיד.

(2) הדיבידנד ודמי הניהול שקיבל התאגיד לאחר תאריך מאזנו, או שהוא זכאי לקבל מכל חברה כאמור, עבור אותה שנת חשבון, וכן תשלום כאמור עבור תקופה שלאחר מכן, הכל בסכומים נומינליים תוך ציון מועדי התשלום.

(3) הריבית שקיבל התאגיד, או שהוא זכאי לקבל מכל חברה כאמור עבור אותה שנת חשבון, וכן עבור תקופה שלאחר מכן, הכל בסכומים נומינליים תוך ציון מועד והתשלום.

(בשנת 1994 הומר המונח “שנת חשבון” במונח “שנת דיווח”).

תקנה 42 לתקנות אלה כנוסחה במועד הרלבנטי לאישום הורתה כדלקמן:

“צירוף דו”חות חברת בת

(א) צורף לדו"ח השנתי האחרון של התאגיד דו"ח כספי של חברה בת שלא אוחדה, או של חברה מסונפת, יצורף לדו"ח החצי שנתי דו"ח כספי חצי שנתי לאותה תקופה של אותה חברה בת, או חברה מסונפת, ערוך במתכונת שבה ערוך הדו"ח החצי שנתי של התאגיד.

(ב) הרשות רשאית לפטור תאגיד מהוראת תקנה זו אם נוכחה שנבצר ממנו למלא אחריהן, ורשאית היא להתנות את מתן הפטור בציון פרטים אחרים אודות החברות האמורות בתקנת משנה (א).

(ק"ת 5065, התשמ"ח-1987, עמ' 153; ק"ת 5145, התשמ"ט-1988, עמ' 142).

178. מסקירה זו של חקיקת המישנה עולה המסקנה הבאה: נקודת המוצא היא כי חברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה חייבת לגלות בדו"חות שלה את רווחיה והפסדיה של חברה קשורה (תקנה 13 לתקנות דו"חות תקופתיים); עליה לצרף לדו"חות הרבעוניים את הדו"ח הרבעוני של החברה המסונפת (תקנה 42 לתקנות דו"חות תקופתיים); ולצרף לדו"ח הכספי השנתי שלה את הדו"ח הכספי של החברות הכלולות (תקנה 23 לתקנות דו"חות כספיים). חובות אלה נגזרות במישרין מעקרון הגילוי הנאות, עליו מושתתים דיני ניירות הערך. חשיפתם של הדו"חות הכספיים של התאגידים היא אמצעי גילוי בעל חשיבות מיוחדת לצורך מתן מידע מלא על מצבה של החברה. הדו"ח הכספי מספק מידע על המצב הפיננסי, הריווחיות, הנזילות, ומבנה ההון של התאגיד. חובת החברה הציבורית לתת מידע על החברות הקשורות, ולצרף דו"חות כספיים של חברות כלולות (תקנה 23 לתקנות דו"חות כספיים ותקנה 42 לתקנות דו"חות תקופתיים) נובע מהצורך לתת תמונה מלאה לציבור המשקיעים על מצב עסקי החברה. ישנה משמעות רבה לגילוי המידע ביחס לאשכול החברות כולו שרק אז מתקבלת תמונה עסקית שלמה וברורה, עליה ניתן להשעין החלטה בשוק ההון. "רק בדרך של גילוי נתונים כספיים על החברה הקשורה או הכלולה או המסונפת ניתן לתת לצבור המשקיעים תמונה אמינה ומלאה על מצבה ותוצאותיה של החברה המחזיקה" (פרשת ישקר, בפסקה 25; L.C.B. Gower, Principles of Modern Company Law, (p.458 (6th ed. 1997).

179. בפרשת ישקר נקבע כי חב' ישקר הינה חברה כלולה של חב' דסק"ש. חב' דסק"ש חבה, אפוא, בצירוף דו"חות חב' ישקר לדו"חותיה היא, כמו אלה של שאר החברות הכלולות. הדו"חות הכספיים של החברות הכלולות היו מהותיים לעסקיה של חב' דסק"ש. חב' דסק"ש הינה חברת אחזקות המשקיעה בחברות אחרות, ואין לה

פעילות משל עצמה. פעילותה מתרכזת בחברות המוחזקות. לפיכך ישנה חשיבות מיוחדת בחשיפת דו"חות החברות הכלולות, שאם לא כן, המשקיע בשוק ההון נותר חסר ידיעה ממשית על מצבה האמיתי של חב' דסק"ש, מידת יציבותה הכלכלית והיקף סיכוייה הכלכליים בעתיד. מהותיות המידע אודות החברות הכלולות לצורך הבנת מצבה הכלכלי-פיננסי של חב' דסק"ש הינה הנחה שקשה לחלוק עליה.

180. בתקופה הקובעת, חב' דסק"ש, בתורת תאגיד מדווח, ציינה בדיווח מטעמה רק את עלות השקעתה בחברות הכלולות, ונתוני רווח והפסד של כל חברה כלולה, פעם אחת לשנה בדו"ח השנתי. בדו"חות הרבעוניים היא הביאה נתון אחד מאוחד ביחס לרווח והפסד של כל החברות הכלולות גם יחד, ללא פירוט נפרד ביחס לכל חברה. אין בנתונים אלה בלבד כדי לתת למשקיע תמונה מלאה ביחס למצבה של חב' דסק"ש כחברת אחזקות. לצורך מתן תמונת נתונים מלאה, נדרש צירוף דו"חות מלאים של החברות הכלולות שיש להם הקרנה ישירה על מצבה של חב' דסק"ש. כך, למשל, פרטים אודות הכנסות החברות הכלולות היו מהותיים לעניינה של חב' דסק"ש. על חשיבותם של הדו"חות הכספיים של החברות הכלולות העיד מר קרמרמן, עובד רשות ניירות ערך, באומרו:

"החשיבות של דו"חות כספיים היא בכך שהיא נותנת למי שרוצה לנתח את הדו"חות הכספיים של החברה המחזיקה (קרי דסק"ש) כלים לעשות ניתוח לגבי חלקים מהותיים מההכנסות, או מהרווח הנקי שלהם. למעשה, הביטוי הכמעט יחיד של חברה כלולה בדו"חות כספיים של חברה מחזיקה הוא בשורה שנקראת "חלקנו ברווחי חברות מוחזקות" בדו"ח הרווח וההפסד. למעשה, בלי הדו"חות הכספיים של החברה הכלולה, מי שרוצה לעשות שימוש בדו"חות המחזיקה, לא יודע ממה נובע הרווח, האם הוא חד פעמי, דברים בסיסיים כאשר הוא מנסה לנתח דו"חות כספיים. למעשה, יש מין קופסא שחורה, סגורה. השורה הזו לא נותנת כלום בלי דו"חות כספיים. זה מספר רב של חברות. ללא הדו"חות הכספיים של החברות הכלולות לא ניתן ללמוד מה הרווח הכללי של כל אחת מהחברות. את הרווח וההפסד ניתן ללמוד ממקור אחר בדו"ח תקופתי. לא ניתן לנתח ממה נוצר הרווח, והאם הוא חד-פעמי" (פרוטוקול הדיון, בעמ' 15).

181. לצורך בחינת מצבה הכלכלי של חברת האחזקות, אין די בנתונים סופיים של של רווח והפסד, אלא יש צורך במכלול פרטים ונתונים שיספקו תמונה שלמה הנוגעת למעמדה ומצבה של החברה המדווחת, סיכויי התפתחותה, ובעיותיה.

182. בפרשת ישקר נקבע, כי דו"חות החברות הכלולות חייבים בצירוף לדיווח חב' דסק"ש שכן המידע הכלול בהם הוא חיוני לתיאור הנתונים הכלול של התאגיד המדווח (פרשת ישקר, בפסקה 25). במיוחד הודגש הדבר לאור תרומתה של חב' ישקר לרווחי חב' דסק"ש, ולא היה ספק לגבי מהותיות דו"חות החברות הכלולות לעסקי חב' דסק"ש. בענין ישקר נקבע:

"אם לא יצורפו דו"חותיה של "ישקר" לדו"חותיה של דיסקונט השקעות, יותר ציבור המשקיעים בעיוורון מוחלט לגבי חלק מהותי כל כך מעסקיה של השקעות דיסקונט, ובכך בהכרח ייפגעו תקינות השוק ויעילותו" (ענין ישקר, בפסקה 25).

183. אשר לחב' תפרון שהיתה בקשיים כספיים ניכרים במועד הקובע, בוודאי לא היה די בהכללת הנתון כי היא חברה מפסידה. בלא צירוף הדו"ח הכספי של חברה זו, לא ניתן לדעת את סיבת הפסדיה, את מידת סיכוייה לשרוד, ונושאים אחרים רלבנטיים לצורך החלטת משקיע ביחס לחב' דסק"ש והחברות המוחזקות על-ידה.

184. משעה שהוברר, כי נתוניהן של החברות הכלולות הם מהותיים לעניינה של חב' דסק"ש, וכי יש לצרף את הדו"חות שלהן לדיווח של חב' דסק"ש, ממילא ההנחה הנורמטיבית היא כי הפרטים הכלולים בדו"חות של החברות הללו הם מהותיים לצורך הענין ולא ניתן להימנע מגילויים. לא נדרשה הוכחה ספציפית של תוכנם של פרטי הדו"חות אל מול הפרטים המופיעים בדיווח חב' דסק"ש כדי להצביע על הנתונים המהותיים החסרים. בענייננו, הדו"חות הכספיים של החברות הכלולות בכללותם הם המגלמים את הפרט המהותי הנדרש בגילוי למשקיע הסביר, כשהם מצטרפים לדיווחיה של חב' דסק"ש על מצב עסקיה היא.

185. ומעבר לנדרש, יצויין, כי משהוכרע כי המידע בדו"חות החברות הכלולות הוא מהותי לדיווחי חב' דסק"ש, ומשקמה חובת הגילוי של דו"חות החברות הללו אך הדו"חות לא צורפו לדו"חות חב' דסק"ש, טענת ההגנה לפיה המידע המהותי הנוגע לחברות הכלולות היה כלול ממילא בדיווחי חב' דסק"ש גם בלי צירוף דו"חות החברות היה מוטל על כתפיה. המבקש לטעון כי נתונים שגילויים מתחייב על-פי דין גולו בדרך שונה מן המתחייב, ולכן השיגו את תכלית הנורמה, מוטל עליו. ההגנה לא הוכיחה את המוטל עליה בענין זה, והדברים מדברים בעד עצמם, שכן הנתונים הנוגעים לחברות הכלולות בדו"חות חב' דסק"ש היו מינימליים וכלליים בלבד. דו"חות החברות עצמן

כללו פרטים נרחבים אודות מצבן העסקי שרק פרישתם המלאה בפני המשקיע היתה עשויה להניח בפניו תמונת מצב מלאה.

186. בענייננו, מהותיות המידע הכלול בדו"חות החברות הכלולות עולה גם מעצם סירובן לחשוף אותו בציבור, דוקא בשל מהותיותו. חשיבותו של חומר נתונים זה למשקיע הסביר נלמדת, בין היתר, מעדותו של מר איתן ורטהיימר מחב' ישקר בבית משפט השלום. מר ורטהיימר תיאר את דרישת מנהלי חב' ישקר כלפי חב' דסק"ש שלא ייחשף כל מידע בציבור ביחס לחברה, ובכלל זה נתונים בדבר מכירות וגידול במכירות, אחוזי ייצוא, כמות עובדים, וכל פרט אחר בדו"ח החברה:

"...היה מיתון בשוק הבינלאומי, והגידול בהכנסות שלי הצביע שיש לי מוצרים שנמכרים היטב, נתון המעודד את המתחרים שלי להציג מחירים אטרקטיביים ולהעתיק את המוצרים. אחר כך ניסו להוריד את המחירים כדי להוריד לי את כמות המכירות, וניסו להעתיק שיטות השיווק שלנו, מבצעים, סמינרים..." (פרוטוקול הדיון, בעמ' 113).

לשאלת בית המשפט מה ניתן ללמוד מאחד המסמכים ענה מר ורטהיימר:

"אפשר ללמוד על חשיפה פיננסית, על מדיניות מלאי ומדיניות שירות, על אחוז היעילות של הייצור לפי רווח גולמי, על הצלחה או אי-הצלחה במוצרים בשנים מסוימות, חיבור אינפורמציה פיננסית עם אינפורמציה טכנית בשוק, נותנים תמונה שלמה על החברה" (פרוטוקול הדיון, בעמ' 114).

187. נתונים אלה, הקשורים באופן ישיר להצלחתה העסקית של חב' ישקר ולרמת רווחיותה, חורגים מגדר נתונים על "הרכב ההון, הקרנות והעודפים... נכסיה הקבועים, על רכוש השוטף נטו ועל רווחיה לאחר מס" אותם התכוונה חב' דסק"ש לכלול בדיווחיה, על-פי בקשת הפטור שהגישה לרשות ניירות ערך. הנתונים של חב' ישקר המופיעים בדו"חות מטעמה מהווים מידע מהותי, שיש בו "כדי לשנות באופן משמעותי את מכלול האינפורמציה שעל בסיסה יקבל (המשקיע) החלטות הנוגעות להשקעה בניירות ערך בחברה..." (ענין ברנוביץ, בעמ' 837). זהו מידע מהותי העשוי להשפיע על מחיר נייר הערך של החברה, וככזה הוא מידע מהותי (ענין מהרשק, בעמ' 456). אין פלא, אפוא, כי רשות ניירות ערך סרבה לבקשת הפטור של חב' דסק"ש מצירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחיה, שכן היא התייחסה אליהם כאל דו"חות מהותיים שחובה לגלותם לציבור. כך לגבי חב' ישקר, וכך לגבי חב' תפרון, שהיתה

במועד הקובע חברה מפסידה שפורקה בשלב מאוחר יותר. בית המשפט המחוזי ציין בפסק דינו כי בדו"ח הכספי של חב' דסק"ש ליום 31.12.90 ישנה פיסקה הכוללת מידע רב לגבי חברה זו, וכי בדו"ח התקופתי לשנת 1990, סכום הפסדיה נקוב במדויק. כן מצויין באותו דו"ח כי חב' דסק"ש התקשרה בהסכם עם בעלי המניות האחרים בחב' תפרון בדבר תכנית להבראתה. על פני הדברים נראה, כי חרף הכללתם של פרטים אלה בדיווחי חב' דסק"ש, לא ניתנו למשקיע הסביר מלוא הנתונים בדיווחי חב' דסק"ש, שמהם יכול היה לנתח אל נכון את מצבה של חב' תפרון. לא ניתן לדעת מדיווחי חב' דסק"ש בלבד ממה נובעים הפסדי חב' תפרון, האם מדובר במצב מתמשך או נקודתי, ומה היו הסיכויים העתידיים של חב' תפרון להיחלץ מקשייה.

188. מסקנתי היא, אפוא, כי דו"חות החברות הכלולות היו מהותיים לעסקיה של חב' דסק"ש. משכך, חובה היה לצרפם לדו"חות התאגיד המדווח שהוגשו הן לרשות ניירות ערך, והן לבורסה ולרשם החברות. דו"חות החברות הכלולות צורפו לדיווחי חב' דסק"ש לרשות. הם לא צורפו, כאמור, לדיווחי התאגיד לבורסה ולרשם.

189. בהשמטת דו"חות החברות הכלולות בכללותם מדו"חות חב' דסק"ש היה כדי להטעות משקיע סביר, שכן בלעדיהם נמנע ממנו לקבל החלטה מושכלת ביחס לניירות הערך של חב' דסק"ש. השמטת הדו"חות כאמור לא אפשרה למשקיע במשך מספר שנים לקבל תמונת נתונים מלאה, אמיתית ועדכנית על מצבה העסקי האמיתי של חב' דסק"ש.

התממשות הלכת הצפיות במשיבים

190. בית משפט השלום קבע, כי כל הנאשמים שהתייצבו לפניו, הם המשיבים, ועימם עמוס בנקירר ויעקב אשל, היו מודעים לעובדה כי הוגשו לרשות בקשות פטור מצירוף דו"חות החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש. כן היו מודעים לדחיית בקשות פטור אלה. עוד נקבע, כי כל הנאשמים ידעו על חובת צירוף הדו"חות הכספיים של החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש להגישם לשלוש הרשויות. החלטתם שלא לצרף את דו"חות החברות לדו"חות חב' דסק"ש המוגשים לבורסה ולרשם נבעה ממטרה להסתיר את דו"חותיהן הכספיים של החברות, ובמיוחד זו של חב' ישקר, מן הציבור וממתחריה של חב' ישקר. המטרה בהסתרת המידע מהבורסה, כמוהו כרצון להסתיר את המידע מהציבור הרחב, שכן בבורסה פתוחים הדו"חות לעיון הציבור הרחב. המניע באי צירוף הדו"חות, בין אם נבע משאיפה לרצות את משפחת ורטהיימר

בחב' ישקר, ובין אם מקורו במטרת הסתרה אחרת של המשיבים, אינו מעלה ואינו מוריד, ואין בו כדי להכשיר הפרה של החוק שיש לה מאפיינים פליליים.

191. בית משפט השלום הוסיף וקבע קביעות שונות, לביסוס מסקנתו האמורה: נקבע, כי כתוצאה מאי צירוף הדו"חות, הוצג למשקיע הסביר מצג לא נכון, כאילו דו"ח החברה הכלולה שלא צורף אינו מהותי, או שנתקבל פטור מהרשות מצירוף הדו"ח. עוד נקבע, כי המשקיע הסביר לא יכול היה לדעת כי התמונה הכספית שהונחה לפניו אינה מלאה, ואינה עומדת בדרישות החוק, המחייב מתן גילוי נאות על מצבה של חב' דסק"ש, ובכלל זה – מצב החברות הכלולות. עוד נקבע, כי ציבור המשקיעים היה מתקשה להניח כי חב' דסק"ש, המוכרת כחברה ציבורית הפועלת בצורה הוגנת וחוקית, פועלת למעשה כדי להסתיר ממנו מידע.

192. בית המשפט קבע, כי פעולתם הסלקטיבית של המשיבים כלפי שלוש הרשויות היתה אחת הדרכים להגשמת המצג המטעה מבחינתם. הם הטעו את הרשות לחשוב כי הדו"חות מוגשים לכל שלוש הרשויות בצורה מלאה, כמתחייב מכח החוק, בעוד לבורסה ולרשם הוגשו דו"חות חלקיים בלבד.

193. בית המשפט הוסיף וקבע, כי משפחת ורטהיימר לא התנגדה לצירוף הדו"חות הכספיים של חב' להבים או של חב' תפרון. חרף זאת, גם דו"חותיהן של שתי חברות אלה צורפו רק לדיווחי חב' דסק"ש שהוגשו לרשות, וזאת בשל חשש המשיבים שצירוף דו"חות שתי חברות אלה יעורר תהייה אצל רשויות הפיקוח לגבי חסרונם של דו"חות חב' ישקר. כהן העיד על כך במפורש בחקירה הראשית (מוצג ב/מ/2, בעמ' 15).

194. עוד נקבע בפסק דין בית משפט השלום, כי על-פי עמדת המשיבים עצמם לאורך המשפט, לא היתה כל סיבה שלא לדווח לדירקטוריון ולהנהלה של חב' דסק"ש על הפתרון שבחרו המשיבים באי צירוף דו"חות החברות הכלולות לבורסה ולרשם. שהרי, לגישת המשיבים לכאורה, נמצא פתח מילוט לגיטימי מן הדילמה אליה נקלעה חב' דסק"ש ביחסיה עם חב' ישקר, שאמור היה להפיס את דעתה של משפחת ורטהיימר. אלא, שפתרון זה הוסתר הן מדירקטוריון חב' דסק"ש והן ממשפחת ורטהיימר עצמה. יתר על כן, לו סברו המשיבים כי פתרון זה הוא בבחינת "הליכה בין הטיפות", בלשון עמוס בנקירר, היה סביר כי יביאו את הצעת הפתרון בפני ההנהלה, כדי שתדון בנושא, וכדי לשתפה באחריות להחלטה לא קלה זו, אולם דבר זה לא

נעשה. גם לאחר שנוצר שבר ביחסי חב' דסק"ש ומשפחת ורטהיימר, המשיכו המשיבים בשיטתם, ולא גילו לדירקטוריון חב' דסק"ש על דרך הפעולה שנבחרה.

195. כל אלה, ביססו, לדעת בית משפט השלום, את התקיימות היסוד הנפשי של כוונה להטעות משקיע סביר במשיבים. בית משפט זה לא דן בפירוט בהתקיימותה של הלכת הצפיות בענייננו, בנימוק כי: "נוכח קביעותי הנחרצות לענין מודעותם ומחשבתם הפלילית של כל אחד מן הנאשמים - לא אזקק להרחיב עוד בנושא הלכת הצפיות, שכן זו תזדקק ותראה מאליה" (הכרעת הדין - שלום, בעמ' 38).

196. בית משפט השלום לא התמודד בפסק דינו עם הקושי שבדרישת היסוד הנפשי בסעיף העבירה כמכוון מטרה, והשגת יעד מסוים – "כדי להטעות משקיע סביר". שהרי הוכח כי הרקע לאי הכללת דו"חות החברות הכלולות היה קשור בדרישת משפחת ורטהיימר וחב' ישקר שלא לחשוף את דו"חותיה, וברצון חב' דסק"ש שלא להחריף משבר עם חברות פרטיות שבהחזקתה. מכאן, כי כדעת בית המשפט המחוזי, באי צירוף הדו"חות בידי המשיבים לא הוכחה כוונה ישירה מיוחדת מצידם להטעות את המשקיע הסביר. עם זאת, קביעותיו העובדתיות של בית משפט השלום מצביעות על התקיימותה של הלכת הצפיות במשיבים, המוסקת באופן ברור מהתנהגותם.

197. בית המשפט המחוזי בדעת הרוב ראה קושי ביישום הלכת הצפיות לנסיבות מקרה זה וזאת בשל שלושה טעמים:

האחד – הוא קבע, כי בענין זה אין מדובר בפרט מוגדר אשר הוסתר מעיני המשקיע הסביר;

השני – כי העדר דו"חות החברות הכלולות היה גלוי על פני הדברים בפני המשקיע, ובנסיבות אלה קשה לדבר על קיום צפיות להטעיית המשקיעים;

ושלישית – לא הוכחה מהותיות המידע הכלול בדו"חות החברות שלא צורפו לענייננו של התאגיד המדווח.

198. התשובה לקשיים שהעלה בית המשפט המחוזי מתמקדת בטעמים העיקריים הבאים:

ראשית – הוכח הנתון בדבר מהותיות המידע האצור בדו"חות החברות הכלולות מבחינת דיווחיה של חב' דסק"ש לרשויות. דו"חות החברות הכלולות שלא צורפו היו מהותיים לדו"חות התאגיד המדווח – חב' דסק"ש. בקביעת יסוד מהותיות זה הורם עיקר הנטל להוכחת פוטנציאל ההטעייה (ליכט, בעמ' 16);

שנית – הוכחה מודעות המשיבים למהותיות המידע;

שלישית – נסיבות התנהגותם של המשיבים בקשר לפתרון שנתקבל על-ידם ודרך הוצאתו לפועל – כל אלה, מצביעים, למצער, על קיום יסוד נפשי של צפיות אצלם לקיום אפשרות קרובה לוודאי כי אי גילוי המידע יביא להטעיית המשקיע הסביר. הנסיבות המתוארות בהצטברותן, מובילות למסקנה מתבקשת בכיוון זה.

199. הרי פירוט הדברים: אשר לטעם הראשון – הוכחת מהותיות המידע האצור בדו"חות החברות הכלולות לדיווחיה של חב' דסק"ש, תנאי זה הוכח בדברים שהובאו לעיל. אשר לתנאי השני – הוכחה מודעות המשיבים למהותיות הדו"חות של החברות הכלולות ולחובה לצרפם. נפרט בענין זה:

מודעות המשיבים למהותיות דו"חות החברות הכלולות ולחובה לצרפם

200. מודעות המשיבים למהותיות הדו"חות ולחובה להציגם לציבור היא נדבך עיקרי במסקנה כי נתקיימה בהם הצפיות הנדרשת לצורך היסוד הנפשי. כאשר מחסיר אדם מידע מן הציבור, או כולל באופן פוזיטיבי פרט מטעה בתשקיף או בדו"ח שוטף לציבור, ההנחה היא כי הוא יודע בדרגת ודאות קרובה כי משקיע השוקל רכישה או מכירה של ניירות ערך עלול להיות מוטעה, וזאת גם אם לא הוכחה כוונה ספציפית וישירה להטעות את המשקיע הסביר (עדיני, בעמ' 729). הנחה זו יפה לעניינם של המשיבים במקרה זה. על הקשר הבל ינתק בין חיוניות המידע למשקיע הסביר לבין היסוד הנפשי הנדרש בעבירה עמד בית המשפט בענין רייך (השופט י' קדמי):

"...אין אני שוכח כי 'המטרה' שבה מדובר כאן היא 'להטעות' את המשקיע הסביר, ולא סתם למנוע ממנו מידע. לשיטתי, העלמת מידע בעל משמעות להשקעה בניירות ערך - שחייבים על-פי הדין להביא לידיעתו של המשקיע הסביר - כמוה כ'הטעייתו'. לשיטה זו, 'הטעייה' בענין זה אינה חייבת לבוא לכלל ביטוי בהטעייה פוזיטיבית לתוצאה שגויה, ודי לענין זה בהעלמת מידע חיוני לקבלתה של החלטת השקעה במניות על-ידי משקיע סביר. הדגש מושם כאן על חיוניות המידע נושא חובת

הדיווח - שלא נתמלאה - למערך השיקולים ששוקל משקיע סביר לגבי השקעה במניות; ותכלית קביעת ה'מטרה' - 'כדי להטעות משקיע סביר' - היא להוציא מתחולת העבירה אי-דיווח של מידע שאינו חיוני כאמור. תכליתה של העבירה הקבועה בסעיף 53(א)(4) לחוק היא להגן על המשקיע הסביר, ותכלית זו מצדיקה הרחבת פרשנותה של הדרישה ל'כוונה מיוחדת' באופן שהיא מוכחת גם על-ידי העלמת מידע חיוני ולא דווקא על-ידי הזרמת מידע מוטעה" (ענין ריין, בעמ' 476; ההדגשות הוספו).

בענייננו, אכן מדובר במידע מהותי וחיוני כזה, ובקיום ידיעת המשיבים על מהותיותו של המידע ועל החובה להציגו בפני הציבור.

201. אנשי חב' דסק"ש היו מודעים באופן מלא למחדלם, ולמשמעות מחדלם. הם הניחו כמובן מאליו את ענין מהותיות הדו"חות של החברות הכלולות, ופנו בבקשת פטור מצירופם לרשות ניירות ערך מטעמים של סוד מסחרי בהתאם לסעיפים 19 ו-36ג לחוק. בפנייתם הראשונה לרשות בבקשת פטור ביחס למספר חברות, ובהן שלוש החברות נשוא ענייננו, הניחו כי הדו"חות מהותיים, וכי על-פי החוק הם מצווים לצרפם לדו"חות חב' דסק"ש. רשות ניירות ערך השיבה בשלילה לפנייתם מיום 6.7.88 בזו הלשון:

"בתשובה למכתבכם מיום 6.7.88 הנני להודיעכם כי הרשות לניירות ערך החליטה לתת פטור לכל החברות המצויינות במכתבכם לעיל, פרט ל-'טלעד בע"מ', 'ישקר', 'להבי ישקר בע"מ', אשר הינן מהותיות ודו"חותיהן הכספיים יצורפו לדו"חות הכספיים של חברתכם ביום 30.6.88".

202. חב' דסק"ש לא אמרה נואש, ופנתה פעם נוספת לרשות ביום 23.8.88. במכתבה היא לא טענה להעדר מהותיות המידע הנוגע לחברות הכלולות לענייניה, או להעדר מהותיות דו"חות חברות אלה לענייננו של המשקיע השוקל לפעול בניירות הערך של חב' דסק"ש. טענתה בפני הרשות היתה כי מדובר בחברות פרטיות, שדו"חותיהן הכספיים מעצם טיבם אינם מתפרסמים בציבור, וכי יש ענין מיוחד להנהלות ולבעלי המניות העיקריים של אותם גופים פרטיים כי פרטי דו"חותיהם לא יפורסמו מחשש לפגיעה עסקית על-ידי מתחרים. "במצב דברים זה, אין חברתנו חופשית להתעלם לחלוטין מהעמדה של כל אחת מהחברות האלה, ושל בעל המניות העיקרי האחר בה, מה גם שאף חברתנו שותפה לחששות הנ"ל..." נאמר בפנייתה של חב' דסק"ש.

203. כשנדחתה בקשתם של המשיבים על-ידי הרשות בנימוק כי דו"חות שלוש החברות הם מהותיים, הם לא פנו להשיג על החלטה זו בפני ערכאה שיפוטית. בקשות הפטור התייחסו אמנם לתקופה הקודמת לתקופה הרלבנטית לאישום (1988-1990), אך הן מלמדות היטב על הבנתם והתייחסותם של המשיבים לענין מהותיות הדו"חות, ולצורך בקבלת פטור לענין אי צירופם לדיווחי חב' דסק"ש.

204. בהקשר זה יש לדחות את טענתו של כהן בענין אי-מודעותו למהותיות הדו"חות ומתן האמון בשיקול דעתם של חבריו בענין זה. הנתונים המובהקים המופיעים בדו"חות בנוגע לרווחיות חב' ישקר ולהפסדיה של חב' תפרון, מובנים הם לכל אדם בר-דעת, גם אם אין הוא בעל השכלה חשבונאית או מקצועית אחרת. אין להעלות על הדעת כי משפטן, המשמש מזכיר של חברה ויועצה המשפטי, איננו מודע לחשיבותם של נתונים כאלה ואחרים בדו"חות כספיים של החברות המוחזקות. וודאי שכך הוא הדבר, כאשר קיימות הוראות חוק ברורות המחייבות את צירופם של דו"חות אלה לדיווחי התאגיד המדווח. גם אם נתן כהן את אמונו בשיקול דעתם של חבריו, במיוחד חברי מחלקת חשבונאות, הרי שגם אלה מעולם לא טענו במהלך הדיונים הפנימיים בחברה לקראת גיבוש הפתרון, כי מבקשים הם שלא לצרף את דו"חות החברות הכלולות לדיווחי חב' דסק"ש מטעמי "אי-מהותיות". על כן, לא ניתן לקבל את טענתו של כהן בדבר אי מודעותו למהותיות דו"חות החברות הכלולות, טענה שמעולם לא הועלתה במהלכים שניהלה חב' דסק"ש בגופיה המנהלים וכלפי רשות ניירות ערך. טענתו של כהן נדחתה, איפוא.

205. יש לדחות גם את טענתו של בוק, לפיה בדו"חות החברות הכלולות לא נמצא מידע שלילי שיש צורך להסתירו, עובדה השוללת, לטענתו, את התקיימות היסוד הנפשי. ראשית, המידע שיש להביאו בפני המשקיע הסביר איננו בהכרח בעל צבע של מידע חיובי או שלילי, אלא המבחן הוא בהיותו מידע מהותי, קרי: מידע משמעותי למשקיע הסביר מבחינת מכלול שיקוליו לצורך קבלת החלטות בשוק ההון. לגדר הגדרה זו נכנס מידע חיובי ושלילי כאחד. עצם הסתרתו עלולה ללמד על קיומו של יסוד נפשי של כוונה להטעות משקיע סביר. שנית, המידע לגבי חב' תפרון, שגם הדו"חות שלה לא צורפו לדו"חות חב' דסק"ש שהוגשו לבורסה ולרשם החברות, היה בעל אופי שלילי, והצביע על הפסדים ניכרים של החברה. מכאן, כי גם ברמה העובדתית, טענתו של בוק אינה יכולה לעמוד.

206. מודעותם של אנשי חב' דסק"ש לחובתם לצרף את דו"חות החברות הכלולות לדיווחי החברה המדווחת עולה בבירור גם מהפרקטיקה התמוהה שנקטו, כאשר הגישו את הדו"חות הנדרשים במתכונתם המלאה לרשות ניירות ערך, בהתאם לחובתם על-פי החוק, אך נמנעו מעשות כן ביחס לבורסה ולרשם החברות – להם הגישו את דו"חות חב' דסק"ש באופן חלקי, בלא צירוף דו"חות החברות הכלולות. בעשותם כן, מילאו המשיבים את חובתם מכח החוק לשיעורין בלבד ביחס לרשות ניירות ערך, שהדו"חות הנמסרים לה אינם עומדים, ככלל, לעיונו של הציבור. לעומת זאת, הם נמנעו מהגשת הדו"חות המלאים לבורסה ולרשם החברות, שבהם עומדים דו"חות התאגידיים לעיונו של הציבור.

207. המשיבים פעלו, אפוא, במודעות מלאה ביחס לטיב המעשה ולנסיבות תוך ציפייה לקיום אפשרות קרובה לוודאי כי אי צירוף דו"חות החברות הכלולות לבורסה ולרשם החברות עלול להטעות משקיע סביר.

208. התנהגות המשיבים מעידה על מודעות לחובתם לצרף את דו"חות החברות ועל נחישותם למצוא דרך שלא לקיים חובה זו גם במחיר אפשרות של הטעיית המשקיע הסביר.

209. מעיד על כך, בין היתר, אופי הישיבות בהן שוחחו המשיבים על נושא זה. המדובר בפגישות בלתי רשמיות, לעיתים חטופות. העיד על כך יעקב אשל בחקירתו:

"ש: מתי התקיימו הפגישות והשיחות אותן פרטת בהודעתך זו באשר לבעיה ולפתרון שבדיווח דו"חות ישקר?

ת: זה היה אחרי שקיבלנו את סירוב הרשות לבקשות הפטור שהגשנו ולכן אני מתכוון לסוף שנת 1990 או תחילת 1991, אז התקיימו השיחות והפגישות בהן נכחו, אנוכי, תדמור, ג'ון בוק, עמוס בנקירר ושלמה כהן בפורום לעיתים רשמי ולעיתים לא, לעיתים בשיחות מסדרון ולעיתים בישיבות רשמיות, שיחות והחלטות כפי שפרטתי בהודעה זו באשר לבעיה עם דיווח דו"חות ישקר ועל ההחלטה שנתקבלה כפתרון לבעיה זו, על ידי דב תדמור בידיעת שאר הפורום ועדכוננו - ג'ון בוק, שלמה כהן, עמוס בנקירר, ואנוכי..." (מוצג ת/12, גליון 13, שורות 13-25).

210. אי צירוף דו"חות חב' להבים וחב' תפרון לדו"חות חב' דסק"ש שהוגשו לבורסה ולרשם החברות, נועד גם הוא לבסס את ההטעייה, ולגרום לכך שעובדת אי

צירוף דו"חות חב' ישקר לא תיחשף. שהרי, לא היתה התנגדות מטעם חברות אלה לפרסום דו"חותיהן במשולב עם דיווחי חב' דסק"ש. כהן העיד על כך:

"ביסוד הנחתי עמדה המחשבה שאם הדו"ח הכספי של תפרון אחזקות יצורף לדו"ח הכספי של דסק"ש המוגש לבורסה ולרשם החברות, אולי תבוא מהציבור שאלה מדוע לא צורף גם הדו"ח הכספי של ישקר, שחשיבותה לדסק"ש גדולה מזו של תפרון, כפי שניתן לראות בדו"ח התקופתי השנתי של דסק"ש. שאלה כזו יכולה היתה להביא לחשיפת הדו"ח הכספי של ישקר במלואו לציבור. דסק"ש חששה מאוד שחשיפת הדו"ח הכספי של ישקר לציבור תסתיים בפגיעה קשה בדסק"ש ובציבור בעלי מניותיה..." (מוצג ב/מ/2, בעמ' 15).

ההסתרה

211. הפתרון שנבחר לבסוף, לצרף את הדו"חות לדיווח חב' דסק"ש לרשות בלבד, הוסתר מדירקטוריון חב' דסק"ש, לאחר שעובדת דחיית הבקשות לפטור דווחו לו בישיבת הנהלה מיום 13.1.91, בה סוכם גם לפעול לשינוי החלטת הרשות. ואולם, כפי שקבע בית משפט השלום, ה"פתרון" שנבחר לבסוף, לא דווח להנהלה. שיטת העברת דו"חות החברות הכלולות לרשות בלבד, לא הובאה מעולם בפני הדירקטוריון ולו ברמז.

כך העיד על ענין זה בוק:

"ש. מה נאמר בישיבות הדירקטוריון בקשר לבקשות הפטור, דחייתן והפתרון שנמצא לכך?
ת. למיטב זכרוני זה לא הגיע ולא דווח לישיבות הדירקטוריון. אם מישהו היה צריך לדווח על זה, זה המנכ"ל" (מוצג ת/7, גליון 8, שורות 13-15).

יעקב אשל בחקירתו התייחס גם הוא לכך:

"ש. עם מי מהדירקטורים ו/או גורמים נוספים דיברת על הנושא?
ת. הדירקטורים לא היו באים לישיבות ימי ראשון. בישיבות של ימי א' כמו שאמרתי קודם, היו באים כמה מאנשי דסק"ש וכמה מאנשי אי.די.בי. אני לא זוכר אם הנושא עלה בישיבת דירקטוריון פורמלית, צריך לבדוק בפרוטוקולים. אני לא דיברתי עם אף דירקטור על הנושא הזה של שיטת הדיווח של דו"חות ישקר על ידי דסק"ש. אם זה עלה בישיבות בימי א' שעלה נושא

ישקר. אז אולי זה המקום שהנושא עלה גם. אבל הפורום של ימי א' עסק בשאלות העיסקיות, האופרטיביות, המהותיות בחברות בהן היינו מעורבים, לא בטוח שנושא זה עלה. בטוח דיברנו על היחסים עם הורטהיימרים, אבל אני לא בטוח שדיברנו על ההחלטה לנקוט בשיטת דיווח מלאה לרשות ולא לשאר הרשויות כפי שדורש החוק... (מוצג ת/12, גליון 12-13, שורות 27-33, 1-9).

212. גם לאחר שחלה הרעה ביחסי חב' דסק"ש ומשפחת ורטהיימר, המשיכו המשיבים בשיטת הדיווח אותה גיבשו, ולא חשפו אותה לפני דירקטוריון חב' דסק"ש והנהלת חב' דסק"ש. אדרבא, הם מסרו מידע שונה בתכלית בישיבת מועצת המנהלים של חב' דסק"ש שהתקיימה בחודש אוגוסט 1995. באותה ישיבה, ציין כהן כי "מאז הצטרפות של החברה לישקר בתחילת שנות ה-60, קיבלה החברה באופן סדיר ועקבי את דו"חותיה הכספיים של ישקר ככל הדרוש לחברה, כדי לעמוד בחובות הדיווח שלה לציבור, ושינוי מצב זה ע"י ישקר באופן חד-צדדי כמוהו כהפרת הסכם...". מדברים אלה, עשוי היה להשתמע, כי לאורך כל השנים חב' דסק"ש קיימה את חובות הדיווח שלה על-פי הדין, ולא היא. בית משפט השלום ציין בפסק דינו כי יעקב אשל העיד במסגרת המשפט האזרחי בין חב' דסק"ש לחב' ישקר, כי "למרות הצירוף הרציף והעקבי של דו"חות ישקר, לא נגרם נזק..." (הכרעת הדין - שלום, בעמ' 157; מוצג ת/150, בעמ' 137).

213. הפתרון בדיווח החלקי הוסתר, כאמור, גם ממשפחת ורטהיימר. יעקב אשל העיד על כך שדיווח לה על דחיית בקשת הפטור:

"הם ידעו ממני שדסק"ש ביקשה פטורים מרשות ניירות ערך ולא קיבלה, אני אמרתי לאיתן ורטהיימר, שהוא זה שניהל בצורה שוטפת את החברה בשנות ה-90, שמאחר שלא קיבלנו את הפטור מהרשות, רשות ניירות ערך, הם חייבים, ישקר, למסור לנו את הדו"חות, כלומר הבהרנו להם שיש לנו כוונה לעזור ולקבל פטור מרשות ניירות ערך, אבל כשלא קיבלנו, אני אמרתי להם שהם חייבים להמשיך ולמסור לנו את הדו"חות" (מוצג ת/9, גליון 27, שורות 14-19).

214. ההסתרה של הפתרון ממשפחת ורטהיימר מצביעה אף היא על מודעות המשיבים לאי החוקיות שבפעולתם ולאפשרות כי תיפגע ביכולת המשקיע הסביר לקבל החלטותיו. עשוי להיות, כי המשיבים הניחו כי חרף רצון משפחת ורטהיימר להסתיר מן

הציבור את המידע הנוגע לחב' ישקר, היא לא תסכים לתת יד לביצוע פעולות הנוגדות את החוק כפי שאנשי חב' דסק"ש היו מוכנים לנקוט.

215. המשיבים פעלו להסתרת מעשיהם גם מרשות ניירות ערך, שהיא הגוף המפקח על שוק ההון. הדבר התבטא לא רק באי צירוף כלל הדו"חות לשתי הרשויות האחרות, אלא גם ביצירת מצג מטעה כלפי הרשויות המוסמכות באופן מכוון ומחושב. הדברים אמורים בפיסקה שנכללה במכתבי הלוואי שצורפו לדו"חות חב' דסק"ש שהוגשו לרשות. בפיסקה זו, מדווחת חב' דסק"ש לרשות, כי דו"חות החברות הכלולות מצורפים רק לדיווחיה המוגשים לרשות. אותה פסקה הושמטה מן הדיווחים המקבילים שהוגשו לבורסה ולרשם החברות, שבפנייה אליהם לא נאמר כי הדו"חות המלאים הוגשו לרשות בלבד, ואילו להם מוגשים דו"חות חלקיים. אותה פסקה ששולבה בפניות שנשלחו לרשות, לא נועדה ליידע את הרשות באופן אמיתי על אי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווח חב' דסק"ש שהוגש לשתי הרשויות האחרות. כהן, כמי שניסח פסקה זו, ידע והבין את משמעות הניסוח במכתב הלוואי לרשות. הנוסח של הדברים נועד לשמש מס שפתיים למקרה שמחדל אי צירוף דו"חות החברות הכלולות לבורסה ולרשם יתגלה, וכדי להפחית מרמת הפליליות שבהפרת הדין בענין זה. אך ברור הוא, כי רשות ניירות ערך לא שמה לב לדרך הניסוח האמורה, שהיתה כתובה על דרך "רוזים ברמזים", ולא עמדה על חלקיות הדיווח לרשויות האחרות.

216. עוד יש לציין, כי המשיבים הוזהרו על-ידי כהן, היועץ המשפטי של חב' דסק"ש, כי אי צירוף הדו"חות עשוי לחשוף אותם לאחריות אזרחית, ואף פלילית. חרף זאת, בעצה משותפת, פעלו המשיבים כפי שפעלו לאורך חמש שנים.

217. הפעולות המתוארות לעיל מבססות את מודעות המשיבים ליסוד העובדתי שבאי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחי חב' דסק"ש שהוגשו לבורסה ולרשם. מודעות המשיבים אינה מסתכמת בזה בלבד. היא מתקיימת ביחס למהותיות הדו"חות, וביחס לחשיבות קבלתם על-ידי המשקיע הסביר, וכן ביחס לחובה החוקית החלה עליהם לצרף את דו"חות החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש המוגשים לשלוש הרשויות. פעולות המשיבים, שהתפרשו על פני חמש שנים והתייחסו ל-18 דו"חות שהוגשו על-ידם, נועדו להבטיח כי המידע הגלום בדו"חות, בעיקר זה הנוגע לחב' ישקר, לא יגיע לידיעת המשקיע הסביר, ולו כדי לשלול ממנו ומגופים עסקיים המתחרים בשוק מידע המתייחס לחברות הכלולות שפרסומו עלול לפגוע בכושר התחרות שלהן. השמטת דו"חות החברות הכלולות מדיווחי חב' דסק"ש, אפילו לא

נועדה להביא במישרין להטעייתו של המשקיע הסביר בהחסרת מידע מהותי, מכל מקום, לוותה בצפייה בהסתברות קרובה לוודאי, כי המשקיע יוטעה משלא נפרש בפניו כלל החומר הרלבנטי הדרוש לצורך קבלת החלטה מושכלת בשוק ההון.

המניע החיצוני ביחס ליסוד הצפיות

218. נטען על-ידי המשיבים ביחס ליסוד הנפשי כי המניע לפעולתם בענין אי צירוף דו"חות החברות הכלולות היה קשור בדאגה לטובת החברה ובעלי מניותיה, וכדי להפיס את דעת חב' ישקר שביקשה להתגונן מפני גילוי סודותיה העסקיים. בהעלאת טענה זו מבקשים המשיבים לשלול קיום יסוד נפשי מסוג צפיות בעניינם.

219. גם אם נקבל כהנחת מוצא את הסברי המשיבים בדבר המניע שהינחה אותם להשמיט את דו"חות החברות הכלולות, עדיין מדובר במניע שהוא חיצוני ליסודות העבירה. זוהי המוטיבציה שהביאה את מבצעי העבירה לעבור אותה ויש להבחין בין המניע לבין המטרה לענין זה; כדבריו של הנשיא א' ברק בענין פולק (שם, פסקה 16; ראו גם בענין רייך לעיל).

220. בענייננו, המניע אינו נמנה על היסוד הנפשי בעבירה. הדרישה המצויה בסעיף 53(א)(4) לחוק – "כדי להטעות משקיע סביר" אינה מחשבה פלילית מסוג "מניע" אלא מחשבה פלילית מסוג "מטרה". התכלית ביסוד הוראה זו היא הגנה על יעילות שוק ההון, וקיומו של מידע אמין וזמין בידי המשקיע הסביר; התכלית בהוראת חוק זו היא למנוע מהלכים שישללו מידע מהמשקיע ויפגעו ביעילות שוק ההון על-ידי הזרמת מידע מוטעה וחסר לעיונם של ציבור המשקיעים, שעל בסיסו הוא מקבל החלטות השקעה. המניע להכללת הפרט המטעה אינו מעלה ואינו מוריד. מניעת המטרה של הטעיית המשקיע הסביר היא המונחת ביסוד האיסור על הכללת פרט מטעה. לא המניע כי אם המטרה הניצבת לנגד עיניו של הנאשם, היא הקובעת אם נתקיים היסוד הנפשי בעבירה.

221. המשקיע הסביר מניח, וזכאי להניח, כי התאגיד המדווח פועל על-פי חוק. הוא יודע כמו כן כי רשות ניירות ערך פועלת להגנה על ענייניו בשוק ניירות הערך. מקום בו דו"חותיהן של חברות כלולות אינם מצורפים לדו"ח התאגיד המדווח, ניח המשקיע כי על התאגיד לא היתה חובה לצרפם, בין בשל היותם בלתי מהותיים, ובין מחמת פטור מצירופם שניתן על-ידי הרשות. בהתקיים כל אחת מאפשרויות אלה, מניח המשקיע כי

לא הוחסר ממנו מידע מהותי, שהיה בו כדי להשפיע על החלטת ההשקעה שקיבל. אם הדו"חות אינם מהותיים, אזי לא הוסתר ממנו מידע חיוני; אם רשות ניירות ערך נתנה פטור מגילוי הדו"חות, מניח המשקיע כי העניין נשקל בטרם הוחלט על הפטור, ונמצא כי עניינו של המשקיע לא ייפגע כתוצאה מממתן הפטור. בנסיבות אלה, עשוי המשקיע להניח בטעות כי אין לו זכות לדרוש, ואין לו גם צורך בעיון בדו"חות החסרים, ועל כן לא יפנה לרשות בתלונה על העדרם של הדו"חות ובדרישה לחשיפתם. לפיכך, במובנים אלה, באי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחי חב' דסק"ש יצרו המשיבים מצג מוטעה בפני המשקיע לפיו במסגרת דו"חות התאגיד המדווח לא נמנע ממנו מידע מהותי שהיתה לו זכות לקבלו על-פי דין. מורכבות הנסיבות כפי שנותחו לעיל, מלמדת כי מצג זה שהוצג על-ידי המשיבים כלפי המשקיע נעשה, למצער, מתוך ראיית אפשרות הטעייתו כאפשרות שהסתברותה להתממש קרובה לוודאי.

222. בדברים אלה ניתן היה לסיים את ניתוח יסודות העבירה ולהגיע בעקבותיו למסקנה כי הוכחו היסודות העובדתיים והנפשיים הנדרשים בעבירה, למצער, בגדרה של הלכת הצפיות, הממלאת את מקומה של הכוונה המיוחדת הנדרשת בעבירה. מאחר שעלתה גם שאלת החזקה ההוכחתית שבסיפא לסעיף העבירה, נדון בה, אף מעבר לנדרש.

החזקה הראייתית

223. זו לשונה של החזקה הראייתית בסעיף 53(א)(4) לחוק, אשר בהתקיים תנאיה, יוצרת הנחה לכאורה בדבר התקיימותו של היסוד הנפשי בעבירה:

"לענין זה, אם לא הוגש דו"ח תקופתי או דו"ח כספי ביניים תוך חודשיים מהמועד האחרון הקבוע להגשתו, או עברו למעלה משבעה ימים מהמועד שנקבע להגשת דו"ח מיידי או הודעה, והם לא הוגשו, או לא נמסרו בהתאם לדרישת הרשות, תהיה זאת ראיה לכאורה כי מי שחלה עליו החובה להגיש דו"ח או הודעה כאלה נמנע מהגשתם כדי להטעות".

משמעות החזקה הראייתית היא כי, בהתקיים הנסיבות המפורטות בה, קמה הנחה לכאורה, הניתנת לסתירה, כי נתקיים היסוד הנפשי של כוונה להטעות משקיע סביר בנאשם.

224. החזקה מדברת, בעיקרה, במצב שבו דו"חות מסוגים שונים שאדם חייב בהגשתם – בין על-פי החוק ובין על-פי דרישת רשות ניירות ערך – לא הוגשו בתוך מועד מסויים, שאז קמה חזקה לכאורה כי הימנעות מהגשתם נועדה להטעות את המשקיע. תכליתה של החזקה היא להגביר את יכולת האכיפה של רשויות הפיקוח באמצעות הנורמה הפלילית, על מנת להבטיח זרימת מידע מלא ועדכני באמצעות הדו"חות השונים לידי ציבור המשקיעים.

225. חברה שמניותיה נסחרות בבורסה חייבת בגילוי מלא של כל הפרטים המהותיים הנוגעים לפעילותה מידי פרק זמן הנקוב בחיקוק הרלבנטי, או על-פי דרישת הרשות. הימנעות מהגשת דו"חות כאמור נחזית בעיני המחוקק כמקימה הנחה לכאורה, הניתנת לסתירה, בדבר כוונה להעלים מידע מהמשקיע. הנחה זו ניתנת להפרכה בהתקיים הסבר מניח את הדעת השולל אותה – כמו למשל רשלנות, היסח הדעת, או טעם אחר שמנע את הגשת הדו"ח.

226. שאלה היא האם החזקה הראייתית חלה רק על מצב שבו התאגיד המדווח נמנע כליל מהגשת הדיווח הנדרש, או שמא היא מתפרשת גם על מצב שבו הדו"ח אמנם הוגש, אך הושמטו ממנו פרטים מהותיים החייבים בדיווח.

227. דו"ח תקופתי חייב בהגשה הוא דו"ח המוגש לרשות בכל שנה, ומתאר את התאגיד ואת התפתחות עסקיו בשנת הדיווח. את הדו"ח יש להגיש תוך שלושה חדשים מתום שנת הדיווח (סעיפים 7 ו-8א לתקנות דו"חות תקופתיים ומיידיים). לדו"ח התקופתי יש לצרף את הדו"ח השנתי של התאגיד, כשלושה האחרון יש לצרף, בין היתר את דו"חותיהן של החברות הכלולות, המהותיים לעסקי התאגיד.

228. דו"חות כספיים ביניים נמנים על החלקים המופיעים בדו"ח הרבעוני שמגיש התאגיד שלוש פעמים בשנה. לדו"חות הכספיים ביניים יש לצרף דו"חות כספיים של חברה כלולה לתקופת הביניים, אם התקיים אחד או יותר מהתנאים החלופיים הקבועים בתקנה 44(ב) לתקנות דו"חות תקופתיים ומיידיים.

229. פרשנותה התכליתית של החזקה הראייתית בסיפא לסעיף העבירה מביאה למסקנה כי אי צירוף דו"חות רלבנטיים של חברות כלולות לדיווח חברת האחזקות המוגש לרשויות הפיקוח כמוהו כאי צירוף המקים את החזקה הראייתית. תכליתה של החזקה הראייתית לשמש גורם מרתיע מפני אי מסירת מידע מהותי למשקיע הסביר

בשוק הון חלה באופן טבעי ומתבקש לא רק על הימנעות ממסירת מידע מהותי, אלא גם על מסירת מידע חלקי וקטוע, שנעדר ממנו מידע מהותי העלול להטעות משקיע סביר. אי מסירת מידע מהותי כמוהו כמסירת מידע חלקי וקטוע שנעדר ממנו מידע מהותי החשוב למשקיע. פרשנות סבירה של החזקה מובילה למסקנה כי היא חלה באותה מידה הן על הימנעות מהגשת הדו"חות החייבים בהגשה, והן על הגשתם בצורה מקוטעת וחסרה, כשנשמטים מהם פרטים מהותיים. התכלית המונחת בבסיס חזקה זו היא להרתיע, בהקשר הראייתי, מפני מחדל בהגשת דו"חות חברות שיש חובה להגישם, ולענין זה אין נפקא מינה אם מדובר בדו"ח העיקרי של התאגיד המדווח שלא הוגש, או בפרטים חסרים בדו"ח שהוגש, לרבות אי צירוף דו"חות נילווים בעלי ערך מהותי שיש חובה לצרפם לדו"ח העיקרי. בענין זה, המרובה כולל בתוכו את המועט, ואי צירוף דו"חות נילווים לדו"ח העיקרי כמוהו כאי הגשת הדו"ח העיקרי עצמו, שזה כהרי זה משמעותם היא מניעת מידע חיוני מציבור המשקיעים בשוק ניירות הערך. פרשנות החזקה ברוח זו נובעת ממהותו, מרוחו ומתכליתו של חוק ניירות ערך, המעמיד את ערך הגילוי הנאות בראש סולם הערכים בדיני ניירות ערך. החזקה הראייתית חלה על דו"חות תקופתיים ודו"חות ביניים, שתפקידם לתת למשקיע הסביר מידע מהותי, ולפרוש בפניו את הנתונים החשובים לצורך החלטתו. החזקה אינה מתפרשת על מקרים רגילים של איחורים בהגשת דו"חות שוטפים, ואינה חלה על כל סוגי הדו"חות וההודעות שתאגיד חייב בהגשתם. היא מתייחסת במפורש לדו"חות תקופתיים ודו"חות ביניים, שלהם ייחס המחוקק חשיבות מיוחדת, וראה בחומרה מיוחדת את ההימנעות מהגשתם כלל, כמו גם את הגשתם בצורה חלקית ומקוטעת, ללא צירוף מסמכים ונתונים מהותיים שגילויים נדרש על-פי החוק. דו"חות חברות כלולות שלא צורפו לדיווח התאגיד המדווח מצויים בגידרה של חזקה זו.

230. השגת תכליתה של החזקה הראייתית אינה מתיישבת, אפוא, עם מצב שבו הימנעות כוללת מהגשת דו"חות תקופתיים וביניים תקים את החזקה הראייתית, ואילו הגשתם בצורה לקויה תוך השמטת נתונים מהותיים, כגון דו"חות מהותיים של החברות הכלולות, לא תקים אותה, על אף שמדובר בהגשה לקויה מיסודה, אשר אינה מגשימה את מטרת הגילוי. החזקה הראייתית קמה, אפוא, בין במצב שבו אחד הדו"חות המצויינים בהוראת החוק לא הוגש כלל, ובין אם הוגש בצורה חסרה, תוך השמטת מידע חיוני ומהותי הנדרש בהצגה למשקיע הסביר.

231. אציין מעבר לנדרש, כי הוראות סעיפים 38 ו-38א לחוק ניירות ערך, שהועלו בטיעוניהם של המשיבים, אינם אוצלים על ענייננו. הם עוסקים באמצעים שונים שניתן לנקוט כנגד תאגיד שלא הגיש דו"ח במועד, או שהגישו שלא על-פי האמור בסעיף 36

לחוק. האמצעים האמורים בסעיף 38 מתייחסים למישור האדמיניסטרטיבי, ואינם מקרינים על החזקה בענייננו, המצויה במישור הנורמה הפלילית, ונתונה לפרשנות על-פי תכליתה.

232. בענייננו קמה, אפוא, החזקה הראייתית, שכן בשנים שמ-1990 ועד 1995 המשיבים לא צרפו לדו"חות של חב' דסק"ש שהועברו לבורסה ולרשם החברות את דו"חות החברות הכלולות שהיו חייבים בהגשתם. על-פי החזקה הראייתית, קמה הנחה לכאורה כי באי צירוף זה היתה כוונה להטעות משקיע סביר. חזקה זו העבירה לשכמם של המשיבים את הנטל להפריכה, ולהראות כי היא אינה מתקימת בעניינם; קרי – כי הימנעותם מצירוף דו"חות החברות הכלולות לא היתה כדי להטעות את המשקיע הסביר (עדיני, בעמ' 729). די לענין זה בהיפוכה של החזקה ברמה של הטיית מאזן ההסתברות (יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי 1567-1568 (2003)).

233. הנטל האמור להפריך את החזקה לא הורם. ממילא, כפי שביארנו בראשית הדברים, גם בלא החזקה הראייתית, עמדה התביעה במלוא נטל ההוכחה שרוב עליה, והוכיחה כי בנוסף להוכחת היסוד העובדתי בעבירה, נתקיים במשיבים גם היסוד הנפשי באמצעות דרישת הצפיות במובן של קיום מודעות בדרגת הסתברות קרובה לוודאי כי אי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש עלול להטעות משקיע סביר.

בקשת המשיבים להגיש ראיות נוספות בערעור

234. מספר חודשים לאחר קיום הדיון לפנינו בחודש פברואר 2008, פנו המשיבים בבקשה לצרף ראיות נוספות בערעור, המחזקות טענתם את עמדתם בהליך זה. בהסכמת המדינה, הציגו המשיבים את הראיות הנוספות לעיון בית המשפט.

235. נוכח השלכתן של הראיות הנוספות בעיקר על שאלת התקיימות היסוד הנפשי במשיבים, נדון בבקשה זו עתה.

236. הראיות הנוספות הן עדות חדשה שהעלה על הכתב עובד רשות ניירות ערך, רו"ח רמי (ירחמיאל) פרל, והתכתבויות בין באי-כוח הצדדים שלפנינו בענין זה. על-פי הנטען, היה רו"ח פרל מעורב באופן אישי בטיפול בבקשות שהגישה חב' דסק"ש לפטור אותה מצירוף דו"חות של חברות כלולות בתקופה שאליה מתייחס כתב האישום. עדות זו הגיעה לידיעת באת-כוח המדינה, עו"ד אילנה מודעי, בסוף חודש אוקטובר 2007, במהלך הרצאה שנשאה לפני עובדי הרשות. באותה הרצאה הציגה

עו"ד מודעי את עובדות המקרה הנוגעות לחב' דסק"ש. אותה שעה קם רו"ח פרל וטען כי העובדות היו שונות. הוא התבקש להעלות על הכתב את העובדות הידועות לו. עדות כתובה זו היא הראייה העיקרית שהוספתה מתבקשת. מראייה זו, מבקשים המשיבים ללמוד בעיקר את הדברים הבאים: רו"ח פרל טיפל בבקשות הפטור מצירוף דו"חות של חברות כלולות אשר הוגשו לרשות בשנים 1988-1993. הוא ציין, כי זכורות לו פניות טלפוניות מטעם קבוצת דסק"ש "בנוסח שגם אם הרשות לא תאשר את הפטור, בדעת החברה לצרף את דו"חות החברה הכלולה רק לעותק שיישלח לרשות, כמו שנוהגות חברות אחרות כדבריו". מיד בהמשך מוסיף רו"ח פרל: "אכן, חלק מהחברות נהגו לצרף דו"חות של חברות כלולות שלא התקבל בגינן פטור רק לעותק שנשלח לרשות ואף צירפו מכתב בנדון". עוד הוא מציין כי בכפוף למגבלות כח האדם ניתן היה לעיין בדו"חות התאגידיים המדווחים גם ברשות. כך, לעיתים ניתנה לציבור האפשרות לצלם את הדו"חות המצויים בארכיב הרשות, ולעיתים ניתנה רשות להוציא את החומר מהרשות לזמן סביר, כאשר בארכיב נותר עותק נוסף. רו"ח פרל מוסיף, כי בקרב החברות פשטה תופעה, אשר היתה ידועה לרשות, של אי צירוף דו"חות החברות הכלולות שלא ניתן לגביהן פטור לדיווחיהן. חלק מן החברות צירפו את דו"חות החברות הכלולות רק לעותק שהוגש לרשות. חלק מאותן חברות הודיעו טלפונית לרשות על כוונתן לעשות כן, תוך צירוף מכתב נילוה.

237. טוענים המשיבים ביחס לבקשה לקבל ראייה נוספת זו, כי לא זו בלבד שמדובר בראייה שנתגלתה אך לאחרונה, אלא, המדינה היא שגילתה אותה, וגילתה את דבר קיומה למשיבים. מדובר בעדות של רו"ח פרל שהיתה אמורה להיכלל, מלכתחילה, בחומר החקירה בתיק זה, ומחדלי המדינה הם שמנעו מהמשיבים את הגישה אליה עד כה. לטענת המשיבים, עדותו של רו"ח פרל סותרת את התיזה של המדינה בענין היסוד הנפשי של המשיבים, ויש בה כדי להקים ספק סביר באשמתם. בעדות זו יש, כך נטען, אף כדי לערער חלק מן הקביעות העובדתיות של בית משפט השלום. עוד סבורים המשיבים, כי נוכח עדות זו, קמות להם טענות מקדמיות שונות, כגון טענת הגנה מן הצדק, וטענות בדבר פגמים וליקויים מהותיים שנפלו בחקירה הפלילית שנערכה בעניינם. הם מוסיפים, כי בבדיקה שערכה המדינה בקשר לעדות חדשה זו נעשה ניסיון לגמד את משמעויותיה מרחיקות הלכת של העדות, ולסתור אותה.

238. המשיבים טוענים כי מתקיימים בבקשה להצגת הראייה החדשה שלושת התנאים הנדרשים לקבלתה בשלב ערעור: מדובר בראייה חדשה שלא ניתן היה להביאה בפני הערכאה הראשונה, שכן היא נתגלתה רק בשלב מאוחר במשפט בהרצאה שניתנה בחודש אוקטובר 2007; הראייה התגלתה דוקא על-ידי המדינה, ולמשיבים לא היתה כל

שליטה על השגתה קודם לכן; שנית, אין בהגשת הראייה משום פגיעה בעקרון סופיות הדיון שכן הגשתה מתבקשת בטרם ניתן פסק הדין; ושלישית, יש לראייה כח הוכחת מהותי, משהיא מחזקת את פסק דין הרוב בבית המשפט המחוזי, המזכה את המשיבים מאשמה, ומצביעה על קביעותיהם השגויות של בית משפט השלום בפסק דינו ושל דעת המיעוט המרשיעה בבית המשפט המחוזי.

239. המדינה מתנגדת למתן רשות להגשת הראיות הנוספות. לדבריה, טענותיו של רו"ח פרל אינן בעלות משקל, משהוא היה חשוף במישרין לגלגוליו של התיק בענין חב' דסק"ש מתחילתו, כמי ששימש עובד הרשות, ובחר במהלך כל השנים בהם נוהלו החקירה והמשפט למלא פיו מים, לשתוק ולא לשטוח את טענותיו; יתר על כן, בגרסתו לגופה ישנן סתירות רבות וטענות שאינן נכונות. הדברים מסתברים על רקע מכלול הראיות, לרבות עדויות המשיבים עצמם, ודבריו אינם מתיישבים עם התנהגות חב' דסק"ש עצמה במהלך התקופה הרלבנטית. שנית, למשיבים היתה נתונה אופציה לזמן את רו"ח פרל כעד הגנה, בודעם כי הוא הודיע להם בשם הרשות על דחיית בקשת הפטור שהגישו ביחס לצירוף הדו"חות. המדינה הביאה כעדים מטעמה את נציגי רשות ניירות הערך, אשר פרשו בעדותם תמונה שלמה על תהליך הטיפול בדו"חות תאגידיים, הנדרשים לצרף דו"חות חברות כלולות, והנחתה היתה כי אין ערך מוסף בהעדתו של רו"ח פרל. אילו סברו המשיבים כי אמנם יש צורך בכך, יכלו לזמנו כעד מטעמם בתור מי שחתם על דחיית בקשת הפטור. כל זאת המשיבים לא עשו. מוסיפה המדינה, כי הוכח במשפט כי גורם הפיקוח שהפיץ באותן שנים את המידע הרלבנטי לציבור היה הבורסה לניירות ערך, והסלקטיביות בצירוף הדו"חות לרשות בלבד ולא לבורסה מצביעה על התנהלות מכוונת להשמיט מידע מהציבור באמצעות רשות הפיקוח שאצלה פתוח החומר לעיון. גם אם ניתנה לגורמים בודדים אפשרות לעיון בדו"חות התאגידיים במשרדי הרשות לניירות ערך, אין בכך כדי לפגום בתמונה הכללית שהוכחה. על-פיה, המשיבים הם אלה שהשתמשו בטכניקה שהיתה קיימת אותה שעה כדי להסתיר מעיני הציבור את דו"חות החברות הכלולות שביקשו שלא לפרסמם.

240. עמדת המדינה בעיקרה היא כי קבלת הבקשה להביא את עדותו של רו"ח פרל בשלב זה של הדיון תפגע קשות בסופיות הדיון. רו"ח פרל, כעובד רשות ניירות ערך, היה ער לניהול ההליך מתחילתו, וחרף זאת, העלה לראשונה את גרסתו שנים רבות לאחר הארועים – לאחר סיום ההליכים בשתי ערכאות ובסמוך לסיומו בערכאה שלישית. בנסיבות אלה אין להתיר כיום את פתיחת מסכת הראיות, ולהעלות טענות חדשות שלא התבררו ואשר ניתן היה לבררן במהלך המשפט.

241. כלל הוא, כי על בעלי הדין להביא ראיותיהם בפני הערכאה הדיונית, וכי ערכאת ערעור לא תקבל ראיות, דרך כלל. עם זאת, סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי, קובע כי "בית המשפט רשאי, אם היה סבור כי הדבר דרוש לעשיית צדק, לגבות ראיות או להורות לערכאה הקודמת לגבות ראיות שיוורה". השיקולים לעשיית שימוש בסמכות האמורה הם ראשית, כי המבקש להגיש את הראייה לא יכול היה להביאה בפני הערכאה הראשונה; שנית, והעיקר - האם טיבן של הראיות הנוספות, והכוח הראייתי הטמון בהן, עשויים לגרום לשינוי החלטת הערכאה הקודמת (ראו: ע"פ 334/86 סבאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 857, 870-871 (1990)). אל מול אלה נשקלים, בין היתר, אינטרס סופיות הדין, ויציבות ההליך השיפוטי. נוכח קיומם של ערכים אלה, רק כאשר כוחה ומשקלה של הראייה החדשה הוא רב, ועשיית הצדק מותנית בהבאתה, תותר הגשתה בשלב מאוחר של המשפט (קדמי, סדר הדין בפלילים, בעמ' 1365-1367); ע"פ 10221/06 ג'ורן נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-14 (לא פורסם, 17.1.2008); ע"פ 5874/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 249, 259 (2001); ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 296 (1997)). כאשר קבלת הראייה הנוספת כרוכה ב"פתיחת המשפט מחדש", הכף תיטה לאי קבלתה (קדמי, סדר הדין בפלילים, בעמ' 1369).

242. דין הבקשה לקבלת הראייה הנוספת בענייננו להידחות מטעמים שונים.

ראשית, אין מדובר בראייה חדשה אשר לא היה בידי המשיבים להביאה בפני הערכאות הקודמות. אמנם, דבריו של רו"ח פרל נשמעו לראשונה ביום 25.10.07, ולאחר מכן הועלו על הכתב, אולם, מן הבחינה המהותית, לו רצו המשיבים לחקור את רו"ח פרל, או עובד רשות אחר שהיתה לו נגיעה לעניינם במסגרת תפקידו, יכלו לעשות כן במהלך המשפט במועד המתאים לכך. המשיבים ידעו מי הם הגורמים ברשות שטיפלו בעניינם, ויכולת הבחירה את מי לזמן כעדי הגנה היתה נתונה בידיהם. רו"ח פרל היה מוכר למשיבים כמי שהיה חתום על דחיית בקשת הפטור שהגישו לרשות. אין מדובר, אפוא, בעובד עלום שם אשר נבצר מהמשיבים לדעת על קיומו, ועל חלקו בקבלת החלטות הרשות בעניינה של חב' דסק"ש.

שנית, משקלה הלכאורי של גרסת רו"ח פרל אינו מצדיק את קבלתה בשלב זה של המשפט, שכן אין בה, על פני הדברים, כדי לקעקע או להחליש את קביעות העובדה שנקבעו בפרשה זו. בתמצית ייאמר, כי התיזות העובדתיות שרו"ח פרל טוען להן אינן נתמכות כל עיקר על-ידי עובדי רשות אחרים שהעידו במשפט, אשר עדויותיהם נתקבלו כאמינות וכמשקפות דברים כהווייתם. כבישת גרסתו של פרל במשך שנים כה רבות

מעלה באופן טבעי הרהור בדבר משקלם הסגולי של הדברים העולים מפי עובד ציבור כ-17 שנים לאחר התרחשות הארועים, ובמיוחד כשהוא ער ומודע כל העת לניהול המשפט על שלביו השונים ועל ערכאותיו השונות, וממלא פיו מים. גרסתו של רו"ח פרל לפרטיה מעוררת תמיהה אף לגופה. אחת הטענות העולות על-ידו היא כי הרשות קבלה הודעות טלפוניות מטעם חב' דסק"ש על כוונתה שלא לצרף את דו"חות חברות כלולות לבורסה ולרשם החברות וכי היא בעצם ידעה על כך כל העת. משמעות טענה זו היא, כי רשות ניירות ערך נתנה הסכמה מדעת ובשתיקה להפרה עמוקה של חובות פיקוח המוטלות עליה מכח חוק. טענה כזו אינה מתיישבת עם גרסתם של המשיבים עצמם, שמעולם לא טענו לה קודם לכן. יתר על כן, תגובת הרשות, עם היוודע דבר אי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחי חב' דסק"ש לבורסה, מלמדת באופן ברור כי לא ידעה קודם לכן, ואף לא חשדה כהוא זה, כי הדו"חות הרלבנטיים לא צורפו.

243. טענתו הנוספת של רו"ח פרל בדבר קיום נוהג של חברות ציבוריות מסוימות שלא לצרף דו"חות חברות כלולות לדיווחיהן לבורסה אלא לרשות בלבד, אפילו היא נכונה, אין בה כדי להועיל למשיבים כלל ועיקר. נוהג כזה מנוגד בבירור לדרישות החוק. הפרת דרישת החוק על-ידי אחרים אינה מהווה הגנה למשיבים בהפרתם את חובות הדיווח המוטלות עליהם. המשיבים היו מודעים באופן מלא לאי חוקיות התנהלותם בענין זה, בין אם אחרים נהגו כך גם הם, ובין אם לאו.

244. גם טענתו של רו"ח פרל לפיה הרשות איפשרה לגורמים שונים לעיין בדו"חות שהוגשו לה, אינה מעלה ואינה מורידה. ככלל, דו"חות התאגידים המדווחים שנמסרו לבורסה ולרשם הם אלה שהועמדו לעיון הציבור. אם ובמידה שגם הרשות איפשרה עיון בדו"חות התאגידים בצורה מבוקרת, היה זה, מכל מקום, נחלתם של בודדים שהגישו בקשות עיון מיוחדות, ואין הדבר משנה לענייננו, שכן ברור כי לא זו היתה מתכונת ההתנהלות המקובלת ברשות ניירות ערך (עדות מר צבי בקר ז"ל, פרוטוקול ישיבת בית משפט השלום מיום 14.5.00, בעמ' 34). מעבר לכך, הוכח כי המשיבים פעלו כפי שפעלו בדרך של צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחי חב' דסק"ש שהוגשו לרשות, ונמנעו מצירופם לדיווחים שהוגשו לבורסה ולרשם דוקא בשל ידיעתם כי לציבור הרחב אין נגישות לעיון בדו"חות ברשות, בשונה מהבורסה. מקצת המשיבים אף העידו על כך במישרין בבית המשפט. כך העיד למשל שלמה כהן:

"ש. למה זה נעשה כך.

ת. הגשה לבורסה ולרשם החברות פירושה גילוי לציבור ולכן לא צורפו הדו"חות לעותקים שהוגשו לשתי הרשויות האלה.

ש. הגשת הדו"חות של ישקר, תפרון וטכנולוגיית להבים לרשות ניירות ערך אין פירושם גילוי לציבור?
 ת. כנראה כך חשבו, שזה לא יגיע לידיעת הציבור..."
 (מוצג ת/115, גליון 5, שורות 10-5).

ולענין הבחירה באופציה שלא לצרף את דו"חות החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש המוגשים לרשם החברות ולבורסה העיד כך:

"ש. כיצד הסביר דב תדמור את החלטתו?
 ת. החשש שצירוף הדו"חות אפילו נעשה לעותק אחד שמוגש לבורסה ולרשם יהווה פרסום של הדו"חות לציבור ויגיע לידיעת הציבור באמצעות העיתונות ואמצעי התקשורת. ולכן נקט באלטרנטיבה של צירוף רק לרשות" (מוצג ת/112, בגליון 3, שורות 17-14).

245. דברים דומים עולים גם מדברי יעקב אשל. הוא אישר בבית המשפט השלום את דבריו בחקירה הרשות, כי החל בשנת 1991 נמנעה חב' דסק"ש מלשלוח דו"חות כספיים של ישקר לבורסה, מתוך מגמה "שדו"חות ישקר לא יפורסמו בציבור במלואם..." (מוצג ת/9, גליון 25, שורות 13-12). כן ציין כי "...פרסום דו"חות לבורסה לניירות ערך הוא פרסום לציבור, ופרסום דו"חות לרשות לא נחשב לפרסומו בציבור..." (מוצג ת/9, גליון 20, שורות 8-5), וכך - "...כדי שדו"חות ישקר לא יפורסמו בציבור במלואם, כפי שהיה קורה אם הדו"חות היו מגיעים לבורסה, כדי שלא להגיע לסכסוך עם איתן וסטף ורטהיימר..." (מוצג ת/9, גליון 25, שורות 16-12). כאשר תיאר בוק את הדילמה אליה נקלעו הוא וחבריו, ציין "...מצד שני ידענו שתהיה בעיה אם הדו"חות הכספיים יפורסמו בציבור..." (פרוטוקול הדיון, בעמ' 100).

246. טענתם של המשיבים לאורך כל הדרך היתה כי נהגו כפי שנהגו בצירוף הסלקטיבי של דו"חות החברות הכלולות בשל הרצון להימנע מסכסוך עם משפחת ורטהיימר, שהתנגדה לפרסום דו"חות חב' ישקר בציבור. גרסת רו"ח פרל, שהמשיבים מבקשים היום להביאה, סותרת את בסיס טענתם הם לאורך המשפט כולו.

247. משקלה הערכי של הראייה החדשה אינו רב לאור הדברים שהובאו לעיל. מעבר לכך, משמעות קבלתה היא פתיחת המשפט מחדש, והבאת עדות רו"ח פרל, ובצידה עדויות עדים אחרים שיצטרכו להתייחס לגרסתו, ובהם אנשי רשות ניירות ערך, אשר כבר העידו ארוכות על אופן התנהלותה של הרשות במועדים הרלבנטיים, ואשר עדותם נתקבלה כאבן יסוד בתשתית הראייתית.

248. בנסיבות ענין זה, הגשת הראייה החדשה אינה מתיישבת עם אינטרס סופיות ההליך; מנגד, היא אינה משרתת את עשיית הצדק עם המשיבים במובן המהותי, בשל התמיהות כבודות המשקל שהיא מעוררת לא רק בשל עיתוי העלאתה, אלא גם נוכח תכניה והשלכתם על הנושאים המחייבים הכרעה.

249. הבקשה להצגת הראייה הנוספת נדחית, אפוא.

הרשעה בעבירה לפי סעיף 53(ג)(8) לחוק ניירות ערך

250. הצדדים טענו לפנינו לענין בקשתה החלופית של המדינה בערכאה זו, להרשיע את המשיבים בעבירה על סעיף 53(ג)(8) לחוק ניירות ערך. עבירה זו מדברת אף היא באי צירוף דו"חות, אך היא בעלת אופי טכני בעיקרו, ואינה כוללת יסוד נפשי דומה. היא נועדה למצבים בהם מדובר בהפרת חובת דיווח מקרית, שלא נילוה לה יסוד נפשי של כוונה מיוחדת להטעות משקיע סביר. משקבענו כי במשיבים התקיים היסוד הנפשי של כוונה להטעות משקיע סביר, אין מקום להיזקק לנושא העבירה החלופית, אשר איננה מחייבת קיומו של יסוד נפשי מיוחד כאמור.

251. המשיבים שטחו בפנינו מספר טענות נוספות, המובילות, לטענתם, לזיכויים בדין. נדון בהן עתה.

התיישנות העבירות

252. הארועים נשוא העבירות בכתב האישום בוצעו בתקופה שבין 1990 ל-1995. תקופת ההתיישנות לצורך העבירות נשוא ענייננו היא חמש שנים מיום ביצוען. בבית משפט השלום טענו פרקליטי המשיבים כי חלה התיישנות על העבירות נשוא כתב האישום. המדינה טענה, כי דין הטענה להידחות משלושה טעמים. האחד, כי פעולות החקירה שביצעה הרשות החל בחודש פברואר 1996 הפסיקו את מירוץ ההתיישנות. השני, כי עבירה על סעיף 53(א)(4) היא עבירה נמשכת, ולפיכך מירוץ ההתיישנות מתחיל רק ממועד הגשת דו"חות חב' דסק"ש כנדרש על-פי הדין; הטעם השלישי הוא היקש מסעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות), הקובע כי אם נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה.

253. בית משפט השלום דחה על הסף שניים מהטעמים האמורים: הוא קבע כי פעולות החקירה של הרשות לא החלו בשנת 1996, כטענת המדינה, אלא בשנת 1998. עוד קבע, כי סעיף 8 לחוק ההתיישנות אינו רלבנטי להליך פלילי. עם זאת, הוא קיבל את טענת המדינה לענין היות העבירה על סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך עבירה נמשכת. בענין זה הוא קבע, כי במשך מספר שנים הגישה חב' דסק"ש את דיווחיה לבורסה ולרשם החברות שלא בהתאם לחוק. רק בראשית שנת 1996 הוגשו הדו"חות כדין, ועל כן, נקבע כי רק בשנה זו החל מנין ההתיישנות לפעול. בית משפט השלום מצא תימוכין לגישתו בדבר היות העבירה נמשכת, בסעיף 53(ד) לחוק ניירות ערך, הפותח במילים: "בעבירה נמשכת על הוראות סעיפים 36, 36ב או 37 או תקנות לפיהם..." (הדגשה לא במקור).

254. בית המשפט המחוזי דחה את עמדת בית משפט השלום, ופסק כי יש לקבל את טענת ההתיישנות ביחס לחלק מן העבירות. ראשית הוא קבע, כי סעיף 53(ד) לחוק ניירות ערך אינו תומך בפרשנות העבירה כעבירה נמשכת. אמנם, כל עוד נמנע תאגיד מהגשת דו"ח על-פי סעיף 36 לחוק ניירות ערך הימנעות זו מהווה עבירה נמשכת, אולם לא כך הוא בעבירות של הגשת דו"חות באופן שאינו עונה על דרישות החוק. במקרה זה, הרכיב ההתנהגותי העיקרי בעבירה הוא הגשת הדו"ח, המהווה רכיב מוגדר הן מבחינה פיזית והן מבחינת הזמן, ורכיב זה הוגשם במלואו, גם אם נפל בדו"ח פגם. העבירות על סעיף 53(א)(4) השתכללו עם הגשת כל אחד מהדו"חות, על-פי מועד הגשתו, גם אם היו פגומים. עם הגשתם, הושלם היסוד העובדתי בעבירה, והרכיב ההתנהגותי לא נמשך לאחר מכן. מכאן נקבע, כי חלה התיישנות על כל העבירות נשוא כתב האישום שמועד ביצוען היה למעלה מחמש שנים קודם לפתיחת החקירה בחודש אוגוסט 1998. דין ההרשעות בעבירות אלה להתבטל מפאת התיישנות.

255. לפנינו טוענת המדינה, כי מירוץ תקופת ההתיישנות מתחיל רק עם סיום ביצועה של העבירה, דהיינו, עם הסרת המחדל. הסרת המחדל ארעה עם גילויין האקראי של העבירות בשנת 1996, ועם הגשת כל דו"חות חב' דסק"ש במתכונת מלאה ותקינה במועד זה, בהתאם לדרישת הרשות. לפיכך, לטענת המדינה, כל העבירות בהליך זה לא התיישנו ביחס לחקירה שהחלה בשנת 1998 וביחס לכתב האישום שהוגש בשנת 1999. לדבריה, גם מבחינה מהותית תואמת העבירה הנדונה על-פי טבעה את מאפייני העבירה הנמשכת. אין לראות בהגשת דו"ח מטעה וכוזב משום "הגשת דו"ח על-פי דרישת החוק. כל עוד לא תוקן הפגם, וכל עוד לא הוגש הדו"ח כדין ובצורה

תקינה, לא קוימה מצוות המחוקק, והמחדל הולך ומתמשך עד לתיקון הפגם. גישה זו מתיישבת עם ראיית עבירה כנמשכת כאשר מדובר בהפרה מתמשכת של חובה שהוטלה על-ידי המחוקק. חסרון המידע למשקיע עקב דיווחים חלקיים, גורם להתמשכות מצב ההטעייה של המשקיע, המסתיים רק עם תיקון פגם ההטעייה. בשל מאפיינים אלה של העבירה, יש לסווג את העבירה כעבירה נמשכת.

256. טוענת חב' דסק"ש, ומצטרפים אליה יתר המשיבים, כי הם הואשמו בהגשת דו"חות בניגוד להוראות החוק, להבדיל מאי-הגשת דו"ח כנדרש על-פי החוק. לפיכך, העבירה נשלמת משעה שבה מוגש הדו"ח, גם אם הוא לוקה בפגם. לטענתם, אין לקבוע, כי כל דו"ח שהוגש בניגוד להוראות סעיף 36, רואים אותו לצורך התיישנות כאילו לא הוגש כלל. עם הגשתו של דו"ח חב' דסק"ש, הושלם הרכיב ההתנהגותי של המעשה. בכך הושלמה גם העבירה, ככל שנעברה. סעיפים 38 ו-38א לחוק ממחישים את האבחנה בין דו"ח שכלל לא הוגש, לבין דו"ח שהוגש, גם אם בניגוד להוראות החוק. מוסיפה חב' דסק"ש, כי סעיף 53(ד) לחוק ניירות ערך אינו קובע שכל עבירה על סעיף 36 תהווה בכל מקרה עבירה נמשכת, אלא רק צופה אפשרות לפיה במקרה מסוים עבירה על הוראה זו עשויה להיות נמשכת. אין להסיק מכך כי כל מעשה בניגוד לסעיף 53(א)(4) לחוק יהווה עבירה נמשכת.

התיישנות העבירות לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך - דיון

257. העבירה על סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך היא מסוג עוון (סעיף 24(2) לחוק העונשין). לפיכך, תקופת ההתיישנות החלה עליה היא חמש שנים (סעיף 9(א)(3) לחוק סדר הדין הפלילי). הכלל הוא, כי מירון תקופת ההתיישנות מתחיל ביום ביצוע העבירה, והוא נמשך עד לתום תקופת ההתיישנות, אלא אם הוא נפסק בשל התרחשותו של "ארוע מנתק" (ע"פ 2144/08 מונדרוביץ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.1.2010) (להלן: פרשת מונדרוביץ); קדמי, סדר הדין הפלילי, חלק שני, בעמ' 963). "ארוע מנתק" הוא אחד משלושת אלה: עריכת חקירה על-פי חיקוק באותה עבירה, הגשת כתב אישום בשל העבירה, או קיום הליך מטעם בית המשפט באותה עבירה (סעיף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי). חקירה על-פי חיקוק בענין זה יכול שתהיה על-ידי המשטרה, או על-ידי כל אדם או גוף המוסמכים על-פי חיקוק לערוך חקירה באותה עבירה (קדמי, שם, בעמ' 964). רשות ניירות ערך הינה גוף המוסמך על-פי דין לחקור חשדות לביצוע עבירות על חוק ניירות ערך (סעיף 56 לחוק). בענייננו קבע בית המשפט המחוזי כי חקירת רשות ניירות ערך, בתורת ארוע מנתק במובנו האמור, נפתחה בחודש אוגוסט 1998.

258. לצורך חישוב מירוך ההתיישנות, יש להבחין בין עבירות שהרכיב ההתנהגותי בהן הוא בעל אופי חד-פעמי לבין אלה שהרכיב ההתנהגותי שבהן הוא מתמשך עד לקרות ארוע המפסיק התמשכות זו. מקום בו העבירה מושלמת במועד ביצועה, מירוך ההתיישנות מתחיל במועד ביצוע המעשה או ארוע המחדל. מקום בו מדובר בעבירה נמשכת, מירוך ההתיישנות מתחיל ממועד הארוע המפסיק את התמשכות העבירה.

259. השאלה בענייננו היא, האם לצורך מניין תקופת ההתיישנות יש לראות את העבירות שביצעו המשיבים – אי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדו"חות חב' דסק"ש – כעבירות מושלמות עם כל הגשת דו"ח של התאגיד המדווח, או שמא יש לראותן כעבירות נמשכות, אשר הארוע המפסיק לגביהן הוא מועד ריפוי הפגם, המתבטא בהגשת דו"חות מתוקנים על-ידי חב' דסק"ש, כנדרש על-פי הדין. ככל שמדובר בעבירות שהושלמו כל אחת בעת הגשת כל דו"ח בלתי תקין מבין 18 הדו"חות נשוא כתב האישום, כי אז, מירוך תקופת ההתיישנות מתחיל, לגבי כל אחת מהעבירות מיום הגשת הדו"ח של חב' דסק"ש, בלי שים לב לשאלה מתי הוגשו הדו"חות המתוקנים. במצב דברים זה, התוצאה היא כי כל העבירות שבוצעו לפני חודש אוגוסט 1993 התיישנו, שכן חלפו מעל חמש שנים בין מועד ביצוען לבין מועד פתיחת חקירת הרשות באוגוסט 1998, שהיוותה ארוע מנתק של מירוך ההתיישנות. לעומת זאת, ככל שהעבירות שעניינן הגשת דו"חות פגומים הן עבירות נמשכות על-פי טיבן, אזי מירוך תקופת ההתיישנות מתחיל ביום בו נפסקה התמשכות העבירות שארעה בשנת 1996, שאז לראשונה, על-פי דרישת הרשות, תיקנה חב' דסק"ש את דיווחיה הלקויים והגישה דו"חות מתוקנים, שכללו את דו"חות החברות הכלולות. במצב דברים זה, כלל העבירות נשוא כתב האישום לא התיישנו, שכן חלפו רק כשנתיים בין מועד השלמת העבירות בשנת 1996 ותחילת מירוך ההתיישנות, לבין מועד פתיחת חקירת הרשות, שעצר מירוך זה.

260. עבירה נמשכת על-פי מהותה היא עבירה שבה הרכיב ההתנהגותי לא התמצה ולא הושלם עם ביצוע מעשה העבירה והוא מתאפיין בהמשכות עד לעצירתו על-ידי ארוע מפסיק הקוטע את תהליך התמשכותו.

261. פרופ' ש"ז פלר הגדיר את מהותה של העבירה הנמשכת בדרכו הציורית:

"את העבירה הנמשכת ניתן, אפוא, להגדיר כסוג של עבירה שמצריכה, לשם השלמתה התחילית, התמדה משך

זמן מסויים ברכיב ההתנהגותי שבו היא מותנית, וכל התמדה נוספת בו זוחה, עד להפסקתו, את ההשלמה הסופית של העבירה, כעבירה אחת ויחידה מאז תחילתה; והכל, כאשר התמדה כאמור היא מעניינו של הטבע האובייקטיבי של הרכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי שבעבירה. כאמור קודם, השתייכות עבירה לסוג זה של עבירות מוכרעת על-ידי הטיב המיוחד של הרכיב ההתנהגותי של היסוד העובדתי שבהן. מטבע ברייתו, מצריך רכיב זה, לשם גיבושו המושגי, תהליך סטאטי של התמדה מינימאלית בו, וכתוצאה מאותו טבע דברים, הוא ניתן להתמדה בהמשך, ביתר דיוק הוא אף מזמין התמדה בו בהמשך, תיאורטית, ללא גבול, עד לפקיעתו או לקטיעתו" (ש"ז פלר "שאלות ותשובות בסוגית העבירה הנמשכת" פלילים ב(7), 10 (1991) (להלן: פלר, העבירה הנמשכת) (ההדגשות במקור).

הגדרה זו אומצה בפסקי דין רבים של בית המשפט העליון שניתנו בהיבטים שונים של סוגיית העבירה הנמשכת (ראו למשל: ר"ע 122/82 עלפי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 326, 329 (1983) (להלן: פרשת עלפי); ע"פ 2929/02 מדינת ישראל נ' סבירסקי, פ"ד נז(3) 135, 142-143 (2003); ר"פ 3742/07 שטורק נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 17.5.2007)).

262. מקובל להבחין בין "הפרה רגעית" אשר "מתה עם הולדתה", לבין "הפרה נמשכת", אשר "ממשיכה לחיות לאחר היוולדה", ו"הפרתה נעשית בפרק זמן הנמשך מרגע נתון ועד לביצוע ההוראה או ביטולה" (השופט א' ברק בע"פ 519/82 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 187, 191 (1983)). ובדומה לכך: "עבירה רגעית היא עבירה אשר לגביה, בהתקיים הרכיב ההתנהגותי של העבירה, הוא ממצה את עצמו, ואינו יכול להימשך עוד. לעומת זאת, בעבירה הנמשכת, מתאפיין הרכיב ההתנהגותי בהתמשכות מסוימת מבחינת הזמן. תכונה זו של התמשכות בזמן אינה פוגעת בשאר מרכיבי העבירה, ואינה יוצרת ריבוי עבירות" (ע"פ 4391/03 אבו-ריא נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (לא פורסם, 13.12.2005)).

263. סיווגה של עבירה כנמשכת מותנה בטיבו של הרכיב ההתנהגותי על-פי תיאורו בהגדרה הנורמטיבית של העבירה. אם איפיונו מתבטא בהתנהגות שיש בה, על-פי טיבה, התמדה מסוימת, כי אז העבירה עשויה להשתייך לסוג העבירות הנמשכות (פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך ג', בעמ' 193). ניתן לייחס לאדם בעת ובעונה אחת מספר עבירות נמשכות. למשל, אם במשך מספר שנים לא הגיש דו"חות על הכנסותיו, כי אז אי הגשת כל דו"ח ודו"ח מהווה עבירה נמשכת (פלר, שם, בעמ' 201).

264. סיווגה של עבירה כנמשכת אינו מותנה באמירה מפורשת של החוק. הוא נגזר מאופיה של העבירה ובמיוחד ממהות הרכיב ההתנהגותי שבה (ע"פ 4745/97 בוני הבריה נ' מדינת ישראל פ"ד נב(3) 766, 773 (1998) (להלן: פרשת בוני הבריה); פלה, העבירה הנמשכת, בעמ' 31).

265. הטעמים העומדים ביסוד מוסד ההתיישנות בפלילים הם בתמצית – טעם השכחה והמחילה; זכות הנאשם לסיום מהיר של ההליך הפלילי; הצורך במניעת מצב שיאבדו ראיות חשובות החיוניות לביורר האמת, והאינטרס הציבורי באכיפה מהירה ויעילה של הדין הפלילי (פרשת מונדרוביץ, בפסקה 66 לפסק דיני). הטעמים הללו אינם מתקיימים במלוא חדותם בעבירה הנמשכת (בג"צ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 17-23 (לא פורסם, 9.6.1997); פרשת בוני הבריה, בעמ' 779-781).

266. מקובל לשייך לקבוצת העבירות הנמשכות את העבירות של אי-הגשת דו"ח שנתי על הכנסה, אי-הגשת דו"ח על הון ונכסים, כנדרש בפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 וכן את עבירת אי-הגשת דו"חות תקופתיים לפי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (פלה, העבירה הנמשכת, בעמ' 14; כן ראו למשל: פרשת עלפי; ר"פ 849/07 בן-אשר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (לא פורסם, 21.1.2008)). הגשת דו"חות בלתי תקינים שקולה במצבים מסוימים כאי הגשת דו"ח. בענין ע"א 8244/98 פקיד שומה חדרה נ' שבי, פ"ד נז(4) 241 (2003), קבע בית המשפט (מפי כב' השופט א' ריבלין) בפסקאות 8-9:

"דו"ח שאין בו את כל המסמכים הנדרשים... אינו דו"ח. לאור התכלית הזו, איפוא, יש לראות בנישום שלא הגיש דו"ח, כנדרש, כמי שלא הגיש דו"ח המאפשר לפקיד השומה לבקר את השומה במסגרת מגבלת הזמן הקבועה בהוראת סעיף 152(ג) לפקודה. ועד שלא יוגש דו"ח כאמור - לא יחל מרוץ ההתיישנות".

הוא ממשיך ומסביר כי:

"רק חסר מהותי והשמטה של ממש, המלמד כי הדו"ח, שהגיש הנישום לפקיד-השומה, לא שיקף ניסיון אמיתי וסביר לעמוד בדרישות סעיף 131, יהא שקול כנגד הימנעות מהגשת דו"ח" (שם, בפסקה 9).

267. בענייננו, העבירה של אי קיום חובת דיווח כנדרש על-פי חוק ניירות ערך והתקנות על-פיו מתפרשת על שתי חלופות – אי הגשת דו"ח במקום שיש חובה להגישו וכן הגשת דו"ח פגום הכולל פרטים מטעים, שבכללם גם פרטים חסרים. העבירה על-פי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך מתייחסת למצב שבו אי הגשת דו"ח, או הגשת דו"ח פגום שיש בו פרט מטעה, כווננו להטעות משקיע סביר. הנורמה הפלילית בהוראה זו נועדה למנוע הטעיית המשקיע על-ידי אי הגשת דו"ח, או על-ידי הגשת דו"ח פגום. הערך המוגן בעבירה – הגנה על המשקיע הסביר – אינו מתמצה במועד שנקבע להגשת הדו"ח – בין אם ארע מחדל בעצם הגשתו ובין אם הוא הוגש במתכונת פגומה. קיומו של מחדל באי הגשת הדו"ח, או הגשת דו"ח פגום, ממשיכים להטעות את המשקיע בשוק ניירות הערך גם לאחר המועד הקובע להגשת הדו"ח, שלא הוגש, ולאחר המועד בו הוגש דו"ח פגום, וכל עוד לא תוקן הפגם. המשקיע המבקש לקבל החלטה בתחום שוק ההון חסר את המידע שיש לכלול בדו"חות שלא הוגשו גם אחרי המועד הקובע להגשתם. הוא עשוי להסתמך על דו"חות פגומים גם זמן רב לאחר שהוגשו והטעייתו עשויה להמשך זמן ניכר עד לתיקון הדו"חות והעמדת הנתונים הנכונים בפני הציבור. יוצא, אפוא, כי הרכיב ההתנהגותי הטמון באי הגשת הדו"ח כלל או בהגשת דו"ח פגום שיש בהם כדי להטעות משקיע סביר, הינו בעל אופי מתמשך המגיע לקיצו במועד שבו בא הליקוי על תיקונו ומסיר את גורם ההטעייה מהמשקיע.

268. במקרה הנדון כאן, המשיבים הפרו באופן מתמשך את הוראות סעיף 36 לחוק ניירות ערך והתקנות על-פיו לגבי כל אחד ואחד מ-18 דיווחיה של חב' דסק"ש שהוגשו לבורסה ולרשם בצורה פגומה, בשל אי צירוף דו"חות החברות הכלולות. כל דו"ח פגום שהוגש הוליד עבירה נפרדת על החוק. עבירות אלה נמשכו עד לתיקונן בהסרת הפגמים בדיווחי חב' דסק"ש, אשר ארע במקרה זה בשנת 1996, כאשר הגישה חב' דסק"ש את הדו"חות המתוקנים (השוו: פסדמן-יוזפוב בספרה, בעמ' 607).

269. במקרה זה, הרכיב ההתנהגותי בכל עבירה ועבירה אשר נסבה סביב דיווחים פגומים של חב' דסק"ש ארע במסגרת 18 דו"חות חב' דסק"ש שהוגשו החל בשנת 1990, ועד 1995. העבירות הנמשכות הללו נפסקו בשנת 1996 כאשר ליקויי הדו"חות תוקנו לאור דרישתה של הרשות. ממועד זה החל מנין ההתיישנות של העבירות. חקירת הרשות לניירות ערך נפתחה, על-פי קביעת בית המשפט המחוזי, בחודש אוגוסט 1998, כשנתיים לאחר תחילת מנין תקופת ההתיישנות על העבירות. במועד פתיחת החקירה טרם חלפה תקופת ההתיישנות בת חמש שנים על כל העבירות, ולפיכך העבירות נשוא

כתב האישום לא התיישנו וניתן היה לכלול את כולן בכתב האישום שהוגש ביום
5.8.99.

טענת הגנה הנעוצה בהלכה הפסוקה ששררה במועד הקובע

270. לטענת תדמור, על-פי המצב המשפטי ששרר במועד הקובע על-פי ההלכה הפסוקה, לא נעברה על-ידי המשיבים עבירה כלשהי. אפילו התברר בפסיקה מאוחרת יותר כי נפלה טעות בהלכה ששררה במועד ביצוע המעשים, גם אז טוען תדמור כי טעה טעות בהבנת המצב המשפטי, שיש בה כדי לפוטרו מאחריות פלילית. נטען, כי לפי המצב המשפטי ששרר בעת קבלת ההחלטה להגיש דו"חות חלקיים לבורסה ולרשם, נתקיימה הלכה פסוקה בבית המשפט המחוזי לפיה לחברה פרטית עומדת זכות שדו"חותיה לא יפורסמו בציבור. יתרה מזו: חברה ציבורית שלא היתה לה שליטה בחברה פרטית, לא היתה רשאית לצרף לדו"חותיה הכספיים את הדו"חות הכספיים של החברה הפרטית, אלא אם זו האחרונה נתנה לה היתר מפורש לעשות כן. הדבר נקבע על-ידי כב' השופט מ' בן-יאיר בפסק הדין המחוזי בענין ברנוביץ. באותו פסק דין, שניתן כשלושה חודשים לפני קבלת החלטת המשיבים בדבר הגשת הדו"חות החלקיים, נפסק כי גם אם הדו"חות הכספיים של החברה הפרטית נמצאים בידי החברה הציבורית, ככל שהם נמסרו לידיה בכפוף לתנאי שזו לא תפרסמם, כי אז אסור לה לפרסמם. על-פי פסק דין זה, טוען תדמור, חובת הגילוי אינה חלה על חברה ציבורית מקום שהיא אינה רשאית לחשוף מידע כזה של חברה פרטית קשורה. כן נטען, כי בערעור על אותה קביעה, הותיר בית המשפט העליון בצריך עיון את שאלת זכותו ויכולתו של התאגיד הציבורי לכופף על התאגיד הפרטי למסור לו את המידע הנדרש לגביו לצורך דיווח לציבור. בענייננו, משפחת ורטהיימר לא הסכימה לפרסם בציבור את נתוני חב' ישקר. על כן, נטען, אין חשיבות לשאלה אם תדמור ידע או לא ידע מהו המצב המשפטי לאשורו שכן, בפועל, פעולתו היתה חוקית על-פי אותה הלכה פסוקה, ואין לראותו כמי שעבר על החוק.

271. תימוכין לעמדתו מוצא תדמור בפסק דינו של הנשיא גורן בה"פ (מחוזי ת"א) 691/91 החברה האמריקאית הישראלית לגז בע"מ נ' "דלק" חברת הדלק הישראלית בע"מ (לא פורסם, 14.12.1993) (להלן: פרשת אמירגז). שם נפסק כי, כאשר חברה מסונפת היא מהותית לעסקיו של תאגיד ציבורי, והיא חברה פרטית הפועלת בשוק תחרותי, ומתחריה אינם חייבים בדיווח דומה, כי אז על הרשות להסתפק בקבלת דיווח מקוצר, אשר יהא בו כדי לספק את צרכיו של המשקיע הסביר, בלא שייחשף מידע רגיש אודות החברה הפרטית, שיפגע באינטרסים עסקיים חיוניים לה. המסקנה מכך, לטענת תדמור,

היא כי אי צירוף דו"חות החברות הפרטיות לדיווחי חב' דסק"ש התיישב עם הדין כפי ששרר בזמן הקובע. אדרבא, אם היו המשיבים מצרפים את דו"חות חב' ישקר לדו"חות חב' דסק"ש הפתוחים לעיון הציבור, הם היו עוברים על החוק, וצפויים להיתבע. הוא מוסיף, כי עד תום התקופה הרלבנטית לכתב האישום לא גיבשה הרשות כללים ואמות מידה להגשת דו"ח מקוצר כאמור, ולכן לא היה ביכולתה של חב' דסק"ש להגיש דיווח בהתאם. רק ביום 21.8.1997 נקבעה הלכה בסוגיה זו בבית המשפט העליון, בענין ישקר, בה נקבע על-ידי הנשיא א' ברק כי על חברה פרטית חלה חובה למסור את המידע הנוגע לה לחברה הציבורית הקשורה עימה, חובה הנגזרת מחובתה הסטטוטורית של החברה הציבורית למסור מידע מהותי על החברה הפרטית לרשות לניירות ערך, לבורסה ולרשם החברות. לפסק הדין בערעור ישקר קדם פסק דינו של בית המשפט המחוזי מיום 1.1.96, שניתן לאחר המועדים הרלבנטיים לכתב האישום, ורק בו נקבע לראשונה כי חברה פרטית חייבת למסור דו"חות כספיים לחברה הציבורית כדי שהאחרונה תוכל לעמוד בדרישות הדיווח על-פי חוק. מפסק הדין בערעור ניתן ללמוד כי עד למתן אותו פסק דין שררה דילמה אמיתית בשאלה אם חלה על החברה הפרטית חובה לאפשר פרסום של דו"חותיה לציבור באמצעות דיווחי החברה הציבורית המחזיקה לרשויות הפיקוח על שוק ההון. לטענת תדמור, הכרעת בית המשפט בדבר חובת החברה הפרטית להציג את דו"חותיה, הנגזרת מחובת החברה הציבורית, הצריכה מאמץ פרשני, ולא היתה מובנת מאליה, ועד לאותה קביעה, ולאור ההלכה שהיתה שרירה עד לאותה עת, לא היתה התנהגות המשיבים בגדר עבירה על החוק.

272. המדינה משיבה לטענה זו באומרה כי המצב המשפטי המתואר בידי תדמור אינו משקף את המצב המשפטי בעת הרלבנטית. פסק הדין של בית המשפט המחוזי בענין ברנוביץ, שתדמור הסתמך עליו, אינו מדבר בחברה כלולה, שלגביה יש חובה מפורשת בדין לצרף את דו"חותיה לדו"חות התאגיד המדווח, אלא בחברה מעורבת, שלגביה אין חובה מפורשת בדין כאמור. גם פסק הדין בפרשת אמישראלגז איננו תומך בטענת תדמור, מפני שהוא עומד על קיום חובת הדיווח, בצד האפשרות לבקש פטור.

273. דין טענת הגנה זו להידחות.

ראשית, במישור המשפטי המהותי, הבהירה פסיקת בית המשפט העליון בפרשת ישקר כי דו"חות חברה כלולה חייבים בצירוף לדיווחי התאגיד המדווח, ובלעדי צירוף זה דו"ח התאגיד המדווח לוקה בחסר מהותי.

שנית, גם אם פסק דינו של בית המשפט המחוזי בענין ברנוביץ קבע כי חובת הגילוי חלה ביחס למידע השייך לתאגיד המדווח, או למידע של גוף קשור שחשיפתו הותרה בין על-ידי בעליו של המידע, ובין מכח הוראת חוק מפורשת, הרי ששחרור חברות קשורות מדיווח בענין מהותי היה מותנה בכל מקרה בקבלת פטור מרשות ניירות ערך במסגרת סעיף 36 לחוק. מי שראה עצמו נפגע מסירוב לבקשת פטור כזו רשאי היה לפנות בענין זה לבית המשפט המחוזי במסגרת החוק. כך פעלו החברות באותם מקרים שנדונו בבית המשפט המחוזי, וכך פעלה גם חב' דסק"ש בשנים שקדמו לתקופה הרלבנטית לאישום בפנייתה לרשות בבקשת פטור מצירוף דו"חות החברות הכלולות. אולם, במועדים הרלבנטיים לאישום, המשיבים כלל לא פנו לרשות בבקשת פטור מגילוי מידע החברות הכלולות, ככל הנראה עקב חשש כי יענו בשלילה כפי שאכן ארע ביחס לבקשת הפטור שהגישו בטרם בוצעו מעשי העבירות נשוא האישום שלפנינו. המשיבים עשו דין לעצמם. חב' דסק"ש אשר חששה לתוצאות הליך הפטור, נמנעה ביודעין מנקיטה בו והחליטה לפעול תוך עבירה על החוק.

274. יתרה מזו: אנשיה של חב' דסק"ש הבינו היטב לאורך כל התקופה הרלבנטית את מהות החובה המוטלת עליהם לצרף את דו"חות החברות הכלולות לדיווחי התאגיד המדווח, והתנהגותם מצביעה על מודעות זו שלוותה בניסיון למצוא פתח מילוט מעמידה בחובה זו.

275. שלמה כהן, יועצה המשפטי של החברה, הודה כי לא היה מודע כלל לקיום דילמה בענין צירוף דו"חות החברה הפרטית לדו"חות התאגיד המדווח בעקבות פרשת אמירגז. הוא העיד:

"...בישיבות הדירקטוריון וההנהלה של דסק"ש ובישיבות אחרות בדסק"ש בהן השתתפתי, לא היתה, עד 1995, דילמה משפטית בין חובות הדיווח של חברה ציבורית לבין הזכות לפרטיות של חברה פרטית, או דילמה משפטית אחרת כלשהי, בקשר לצירוף דו"חות כספיים של חברות פרטיות לדו"חותיה של דסק"ש" (מוצג ב/מ' 2, בעמ' 204, שורות 20-23).

כהן אף אישר בעדותו כי ידע על החובה לצרף את דו"חות החברות הכלולות:

"ש. תאשר לי שהיית מודע להסדר החוקי שבמידה ודו"חות של החברה הכלולה צורפו על-פי החלטת החברה הציבורית לדו"ח השנתי שלה, הרי בשנה

שלאחר מכן, ברבעונים הבאים, צריך גם לצרף את הדו"חות של אותה חברה? ת. נכון" (פרוטוקול הדיון, בעמ' 208, שורות 5-1).

כזכור, כהן אף הזהיר את חבריו כי עקב אי צירוף דו"חות החברות הכלולות הם עלולים להיחשף לתביעה פלילית ותביעה אזרחית גם יחד.

276. תדמור בחקירתו ברשות ניירות ערך כלל לא ציין כי הוא וחבריו הסתמכו על פרשת אמירגז לצורך גיבוש דרך פעולתם, ואמר בחקירתו כי כלל לא ידע על הקשר בין תביעות אמירגז ודלק לענין ישקר (מוצג ת/2, בגליון 4, שורות 17-10). בעדותו בבית המשפט שינה את טעמו, והתייחס למצב משפטי שנולד בעקבות צו מניעה שניתן בפרשת אמירגז. בית משפט השלום התייחס לכך כביטוי למחשבה לאחר מעשה, ולא ראה לתת אמון ומשקל לשינוי זה בעמדת תדמור, שאינו מתיישב עם דרך פעולתם של המשיבים, ועם עדותו של כהן, אשר חזר והבהיר לחבריו כל העת כי הדין מחייב את צירוף דו"חות החברות הכלולות (הכרעת הדין - שלום, בעמ' 74-73). נקודת המוצא במישור העובדתי היא, אפוא, כי תדמור וחבריו לא הסתמכו בזמן אמת על פסיקת בית המשפט המחוזי בפרשת ברנוביץ, והנחו עצמם על-פי הנחת המוצא המשפטית הנכונה לפיה הם חייבים בצירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחי החברה המדווחת.

277. כללו של דבר: המשיבים ידעו והבינו את חובתם המשפטית לצרף לדיווחיהם את דו"חות החברות הכלולות, ולא שררה מבחינתם כל עמימות במצב המשפטי המחייב. יתרה מכך, שתיים מן החברות הכלולות – להבים ותפרון, כלל לא הביעו התנגדות לצירוף דו"חותיהן לדיווחי חב' דסק"ש, ולכן גם על-פי פסק הדין בענין ברנוביץ לא היתה כל עילה לאי צירוף דו"חותיהן לדיווחי חב' דסק"ש. הטענה בדבר עמימות במצב המשפטי איננה אלא ניסיון ליצור דילמה פרשנית בבחינת יש מאין, ולהחילה על מצב עובדתי ומשפטי שהמשיבים היו מודעים לו, ועל-פיו תכננו את צעדיהם.

טעות במצב המשפטי

278. עוד טוענים תדמור ושאר המשיבים, כי אף אם תידחה הטענה בענין המצב המשפטי ששרר בזמן הרלבנטי לאישומים, מתקיימת בעניינם הגנת הטעות במצב המשפטי, על-פי סעיף 34 ל חוק העונשין. על-פי הטענה, טעו המשיבים טעות סבירה בהבנת המצב המשפטי. את הבנתם יש לבחון על רקע ההכרה השיפוטית שניתנה אותה עת בדבר זכותה של חברה פרטית שלא לגלות את דו"חותיה. במצב דברים זה, עומדת

למשיבים, לטענתם, הגנת הטעות במצב המשפטי, המסירה מהם אחריות לאי צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחיה של חב' דסק"ש.

279. סעיף 34 ל³⁴ לחוק העונשין קובע כי "לענין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו את האיסור, זולת אם הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר". הוראה זו עליה מסתמך תדמור אינה יכולה לסייע לו ולחבריו. עניינה של הגנה זו במצב שבו אדם טועה לחשוב כי לא קיים איסור פלילי על מעשהו, או טועה בדבר הבנתו את האיסור הפלילי בעוד בפועל מצב הדברים הוא כי מעשהו הוא אסור. בתנאים מסוימים, המפורטים בהוראת החוק, טעות כזו במצב המשפטי עשויה להביא לפטור מאחריות פלילית.

280. מצב הדברים בענייננו שונה לחלוטין. המשיבים, ותדמור בראשם, ידעו גם ידעו על קיומו של האיסור הפלילי להגיש דיווח מקוטע וחסר, ותכננו את צעדיהם בתחכום רב כדי לעקוף את האיסור. הם לא שגו במחשבה כי מותר להם להגיש את דו"חות חב' דסק"ש בלא לצרף להם את דו"חות החברות הכלולות. בפועל, היתה עליהם חובה משפטית ברורה לצרף דו"חות מהותיים של החברות הכלולות לדיווחי חב' דסק"ש, והדרך היחידה להשתחרר מחובה זו היתה במסגרת החלטת פטור מרשות ניירות ערך. המשיבים ידעו זאת היטב, לא טעו, אך כלכלו את צעדיהם בתחכום כדי לעקוף את קיום החובה המוטלת על התאגיד המדווח מכח החוק.

281. הקביעות בענין התקיימות היסוד הנפשי במשיבים מצביעות על ידיעתם הברורה כי הם פועלים בניגוד לחובות המוטלות עליהם על-פי חוק ניירות ערך, והדבר נלמד מהתנהגותם וממעשיהם, מדרך גיבושה של התכנית שיזמו ויישומה בפועל, וכל זאת חרף אזהרותיו הברורות של היועץ המשפטי כהן בענין היות התכנית מפרה את החוק, ותוך לקיחת סיכונים להיחשף לאחריות פלילית ואזרחית במעשיהם. דין טענה זו להידחות.

טעות במצב דברים

282. לחלופין, טען תדמור כי מתקיימת בו הגנת "טעות במצב דברים" על-פי סעיף 34 לחוק העונשין. על-פי הטענה, הוא ויתר המשיבים טעו טעות כנה באשר לקיומו של פרט מטעה בדו"חות חב' דסק"ש. לדבריהם, גם אם הם ידעו על חובת צירוף דו"חות החברות הכלולות לדיווחי חב' דסק"ש, אין בכך כדי להצביע על מודעותם לקיומו של פרט מטעה בהם. צירוף הדו"חות הללו נתפס על-ידי כל המשיבים כענין

טכני, הנדרש על-פי החוק. נטען, כי איש מהם לא העלה על דעתו כי יש באי הצירוף כאמור כדי להוות הכללה של פרט מטעה בדיווחי חב' דסק"ש. גם מכתבי הלוואי שנשלחו לרשות בצירוף לדו"חות חב' דסק"ש אינם מלמדים אחרת, שהרי הם נוגעים לעצם צירוף הדו"חות, ואינם עוסקים בתכנים של אותם דו"חות, ובפרטים הכלולים בהם.

283. ההגנה בסעיף 34 לחוק העונשין קובעת:

"טעות במצב דברים

(א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו.
"..."

הכלל המגולם בהגנה זו הוא, כי יש לדון נאשם על-פי מצב הדברים כפי שהוא בפועל דימה אותו, ולהניח את המצב המדומה כאילו היה זה המצב לאמיתו. על-פי הסייג האמור, אחריותו הפלילית של אדם נבחנת על בסיס מצב דברים כפי שהוא דימה לעצמו, ואשר על-פי אמונתו היה מצב הדברים האמיתי. כאשר באספקלריה הסובייקטיבית של העושה, לא היה במעשהו משום עבירה, הוא לא יישא באחריות פלילית למעשה, וזאת, גם אם בפועל, על רקע מציאות הדברים האמיתית, היה במעשה משום עבירה. טעותו של הנאשם חייבת לעמוד במבחן הכנות. מקום בו בית המשפט איננו מאמין לכנות הנאשם בדבר טעותו, נשטט הבסיס ליישומו של סייג זה לאחריות הפלילית.

284. הגנה זו משתלבת עם העקרון האמור בסעיף 34 לחוק העונשין, הקובע כי מלבד אם נאמר אחרת בחיקוק, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית. סעיף 34(ב), עוסק בנפקותו של ספק, וקובע כי אם התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות הפלילית והספק לא הוסר, יחול הסייג. פועל יוצא משילובן של הוראות אלה הוא כי נטל ההוכחה לביסוס הסייג לאחריות פלילית עקב טעות במצב דברים חל על הנאשמים. עם זאת, לצורך החלת הסייג, די שיותר ספק בדבר חלותו של הסייג לאחריות הפלילית, כדי שהוא יחול עליהם.

285. המשיבים בענייננו ביצעו עבירות על סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך על-פי שתי החלופות שבהוראת עונשין זו: האחת – אי הגשת דו"חות החברות הכלולות כנדרש על-פי סעיף 36 לחוק ומכוחו, והשנייה – הכללת פרט מטעה בדו"חות חב'

דסק"ש עצמה, שנבע מאי צירוף דו"חות החברות הקשורות. "פרט מטעה" כמובנו בחוק ניירות ערך איננו רק פרט שנכלל בדו"ח והוא אינו נכון ומטעה. הוא כולל גם פרט חסר שלא נכלל בדו"ח כלל. ואמנם, בהגדרת המושג "פרט מטעה" בסעיף ההגדרות של חוק ניירות ערך נקבע כי הוא כולל "דבר העלול להטעות משקיע סביר, וכל דבר חסר שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר". אי הכללת דו"חות מהותיים של החברות הכלולות בדו"חות חב' דסק"ש מהווה, אפוא, "פרט מטעה" ביחס לדיווחיה של חב' דסק"ש. נוכח מהותיותם של דו"חות החברות הקשורות, לדיווחיה של חב' דסק"ש, אי צירופם לדיווחים אלה במהלך חמש שנים היווה לאורך כל הקו "פרט מטעה" בהתייחס לדו"חות התאגיד המדווח.

286. בענייננו, לא נותר ספק בדבר אי התקיימותו של מצב של "טעות במצב הדברים" מצד תדמור ויתר המשיבים. ראשית, לא הונחה כל תשתית עובדתית שהיא לטענת טעות כאמור. הטענה הועלתה כטענה משפטית בלא כל אישוש עובדתי שהוא. הנסיבות העובדתיות שהוכחו מצביעות אף על היפוך הדברים משנטען. תדמור ושאר המשיבים ידעו גם ידעו על מהותיות דו"חות החברות הכלולות לדיווחיה של חב' דסק"ש, וידעו על חובתם לצרף אותם לדו"חות התאגיד המדווח שהוגשו לכל רשויות הפיקוח. התקיימה בהם הצפיות כי אי הכללת הדו"חות הנילוויים עלולה בודאות קרובה להטעות את המשקיע הסביר, הזכאי להשען על דו"חות שלמים ומלאים לצורך החלטתו. צירוף דו"חות החברות הכלולות לדו"ח חב' דסק"ש שהוגש לרשות, והשמטת מדו"ח חב' דסק"ש שהוגש לבורסה ולרשם, מצביעים על ידיעתם והבנתם של המשיבים כי הפרטים המהותיים החסרים מדו"חות החברות הכלולות לא יגיעו לידיעתו של המשקיע, ויחסרו לו בקבלת החלטתו. בכך מיוחסת להם צפייה לקיום אפשרות קרובה לוודאי להטעיית המשקיע לא רק בעצם אי צירוף הדו"חות, אלא גם בהיות הדיווח החסר של חב' דסק"ש בבחינת "פרט מטעה" שחסרונו עלול להטעות את המשקיע. אין יסוד לטענת המשיבים כי הם דימו בתום לב מצב דברים לפיו סטייתם מהחוק הסתכמה רק במחדל טכני של אי צירוף הדו"חות הנילוויים, להבדיל מהגשת דו"חות שכוללים בהם פרטים מטעים. המשיבים היו מודעים לחובת הדיווח המלא שחלה עליהם ואף להפרתם את החובה הזו, וצפו בוודאות קרובה אפשרות כי ההפרה תגרום להטעיית המשקיע. ההגנה הנטענת אינה עומדת להם, אפוא.

מסקנות

287. יש לקבל את ערעור המדינה ולהשיב על כנה את הרשעת המשיבים בביצוע העבירות על סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, כמפורט לעיל. מהניתוח שהובא לעיל

נמצא כי התקיים במשיבים הרכיב העובדתי הנדרש בסעיף העבירה, וכן התקיים בהם היסוד הנפשי של כוונה להטעות משקיע סביר, וכל זאת גם בלא צורך להיזקק לחזקה הראייתית המצויה בסיפא להוראת החוק הנדונה.

סוף דבר

288. מעבר לענין הספציפי הנוגע לפרשה זו, המתייחס לחב' דסק"ש וליתר המשיבים שפעלו במסגרתה, חשפה מסכת ארועים זו שתי סוגיות בעלות אופי כללי שראוי להתייחס אליהן בקצרה על שום חשיבותן הכללית: האחת – דרכי האיזון בין אינטרס החברה הפרטית, הקשורה לתאגיד הציבורי, בהגנה על המידע המסחרי הנוגע לה, לבין הבטחת האינטרס של המשקיע הסביר בשוק ניירות הערך בקבלת מלוא המידע המהותי הנדרש לצורך החלטתו, הקשור לתאגיד הציבורי והגופים הקשורים עמו. השנייה – אופי הקשר המינהלי וטיב שיתוף הפעולה הניהולי בין רשויות הפיקוח על שוק ההון בינן לבין עצמן – רשות ניירות ערך והבורסה, והמיתאם ביניהן.

דרכי האיזון בין עניינה של החברה הפרטית בחסיון מידע המשפיע על כושר התחרות העסקי שלה, לבין ההגנה הנדרשת על המשקיע הסביר

289. פרשה זו חשפה את המתח הפנימי הרב הקיים בין ערך-היסוד בדיני ניירות ערך, המחייב חשיפת כל פרט מהותי הקשור בחברה הציבורית לצורך פרישת הגנה רחבה על המשקיע, לבין הכרה באינטרס לגיטימי של חברות פרטיות, הקשורות לתאגיד הציבורי החייב בדיווח, להגן על חסיון המידע המסחרי הנוגע אליהן, שמקורו בשיקולים שונים, ובהם – שיקולי תחרות עסקית, הגנה על הפרטיות, וכיוצא באלה. אינטרס המשקיע הסביר בגילוי מכלול הפרטים המהותיים הנוגעים לתאגיד המדווח מצד אחד, ואינטרס התאגיד הפרטי בחסיון מידע עסקי הנוגע אליו לצורך עמידה בתחרות העסקית מצד שני, מוכרים שניהם כערכים הראויים להגנה במשפט. נדרש איזון בין ערכים אלה לאור משקלם היחסי בהתנגשות הערכית.

290. כבר מקדמת דנא, התבססה הגישה לפיה במתח הקיים בין חובת הגילוי למשקיע לבין זכותו של התאגיד הפרטי לחסיון המידע העסקי הנוגע לו, גובר האינטרס הראשון. חובת הגילוי המלא למשקיע היא ערך שבלעדיו נשמטים יסודותיו של שוק ההון, ופעילותו התקינה והיעילה לא תיכון. קבלת מידע מהותי הנוגע לתאגיד פרטי הקשור בחברה הציבורית המדווחת היא הכרחית בתהליך קבלת החלטה מושכלת בידי המשקיע. בלעדי מידע מלא ומקיף על מצב התאגיד המדווח הוא עלול לטעות

בשיקוליו. מנגד, החברה הפרטית, בהתקשרה עם התאגיד הציבורי המדווח בקשר משפטי מחייב, מוותרת מעצם קיומו של קשר זה על מיצוי מלא של הזכויות העומדות לה כתאגיד פרטי במשפט. בכריכת ענייניה ופעילותה עם אלה של התאגיד הציבורי, היא מכפיפה את עצמה ביודעין לחובות שונות מן הדין שלא היו חלות עליה אילו פעלה ברשות עצמה כשהיא מנותקת מהתאגיד הציבורי. הקשר בינה לבין התאגיד הציבורי מקנה לה "צבע" ציבורי, ולו באופן חלקי, ומשווה למעמדה אופי "דו-מהותי" – פרטי וציבורי, לצורך עמידה בחובות שונות מתחום שוק ההון. מבין חובות אלה, ואולי העיקרית שבהן, היא חובת חשיפת דו"חותיה הכספיים לעיני הציבור, ככל שהם מהותיים לעניינו של התאגיד הציבורי עימו היא קשורה. תפיסה זו מגולמת בחוק, ומצאה את ביטוייה המפורש בפרשנות החוק בהלכת ישקר (שם, בפסקאות 28-29). הגשמת תכלית חוק ניירות ערך מחייבת הכרה בחובתה של החברה הפרטית למסור מידע מהותי לחברה הציבורית, כדי שזו האחרונה תוכל לעמוד בחובתה על-פי חוק לספק את מלוא המידע לרשות ציבור המשקיעים.

291. עדיפות עקרון הגילוי על פני אינטרס חסיון המידע של החברה הפרטית, גם אם היא מהווה קו מנחה בדין הקיים, איננה בעלת אופי מוחלט (ימין ווסרמן, בעמ' 395; עדיני, בעמ' 41; ע"פ (מחוזי ת"א) 595/93 החברה לכבלים ולחוטי חשמל בישראל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (לא פורסם, 2.3.1995) (להלן: פרשת החברה לכבלים)). חומרת הפגיעה בתחרות החופשית בשוק, הכרוכה בחשיפת סודות עסקיים של תאגיד פרטי, אינה מוטלת בספק. הסוד העסקי מהווה מרכיב חיוני בפעילותו של הגוף העסקי, וביכולתו להתחרות עם גופים מתחרים. חופש התחרות העסקי מקדם גם אינטרס ציבורי מובהק בתרומתו ליעילות במשק, ומשפיע בדרך מיטיבה על אופן הקצאת המשאבים במשק. הוא מבטיח שיפור המוצר והשירות לציבור הרחב. התחרות החופשית מאפשרת לצרכן חופש בחירה, מהווה מנוף לשיפור רמת החיים ואיכות החיים, ותמריץ לפיתוח חדשנות כלכלית וחברתית. התחרות מעודדת יזמות, מביאה לשיפור מתמיד של היצע המוצרים בשוק, ולהדרת יצרנים בלתי יעילים ממנו. ההגנה על התחרות החופשית משתלבת גם בהגנה על חופש העיסוק כזכות יסוד חוקתית (בג"צ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין, בפסקה 15 (לא פורסם, 12.12.2006); ע"א 3398/06 הרשות להגבלים עסקיים נ' דור-אלון אנרגיה (1988) בע"מ, בפסקה 28 (לא פורסם, 6.12.2006); ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל ומזורים ובקרה בע"מ, בפסקה 13 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (לא פורסם, 14.7.2005)). חיוב התאגיד המדווח, וכפועל יוצא - החברה הפרטית - לחשוף מנתונייה העסקיים, עלול לפגוע ביכולתם להתחרות, ועל כן - עשוי לפגוע באינטרס הציבורי האמור.

292. בעוד החברה הציבורית נטלה על עצמה ביודעין חובת חשיפה מלאה של ענייניה העסקיים כשהחליטה על הנפקת מניותיה לציבור ומסחר בהן בבורסה, שונה הדבר ביחס לחברה הפרטית, שנמנעה מכך וביקשה לשמור על "פרטיותה" בניהול עסקיה. חובת החשיפה החלה עליה נובעת מחובת הדיווח החלה על החברה הציבורית כלפי הציבור (ענין ישקר, בפסקה 29). הצורך לאזן בין האינטרסים השונים הפועלים בתחום זה הוא העומד ביסוד מבחן המהותיות בהקשרו של עקרון הגילוי הנאות (פרשת החברה לכבלים, בפסקה יג). מקום בו מדובר במידע שאינו מהותי למשקיע הסביר, אין דרישה לגילוי, ואף שהוא עשוי בנסיבות מסוימות לתרום לראייתו הכוללת של המשקיע את מפת הנתונים, תינתן בנסיבות אלה עדיפות לאינטרס החברה הציבורית והפרטית כאחד – שלא לגלותו.

293. מעבר לדרישת "המהותיות" של המידע כתנאי לחובת גילוי, המהווה כשלעצמה גורם מאזן בין האינטרסים הנוגדים, חוק ניירות ערך עצמו יצר מנגנון נוסף לאיזון ראוי במצבים מיוחדים. הדבר משתקף בסמכות שהוקנתה לרשות ניירות ערך ליתן פטור מגילוי בתשקיף או בדו"חות של תאגיד, בין היתר, בעילה של שמירה על סוד מסחרי. סעיף 19 לחוק, שעניינו פטור מגילוי בתשקיף, קובע:

"פטור מגילוי"

(א) הרשות רשאית לפטור את המציע מהכללתו של פרט בתשקיף אם –

(1) לדעתה, שמירה על סוד מסחרי של המציע מצדיקה אי גילוי הפרט, ובלבד שאינו פרט שאילו היה כלול בתשקיף היה משקיע סביר עשוי להימנע מרכישת ניירות הערך המוצעים;

(2) גילוי עלול לפגוע בביטחון המדינה או בכלכלתה או בחקירה שמנהלת משטרת ישראל או הרשות, ושר הביטחון או שר האוצר או שר המשטרה או יושב ראש הרשות, לפי הענין, או מי שאחד מהם הסמיכו לכך, אישר בתעודה בחתימת ידו כי יש בגילוי פגיעה כאמור."

(ב) מצאה הרשות כי מבחינת עניינו של משקיע סביר השוקל רכישת ניירות הערך המוצעים, גילוי פרט כאמור בסעיף קטן (א)(2) הוא חשוב, לא תתיר את פרסום התשקיף.

(ג) ניתן פטור לפי סעיף קטן(א), יצויין בתשקיף כי ניתן פטור מגילוי."

הסדר דומה הוחל, בשינויים המחויבים, גם על פטור מגילוי בדיווח או בהודעה, כקבוע בסעיף 36 לחוק:

”פטור מדיווח

(א) הרשות רשאית לפטור תאגיד מגילוי פרט בדו”ח לפי פרק זה אם ראתה שנתמלאו התנאים האמורים בסעיף 19(א)(1), בשינויים המחויבים.

(ב) בית המשפט המחוזי רשאי לפטור תאגיד מגילוי פרט בדו”ח לפי פרק זה, אם ראה שנתמלאו התנאים האמורים בסעיף 19(א)(2), בשינויים המחויבים; היועץ המשפטי לממשלה יהיה המשיב בבקשה לפי סעיף קטן זה.

(ג) ניתן פטור מגילוי לפי סעיף זה, יצויין הדבר בדו”ח.”

294. הסמכות הנתונה על-פי החוק להעניק פטור מגילוי פרט בתשקיף או בדו”ח של התאגיד המדווח מטעמים של שמירה על סוד מסחרי נתונה לרשות ניירות ערך. לשם הענקת הפטור, צריכה הרשות להשתכנע כי מתקיימים התנאים המצטברים הבאים: התנאי הראשון הוא, שפרט המידע שבגיננו מבוקש הפטור הוא בגדר “סוד מסחרי”. סוד מסחרי איננו מוגדר בחוק ניירות ערך. זהו מונח רחב, העשוי לכלול סוגים רבים של סודות מסחריים: סודות מקצועיים, טכניים, פטנט וקניין רוחני, וכך סוד מסחרי הנוגע לפעילות התאגיד. בהעדר הגדרה בחוק, הופקד בידי רשות ניירות ערך שיקול דעת רחב מתי, ובאילו תנאים, ניתן לראות בנתון מסוים משום סוד מסחרי (עדיני, בעמ’ 171). התנאי השני הוא, כי הגנה על הסוד המסחרי מצדיקה את אי גילוי של הפרט. על הרשות לבחון אם גילוי הפרט יפגע בתאגיד באופן משמעותי ביחס לתאגידים אחרים, שכנגדם הוא מתחרה. התנאי השלישי הוא, כי פרט המידע אותו מבקשים לחסות איננו כזה שאילו היה נודע בציבור, כי אז משקיע סביר היה עשוי להימנע מרכישת ניירות ערך של אותו תאגיד, ויש להניח כי הדבר חל גם על החלטה חשובה אחרת בתחום שוק ההון. משמעות הדבר היא, כי ניתן לפטור מגילוי של פרט מידע שיש בו סוד מסחרי רק כאשר הוא אינו מהותי ברמה גבוהה לשיקולי המשקיע הסביר הפועל בשוק. מצב שבו אי גילוי הפרט שהוא בבחינת סוד מסחרי הינו חשוב ביותר לתאגיד, ומנגד – אי גילוי לא יפגע פגיעה ממשית בשיקולי המשקיע – מאפשר להורות על מתן פטור, אף שעלול להיות בכך משום איפכא מסתברא: “אכן, אם תאגיד יבקש למנוע פרסום או גילוי של ‘סוד מסחרי’ בנימוק, כי הפרסום עלול לפגוע בתאגיד, בעסקיו או בפעילותו, הרי עצם העלאת טיעון זה עלול לשמש להוכחת ‘מהותיותו’ של אותו סוד מסחרי, ואזי - לשלול מהרשות אפילו את שיקול הדעת להעניק פטור” (עדיני, בעמ’ 172).

295. פועל יוצא מהדברים האמורים הוא, כי חוק ניירות ערך מגדיר את חובת הגילוי הרחבה כנורמה עליונה ומחייבת בשוק ניירות ערך, המהווה תנאי לתיפקודה היעיל של המערכת, ומבטיחה הזרמת מידע חיוני לידי המשקיע האינדיבידואלי לצורך פעולתו המושכלת בשוק ניירות הערך. רשות ניירות ערך כרשות מפקחת הוסמכה מכח תפקידה להגן על ציבור המשקיעים ועל התנהלותו ההוגנת של שוק ההון. היא עצמה מופקדת מכח הדין על מתן פטורים מגילוי בשל סוד מסחרי. שיקול דעת זה מצומצם ומוגבל מטבע הדברים לאותם מקרים שבהם מתן הפטור לא יפגע פגיעה מהותית במשקיע הסביר, במניעת מידע חיוני שהוא זקוק לו לצורך החלטותיו ופעולתו בשוק ההון.

296. להשלמת התמונה יצויין, כי מתן פטור מגילוי הנובע מחשש לפגיעה בבטחון המדינה, בכלכלה או בחקירה משטרתית, אינו מותנה בקיום חשש לפגיעה במשקיע בשל אי גילוי פרט המידע. הפטור ניתן על יסוד תעודה חתומה בידי שר הביטחון, שר האוצר, שר המשטרה או יושב ראש הרשות, המאשרים, לפי הענין, כי יש בגילוי משום פגיעה כזו. בתחומים אלה, עניינו של המשקיע הסביר נדחה מפני האינטרסים המנויים בסעיף 19(א)(2). אלא שלהגנת המשקיע, אם הפרטים החסויים הם חשובים, לא יותר פרסום התשקיף כדי שלא להטעות את הציבור. בכך ניתנת הגנה לאינטרס הציבורי הכללי, ולמגמה להגן על המשקיע על-ידי חסיון פרטים חשובים שאי ידיעתם עלולה לפגוע בו. הפתרון לדילמה זו הוא באי פרסום התשקיף, כאמור.

297. שינויי חקיקה שחלו בשנים האחרונות מלמדים על כוונת המחוקק להגביר את חובת הגילוי בתחום ניירות הערך. בשנת 2000 הוקמה על-ידי רשות ניירות ערך ועדה לבחינה מחודשת של מודל הדיווח על עסקי החברה בתשקיף ובנגזרותיו בראשות פרופ' אמיר ברנע. מסקנות הוועדה אומצו בשנת 2004 בשינויים קלים בתיקון מספר 23 לחוק ניירות ערך. כתוצאה מכך, חל שינוי משמעותי בהיקף הגילוי הנדרש כיום בשוק המישני, במיוחד בדו"חות התקופתיים; רמת הדיווח השוטף עלתה, והשוותה לרמת הגילוי הנדרש בתשקיף (ימין ווסרמן, בעמ' 388).

298. כיום, לא קימת חקיקת מישנה המגדירה, ולו בקווי מיתאר כלליים, את אמות המידה המכוונות את שיקול דעת רשות ניירות ערך במתן פטורים מגילוי פרט בתשקיף או בדיווח תאגידי, בין מטעמי סוד מסחרי ובין בעילה מוכרת אחרת. נראה כי ראוי היה שאמות מידה כלליות כאלה תגובשנה ותפורסמנה, בין כתקנות, ובין כנוהלים של רשות ניירות ערך, כדי שתתווניה מסגרת מוגדרת וברורה יותר לשיקולים הרלבנטיים לענין

זה. אמות מידה אלה צריכות להתבסס על האיזון, פרי שיקלול ערכי, הנותן משקל יחסי לקיום חובת הגילוי להגנת המשקיע מצד אחד, אל מול הכרה בחשיבות האינטרס התאגידי של הגוף הפרטי הקשור לתאגיד המדווח בשמירת סודות מסחריים לצורך התמודדותו בתחרות עסקית, הפועל כמשקל שכנגד, כמו גם לשיקלול האינטרסים בעילות הפטור האחרות.

מיתאם ושיתוף פעולה בין רשויות הפיקוח על שוק ההון

299. פרשה זו, הקשורה בדיווחיה של חב' דסק"ש, חשפה מציאות מעוררת תמיהה של חוסר מיתאם חיוני בין הרשויות המפקחות על שוק ההון, ובעיקר בין רשות ניירות ערך לבין הבורסה לניירות ערך.

300. מעשיהם הפליליים של המשיבים אשר התבצעו לאורך 5 שנים, התאפשרו לאורך תקופה ארוכה מבלי שנתגלו, בין היתר, בשל חוסר מיתאם מינהלי בין רשות ניירות ערך לבין הבורסה בכל הקשור לדרך ולצורת הגשת הדו"חות השוטפים של התאגידים חייבי הדיווח, ותקינות הגשתם. רק חוסר מיתאם כזה עשוי להסביר את העובדה שבמשך חמש שנים, משנת 1990 ועד שנת 1995, הוגשו דיווחי חב' דסק"ש במתכונת נבדלת לרשות ניירות ערך מצד אחד, ולבורסה ולרשם החברות מצד שני. הם הוגשו בצורה מלאה ותקינה לרשות ניירות ערך, אך שם לא עמדו לעיון הציבור הרחב; הם הוגשו בצורה לקויה וחסרה, בלא שנכללו בהם דו"חות החברות הכלולות, לבורסה ולרשם, ובהם הועמדו לעיון הציבור. איש לא שם לב בכל אחד מגופי הפיקוח כי קיים פער משמעותי בדרך הגשת הדו"חות בין רשות מפקחת אחת לשנייה. הדבר התאפשר עקב העדר תיאום מינהלי בין הרשויות, בין היתר, בתחום דיווחי החברות הציבוריות, ונוכח העדר מנגנון בקרה אשר פיקח על הדו"חות שהוגשו לרשויות, וערך השוואה ביניהם. אי עמידתם של גורמי הבורסה על ליקויים מהותיים בדיווחי חב' דסק"ש לבורסה ולרשם במהלך חמש שנים מעלה קושי רב בהיבט יעילות הפיקוח של הגופים המופקדים על תקינות פעולתו של שוק ההון והחברות הפועלות בו. הוא חשף ליקוי ביעילות הפיקוח של הרשות על הבורסה, אשר בעטיו נמשכו עבירות הדיווח בענייננו במשך 5 שנים בטרם נתגלו.

301. כיום שונים פני הדברים בכל הקשור לאחידות הדיווח לרשויות הפיקוח השונות. בשנת 2002 החלה הרשות לניירות ערך להטמיע מערכת דיווח אלקטרונית המיועדת לקליטה ולהפצה דרך רשת האינטרנט, של מכלול הדיווחים הנדרשים מגופים הנתונים לפיקוחה. תהליך זה הושלם בחודש נובמבר 2003, עת הושקה "מערכת

המגנ"א" (מערכת גילוי נאות אלקטרונית), והחל עידן הדיווח האלקטרוני של חברות בורסאיות וציבוריות בישראל. פרויקט זה נועד להעביר את כל מערכת הדיווח של התאגידים הבורסאיים בישראל לדיווח אלקטרוני, במקום הדיווח שהתבצע בעבר באמצעות הדואר, פקסימיליה או במסירה ידנית (עדיני, בעמ' 273). בחודש אוגוסט 2006 הושקה מערכת מגנ"א 2, שהיא גרסה משוכללת יותר של המערכת המקורית (פטרמן-יוזפוב בספרה, בעמ' 282).

302. החל בחודש נובמבר 2003, מוגשים כל הדו"חות והמסמכים שתאגיד מדווח חייב בהגשתם, באמצעות דיווח אלקטרוני. זאת, בהתאם לסעיף 44 לחוק, ובהתאם לתקנות ניירות ערך (חתימה ודיווח אלקטרוני), התשס"ג-2003. סעיף 44 לחוק ניירות ערך קובע כך:

”דרכי דיווח

(א) טיוטת תשקיף, תשקיף שהותר פרסומו, מסמך רישום וכל דו"ח, חוות דעת או אישור הכלולים בהם, וכן כל דו"ח, הודעה או מסמך אחר שיש להגישו לרשות או לבורסה לפי חוק זה - יוגשו בהתאם להוראות לפי פרק זה.

(ב) מסמך שיש להגישו גם לבורסה לפי הוראות חוק זה ודיווח אלקטרוני לרשות, תעבירו הרשות לבורסה, ויראו את הדיווח האלקטרוני לרשות גם כמילוי חובת ההגשה לבורסה.”

303. הדיווחים מטעם התאגידים המדווחים מופצים כיום, באמצעות אתר הפצה באינטרנט, לבורסה לניירות ערך, לציבור המשקיעים, ולכל יתר הגורמים הפועלים בשוק ההון – יועצי השקעות, אנליסטים, מנהלי תיקי ניירות ערך, ועוד. נראה, כי ברפורמה החשובה שבוצעה בתחום הדיווח יש כדי לצמצם עד למינימום את האפשרות להגיש כיום דו"חות שונים לרשות ולבורסה. אין בכך, כמובן, כדי לייתר את הצורך לבחון את מהותו ושלמותו של הדיווח התאגידי לגופו. על רשויות הפיקוח יהא להמשיך ולשקוד על בחינת היבט זה של הדיווח התאגידי, כבעבר.

תוצאה

הערעור על הכרעת הדין

304. על יסוד הדברים האמורים, ערעור המדינה על הכרעת הדין מתקבל, פסק דינו של בית המשפט המחוזי מתבטל, והרשעות המשיבים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום בהתאם לפסק הדין של בית משפט השלום, חוזרות על כנן.

הערעור על העונש

305. מאחר שבנסיבות הענין לא ניתנה למשיבים הזדמנות מלאה לטעון לענין העונש במסגרת הערעור, ייקבע מועד נוסף לצורך הטיעונים לעונש, אשר יודע לצדדים; זאת, אלא אם כן יושג הסדר לענין העונש בהסכמת בעלי הדין, אשר יעמוד במבחן שיפוטי של ערכאה זו.

ש ו פ ט

השופט ד' חשין:

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה של חברתי, השופטת פרוקצ'יה. מסכים אני הן לתוצאה שאליה הגיעה חברתי והן להנמקתה.

ש ו פ ט

השופט ס' גובראן:

מצטרף אני לחוות דעתה המעמיקה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה ולתוצאה אליה הגיעה. אף לדידי פרשנותם של המשיבים לנסיבה "במטרה להטעות" הינה פרשנות מצמצמת מדי, אשר קבלתה תחטיא למטרת החוק – ענישתו של מי שניצל את מעמדו ותפקידו כדי להיטיב את מצבו על חשבונם של המשקיעים המסתמכים על המידע הזמין לכל. כפי שמציינת חברתי, פרשנות ראויה זו נלמדת אף מהסיפה לסעיף 53(א)(4), המקימה חזקה לפיה אי הגשת דו"ח מהווה ראיה לכאורה בדבר כוונה להטעות.

המשיבים ביצעו את מעשיהם כדי להגיע לתוצאה ברורה – מניעת המידע אודות חברת ישקר מהציבור הרחב, באופן בו הציבור אף לא יהיה מודע למידע

שהוחסר ממנו, ועל כן לא ידרוש את קבלתו. בפעלם לשם הסתרת מידע זה מהציבור – מסיבותיהם הם – יכלו המשיבים לצפות כי המידע אותו הציגו לציבור יביא להטעייתו לחשוב כי מוצג בפניו מלוא המידע המהותי הנדרש להערכת חברת דיסקונט השקעות, בשעה שמוצג זה היה מוטעה. אף אם מטרה מפורשת זו לא עמדה לנגד עיניהם של המשיבים, ברי שהתרחשותה הקרובה לוודאית הייתה פועל יוצא צפוי של מעשיהם.

אכן, בעבירות מסוג זה, לא פעם דק הגבול בין פעולה עסקית לגיטימית ובין מעשה פלילי. עם זאת, בענייננו, התנהגותם של המשיבים עצמם מצביעה על כך שאף הם ראו בשעת המעשה את הפסול שבדרך התנהלותם, ועל כן פעלו לשם הסתרתה. דק ככל שיהיה הגבול האמור, הרי שהמשיבים חצוהו בעיניים פקוחות.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, ז' באדר התש"ע (21.02.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט