



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5955/22

לפני :  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופטת י' וילנר

המערערת : מדינת ישראל

נ ג ד

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

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

תאריך הישיבה : כ"ז באייר התשפ"ג (18.5.2023)

בשם המערערת : עו"ד אמיר טבנקין ; עו"ד שרית משגב  
בשם משיב 1 : עו"ד אלון רון ; עו"ד איילת לשם ; עו"ד קרינה  
קומרוב  
בשם משיב 2 : עו"ד דרור מתתיהו ; עו"ד עומר אבירם ; עו"ד  
גראנס סרוסי  
בשם משיב 3 : עו"ד ירון קוסטליץ ; עו"ד אביעד שאולזון ; עו"ד  
דניאל רוזנבלום  
בשם משיבה 4 : עו"ד בעז בן צור  
בשם משיבה 5 : עו"ד שניאור שפירא  
בשם משיבה 6 : אין התייצבות  
בשם משיבה 7 : עו"ד פנחס רובין ; עו"ד עמית פרץ

פסק-דין

לפנינו ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת מ' אגמון-גונן) בת"פ 51538-12-20 מיום 20.7.2022, בה התקבלה טענה מקדמית שהעלו המשיבים ובוטלו שני אישומים נגדם מן הטעם שעובדות כתב האישום באישומים אלה אינן מגלות עבירה.

הרקע להליך בבית המשפט המחוזי

1. במוקד האישומים האמורים, התנהלות הקשורה לשתי עסקאות בהן התקשרה בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: חברת בזק או בזק) בהיקף של כ-2 מיליארד ש"ח: עסקה אחת בשנת 2015 בה רכשה בזק את החזקותיה של משיבה 5, יורוקום די.בי.אס בע"מ (להלן: יורוקום די.בי.אס) בחברת די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ (להלן: חברת יס או יס), באופן שהביא לכך שמלוא מניותיה של חברת יס הוחזקו על ידי בזק (להלן: עסקת בזק-יס); ועסקה שנייה בשנת 2017 בין חברת יס (שהייתה באותו שלב כבר כבעלות מלאה של בזק כאמור) לבין חברת חלל תקשורת בע"מ (להלן: חברת חלל או חלל) בה רכשה יס מחלל רצועות שידור לווייני מעבר למקטעי לוויין שחכרה ממנה עד לאותה עת (להלן: עסקת יס-חלל).

2. משיב 1, שאול אלוביץ' (להלן: אלוביץ'), היה בתקופות הרלוונטיות לאישומים בעל השליטה בכל החברות האמורות. כך, הוא היה בעל השליטה במשיבה 7, חברת יורוקום אחזקות (1979) בע"מ (להלן: יורוקום אחזקות), שהחזיקה בחברות רבות בתחום התקשורת (קבוצת חברות זו תקרא להלן: קבוצת יורוקום). בכלל זה הייתה יורוקום אחזקות בעלת השליטה במשיבה 6, חברת יורוקום נטוורקס וטכנולוגיות בע"מ (להלן: יורוקום טכנולוגיות); ביורוקום די.בי.אס (אשר כאמור החזיקה, עובר לביצוע עסקת בזק-יס, בחלק ממניות חברת יס); ובחברת חלל. בין החברות בשליטת קבוצת יורוקום נמנית אף חברת בזק וחברות בשליטתה (ובכללן חברת יס שבזק החזיקה במרבית מניותיה), ולפיכך גם הן היו מצויות כולן בשליטתו של אלוביץ' מכוח שרשור החברות. לצד שליטתו בחברות האמורות, כיהן אלוביץ' כיו"ר דירקטוריון יורוקום אחזקות; כיו"ר דירקטוריון בזק; כדירקטור בחברת חלל; כדירקטור בחברת יס והחל מיום 3.2.2016 אף כיו"ר הדירקטוריון שלה.

אין חולק כי עסקת בזק-יס ועסקת יס-חלל הוגדרו כעסקאות בין חברה ציבורית לבין חברות שלבעל השליטה יש בהן עניין אישי, וזאת נוכח שליטתו של אלוביץ' בחברות אלה ונוכח היותו דירקטור הן ביס והן בחלל. נוסף על כך, גם משיב 2 ומשיב

3, שכיחנו כדירקטורים בבזק, היו בעלי עניין אישי בעסקאות – משיב 2 היה בעל עניין אישי בשתי העסקאות בהיותו בנו של אלוביץ' ונוכח כהונתו גם כיו"ר דירקטוריון חלל; ומשיב 3 היה בעל עניין אישי בעסקת בזק-יס נוכח כהונתו כדירקטור בחברות שונות בקבוצת יורוקום.

3. הואיל ומדובר היה בעסקאות בין חברה ציבורית לבין חברות בשליטת בעל השליטה בה, שחלות עליהן הוראות סעיפים 270(4) ו-275 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: חוק החברות או החוק), נדרשה בזק ל"אישור משולש" לביצוע העסקאות, היינו על ידי ועדת הביקורת, הדירקטוריון והאסיפה הכללית שלה. בנוסף, על רקע העניין האישי של משיבים 1-3 כמתואר לעיל, החליט דירקטוריון בזק לגבי כל אחת מהעסקאות להקים ועדה מיוחדת בלתי תלויה (להלן: הוועדה המיוחדת או הוועדה) שתוסמך לבחון חלופות להתקשרויות ולנהל את המשא ומתן בשם בזק, על מנת להבטיח קיומו של הליך תחרותי ובלתי תלוי בביצוע העסקאות. בהתאם לכך, בעסקת בזק-יס קבע דירקטוריון בזק כי בעלי העניין האישי "ימודרו" מעבודת הוועדות. משיב 4 שימשה כמזכירה של כל אחת מהוועדות ומתוקף תפקידה היתה אחראית על הקשר בין הוועדה למומחים שמונו מטעמה, על הפצת חומרי עבודה לחברי הוועדה, על זימון משתתפים לישיבות הוועדה וכן מילאה תפקידים נוספים בקשר לעבודת הוועדה.

4. בקשר לעסקת בזק-יס, שהביאה למכירת מניות חברת יס שהוחזקו בידי יורוקום די.בי.אס לידי בזק, מונה לתפקיד יו"ר הוועדה המיוחדת הדירקטור החיצוני של בזק יצחק אידלמן, וכחברי ועדה מונו הדירקטורים החיצוניים מרדכי קרת וטלי סימון. בין יום 31.10.2013 ליום 26.1.2015 קיימה הוועדה 42 ישיבות, ונועצה במומחים פיננסיים ומשפטיים שונים לבחינת חלופות לעסקה ועיצוב מתווה העסקה. במקביל, בשנת 2013 התנהלו מגעים עם הממונה על ההגבלים העסקיים (כשמו אז) במטרה לאשר את רכישת מלוא מניות חברת יס על ידי חברת בזק, וביום 26.3.2014, עוד במהלך עבודת הוועדה, אישר הממונה את בקשת המיזוג בין חברת בזק לבין חברת יס תוך התניית המיזוג בתנאים.

בשלב מסוים עלו המגעים בין הצדדים למשא ומתן על שרטון, ולאחר שחודשו התנהל המשא ומתן בין חברי הוועדה המיוחדת לבין משיבים 2 ו-3, כנציגי קבוצת יורוקום. לבסוף, בפגישה שהתקיימה בין יו"ר הוועדה לבין משיב 2 ביום 15.1.2015, הוסכם על מתווה לרכישת מלוא מניות יס כאשר אלוביץ' היה מעודכן בפרטי המשא ומתן שהתנהל מול בזק ואשר את שלביו השונים. בהמשך לכך, ביום 10.2.2015 עסקת

בזק-יס אושרה על ידי הוועדה המיוחדת, ועדת הביקורת והדירקטוריון של בזק. לאחר מכן פרסמה בזק דיווח מידי בדבר כינוס אסיפה כללית מיוחדת של בעלי המניות של החברה לצורך אישור העסקה, אשר כלל דוח עסקה בו פירטה בזק בין היתר את מהלך עבודתה של הוועדה הבלתי תלויה. בדוח זה גם פורט מתווה העסקה לפיו התמורה המרבית שתשלם חברת בזק ליורוקום די.בי.אס עבור מניות יס תהא בסך כולל של 1,050 מיליון ש"ח, באופן הבא: סך של 680 מיליון ש"ח שישולם באופן מידי במזומן; סך נוסף של עד 200 מיליון ש"ח שישולם בהתאם לסך ההפסדים המועברים של יס אשר יותרו לקיזוז כנגד הכנסותיה החייבות במס של בזק; וסך נוסף של עד 170 מיליון ש"ח שישולם בהתאם לגובה תזרים המזומנים החופשי המצטבר של יס בשנים 2015-2017. בסופו של דבר ביום 24.3.2015 העסקה אושרה באסיפה הכללית, וזאת חרף חוות דעתה של חברת הייעוץ אנטרופי שירותי מחקר כלכלי בע"מ (להלן: אנטרופי) מיום 16.3.2015 בה הומלץ לבעלי המניות שלא לאשר את העסקה בשל פער מהותי ובלתי סביר בין מחיר העסקה המוצע לבין המחיר המיטבי. לאחר השלמת עסקת בזק-יס עברה חברת יס לבעלותה המלאה של בזק כאמור.

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

בין התאריכים 28.11.2016 ל-9.7.2017, קיימה הוועדה המיוחדת את הליך הבדיקה, תוך שהיא נעזרה ביועץ חיצוני. ביום 16.1.2017 פרסמה בזק דיווח בדבר המשא ומתן המתנהל בין חברת יס לחברת חלל, כמו גם על ההחלטה למנות ועדה מיוחדת. לאחר שמסר היועץ החיצוני חוות דעת כתובה ממנה עלה כי התמורה בהתקשרות עם חברת חלל עולה בקנה אחד עם מחירי השוק וכי תנאי ההתקשרות הוגנים וסבירים, ביום 9.2.2017 החליטה הוועדה המיוחדת לאשר את תנאי ההתקשרות עם חברת חלל, והמליצה על כך לוועדת הביקורת ולדירקטוריון בזק. בהמשך, המליצה ועדת הביקורת לדירקטוריון בזק לאשר את העסקה, וביום 14.2.2017 היא אכן אושרה על ידו. לאחר מכן פרסמה בזק דיווח מידי לכינוס אסיפה כללית מיוחדת לצורך אישור העסקה, אשר כלל דוח עסקה שבו פורט מהלך עבודתה של הוועדה המיוחדת. ביני לביני, הודיעה נציגת אנטרופי למשיבה 4 כי היא החליטה להתנגד גם לעסקה המוצעת מול חלל נוכח התנאים שנקבעו בה, אולם בעקבות מגעים שניהלו עמה גורמים מטעם בזק, שינתה אנטרופי את עמדתה וביום 27.3.2017 המליצה לגופים המוסדיים שהחזיקו במניות בזק

להצביע בעד העסקה. ביום 3.4.2017 פרסמה בזק דיווח לפיו האסיפה הכללית בבזק אישרה את עסקת יס-חלל.

כתב האישום

6. כתב האישום כולל חלק כללי ושלושה אישומים ומחזיק לא פחות מ-184 סעיפים הנפרשים על פני 31 עמודים. האישום הראשון בכתב האישום, שאינו רלוונטי לענייננו, מייחס לאלוביץ' ולמשיבות 5-7 (וכן לנאשמים נוספים שאינם נמנים על המשיבים בערעור שלפנינו), עבירות בקשר לדחיות והקדמות של תשלומים לספקים של חברת יס בשנים הרלוונטיות לכתב האישום באופן שהיה בו על פי הטענה כדי להשפיע על אחד מרכיבי התמורה ששולמה בעסקת בזק-יס. גם לגבי אישום זה נטען על ידי הנאשמים בו כטענה מקדמית כי העובדות בו אינן מגלות עבירה (כמו לגבי האישום השני והאישום השלישי העומדים במוקד הערעור, וכפי שיפורט להלן), אולם בהחלטת בית המשפט המחוזי נקבע כי לא ניתן להכריע בטענות אלו מבלי לשמוע ראיות. על כן נקבע כי לגבי אישום זה יתנהל הליך הוכחות.

7. במרכז האישומים השני והשלישי, עמדה התנהלות הקשורה ל"הדלפת" מידע וחומרים מתוך דיוניהן של שתי הוועדות המיוחדות, ללא ידיעת הוועדות, לידי אלוביץ' ומשיבים 2-3 לגבי עסקת בזק-יס; ולידי אלוביץ' ומשיב 2 לגבי עסקת יס-חלל (למען הנוחות, אלוביץ' ומשיבים 2-3 יכוננו להלן ביחד: המשיבים או בעלי העניין, וזאת גם כאשר לפי העניין וההקשר מדובר באלוביץ' ובמשיב 2 בלבד). כך, על פי האמור בכתב האישום, במהלך כל שלבי עבודת הוועדות הדליפה משיבה 4 למשיבים פרטים חסויים על אודות פעילות הוועדות; עדכנה אותם באופן שוטף בנעשה בדיוני הוועדות; והעבירה להם פרוטוקולים של ישיבות הוועדות וחומרים חסויים שהוכנו לקראת דיוניה. זאת בניגוד לחובתה לשמור על סודיות דיוני הוועדה ובניגוד למצג על פיו בעלי העניין האישי בעסקאות היו ממודרים מפעילות הוועדה. עוד על פי כתב האישום, בדיווחים שפרסמה בזק עם תום דיוני הוועדות, להם צורף דוח עסקה אשר תיאר את עבודת הוועדות, לא נכללו הפרטים המהותיים על אודות מעורבותם של המשיבים בעבודת הוועדות, ובכך יצרו דוחות עסקה אלו מצג שווא שעל פיו בעלי העניין מודרו לחלוטין מעבודת הוועדות והמשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק. נטען כי מעשים אלו בוצעו כדי להטעות משקיע סביר.

8. על פי האמור בכתב האישום, בהדלפת החומרים לעיל מתוך דיוני הוועדות המיוחדות על ידי משיבה 4 ובקבלת המידע על ידי המשיבים, פעלו גורמים אלה בהפרת אמונים תוך כדי מילוי תפקידם בבזק, באופן שהיה בו כדי לפגוע בבזק. המשיבים קיבלו

במרמה בנסיבות מחמירות מידע שהיה נחלתן של הוועדות המיוחדות בלבד כאשר היה גלום במידע יתרון תחרותי לחברות עמן ניהלו הוועדות את המשא ומתן. המשיבים אף פעלו להסתיר את מעשיהם בדרכים שונות. לגבי עסקת בזק-יס, המשיבים חלקו ביניהם את המידע שהודלף להם, וכן העבירו אותו הלאה לגורמים שעבדו עם קבוצות ירוקום ויעצו לה על מנת שגורמים אלה יוכלו להשתמש במידע זה במשא ומתן מול בזק. לגבי עסקת יס-חלל, לעיתים השתמשו אלובייץ' ומשיב 2 במידע שנמסר להם מול גורמים נוספים בהנהלות חלל ויס. כמו כן, לגבי עסקה זו השניים אף נהגו לדון עם משיבה 4 על דרכי פעולה אפשריות ולעיתים אף להנחות אותה כיצד לפעול בניסיון להשפיע על החלטות הוועדה. במספר מקרים אף הבטיחה משיבה 4 לאלובייץ' ולמשיב 2 שתפעל כמצוותם.

9. נטען כי המשיבים "קיבלו במרמה את הנחת דעתם" של הוועדות המיוחדות, ועדת הביקורת, דירקטוריון בזק והאסיפה הכללית של בזק כי הוועדות פועלות באופן עצמאי ותקין תוך מידור בעלי העניין ומבלי שאלה יהיו מעורבים בהתנהלותה. לגבי עסקת בזק-יס הודגש כי המשיבים הביאו לכך שמוסדות בזק אישרו את העסקה על בסיס מצג כוזב לפיו הליך המשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק ומבלי שבעלי העניין, שהיו הצד השני לעסקה, היו חשופים לדיונים חסויים של הוועדה ולחומרים חסויים שהוצגו לה. לגבי עסקת יס-חלל צוין כי משיבים 1-2 ו-4 קיבלו גם את הנחת דעתה של אנטרופי כי דיוני הוועדה המיוחדת שעמדו ביסוד העסקה התנהלו באופן עצמאי ותקין וכי החלטותיה של הוועדה התקבלו באופן ענייני ובלתי תלוי. זאת כאשר משיבה 4 אף מסרה לנציגת אנטרופי מצג כוזב פוזיטיבי בדבר עצמאות עבודת הוועדה ונטרול בעלי העניין האישי ממעורבות בענייניה. על פי האמור בכתב האישום, לו נחשפו נציגי אנטרופי להתנהלות כפי שהתרחשה, הדבר עשוי היה להשפיע באופן ממשי על החלטתם הסופית לתמוך בעסקה.

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

העבירות מושא האישום יוחסו גם ליורוקום די.בי.אס, יורוקום אחזקות ויורוקום טכנולוגיות כאשר צוין כי אחריותן הפלילית נובעת ממעשיהם ומחשבותיהם הפליליות של אורגניהן – אלוביץ' ומשיבים 2-3 לגבי האישום השני (עסקת בזק-יס). באותו האופן, לגבי יורוקום אחזקות שאורגניה הם אלוביץ' ומשיב 2, יוחסו גם כן העבירות מושא האישום השלישי (עסקת יס-חלל).

טענות הצדדים בהליך בבית המשפט המחוזי

11. המשיבים – אשר עיקר טענותיהם יובאו להלן במרוכז (תוך ציון בנפרד של טענות ספציפיות שהועלו על ידי חלקם) – העלו טענות מקדמיות דומות, על פיהן האישום השני והשלישי אינם מגלים עבירה. נטען כי חוק החברות מסדיר באופן ממצה את המנגנון הנדרש לשם אישור עסקה עם חברה בה יש לבעל השליטה עניין אישי בה, ובכלל זה קובע כי בעל השליטה לא יהיה נוכח בדיון ולא ישתתף בהצבעה בוועדת הביקורת ובדירקטוריון. מעבר לכך שהאיסור על נוכחות בעל עניין בדיון ועל השתתפות בהצבעה אינו מהווה כלל איסור פלילי, אלא שגם במישור האזרחי, אין בו כדי לאסור על קבלת מידע מתוך אותם דיונים בהם מנוע בעל העניין להשתתף.

12. עוד נטען כי חוק החברות אינו מחייב הקמת ועדה מיוחדת כגון זו שפעלה במקרה זה אלא מדובר ב"מוסד וולנטרי", וממילא החוק אינו מטיל מגבלות נוספות על בעל עניין במקרה שבו הוחלט על מינוי ועדה כאמור. המשיבים הצביעו על עמדה מקצועית שפרסמה הרשות לניירות ערך ביום 26.10.2020 ("עמדה משפטית מספר 101-23: גילוי אודות ועדה מיוחדת לניהול משא ומתן בעסקאות בעלי שליטה"; להלן: נייר העמדה), שנים לאחר התקופה הרלוונטית לכתב האישום, ובה צוין כי על הוועדה המיוחדת לקבוע הסדרים לשמירה על "סודיות דיוניה וסודיות המידע" המשמש אותה. המשיבים טענו כי נייר עמדה זה פורסם על רקע אי-בהירות ששררה קודם לכן בקשר לסוגיית סודיות דיוני הוועדה המיוחדת, כאשר ברי כי בתקופת פעילות הוועדות בענייננו לא היה מקור נורמטיבי כלשהו לחובה לשמור על סודיות. עוד ביקשו המשיבים להסתמך על פסק הדין שניתן על ידי בית משפט זה בעניין אסם השקעות (ע"א 8762/20 עצמון נ' אסם השקעות בע"מ (9.12.2021)) ממנו עולה לטענתם כי אפילו במישור האזרחי, קבלת מידע מוועדה מיוחדת על ידי בעל שליטה כשלעצמה אינה פוגעת בעבודת הוועדה. המשיבים הדגישו בהקשר זה כי כתב האישום הסתפק בנוסח עמום וכוללני על פיו דירקטוריון בזק קבע כי המשיבים יהיו "ממודרים" מעבודת הוועדה, וזאת רק לגבי האישום השני, ומבלי שהובהר אם המשיבים היו מודעים לכלל זה.

13. בהתייחס לרכיבי כל אחת מהעבירות, טענו המשיבים כי כתב האישום אינו מצביע על קיומה של מרמה מצד מי מהם, כאשר העובדה שהיו מצויים בניגוד עניינים הייתה טבועה בעצם קיום העסקאות וידועה לכל; לא מבואר איזה "דבר" התקבל לצורך הרשעה בעבור קבלת דבר במרמה, כאשר אין די בהקשר זה בהוכחת קבלת הנחת דעתו של אדם וכאשר לא הובהר טיבו של היתרון התחרותי שנטען כי התקבל; ולא פורט בכתב האישום איזו פגיעה נגרמה לבזק כתוצאה ממעשי המשיבים. נטען כי אין טענה ממשית כי העברת החומרים והמידע של המשיבים הביאה לפגיעה בהמלצות הוועדות לאשר את העסקאות שכן המלצות הוועדות היו ראויות ונכונות, וכך גם תוצאותיהן של העסקאות. אין גם חולק כי טובת החברה כתוצאה מאותן עסקאות לא נפגעה. כמו כן, לא הונח בסיס לטענה לפיה הדיווח בדוח העסקה היה מטעה, שכן מדובר היה בדיווח נכון ומדויק.

14. משיב 3 הוסיף כי אין מחלוקת כי בתקופה הרלוונטית הוא כיהן הן כדירקטור בבזק והן כדירקטור בקבוצת ירוקום, אולם מהרגע שבו מונתה הוועדה המיוחדת לצורך ניהול המשא ומתן בקשר לעסקת בזק-יס, הוא יכול היה לפעול אך ורק בנושא משרה בקבוצת ירוקום ולא בבזק. ממילא בקשר לעסקה זו הוא לא חב כל חובת אמונים לבזק ולא היה מוטל עליו לשמור על ענייניה של בזק. גם משיב 2 טען כי לא ניתן לומר כי מדובר בעבירה שעבר "אגב מילוי תפקידו בבזק", שכן בזק והוועדה התנהלו מולו בידועו כי הוא בעל תפקיד בקבוצת ירוקום והמשא ומתן אף התנהל מולו באופן ישיר בשלב מסוים. משיבה 4 הוסיפה בקשר לטענה ל"הסתרת" העברת המידע, כי ככל שחומר הראיות אכן מלמד על הימנעות מלחשוף את העברת החומרים או המידע, הרי שהמניע לכך היה שיקולים פנים-ארגוניים, "חוסר נעימות" מול גורמים שונים וכיו"ב. מכל מקום, בהיעדר איסור על העברת המידע או החומרים, אין נפקות ל"תודעת החטא" הנטענת של המשיבים. כמו כן טענה משיבה זו כי מעבר לכך שהמערכת לא הצביעה על קיומה של חובת סודיות שהופרה, לא היה מקום להעמידה לדין בעבירות מושא כתב האישום שכן בוודאי שבעניינה לא התקיימו יסודות העבירות. לא ניתן לומר כי היא קיבלה "דבר" במרמה שכן עובדות כתב האישום אינן מצביעות על דבר כלשהו שהיא קיבלה, ובניגוד ליתר המשיבים, היתרון התחרותי כמו גם הנחת דעת הוועדות ומוסדות בזק אינם רלוונטיים אליה והיא לא הפיקה מכך דבר נוכח העובדה שאין חולק כי היא אינה נמנית על הצד השני לעסקה.

15. המערכת טענה מנגד כי ברי שהתשתית העובדתית שתוארה בכתב האישום בהרחבה מגבשת את הגדרת המרמה בחוק העונשין, כאשר מרמה פלילית זו עומדת בבסיס כל העבירות המיוחסות למשיבים. בזק הקימה את הוועדות המיוחדות תחת ההנחה שאלה יהיו סודיות וממודרות. המשיבים ידעו על הגדרות אלו ואף הציגו מצגים



פוזיטיביים שלפיהם יתקיים מידור כאמור, כאשר בפועל הם פעלו על מנת לפגוע במידור זה ובסודיות הוועדות תוך יצירת מצג כוזב מתמשך לפיו הליך העבודה של הוועדות הוא תקין. טענות המשיבים לגבי עמימות הדין, נפקותן של הנחיות אסדרה המאוחרות לתקופה שבה בוצעו העבירות והתפתחותו של הדין בנושא, הן בעלות משקל מוגבל בשלב הטענות המקדמיות. טענות אלה מחייבות ליבון ראייתי ועובדתי ואין מקומן להתברר בשלב המקדמי.

16. מעבר לכך, המערערת עמדה על כך שהחובה לקיים הליך תחרותי ביחס לעסקאות עם בעל שליטה ולהבטיח שהעסקה תהיה לטובת החברה עמדה בתוקף באותה עת שבה אושרו העסקאות, בהפנותה להוראת סעיף 117(ב1) לחוק החברות אשר קבע חובה זו. מידורם של בעלי השליטה ונציגיהם מדיוני הוועדה המיוחדת, הינו אפוא הכרחי על מנת לאפשר קיום הליך תחרותי שידמה משא ומתן בתנאי שוק. המערערת דחתה את טענת המשיבים על פיה יש לבחון את מעשיהם באספקלריה אזרחית בלבד, בציינה כי בכך שבחוק החברות לא נכללו סעיפים עונשיים בגין הפרה של הוראותיו, אין כדי ללמד שכאשר הפרה מבוצעת בדרכי מרמה המגיעות כדי עבירה פלילית, לא ניתן לייחס עבירות כאלה לגורמים בתאגיד שביצעו אותן. בהתייחס לטענה בדבר היעדר מקור חוקי האוסר על העברת המידע, נטען כי כאשר הדלפת המידע נעשית באופן המגבש עבירה של מרמה, גם כאשר האיסור על העברת המידע עולה מאופיו של המידע ומנסיבות המקרה, ניתן לייחס למעורבים עבירות בקשר לכך.

17. המערערת עמדה על כך שכתב האישום כולל את העובדות הרלוונטיות לצורך הרשעה בעבירות מושא כתב האישום, כאשר בכל מקרה לצורך הדיון בטענות המקדמיות יש להניח כי עובדות כתב האישום הוכחו ואם המשיבים חולקים על כך, מקומן של טענותיהם להתברר בהליך העיקרי ולא בהליך מקדמי. המערערת גם טענה כי יש לדחות את טענת המשיבים כי הם לא פעלו ב"כובעם" כנושאי משרה בבזק. העובדה שהתאגיד נוקט בפעולות כדי להרחיק גורמים הנוגעים בעניין אישי מעסקה מסוימת אינה מקנה לאותם גורמים את החופש לפגוע בתאגיד. ההיפך הוא הנכון, חובת האמונים של המשיבים כלפי בזק בהקשר של עסקאות בעלי עניין הייתה אמורה להתבטא בכך שהם ירחיקו את עצמם מן הוועדה וישמרו עצמם בעניין זה מכל משמר.

החלטת בית המשפט המחוזי

18. בית המשפט המחוזי הורה על ביטול האישומים השני והשלישי נגד המשיבים. בבסיס ההחלטה עמדה הקביעה כי המערערת לא הצביעה על עובדה כלשהי ממנה ניתן

להסיק את המסקנה כי המידע שהועבר למשיבים הוא מידע סודי אשר נועד לעיניה של הוועדה בלבד ולכן העברתו אסורה.

19. בית המשפט פירט את המנגנונים שנקבעו בחוק החברות לעניין השתתפות והצבעה על ידי בעלי עניין באישור עסקאות שיש להם עניין אישי בהן. בתוך כך צוין כי סעיף 278 לחוק החברות קובע כי על בעל העניין האישי להימנע מהשתתפות בישיבות ועדת הביקורת והדירקטוריון ולהימנע מלהצביע על אישור העסקה, והודגש כי זהו הסעיף היחיד העוסק במידור בעלי העניין. עוד הודגש כי בניגוד למקרים אחרים שנדונו במישור הפלילי, אין טענה שבעלי העניין לא גילו את ענינם האישי בעסקאות. על רקע העניין האישי שלהם בהן, אשר היה גלוי וידוע, העסקאות הופנו למסלול האישורים המיוחד שנקבע בחוק החברות. משעה שמדובר בעסקאות שאושרו על ידי המנגנונים שנקבעו בחוק, אף אם כלל לא היו מוקמות ועדות מיוחדת, אין עוד מקום לבחון את העסקאות לגופן, וזאת אף במישור האזרחי בלבד. בית המשפט הפנה לפסק הדין שניתן בעניין מכתשים אגן (ת"צ (כלכלי ת"א) 11-01-26809 כהנא נ' מכתשים-אגן תעשיות בע"מ (15.5.2011)) אשר בו נקבעו קווים כלליים ומאפיינים לעבודת הוועדות המיוחדות, כאשר נקבע כי אין להחיל על עבודת הוועדות המיוחדות כללים אחידים, אלא יש לבחון את התנהלות הוועדות בהתאם לנסיבות כל מקרה לגופו. בנוסף נקבע כי הדין אינו מחייב הקמת ועדה מיוחדת בעסקאות בעלי עניין וכי על פי הפסיקה, אין לדקדק יתר על המידה בעבודת הוועדה כדי להימנע מ"אפקט מצנן" ומתוך הכרה שמוסד זה מיטיב עם בעלי המניות ועם החברה בכללותה.

20. על רקע האמור, צוין כי המערערת לא הצביעה על מקור נורמטיבי כלשהו – דבר חקיקה או חקיקת משנה, נהלי בזק, הנחיות או כללים שקבעו הוועדות – ממנו עולה כי דיוני הוועדה המיוחדת היו סודיים. צוין כי עניין סודיות הוועדה נדון לראשונה רק בעניין אסם השקעות אשר ניתן שנים לאחר השלמת העסקאות מושא כתב האישום. מעבר לכך, בעניין אסם השקעות נדונה העברת חומרים מדיוני הוועדה לבעלי העניין ונקבע כי אין בכך כדי להביא לפסילת אישור העסקה. בהקשר זה קבע בית המשפט המחוזי כי המערערת לא הצביעה על כל עובדה המבססת את המקור לחובת הסודיות הנטענת על ידה. המערערת טענה בעיקר כי מדובר בעניין מובן מאליו המתחייב מהשכל הישר, אך בכך אין די. העובדה היחידה עליה הצביעה המערערת בהקשר זה היא כי דירקטוריון בזק קבע כי בעלי העניין יהיו "ממודרים" מעבודת הוועדה. אולם בהינתן המנגנונים הקבועים בחוק החברות לעניין מידור בעלי עניין מהליך אישור עסקאות שבהן יש להם עניין אישי, לא ניתן ללמוד מקביעה זו, גם אם תוכח, על איסור העברת מידע שהגיע לוועדה או על סודיות דיוניה. זאת בין היתר נוכח ההבחנה שיש לערוך בין "מידור" לבין "סודיות".

בתוך כך צוין כי גם אין מקום להסיק קיומה של חובת סודיות לגבי דיוני הוועדה מנייר העמדה של הרשות לניירות ערך, שפורסם שנים לאחר התקופה הרלוונטית לכתב האישום, במסגרתו גילתה הרשות את דעתה כי יש לדווח גם על הסדרים שנקטה הוועדה בנוגע לסודיות דיוניה. כל שעולה מנייר העמדה הוא כי הרשות זיהתה כי קיימת פרקטיקה שאינה מוסדרת בחקיקה, וסברה כי ראוי להוציא חוות דעת בעניינה.

21. לאחר שנקבע כי המערערת לא הציגה בכתב האישום מקור לחובת סודיות של דיוני הוועדה או החומרים שהועברו לעיונה, ואף צוין כי עולה מכתב האישום כי החברות עצמן לא התייחסו אליהם כאל מידע סודי וחסוי, עבר בית המשפט לבחינה האם כתב האישום מגלה אשמה כלפי כל אחד מהמשיבים, באישומים השני והשלישי.

22. תחילה עמד בית המשפט על היסוד העובדתי של עבירת קבלת דבר במרמה, הכולל קבלת דבר מאת־ באמצעות טענה כוזבת, כמו גם על הערך החברתי המוגן על ידי עבירה זו. בהתייחס לעובדות כתב האישום קבע בית המשפט כי כתב האישום אינו מגבש עבירה זו. זאת נוכח העובדה שהמערערת לא הצביעה כאמור על כל מקור לחובת סודיות החולשת על הוועדה. לא נטען כי נאסר על משיבה 4 להעביר את חומרי הוועדה או כי נאמר לה כי מדובר בחומרים סודיים; לא נטען כי מי מבעלי העניין השתתף בדיון על אישור העסקה או הצביע על אישורה; ולא נטען כי הופרו הוראות חוק החברות לעניין מידור בעלי עניין מעסקאות. על פי עובדות כתב האישום, הוועדות המיוחדות נועצו במומחים חיצוניים ועל סמך חוות דעתם העסקאות אושרו בסופו של יום. לגבי עסקת בזק-יס, אנטרופי אף המליצה שלא לאשר את העסקה, והעסקה אושרה בכל זאת. במקרים אחרים שבהם הורשעו נאשמים בעבירה זו בהקשר התאגידי, היה מדובר בנסיבות חמורות יותר, למשל של נאשמים אשר לא גילו את עניינם האישי בעסקאות, פעלו בניגוד עניינים משני צדי העסקה ולא קיבלו את האישורים הנדרשים, שלא כבמקרה זה.

23. באופן מפורט יותר לגבי האישום השני (עסקת בזק-יס), אין כל טענה המייחסת לבעלי העניין מעורבות בעבודת הוועדה, כאשר עצם העברת המידע אינו מהווה מצג שווא, ולו במחדל. המערערת לא הצביעה על כך שהתקבל "דבר" המקנה יתרון למי מהמשיבים, ולא פורט מהו אותו "יתרון תחרותי" אשר נטען כי היה גלום במידע. כל שנטען בכתב האישום הוא כי המידע הועבר לגורמים אחרים אשר יכלו להשתמש בו ואין כל ראייה המצביעה על כך שנעשה במידע שימוש בפועל על ידי גורמים נוספים. אשר להנחת דעת האורגנים בדבר מידורם של בעלי העניין, האישום השני אינו מייחס כל פעולה שהאורגנים או חברי הוועדה התבקשו לבצע כתוצאה מהנחת הדעת הנטענת. עצם ידיעתם של המשיבים על חוות דעת שהוגשו על ידי מומחים חיצוניים, לא היה בו כדי

לשנות מהמסקנה אליה הגיעה הוועדה. לגבי האישום השלישי (עסקת יס-חלל) אמנם נטען בכתב האישום כי על יסוד המידע שהודלף לאלוביץ' ולמשיב 2 הם נהגו לדון עם משיבה 4 על דרכי פעולה אפשריות ולעתים אף להנחותה ולהורות לה כיצד לפעול כדי להשפיע על עבודת הוועדה. אולם בכתב האישום לא נטען כי משיבה 4 אכן פעלה כאמור. בכל מקרה, חופש הפעולה, הבחירה והאוטונומיה של חברי הוועדה לא נפגעו, וגם לגבי אישום זה לא פורט מהו אותו "יתרון תחרותי" שהיה לחלל במידע או כיצד נעשה בו שימוש. בעלי העניין היו אכן ממודרים מדיוני הוועדה, שכן עצם קבלת המידע על ידם ללא התערבות בעבודת הוועדה אינו מפר מידור זה, וממילא לא ניתן לקבוע כי ה"דבר" שהתקבל הוא הנחת דעתן של אנטרופי או של הוועדה כי הדיונים התנהלו באופן תקין. לבסוף נקבע כי גם אם היה ניתן לקבוע כי מתקיימים בדוחק יסודות העבירה, הרי שלאור הערך החברתי המוגן מדובר במעשים שבשולי העבירה ולא בליבתה.

24. בהתייחס לעבירת המרמה והפרת אמונים בתאגיד, נסקרה פסיקת בית משפט זה ונאמר כי מדובר בעבירה שגבולותיה עמומים, ויש להרשיע בגינה רק כאשר מדובר במעשים הפוגעים באופן מהותי בערכים המוגנים, מה שאין כן בענייננו. מעבר לכך, במקרה זה כלל לא מתקיים היסוד העובדתי של מרמה, בהיעדר חובת סודיות כאמור. כתב האישום לא ביסס מקור נורמטיבי בדבר סודיות הוועדה או חיסיון תכניה, ומשכך בהיעדר חובה כאמור לא ניתן לומר כי החומר הועבר או התקבל במרמה. אשר לחלופה של הפרת אמונים, צוין כי אמנם בעלי העניין היו בניגוד עניינים בשתי העסקאות, אולם ניגוד עניינים זה גולה כנדרש והביא להקמתן של הוועדות המיוחדות. במצב דברים זה, ובהיעדר חובת סודיות כאמור בקשר למידע, נקבע כי לא התקיים ניגוד עניינים בין מעמדם של בעלי העניין לבין עניינם האישי בקבלת המסמכים. כך גם לא התקיים יסוד עובדתי נוסף הנדרש בעבירה זו, והוא פגיעה בתאגיד. הפגיעה בתאגיד במקרה זה גם אינה ברורה, שכן בעלי העניין דיווחו על עניינם האישי בעסקאות, ועל רקע זה הוקמו ועדות מיוחדות שנועצו במומחים בלתי תלויים והמליצו על אישור העסקאות. בכל מקרה אין בכתב האישום כל טענה לפגיעה ממונית, תדמיתית או אחרת בבזק. אך גם אם היה מתקיים היסוד העובדתי של העבירה, הרי שלא מתקיים הפן המחמיר הנוסף הנדרש לצורך הרשעה בעבירה זו לפי אמות המידה שהותוו בפסיקה. אין מדובר בניגוד עניינים מהותי, שכן לא נטען בכתב האישום שהמשיבים הפיקו רווח אישי מקבלת המסמכים, למעט טענה כללית בדבר "יתרון תחרותי" שטיבו וטבעו לא פורטו כאמור בכתב האישום, ולא הוכחה סטייה מן השורה.

25. בקשר לעבירה השלישית המיוחסת למשיבים, הכללת פרט מטעה בדיווח כדי להטעות משקיע סביר, טענת המערערת היא כי היה על בזק לכלול הבהרה כי בעלי העניין

קיבלו חומרים מהוועדה ועל כך שהם היו מעורבים בעבודתה. אולם כיוון שלא הייתה כל חובת סודיות בקשר למסמכים שהועברו לוועדה, הרי שלא ניתן לומר שהדיווח היה שלא כדין. גם בהקשר זה הוזכר נייר העמדה של הרשות לניירות ערך והעובדה שעמדתה המשפטית פורסמה בשנת 2020, באופן המלמד כי עד למועד הפרסום גם הרשות לניירות ערך לא סברה כי יש לדווח על עניין זה, ולכל הפחות הייתה עמימות בקשר לכך. נוכח העובדה שביסוד עבירה זו עומד הצורך בהפצת מידע רלוונטי למשקיעים בשוק ההון, הוסיף בית המשפט כי עצם העובדה שבמהלך תהליך אישור העסקאות הועבר מידע לבעלי העניין אינו נתון אשר אמור להיות משמעותי עבור בעלי המניות, המתעניינים בעיקר בשאלה אם מדובר בעסקאות "לטובת החברה". בנוסף, בהתייחס ליסוד הנפשי הנדרש לגיבוש העבירה, נקבע כי לא מתקיימת דרישת המטרה המיוחדת של העבירה של הטעיית המשקיע הסביר, מכיוון שבאותה העת לא הותוו כללים ברורים לגבי עבודת הוועדה.

26. לבסוף צוין כי מקרה זה מדגים את ההתלבטות בנוגע לגבול שבין התחום הפלילי לאזרחי, כאשר יש להתיר ככל הניתן את תקינות פעולת הוועדות המיוחדות למישור האזרחי, ומהתמונה בכללותה עולה כי היה על המערערת "להימנע מחציית הגבול שבין האזרחי לפלילי". לאחר סקירת פסקי הדין בהם הורשעו נאשמים בעבירות דומות, הגם שיתכן שהיה ראוי לנהוג אחרת, נקבע כי מעשיהם של המשיבים אינם מתקרבים לרף הפלילי.

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

#### טענות הצדדים

27. לטענת המערערת נסיבות מקרה זה אינן מצדיקות קבלת טענה מקדמית לפי סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החט"פ) כבר בשלב המקדמי של המשפט, שכן ביטול האישום בגין טענה שעובדות כתב האישום אינן מהוות עבירה תיעשה רק בנסיבות חריגות ומצומצמות שאינן מתקיימות בענייננו. מעבר לכך, החלטת בית המשפט המחוזי גם כוללת שגיאות שונות היורדות לשורש העניין. כך למשל, משקבע בית המשפט כי בכוונתו להכריע בטענה המקדמית לפני שמיעת ראיות, היה עליו לעשות כן על בסיס ההנחה שעובדות כתב האישום הוכחו במלואן. אלא שבית

המשפט דחה טענות עובדתיות המפורטות בכתב האישום תוך שהוא מציין בשגגה כי עובדות אלו כלל אינן מהוות עובדות כי אם מסקנות משפטיות. נוסף על כך בית המשפט המחוזי הניח הנחות עובדתיות מורכבות החורגות מהמתואר בכתב האישום, והתייחס לגבי חלק מהעובדות המהותיות המפורטות בכתב האישום כאל עובדות שהראיות להוכחתן צריכות היו אף הן להיכלל בכתב האישום.

28. בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, כתב האישום כלל פירוט כנדרש בדבר העובדות המקימות את העבירות המתוארות בו, גם אם לא כלל את פירוט הראיות המבססות אותן, וזאת בהתאם לדין. העובדה שהמידע שהוחלף בדיוני הוועדות היה סודי ונועד לעיני הוועדה בלבד נשענת על ראיות רבות, אותן לא נדרשה המערערת להציג במסגרת המענה לטענות מקדמיות, אולם אין משמעות הדבר כי ראיות כאלה אינן בנמצא. ודאי שלא הייתה הצדקה להניח כי המערערת פירטה עובדות אלה בכתב האישום שלא על בסיס ראיות קיימות, כאשר בית המשפט טרם נחשף לראיות אלה.

29. לצד זאת נטען כי גם לא היה מקום להישען על ההבחנה בין "מסקנה" לבין "עובדה" כנימוק המצדיק את ביטול האישומים. סודיות דיוני הוועדה הינה מסקנה עובדתית הנשענת על הראיות השונות בתיק. זאת כאשר ממצאים עובדתיים המגבשים את המסד העובדתי לצורך הכרעה שיפוטית ביחס לאשמתו של אדם יכולים להיקבע גם על דרך של מסקנה. עובדות המפורטות בכתב האישום יכולות להיות מוכחות בדרך של ראיות ישירות או בדרך של ראיות נסיבתיות, אך אין בכך כדי להביא לפגם כלשהו בכתב האישום.

30. המערערת גם הצביעה על שורה של קביעות עובדתיות שנקבעו בהחלטת בית המשפט המחוזי, על אף שקביעות אלה לא הופיעו בכתב האישום והן אף אינן עולות בקנה אחד עם עובדות כתב האישום. לעמדת המערערת, די בכך שבית המשפט דחה עובדות המפורטות בכתב האישום וקבע ממצאי עובדה מבלי שנחשף לראיה כלשהי בתיק, על מנת להביא לקבלת הערעור. מעבר לכך, גם במישור הנורמטיבי נפלו שגגות מהותיות באופן שבו פירש בית המשפט את הדין החל על עבודת הוועדות המיוחדות ועל המשיבים כנושאי משרה בבזק. טענת המערערת כי מובן מאליו שקיימת חובת סודיות על מידע הנוגע לעבודת הוועדה המיוחדת במיוחד מצד נושאי משרה בחברה איננה טענה מופרכת, אלא מסקנה המשתלבת במארג המשפטי-נורמטיבי של מנגנוני ההגנה על בעלי המניות בעסקאות עם בעלי שליטה ושל חובות האמון המוטלות על נושאי משרה בחברה. אכן, נקודת המוצא היא כי עסקאות בעלי עניין אינן אסורות, והדין קובע שורה של הסדרים שתכליתם להתמודד עם ניגוד העניינים הטמון בהן. הסדרים אלה יש לפרש

בהתאם לתכלית המרכזית העומדת בבסיסם שהיא יצירת תשתית של הגנה על בעלי מניות המיעוט, נטרול החשש לניגוד עניינים ומניעת ניצול כוחם של בעלי השליטה ונושאי המשרה בעסקאות אלה. על רקע זה, ונוכח תכליתו של מוסד הוועדה המיוחדת אשר נועד לדמות משא ומתן בין שני צדדים בלתי קשורים, קיימת תמימות דעים הן בפסיקה והן בספרות כי הסודיות מהווה מאפיין בסיסי של מוסד זה. עמדה זו אף אינה שונה מן הדין החל בארצות הברית, מולדתו של מוסד הוועדה המיוחדת.

31. העובדה שמדובר במוסד וולנטרי, אין משמעותה כי לא ניתן להחיל לגביו נורמות מחייבות. מרגע שהוחלט על הקמת הוועדה עליה לעמוד במאפיינים הבסיסיים המבטיחים את מימוש תכליתה באופן אפקטיבי. שאם לא כן, עלול להיווצר מצג של ניהול משא ומתן בתנאי שוק כלפי האורגנים שנדרשים לאשר את העסקה לפי החוק. בעניין זה גם לא היה מקום ליתן משקל לכך שהפסיקה שציינה את חובת הסודיות כמאפיין ליבה של הוועדות ניתנה לאחר ביצוע המעשים מושא כתב האישום, כמו גם לכך שנייר העמדה של הרשות לניירות ערך פורסם רק בשנת 2020. הפסיקה, הספרות האקדמית וגם עמדת הרשות לניירות ערך הצהירו על מצב משפטי שהיה קיים גם קודם לכן, ולא כוננו דין חדש. בכל הנוגע לשאלה אם המשיבים ידעו על קיומה של חובת סודיות בעת ביצוע המעשים, הרי שמדובר בשאלה של יסוד נפשי של צורך בירורה נדרשת הכרעה עובדתית לאחר שמיעת ראיות. בכל מקרה, כתב האישום מפרט חלק ממעשי ההסתרה המלמדים לעמדת המערערת על הבנתם של המשיבים כי פעולתם מנוגדת לדין.

32. עוד טענה המערערת כי בית המשפט שגה בכך שלא התייחס לקיומה של חובת סודיות כחלק מחובת האמון המוטלת על המשיבים כלפי בזק, בנסיבות המתוארות בכתב האישום. הקביעה כי חלה חובת סודיות בנסיבות העניין איננה רק קביעה הנלמדת מהשכל הישר, אלא יישום פשוט של הלכות בית משפט זה בדבר היקף חובות האמון של נושא משרה בחברה. קביעתו של בית המשפט כי בהיעדר חובת סודיות גם לא הופרה חובת אמון, היא קביעה שגויה שאינה מתיישבת עם הוראות הדין. בניגוד לעולה מהנמקת בית המשפט המחוזי, אין צורך להצביע על מקור ספציפי לקיומה של חובת סודיות כאשר חובה זו נלמדת הן ממאפייניו של המידע, הן מהיקף חובותיהם של הגורמים המעורבים והן מהנסיבות שבהן הועבר המידע.

33. בית המשפט גם שגה בכך שהתמקד בהוראות סעיף 278 לחוק החברות כמקור חובה יחיד וממצה להימנעותם של בעלי עניין אישי מקבלת מידע ביחס לעבודת הוועדה. הקביעה כי האיסור הקבוע בסעיף 287 לחוק על השתתפות והצבעה הוא הסדר ממצה היוצר הסדר שלילי בכל הנוגע למגבלות אחרות על בעלי עניין אישי, היא שגויה. אין

מדובר בהסדר אשר יש בו כדי למלא אחר מלוא תכליותיו של מוסד הוועדה המיוחדת כמנגנון אשר נועד לדמות משא ומתן תחרותי. מדובר בהסדר ספציפי המטפל בסוגיה מסוימת – נוכחותם של בעלי עניין בדיוני ועדת הביקורת והדירקטוריון – אולם הוא בוודאי אינו מתיימר להסדיר את המערך הנורמטיבי המלא החל על בעלי עניין אישי במקרה של הקמת ועדה מיוחדת.

34. המערערת הוסיפה באשר לרכיב ה"מרמה", כי רכיב זה יכול להתקיים גם על דרך של מחדל, ולפיכך גם בהניח כי אין חובת סודיות בדין כפי שהניח בית המשפט (אף כי זו כאמור הנחה שגויה לעמדת המערערת), היה על בית המשפט לבחון אם ההימנעות המכוונת מלגלות את העברת המידע מהוועדה, אינה מגבשת מרמה כלפי מוסדות בזק. באשר לרכיב ה"דבר", הרי שכתב האישום ייחס למשיבים שני "דברים" אשר התקבלו במרמה: מידע שהיה גלום בו יתרון תחרותי; והנחת דעתם של מוסדות בזק (ובאישום השלישי גם הנחת דעתה של אנטרופי) באשר לאופן עבודת הוועדות והליך ניהול המשא ומתן. באשר לכך שהיה גלום במידע יתרון תחרותי, הרי שבניגוד לקביעת בית המשפט, כתב האישום מפרט באופן מספק את היתרון התחרותי הגלום במידע שהועבר לצד השני במשא ומתן עסקי, וכך גם עולה מעדויות חברי הוועדות שבית המשפט טרם נחשף אליהן. בקשר לקבלת הנחת הדעת במרמה של מוסדות בזק, הרי שגם בהקשר זה, בניגוד לקביעת בית המשפט, כתב האישום מפרט היטב את המעשים אשר היה בהם כדי לפגוע בבזק. לפיכך, בית המשפט שגה בקבעו כי כתב האישום לא ביסס את הפגיעה בשיקול דעתם של מוסדות בזק ושל אנטרופי. כמו כן, גם קביעת בית המשפט לפיה הוועדות נסמכו על מומחים חיצוניים שונים כדי לבסס את החלטתן וכי עצם ידיעת המשיבים על חוות דעת אלו לא היה בה כדי לשנות מן המסקנה, היא קביעה עובדתית החורגת מכתב האישום שניתנה מבלי שנחשף לראיות בתיק. הראיות בתיק דווקא מלמדות כי בין הצדדים התקיים משא ומתן ארוך ומורכב במהלכו השתנו עמדות הצדדים מפעם לפעם עד שהגיעו למתווה עסקה מוסכמת. לוי היה נחשף בית המשפט לראיות אלה, היה נגלה לפניו האופן בו חברי הוועדה והמשתתפים בדיונים הבינו את אופן עבודת הוועדה ואת תגובתם לכך שהתגלה להם כי מידע הועבר בזמן אמת לבעלי העניין.

35. בכל מקרה, על מנת להוכיח את עבירת קבלת דבר במרמה אין צורך להוכיח כי המרומה היה פועל אחרת לו היה מודע למצב לאשורו. די בכך שהמעשה המרמתי היה גורם מהותי בשיקוליו של המרומה. כמו כן נפסק כי כאשר ה"דבר" המתקבל הוא הנחת הדעת של המרומה שהנתונים שנמסרו לו מדויקים ונכונים, ההישג המתקבל אצל המרמה הוא חוסר יכולתו של המרומה לשקול את פעולותיו על בסיס מלוא הנתונים ומניעת



הסיכון שהמרומה יפעל אחרת אם נתונים אלו היו ידועים לו. לפיכך, אין דרישה של הדין שיוכח בהכרח שהמרומה אכן היה פועל אחרת.

36. בית המשפט גם שגה בקבעו כי עבירת המרמה והפרת אמונים בתאגיד לא מתקיימת במשיבים. כאשר לרכיב העובדתי של העבירה, נוכח עמדת המערערת כי הונחה תשתית עובדתית ומשפטית רחבה לקיומה של חובת סודיות במקרה זה ולכך שהמשיבים הפרו אותה, ניתן גם ללמוד כי המשיבים הפרו את חובות האמון שלהם כלפי בזק. לא היה מקום לקבוע כי מהעובדה שבעלי העניין גילו על עניינם האישי בעסקאות עולה כי הם לא נמצאו במצב של ניגוד עניינים מהותי. עצם הגילוי על עניינם האישי אינו העיקר, שכן המשיבים לא יכלו להסתיר את עניינם האישי בעסקאות משום שמדובר בעניין גלוי ופומבי. אולם המשיבים נקטו בדרך אחרת, המגבשת הפרת חובות אמון, על מנת לשמר את היתרון שלהם כבעלי עניין בעסקאות בדרך של קבלת מידע שוטף מתוך דיוני הוועדות. בנוסף מדובר בענייננו במקרה אשר מתקיים בו באופן מובהק פן מחמיר נוסף. זאת בהינתן אופיו של התאגיד, חברת התקשורת הגדולה בישראל; העובדה שמדובר בעסקה שבין התאגיד לבין בעל השליטה בו שהיא אחד מהאירועים הרגישים מבחינת יחסיו של תאגיד עם ציבור משקיעיו; מעמדם הבכיר של המשיבים בתאגיד; היקפן של העסקאות; והיתרון התחרותי שהופק כתוצאה ממעשיהם של המשיבים. לעמדת המערערת גם אין ספק כי במקרה זה התקיימה סטייה מן השורה. מדובר במקרה חמור ביותר, שאינו נופל בחומרתו ממקרים אחרים דומים שבהם הורשעו נאשמים בעבירות אלה, המגבש באופן מובהק הפרה יסודית ועמוקה של חובות האמון של המשיבים לתאגיד שבו כיהנו כנושאי משרה.

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

38. כאשר ליסודות עבירת הדיווח לפי סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך, טענה המערערת כי אף אם לא הייתה מוכחת קיומה של חובת סודיות, הרי שעדיין הייתה מתגבשת במקרה זה עבירת הדיווח. זאת שכן על פי כתב האישום מהדיווחים הושמט

מידע מהותי הנוגע להתנהלות המשיבים ולמעורבותם בעבודת הוועדה והדלפת החומרים. לגבי עסקת יס-חלל הושמט גם מידע מהותי הנוגע למאמצייהם של אלוביץ' ומשיב 2 להשפיע על דיוני הוועדה והחלטותיה באמצעות משיבה 4. גם שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי העברת המידע לבעלי העניין איננה מהותית עבור בעלי המניות. השאלה שיש לבחון בהקשר זה איננה האם עבודת הוועדה נפגעה, אלא האם בהיעדר גילוי נפגעה יכולתו של המשקיע הסביר לקבל החלטה מודעת ומושכלת. המידע שהושמט מהדיווחים בקשר להתנהלות המשיבים והעברת המידע הוא מידע מהותי למשקיע. לעמדת המערערת, לו היה נמסר מידע זה למשקיעים, הייתה לכך השפעה על מתן אישורם לעסקה. משעה שהחברה החליטה לדווח באופן מפורט על תהליכי העבודה של הוועדות מול בעלי העניין, דיווח זה יצר מצג לציבור המשקיעים כי הוא כולל את כל הפרטים המהותיים הנוגעים לתהליכים אלה. במצב דברים זה, הפרטים בדבר התנהלות המשיבים ובכלל זה העברת המידע, הם בוודאי פרטים מהותיים שבלעדיהם המצג בקשר לוועדות היה חסר ואף מטעה כלפי ציבור המשקיעים. בכל מקרה, פרטים בדבר מידע שהודלף לבעל שליטה שהוא אף נושא משרה בכיר בחברה, על ידי נושאת משרה אחרת, מתוך ועדה שהוקמה על ידי מוסדות החברה כדי לאפשר הליך תחרותי מולו, הם בוודאי מהותיים למשקיע הסביר לצורך הערכת תקינותם של תהליכי העבודה שהובילו להחלטה על התקשרות בעסקה. עוד הוסיפה המערערת כי ביחס לקביעת בית המשפט המחוזי שלא התקיים היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו של מטרה מיוחדת להטעות משקיע סביר, נטען כי אין מדובר בסוג הממצאים שניתן לקבוע במסגרת דיון בטענה מקדמית. המערערת הוסיפה וטענה כי בית המשפט המחוזי ערך הלכה למעשה ביקורת שיפוטית על ההחלטה להעמיד את המשיבים לדין תוך שהוא בוחן את שיקול דעתו בעניין זה והלכה למעשה קובע כי מדובר בהחלטה שאינה סבירה. אולם ביקורת שיפוטית מסוג זה אין מקומה במסגרת הדיון בטענה מקדמית.

39. לבסוף ציינה המערערת כי היא אינה מתעלמת מכך שבנוגע לאלוביץ' ולמשיבים 5-7 החלטת בית המשפט המחוזי איננה מסיימת את עניינם ומשכך מדובר בהחלטת ביניים בהליך פלילי אשר ככלל אין לגביה זכות ערעור. עם זאת, טענה המערערת כי מקרה זה נופל לגדר אותם מקרים "נדירים מאוד" בהם יש מקום למתן זכות ערעור גם בנוגע למשיבים אלו, משום שההחלטה אכן סיימה את ההליכים בעניינם של משיבים 2-4 ומשכך מהווה בעניינם פסק דין. אם יידחה הערעור לגבי אלוביץ' ומשיבים 5-7, משמעות הדבר היא כי ההליך לגבי האישום השני והאישום השלישי ינוהל רק ביחס למשיבים 2-4 ואילו לגבי אלוביץ' ומשיבים 5-7 ניתן יהיה לערער על כך רק בסוף ההליך. דבר זה יוצר לטענת המערערת מצב בלתי צודק ולא יעיל באופן קיצוני.

40. המשיבים כולם (אשר טענותיהם יובאו להלן במאוחד למעט פירוט טענות נקודתיות שנטענו על ידי חלקם בנפרד), מטבע הדברים, החרו החזיקו אחר קביעת בית המשפט המחוזי כי האישום השני והאישום השלישי אינם מגלים עבירה, תוך שחזרו על הקביעה כי לא קיימת במקרה זה חובת סודיות כנטען על ידי המערערת. נטען כי טענת המערערת שחובת הסודיות הינה מובנית מאליה איננה יכולה לבסס כל מקור חוקי למסקנה זו, והעמדה לדין בהתבסס על כך עומדת בסתירה חזיתית לעיקרון החוקיות. מה גם שהמערערת עצמה סותרת את עצמה בציינה כי חובת הסודיות הייתה ברורה וידועה לכל בעוד שעל פי עובדות כתב האישום עצמו נושאי משרה נוספים העבירו חומרים מתוך הוועדה. המשיבים טענו כי אין כל בסיס נורמטיבי, אף לא בדין האזרחי, להטלת אחריות כלשהי בגין פעולות של מסירת מידע וקבלת מידע מתוך דיוני ועדה מיוחדת. לטענת המשיבים על המערערת היה להצביע על מקור לקיומה של אותה חובת סודיות על בסיסה ביקשה להשתית את הטענות העובדתיות והמשפטיות שנכללו בכתב האישום, כאשר בניגוד לנטען על ידי המערערת אין מדובר בעניין ראייתי הטעון בירור. המערערת מניחה קיומם של איסורים וחובות בעניינן של הוועדות המיוחדות מבלי להצביע על עוגן נורמטיבי לקיומן, ועל בסיס הנחה זו היא טוענת לקיומה של מרמה בשל הצגת "מצגי שווא" ביחס לאותה "חובה" ולהפרת חובות אמן.

41. בצדק גם קבע בית המשפט המחוזי כי העובדה היחידה שנטענה בהקשר זה הייתה כי דירקטוריון בזק קבע כי בעלי העניין יהיו "ממודרים" מעבודת הוועדה. אולם כפי שקבע בית המשפט המחוזי, לא ניתן להסיק מקביעת דירקטוריון החברה בדבר "מידור" בעלי העניין על איסור גורף להעברת מידע או על "סודיות" דיוניה. בהתייחס לטענת המערערת בערעורה – לפיה כוונת חברי הדירקטוריון בהחלטתם כי בעלי העניין האישי יהיו "ממודרים" מעבודת הוועדה הייתה כי דיוני הוועדה והמסמכים שיוגשו אליה יהיו חסויים – נטען כי כוונה נסתרת של חברי הדירקטוריון שלא ניתן לה כל ביטוי חיצוני הינה חסרת משמעות, אף במישור האזרחי, ובוודאי שהיא אינה יכולה לייצר חובת סודיות כנטען על ידי המערערת. מעבר לכך שהנתון בדבר "כוונת" חברי הדירקטוריון לא פורט בכתב האישום, הרי שאין די בכוונה סובייקטיבית של דירקטור בחברה כדי לכוון איסור פלילי. עוד נטען כי אין מקום לטענת המערערת כי בית המשפט המחוזי בקביעותיו סטה מעובדות כתב האישום או קבע עובדות שאינן מופיעות בו. אף ההיפך הוא הנכון, שכן בית המשפט אף היה נכון להרחיב את היריעה ולהניח לצורך הדיון הנחות לטובת המערערת אף מעבר לעובדות כתב האישום.

42. גם אין לקבל את טענת המערערת כי בית המשפט התייחס לסעיף 278 לחוק החברות כהסדר נורמטיבי ממצה. כל שקבע בית המשפט בהקשר זה הוא כי מהוראות

סעיף זה אין ללמוד על חובת סודיות, אלא על חובת הימנעות מהשתתפות בדיונים והצבעה בישיבות ועדת הביקורת והדירקטוריון. בהתייחס לנייר העמדה של הרשות לניירות ערך, טענו המשיבים כי נייר העמדה לא התיימר לקבוע כי דיוני הוועדה הם סודיים ואם בכלל ניתן ללמוד ממנו כי הדיווח צריך לכלול אך ורק פירוט בדבר הסדרים על השמירה על הסודיות, אם ישנם.

43. עוד נטען כי אין מקום לטענת המערערת על פיה היה על בית המשפט להורות לה לתקן את כתב האישום אם סבר כי הוא לקוי. המערערת ידעה היטב מהן העובדות החסרות בכתב האישום ובכל זאת לא ביקשה לתקן את כתב האישום, אלא השיבה לטיעוני המשיבים בבית המשפט המחוזי על פי עובדות כתב האישום הקיים הנשען על הראיות שבידיה. מעבר לכך, לא מדובר במצב שבו ניתן לתקן את כתב האישום חלף ביטולו, שכן בפועל חובת הסודיות הנטענת על ידי המערערת ואשר לשיטתה עומדת בבסיס העבירות – לא קיימת.

44. בכל מקרה, לעמדת המשיבים צדק בית המשפט המחוזי באופן ובדרך שבה ניתח את העבירות. המערערת לא פירטה בכתב האישום, כנדרש לצורך הוכחת רכיב המרמה, את האירועים בהם לשיטתה נטענו טענות כוזבות או הוצגו מצגים כוזבים. אף אין טענה למצג כלשהו מצד המשיבים או כי היה נגרם שינוי בעסקה או בתנאיה אם לא היה מגיע המידע לידי המשיבים. גם אין לקבל את טענת המערערת לקיומה של מרמה "במחדל". האפשרות להרשיע אדם בשל הימנעותו מלקיים חובת גילוי חייבת להישען על קיומה של חובה כאמור, מה שאין כן בענייננו. כל עוד לא קיימת חובת גילוי בדין או בחוזה, הימנעותם של המשיבים מלהצהיר כי מידע מסוים הגיע לידיהם מתוך דיוני הוועדה, אינה יכולה להיחשב כמרמה. עוד נטען כי כפי שציין בית המשפט המחוזי, לא הוכח קיומו של "דבר" שהתקבל במרמה. כתב האישום אינו מפרט את מהותו של ה"יתרון התחרותי" שנטען כי התקבל כביכול, וגם לא פירט כיצד יתרון זה השפיע על המשא ומתן ועל תוצאותיו. המערערת עצמה מודעת לכך שהמידע שהועבר למשיבים לא השפיע על העסקאות שנכרתו בסופו של יום. העובדה שלא נעשה כל שימוש במידע מלמדת כי לא היה בו יתרון תחרותי. גם בעניין קבלת הנחת הדעת כי הוועדה קיבלה את החלטותיה תוך מידור בעלי העניין, לא ניתן להסיק כי מדובר ב"דבר" שהתקבל במרמה, שעה שלא נטען כי מדובר ב"הנחת דעת" שהביאה ליתרון במשא ומתן או אף כי נוצלה לשם הישג כלשהו. הנחת דעת כשלעצמה הינה חסרת משמעות.

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

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

47. משיב 3 הוסיף גם הוא, כי אין מקום להתערב בהחלטה שסיימה את ההליכים בעניינו ולו מפאת עינוי הדין שנגרם לו מעצם ניהול ההליך הפלילי נגדו במשך שנים והתנהלות מערכת שלטון החוק במקרה זה. טעם זה מצדיק לטענתו שלא להשיב את הדיון לשמיעת ראיות בעניינו. כמו כן חזר משיב 3 על הטענה שהעלה בבית המשפט המחוזי על פיה מרגע שמונתה ועדה מיוחדת בבזק לצורך ניהול המשא ומתן מול קבוצת יורוקום, הוא יכול היה לפעול אך ורק כנושא משרה בקבוצת יורוקום ולא כנושא משרה בבזק. מרגע הקמת הוועדה הוא נחשב כצד לעומתי לחברת בזק, ובהתאם לדיני החברות הוא חב באותה שעה ובמסגרת העסקה חובת אמונים לקבוצת יורוקום בלבד, וממילא הוא לא יכול היה לחוב לבזק כל חובת אמונים בקשר לעסקה זו ולא מעל באמונה של בזק. כפועל יוצא מכך גם אין מקום להאשימו בעבירה של קבלת דבר במרמה המיוחסת לו רק ב"כובעו" כנושא משרה בבזק, ובאופן דומה גם ביחס לעבירות הדיווח שבכתב האישום אין להלום הטלת אחריות פלילית בנסיבות העניין בהן הוא כלל לא פעל כנושא משרה בבזק במסגרת העסקה, וממילא לא היה מעורב בדיווח.

48. משיבה 4 הוסיפה כי המערערת כורכת את טענותיה כלפיה יחד עם יתר המשיבים, אף כי היא איננה נמנית על בעלי העניין המנויים בניגוד עניינים. כך למשל, לא היה מקום להעמידה לדין בעבירה של קבלת דבר במרמה משום שהיא לא הפיקה כל יתרון תחרותי מהמידע וגם הנחת דעת מוסדות בזק אינה נוגעת לה. המידע שהתקבל

בידיה ניתן לה מתוקף תפקידה כמזכירת הוועדה ולא בנסיבות של מרמה, ולא נטען כי קיבלה כל טובת הנאה כתוצאה מכך.

49. יורוקום די.בי.אס ויורוקום אחזקות ציינו שתיהן כי הן מצויות בהליכי פירוק, וכי לגבי כל אחת מהן נחתם הסדר טיעון אשר טרם אושר על ידי בית המשפט המחוזי. יורוקום אחזקות הוסיפה כי לעמדתה הערעור הוגש נגדה שלא כדין, שכן אין חולק שמדובר בהחלטת ביניים שאינה מסיימת את ההליך הפלילי בעניינה ואין מדובר במקרה כה חריג ויוצא דופן המצדיק סטייה מהכלל.

דיון והכרעה

50. תחילה יש לפתוח במושכלות היסוד, הידועות וגלויות היטב למדינה-המערערת, כי זכות ערעור על החלטת ביניים בהליך הפלילי קיימת רק מקום שבו ישנה הוראה מפורשת בחוק המורה על כך (ע"פ 217/64 קפלן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(1) 360, 357 (1965); בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, פ"ד סא(3) 93, 130-132 (2006); יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים – חלק שני הליכים שלאחר כתב אישום 1842-1844 (2009) (להלן: קדמי)). אין ממש חולק כי החלטה על ביטול האישומים השני והשלישי לגבי אלוביץ' ומשיבים 5-7 הינה החלטת ביניים שאין לגביה זכות ערעור, והדרך להשיג עליה היא במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי שיינתן. המערערת אמנם טענה בהקשר זה כי יש לאפשר לה להגיש את הערעור בנסיבות העניין כבר בשלב זה בעניינם של המשיבים כולם, שאלמלא כן ייווצר מצב "לא צודק ולא יעיל באופן קיצוני". אולם אין מדובר בהנמקה שיש בה כדי להביא להרחבת זכות הערעור מעבר לגדרי גבולות הדין. טענות כגון אלו בדבר הצדק או היעילות אין בכוחן כדי לייבא לתוך הוראות החוק את אשר אין בו (ראו למשל מקדמת דנא: ע"פ 215/69 מדינת ישראל נ' שרבני, פ"ד כג(2) 71, 77-78 (1969)). דומה שהמערערת עצמה איננה מעוניינת בכך שנימוק זה יאפשר סטייה מן הכלל, באופן שיש בו כדי לפתוח את הפתח להגשת ערעורים על החלטות ביניים בהליך פלילי במקרים שונים בהם המערערת מוצאת את עצמה בדרך כלל כמשיבה להליך ולא כיוזמת אותו (השוו: ע"פ 3996/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 18 (10.11.2015)). על כגון דא נאמר זה מכבר כי "בית המשפט מקפיד לעמוד על המשמר ואינו מאפשר הגשת הליך ערעורי גם כאשר המדינה היא זו המבקשת 'לפרוץ את הדלת' ולהגיש ערעורים בלא שקיימת הוראת חוק המאפשרת זאת" (בש"פ 10220/16 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2.1.2017)). דין אחד למדינה ודין אחד לכל בעל דין אחר.

51. אוסיף בקשר לכך, כי תמהתי מאוד על דבריה של באת-כוח המערערת בדיון לפנינו, אשר ציינה כי המערערת התלבטה אם להגיש ערעור כפי שעשתה בפועל או לפנות

בעניין זה בעתירה לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. כידוע, עתירה מעין זו איננה יכולה לשמש "מסלול עוקף" לתקיפת החלטת ביניים בהליך פלילי, ולו הייתה מוגשת עתירה כזו – דינה היה להידחות על הסף (ראו למשל, מיני רבים: בג"ץ 4383/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (6.8.2019); בג"ץ 7210/20 טאייב נ' בית משפט השלום קריות, פסקה 6 (28.10.2020); בג"ץ 4739/21 קרוואני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 6 (8.7.2021); בג"ץ 481/23 סלומון נ' בית המשפט לעניינים מקומיים, תל אביב-יפו, פסקה 8 (30.1.2023)). אין בפני המערערת טענות להתקיימותן של עילות חריגות ונדירות המצדיקות התערבות של בית המשפט הגבוה לצדק בכגון דא, כגון פגם בסמכות היורד לשורשו של עניין, תופעה קיצונית של שרירות או טענה לנזק בלתי הפיך שלא נתן לתקנו במסגרת ערעור על פסק הדין. ולא בכדי, שכן מקרה זה אינו בא כלל בגדר מקרים אלה. ועל כן, ה"התלבטות" אם מתאים להביא מקרה זה לפתחו של בית המשפט הגבוה לצדק, לא הייתה במקומה. גם בעניין זה יש לומר כי אין להפלות לטובה את המערערת כבעלת דין על פני בעלי דין אחרים. אדרבה, בדרך כלל וברוב רובם של המקרים המערערת כמייצגת את רשויות המדינה היא המשיבה בעתירות מסוג זה ובפיה תמיד הטענה כי מדובר בניסיון פסול לעשות שימוש בעתירה כ"נתיב חלופי" לתקיפת החלטת ביניים בהליך הפלילי וסטייה מהדרך הדיונית הראויה (וראו למשל: בג"ץ 8409/20 יוגב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 5 (12.1.2021); בג"ץ 8551/16 שר נ' מדינת ישראל – בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו כב' השופט בני שגיא, פסקה 14 (11.12.2016); בג"ץ 1487/19 מיארה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.3.2019)). על כן פלא גדול בעיני כיצד ניתן להעלות על הדעת שימוש מעין זה על ידי המערערת, רק בשל כך שהיא מוצאת את עצמה בצד הנפגע ממהלך דיוני בתיק. על כך נאמר "טול קיסם מבין שיניך; טול קורה מבין עיניך" (בבלי, בבא בתרא ט"ו, ע"ב).

52. אחר כל זאת, וחרף האמור, לפנינו נסיבות מיוחדות וחריגות. אלוביץ' לא ביקש למחוק את הערעור נגדו על הסף ולא העלה כל טענה נגד הגשתו. יתרה מכך, בדיון לפנינו הבהיר בא-כוחו כי אינו סבור שניתן לנהל את הגנתו באופן מיטבי בנסיבות שנוצרו ועל כן נתן את הסכמתו המפורשת לדיון בערעור בעניינו בשלב הזה, על כלל ההשלכות הנובעות מכך. דחיית הערעור במקרה דנן, עומדת בניגוד לטובת אלוביץ' ותפגע בו עקב הימשכות ההליכים, שהרי המערערת הודיעה כי בכוונתה לערער בכל מקרה, בסופו של ההליך. כמו כן, דחיית הערעור על הסף עלולה לפגוע באלוביץ' בעתיד, מבלי שניתן לו יומו לפני בית משפט זה. זאת ועוד, עניינו של אלוביץ' ממילא נכרך וקשור במשיבים אחרים שלגביהם הערעור הוא בזכות. בהצטרף נסיבות אלו ראינו לנכון לשמוע טענות גם בעניינו של אלוביץ' ולתת הכרעה לגופו של עניין (והשוו: ע"פ 4345/08 אולמרט נ'

מדינת ישראל, פסקה 7 (20.5.2008)). זאת מבלי לשנות מהקביעות העקרוניות בדבר דרך ההשגה שבה יש לילך, בהחלטות מסוג זה במקרים אחרים.

53. זאת ועוד, גם יורוקום די.בי.אס (משיבה 5) ויורוקום טכנולוגיות (משיבה 6) לא הביעו התנגדות לשמיעת הערעור לגופו (יורוקום די.בי.אס הותירה את ההכרעה לשיקול דעת בית המשפט ויורוקום טכנולוגיות לא הגיבה כלל לקיום ההליך, לא בכתב ולא בעל-פה בדיון שהתקיים לפנינו). על כן, ובהינתן שהעבירות מושא האישום יוחסו להן מכוח מעשיהם ומחשבותיהם הפליליות של אורגניהן – אלוביץ' ומשיבים 2-3, אין מקום להפרדת עניינן מעניינם של אורגניהן.

לעומת זאת, יורוקום אחזקות (משיבה 7) הביעה התנגדות נחרצת לדון בטענות נגדה. על כן, בהיעדר זכות ערעור למערערת נגדה, דין הערעור בעניינה להידחות. אם כי יצוין שבאופן מהותי, גם עניינה שלה נגרר אחרי עניינם של אורגניה (המשיבים) ומוטב כי הדבר יבוא לידי ביטוי במסגרת ההליך שימשיך להתקיים בבית המשפט המחוזי.

54. ומילת הקדמה נוספת. משמעותה של טענה מקדמית המעוגנת בסעיף 149(4) לחסד"פ, היא שגם אם יודה הנאשם בכל העובדות המפורטות בכתב האישום, לא יהיה בכך בסיס נאות להרשעתו בעבירות המיוחסות לו או בעבירה אחרת מאותו "סוג" (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים – חלק ראשון הליכים שלפני משפט א 1293 (מהדורה מעודכנת, 2009)). הקביעה שעובדות כתב האישום אינן מהוות עבירה תיעשה על כן רק במצב דברים שבו אין כל היתכנות להרשעת הנאשם בעבירה המיוחסת לו. החלטה לאלתר המורה אפוא על ביטול כתב האישום, כבענייננו (להבדיל מהחלטה להשהות את מתן ההחלטה בטענה מקדמית לשלב אחר של המשפט לפי הוראת סעיף 150 לחסד"פ), צריכה להינתן רק במקרה ברור ומובהק בו אין היתכנות להרשעת הנאשם בעבירה המיוחסת לו (ע"פ 2685/17 מדינת ישראל נ' נסים, פסקה 8 (26.9.2017)). השאלה שבמוקד הדיון אינה על כן האם הוכחו עובדות כתב האישום, אלא האם בהנחה שעובדות כתב האישום יוכחו כולן, עובדות אלה במובהק אינן מגלות עבירה.

ומכאן לגופן של הטענות.

חובת סודיות

55. עיקר החלטתו של בית המשפט המחוזי נסוב על הקביעה כי לא הוצג מקור נורמטיבי לקיומה של חובת סודיות החולשת על עבודת הוועדות המיוחדות, ומכאן



בעיקר נסללה דרכו למסקנה כי אין במעשיהם של המשיבים משום הפרה של נורמה פלילית.

56. אין חולק כי כתב האישום מציין כי דיוני הוועדה והפרוטוקולים שלה היו סודיים ("דיוני הוועדה והפרוטוקולים שנערכו בעקבותיהם נועדו לעיני המשתתפים בהם בלבד" (סעיף 114 לכתב האישום)). אולם בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו כי "אין מדובר בעובדות, אלא במסקנה של המאשימה", כאשר המערערת לא הציגה מקור נורמטיבי המאשש מסקנה זו. דעתי בעניין זה שונה.

על פי הוראת סעיף 85 לחסד"פ, כתב אישום צריך לכלול את "תיאור העובדות המהוות את העבירה". ההבחנה בין עניין שבעובדה לבין עניין שבדין אינה תמיד פשוטה, והיא במקרים רבים תלויה הקשר (רע"פ 2220/16 מור יוסף נ' התביעה הצבאית הראשית, פסקאות 6-8 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (26.10.2017); וראו גם: רע"א 2904/95 מדינת ישראל נ' אל הוזייל, פ"ד מט(2) 40, 42 (1995); מ"ח 8390/01 אקסלרוד נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 607, 614 (2006)). כך גם השאלה אם במקרה זה הופר מצג של סודיות ביחס לדיוני הוועדה, היא שאלה אשר התשובה לה יכולה לכלול היבטים נורמטיביים ועובדתיים כאחד. המערערת אינה חולקת על כך שאין בנמצא מקור משפטי המעגן באופן ברור וישיר חובת סודיות החולשת על דיוני הוועדות המיוחדות. היא טוענת כי כתב האישום מפרט את העובדות המקימות חובת סודיות בעניינן של שתי הוועדות, ולצד זאת מפרטת את ההנמקה הנורמטיבית המבססת את אותה חובת סודיות, בהינתן המנגנונים שנקבעו בדין לגבי התקשרות עם עסקאות בעלי עניין ובהינתן טיבו של מוסד הוועדה המיוחדת בכללותו. ואכן, בניגוד לטענה כי בכתב האישום לא מפורטת כל עובדה המבססת את חובת הסודיות הנטענת על ידי המערערת (פסקה 38 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי), הרי שכתב האישום מפרט שורה של עובדות בקשר למצג הסודיות ביחס לדיוני הוועדה, ומציין כי מידור בעלי העניין היה הכרחי כפועל יוצא "מאופייה ותכליתה" של הוועדה, "כגוף שנועד להפעיל שיקול דעת עצמאי ולדמות הליך תחרותי ובלתי תלוי". נוכח דברים אלה, מציין כתב האישום כי בעלי העניין האישי כלל לא היו אמורים להיחשף לדיוני הוועדה ולחומרים שהוצגו בה (לגבי עסקת בזק-יס: סעיף 116 לכתב האישום; לגבי עסקת יס-חלל: סעיף 150 לכתב האישום; ולגבי שתי העסקאות יחד: סעיף 103 לכתב האישום). מעבר לכך, צודקת המערערת כי לא נדרש ממנה לפרט בכתב האישום את הראיות השונות שנאספו בתיק החקירה אשר לשיטתה מוכיחות את העובדות המפורטות בו, לרבות אלה שמהן נובעת חובת הסודיות. סיפור המעשה חייב לשקף את מרכיבי העבירה המיוחסת לנאשם, אולם עליו להתמקד בעובדות הרלוונטיות

להרשעה ולא בהצגת הראיות מכוחן תבקש התביעה לקבוע שאותן עובדות אכן התקיימו (קדמי, עמ' 915)).

נעבור אפוא לבחינת העובדות המפורטות בכתב האישום לעניין מצג הסודיות. אך תחילה למנגנוני האישור השונים הנדרשים בקשר לעסקאות בעלי עניין במישור האזרחי.

עסקאות עם בעלי עניין אישי – כללי

57. במישור האזרחי, חוק החברות קובע בפרק החמישי לחלק השישי שבו, הוראות מיוחדות לאישור עסקאות בעלי עניין כגון עסקאות בהן חברה מתקשרת עם נושא משרה או עם בעל שליטה בה, או עסקאות אשר לגורמים אלה יש עניין אישי בהן. הוראות אלו מהוות חלק ממכלול של הוראות שנועדו להתמודד עם "בעיית הנציג". בעסקאות מסוג זה נושאי המשרה ובעלי השליטה פועלים ב"שני כובעים", ולא אחת האינטרס האישי שלהם אינו עולה בקנה אחד עם אינטרס החברה (ראו למשל: ע"א 7594/16 עו"ד יצחק מולכו, המנהל המיוחד נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ, פסקה 5 (25.3.2021) (להלן: עניין בנק מזרחי); יוסף גרוס דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי, 478-477 (מהדורה חמישית, 2018) (להלן: גרוס, דירקטורים ונושאי משרה); הדס אהרוני-ברק עסקאות עם בעלי שליטה – אכיפה ציבורית, רכוזיות השליטה והגנת המיעוט, עמ' 91-92 (2014); זוהר גושן "בעיית הנציג" כתיאוריה מאחדת לדיני התאגידים" ספר זיכרון לגואלטיארו פרוקצ'יה – חיבורי משפט 239, 252-254 (1996)). אמנם חוק החברות אינו אוסר על ביצוע עסקאות כאלה מתוך תפיסה שהן עשויות גם להיטיב עם החברה. אולם הנחת היסוד היא כי נדרש מנגנון קפדני שיבטיח כי אישור העסקה ייעשה על ידי אורגנים שאינם מושפעים מניגוד העניינים. זאת על רקע המורכבות הכרוכה בעסקאות, והחשש כי מי שמופקד על קבלת החלטות בחברה ינצל את כוחו ומעמדו על מנת להפיק טובת הנאה על חשבון אינטרס החברה (ראו למשל: ע"פ 3891/04 ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(1) 294, 330-336 (2006) (להלן: עניין ערד); עניין אסם השקעות, פסקה 11; גרוס, דירקטורים ונושאי משרה עמ' 477-478). כמו כן, מצד הדין המהותי, כפופות עסקאות מסוג זה לחובות האמון והזהירות המוטלות על נושאי המשרה, ולחובות תום הלב וההגינות המוטלות על בעלי השליטה (ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ, פסקה 31 (28.5.2012) (להלן: עניין גדיש); עניין אסם השקעות, פסקה 11; עניין בנק מזרחי, פסקה 5).

58. נזכיר במאמר מוסגר כי חובת האמונים החלה על נושא המשרה, בשל מעמדו המיוחד בתאגיד, מחייבת אותו לפעול בתום לב ולטובת החברה (סעיף 254 לחוק

החברות). חובת האמונים הינה דינמית באופייה ובעלת פנים שונות. היא עשויה להתבטא במובנים שונים בהתחשב באופי ובטיב הפעילות הקונקרטי (ע"א 7735/14 ורדניקוב נ' אלוביץ, פסקה 51 (28.12.2016) (להלן: עניין ורדניקוב); ע"פ 6790/18 טטרו נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (29.7.2020) (להלן: עניין טטרו)). על ענפיה השונים, היקפה ותוכנה נכתב רבות, ולא נאריך בקשר לכך במסגרת זו (וראו לשם הדוגמה: אירית חביב-סגל דיני חברות כרך א 491-511 (2007); יוסף גרוס חוק החברות כרך א 587-616 (מהדורה חמישית, 2016); גרוס, דירקטורים ונושאי משרה 295-333; עמיר ליכט דיני אמונאות: חובת האמונים בתאגיד ובדין הכללי 145-154 (2013)). עם זאת, נציין כי על פי הוראת סעיף 254 לחוק החברות, מחובת האמונים נגזרת בין היתר החובה להימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים בין העניין האישי לבין טובת החברה; החובה להימנע מתחרות עם עסקי החברה; החובה להימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה; והחובה לגלות לחברה כל מסמך הנוגע לענייניה שבא לידי של נושא המשרה מתוקף תפקידו בחברה. החובה להימנע מלפעול בניגוד עניינים מוגדרת אפוא באופן מפורש כחלק מחובת האמונים של נושא משרה. מעבר לכך, חוק החברות כולל מנגנונים ספציפיים נוספים אשר נועדו למנוע ניגוד עניינים בפעולותיהם של בעלי עניין.

59. לצד חובת האמונים המוטלת על נושא משרה בחברה, הדין מכיר גם בקיומה של חובה מיוחדת המוטלת על בעל השליטה בחברה – בהתחשב בעמדת הכוח המיוחדת שבה הוא נמצא ובאפשרותו לכוון את פעולות החברה – והיא חובת ההגינות (סעיף 193 לחוק החברות; וראו: ע"א 3417/16 פינרוס החזקות בע"מ נ' התובע הייצוגי דב גולדשטיין, פסקה 24 לפסק דינה של השופטת ד' ברק ארז (4.8.2021); עניין ורדניקוב, פסקאות 55-53). על תוכנה של חובת ההגינות נאמר כי גבולותיה משתנים "בהתאם לסוג הפעולה הנדונה בעת הפעלת השליטה והם ייקבעו ביחס לכל אחד מסוגי הפעולות עם התפתחות הפסיקה הרלוונטית" (ע"א 7657/17 רו"ח חן ברדיצ'ב בתפקידו כנאמן על הסדר הנושים של פויכטונגר תעשיות בע"מ נ' פויכטונגר, פסקה 55 (18.6.2020)). הגישה המקובלת בפסיקה היא שחובת ההגינות המוטלת על בעל השליטה הינה חובה המצויה "בתווך" בין חובת האמונים המוטלת על נושא משרה לבין החובה לנהוג בתום לב המוטלת על כל בעל מניות מן השורה (ראו למשל: עניין ורדניקוב, פסקה 55). אם כי חובת האמונים וחובת ההגינות אינן חובות "הזרות לחלוטין זו לזו" (עניין ורדניקוב, פסקה 59), ובקשר למצב דברים שבו קיים לנושא משרה או לבעל שליטה עניין אישי בעסקה, כבענייננו, הדין אף משווה בין חובת הגילוי המוטלת על בעלי העניין בקבעו כי אי-גילוי העניין האישי בעסקה מהווה הן הפרת חובת אמונים לגבי נושא המשרה והן הפרת חובת ההגינות לגבי בעל השליטה (סעיף 283(א) לחוק).

60. מעבר לכך, בין המנגנונים שנקבעו בחוק החברות למניעת ניגוד עניינים הטמון בעסקאות בעלי העניין, נקבע כי בעל עניין אישי בעסקה מנוע, בכפוף לחריגים מסוימים, מלהיות נוכח בדיון ומלהשתתף בהצבעה בוועדת הביקורת ובדירקטוריון (סעיף 278 לחוק החברות). כמו כן עסקה שלנושא המשרה בחברה יש בה עניין אישי, טעונה הליך אישור מיוחד (סעיף 270(1) לחוק החברות). אולם במנגנון זה לא די כאשר עומדת על הפרק עסקה שהיא בעלת פוטנציאל רב יותר לפגיעה בחברה, כגון עסקה בין החברה לבין בעל השליטה עצמו, או כאשר הצד השני לעסקה הוא חברה שלבעל השליטה יש עניין בה (סעיף 270(4) לחוק החברות; ראו למשל: עניין ורדניקוב, פסקאות 60-61; עניין ערד, עמ' 333-334). במקרה מעין זה, סעיף 275 לחוק החברות מחייב "אישור משולש". על פי סעיף זה, נדרשים שלושה אורגנים שאינם קשורים לבעל השליטה לאשר את העסקה – ועדת הביקורת; הדירקטוריון; והאסיפה הכללית. מדובר במנגנון מחייב אשר בלעדיו לא יהא תוקף לעסקה, כפי שקובע סעיף 280(א) לחוק. החוק אינו מסתפק בדרישה פרוצדורלית גרידא, ומציב תנאי מהותי שעל פיו עסקה כזו (כמו גם עסקה שלנושא המשרה בחברה יש בה עניין אישי) היא "לטובת החברה" (סעיף 270 לחוק). משמעות הדבר, כי אין די במנגנון הפרוצדורלי לצורך אישור העסקה, ועליה לעמוד גם במבחן המהותי של "טובת החברה" (וראו: עניין ורדניקוב, פסקה 102).

61. זאת ועוד. בחוק החברות ניכרת מגמה של התפתחות והעמקת ההתמודדות עם המתח שעשויות לגלם עסקאות מסוג זה של בעלי עניין בכלל ושל בעל השליטה בפרט, תוך הקשחת התנאים לאישורן. מגמת החמרה זו, הבאה לידי ביטוי בתיקוני חקיקה שנערכו לאורך השנים, אינה עניין של מה בכך, והיא נועדה לנטרל ככל האפשר את פוטנציאל ניגוד העניינים בעסקאות מסוג זה (עניין גדיש, פסקה 31; עניין ורדניקוב, פסקה 84). בתוך כך למשל, בעבר, לצורך אישור האסיפה הכללית, נדרש אישור של שליט מקולות בעלי המניות שאינם בעלי עניין אישי בעסקה (סעיף 96ל' לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983 שאומץ בנוסח המקורי של סעיף 275 לחוק; וראו למשל: עניין ערד, עמ' 331-332). לעומת זאת, בתיקון מס' 16 לחוק החברות (חוק החברות (תיקון מס' 16), התשע"א-2011) הוחמרה הדרישה כך שלצורך אישור האסיפה הכללית נדרש קיומו של רוב מצד קולות בעלי המניות שאינם בעלי עניין אישי. באותו תיקון אף הוחמרו הדרישות בהיבטים נוספים, גם לגבי הרכב ועדת הביקורת (סעיף 115 לחוק).

62. בנוסף וכחלק מאותה מגמה, על רקע החשש כי בעל השליטה יכוון את פעולות החברה לטובת עניינו האישי, תוך גרימת נזק לחברה ולבעלי מניות אחרים, בתיקון מס' 22 לחוק החברות (שהוכנס במסגרת החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013) נוסף סעיף 117(ב1) לחוק (אשר לפי הוראת סעיף 25(ב) לחוק לקידום

התחרות נכנס לתוקף בחודש ינואר 2014) המוסיף לתפקידי ועדת הביקורת לגבי עסקה עם בעל השליטה או עסקה שלבעל השליטה יש בה עניין אישי, את החובה לקיים "הליך תחרותי" או "הליכים אחרים" טרם הבאת העסקה לאישור מוסדות החברה. וכך הוגדר התפקיד הנוסף לתפקידי ועדת הביקורת בלשון הסעיף:

לקבוע לגבי עסקאות כאמור בסעיף 270(4) או (א4), אף אם אינן עסקאות חריגות, חובה לקיים הליך תחרותי, בפיקוחה של הוועדה או מי שתקבע לעניין זה ולפי אמות מידה שתקבע, או לקבוע כי יקוימו הליכים אחרים שתקבע ועדת הביקורת, בטרם התקשרות בעסקאות כאמור, והכול בהתאם לסוג העסקה, ורשאית היא לקבוע לעניין זה אמות מידה אחת לשנה מראש.

בשונה מיתר ההוראות שנקבעו לעניין אישור עסקאות בעלי עניין, הוראה זו עניינה בתכנם של התהליכים הפנימיים הקודמים לאישור העסקה ובפעולות שנוקטת החברה לבחינת העסקה וגיבוש תנאיה, ולא רק בפרוצדורת האישור הסופית (ראו גם: מיכל אגמון גונן "הטוב (בעלי מניות המיעוט)?! הרע (בעלי מניות השליטה)?! ובית המשפט – התערבות בתי המשפט בעסקאות בעלי עניין שעברו את הליכי האישור בחברה" ספר גרוס 47, 55 (להלן: אגמון גונן); אסף חמדני ושרון חנס "הגינות מלאה! עיון נוסף בביקורת השיפוטית על עסקאות בניגוד עניינים" משפטים מז 761, 775 (2018) (להלן: חמדני וחנס)).

63. מדובר בנדבך נוסף מעבר לאיסור שנקבע בחוק על השתתפות של בעל עניין בדיוני ועדת הביקורת או הדירקטוריון ובהצבעה בהן (לפי סעיף 278 לחוק), ומעבר לאישור משולש של עסקה עם בעל השליטה על ידי מוסדות החברה (סעיף 275 לחוק). יצוין כי בתחילה, בהצעת החוק המקורית שעמדה בבסיס התיקון (הצעת החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 706; להלן: הצעת החוק) דובר היה בהוראה וולנטרית ולא מחייבת שנגעה בעיקר לסוגי עסקאות מסוימים (עסקאות שעניינן "מכירת נכס, קבלת שירותי תפעול, רכישת מוצר מדף או קבלת הלוואה" (סעיף 26 להצעת החוק)). בדברי ההסבר הובהר כי בבסיס הוספת ההוראה בעניין קיום הליך תחרותי בעסקאות מסוימות עם בעל השליטה עומד "החשש מפני שימוש בעסקאות עם בעל השליטה לצורך 'תיעול'. במדינות שונות מקובלת חזקה לכך שאם עסקה בוצעה באמצעות הליך תחרותי, הרי שזו העסקה הטובה ביותר שניתן להשיג" (הצעת החוק, עמ' 1109). הצורך להתמודד עם "תיעול" (tunneling) מצד בעל השליטה נדון בוועדה להגברת התחרותיות במשק ("ועדת הריכוזיות"), אשר על בסיס המלצותיה גובשה הצעת החוק. בטיוטת ההמלצות שגיבשה הוועדה, ניתנה הדעת לניגוד

העניינים האפשרי בין בעל השליטה לבין יתר המשקיעים במצבים מסוימים (ובעיקר במבנה "פירמידאלי" בו קיימות קבוצות עסקיות ממונפות ביחס להון העצמי של בעל השליטה), ניגוד עניינים אשר "יכול לבוא לידי ביטוי במגוון אופנים – תיעול רווחי החברה על ידי בעל השליטה, ביצוע השקעות בלתי יעילות, יצירת סיכון עודף, ניהול בלתי יעיל ועוד. תופעות אלו גורמות לנזקים גם כרמת המשקיע הבודד וגם כרמת המשק כולו" (טיוטת המלצות הוועדה להגברת התחרותיות במשק (דוח ביניים), עמ' 71).

64. על רקע הבעייתיות הגלומה בעסקה עם בעל השליטה (או כאשר לבעל השליטה יש בה עניין אישי) אשר טמון בה כאמור מטבע הדברים ניגוד עניינים משמעותי ביותר, מצב אשר תואר במהלך הליך החקיקה כמצב שבו "בעל השליטה עושה עסק עם עצמו" (דיון בוועדת הכספים מיום 22.5.2013, עמ' 12), הוחלט להחמיר את ההוראה שבהצעת החוק באופן שבו תיקבע חובה לגבי כל עסקה עם בעל שליטה לנהל הליך התחרותי או "הליכים אחרים שתקבע ועדת הביקורת". בבסיס הצורך בקיום הליך "תחרותי" עומד אפוא החשש מניצול כוח השליטה של בעל השליטה תוך פגיעה בהשאת הערך של כלל בעלי המניות (אגמון גונן, עמ' 56). ההנחה היא כי קיום הליך תחרותי (או מנגנון אחר דומה) אשר ישקף תחרות הוגנת וידמה ככל הניתן הליכי משא ומתן בתנאי שוק בין צדדים בלתי תלויים, יגדיל את הסיכוי כי ההצעה שתיבחר תהיה בעלת מרב היתרונות עבור החברה ובעלי המניות תוך נטרול ניגוד העניינים שבו נתון בעל השליטה. על רקע האמור, לא בכדי הובעה בספרות העמדה כי בהוספת סעיף 117(ב) לחוק יש משום "רמז" לכך ששימוש בוועדה מיוחדת (בלתי תלויה) בעסקה עם בעל שליטה, אשר תביא לניהול משא ומתן באופן המדמה עסקה בתנאי שוק, הינה רצויה במקרים המתאימים (חמנדי וחנט, עמ' 772; ראו גם אזכור מוסד זה במסגרת הליך החקיקה: דיון בוועדת הכספים מיום 22.5.2013, עמ' 25).

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

ועדה מיוחדת (בלתי תלויה)

65. עוד קודם לתיקון מס' 22 לחוק החברות, בפסק הדין בעניין מכתשים אגן שניתן במחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, עמד בית המשפט על הקושי הטמון בהליכי אישור עסקאות עם בעל השליטה. זאת מפני שהאסיפה הכללית אינה יכולה מעצם טיבה כ"גוף פסיבי" לנהל משא ומתן אפקטיבי על תנאי העסקה, להציע חלופות או להתנות את אישור העסקה בתנאים. במובן זה, הצעה המובאת לאישור האסיפה הכללית מהווה מעין "אולטימטום" הואיל וניתן רק להצביע בעדה או נגדה (שם),

פסקה 4; וכן ראו: אסף חמדני ושרון חנס "הגינות מלאה? בעלי שליטה, חובות הדירקטוריון וביקורת שיפוטית" משפט ועסקים ט 75, 87-89 (2008)). על רקע זה, לגבי עסקאות שבהן בעל השליטה מצוי משני צדי המתנס של העסקה (באותו עניין, במקרה של עסקת מיזוג), הצביע בית המשפט על כך שראוי לעשות שימוש במוסד הוועדה המיוחדת שתנהל משא ומתן "אמיתי" באופן המדמה ככל הניתן עסקה בתנאי שוק. ועדה כזו צריכה להיות מוסמכת באופן אפקטיבי להחליט נגד ביצוע העסקה ולמנות מומחים ויועצים שאינם תלויים בבעל השליטה. באותו עניין גם נקבע כי מטרת פעילותה של ועדה מיוחדת כזו היא להגביר את השקיפות בנוגע לתהליך קבלת ההחלטות בקשר לעסקה עם בעל השליטה ולשפר את ההצעה שתובא בסופו של דבר לאישורה של האסיפה הכללית. מאז ניתן פסק הדין האמור, השימוש בוועדה מיוחדת לניהול משא ומתן בעסקאות שבולט בהן היבט ניגוד העניינים עם בעל השליטה, הפך לנפוץ במשק הישראלי (חמדני וחנס, עמ' 764-765; עניין אסם השקעות, פסקה 15).

66. בפסיקה שהתפתחה בקשר למאפייניה של הוועדה (בעיקר בתקופה שלאחר התקיימות האירועים מושא כתב האישום), הודגש כי נוכח העובדה שמדובר במנגנון שהתגבש במטרה לדמות משא ומתן המתנהל על ידי החברה עם צד בלתי קשור, תוך נטרול השפעתו של ניגוד העניינים שבו נתון בעל השליטה בחברה, על הוועדה "לשמור על סודיות דיוניה ולא לחשוף בפני בעל השליטה את האסטרטגיה העסקית שלה" (עניין אסם השקעות, פסקה 16). לאחרונה אף התבטא השופט ח' כבוב בהקשר דומה (רע"א 6280/22 ענבר נ' עו"ד אופיר נאור נאמן אידיבי חברה לפתוח בע"מ (בפירוק) (18.4.2023)) בנוגע לשאלה האם קיים חיסיון עורך דין-לקוח בין ועדה מיוחדת לבין יועץ משפטי חיצוני שהיא נועצה עמו:

"ראוי להעיר בשלב זה, כי כפי שסבר בית משפט קמא סבור גם אני – לעת חיותה של החברה, ועדה בלתי תלויה זכאית להגנת החיסיון מפני החברה עצמה. ודוק, בהתאם לתכליתן של הוועדות הללו, שבראשן הרצון להתגבר על ניגוד עניינים אפשרי בין נושאי המשרה ובעל השליטה לבין אינטרס החברה ושאר בעלי מניותיה, עת חיותה של החברה – יש לשמר חיץ ברור ושריר בין תוצריה הפנימיים לבין יתר נושאי המשרה, לרבות יתר חברי הדירקטוריון שאינם מכהנים בוועדות הללו. על-כן, אין לקבל טענה כי החברה היא בעלת חיסיון עורך דין-לקוח במקרים בהם הוועדות, כאורגן של החברה, נועצות ביועץ משפטי חיצוני. [...] ועדת הביקורת ממלאת תפקיד קריטי בפיקוח אחר הנהלת החברה. לפיכך, ללא חיסיון זה, הוועדות לא יוכלו לספק פיקוח בלתי תלוי ועצמאי כאמור, המתבסס על קיומו של פורום נפרד מההנהלה בו

הגורמים המקצועיים ובעלי עניין אחרים יוכלו לדון בכנות בצרכים ובחששות" (שם, פסקה 31).

אכן, נקודת המוצא היא כי לא ניתן לקבוע רשימה סגורה של קריטריונים שבהם נדרשת לעמוד ועדה מיוחדת. אולם לא ניתן להתעלם מהנחת היסוד על פיה מדובר במנגנון המתמקד בהשאת טובת החברה, תוך ניסיון לנטרל את ניגוד העניינים שעשוי להשפיע על קבלת ההחלטות בחברה. כפועל יוצא מכך, על פני הדברים, מאפייניה הגרעיניים של ועדה מיוחדת כזו – אשר בענייננו הוקמה על רקע ניגוד העניינים של בעלי השליטה ובעלי העניין – כוללים אלמנט של הפרדה ברורה מבעלי העניין. שאם לא כן, וזרועו של בעל השליטה (או יתר בעלי העניין שהוחלט להרחיק ממעורבות בעסקה מסוימת) תהא בוחשת במסמכי הוועדה, לא יהא מדובר עוד בהליך תחרותי וניטרלי של משא ומתן המדמה תנאי שוק (חמדני וחנט, עמ' 786; שם בוטאו הדברים באופן חד: "לא יעלה על הדעת שנתונים המשמשים את הוועדה המיוחדת למשא ומתן, יועברו לידיעת בעל השליטה (לדוגמה, טיוטות של הערכת שווי שעל בסיסן מתכוונת הוועדה לנהל משא ומתן)").

67. אם כן, לסיכום פרק זה. במישור האזרחי, הקמת ועדה מיוחדת נועדה להתמודד עם ניגוד העניינים הטמון בעסקה עם בעל שליטה ובעלי עניין, על רקע המנגנונים הקבועים בדין האזרחי ביחס לעסקאות כאלו. על רקע האמור, ובהינתן שמדובר במנגנון המתמקד בהשאת טובת החברה תוך ניסיון לנטרל את ניגוד העניינים שעשוי להשפיע על קבלת ההחלטות, אכן קיים בסיס לסברה כי חלק ממאפייניה הגרעיניים של ועדה מיוחדת כזו כולל אלמנט של הפרדה ברורה מבעלי העניין, ולענייננו חובת סודיות כאמור. אך כל זאת במישור האזרחי. הקביעה אפוא כי במישור האזרחי, בבסיס מאפייניה של ועדה מיוחדת נכלל אלמנט של הפרדה ברורה של בעלי העניין הינה רק תחילת הדרך, אך לא סופה. יש לעמוד על השלכותיה של קביעה זו, אם בכלל, על ענייננו במישור הפלילי.

בין הדין האזרחי לפלילי

68. כפי שציינתי בעבר בעניין טטרן, דיני חברות והמשפט הפלילי הם תחומי משפט שונים הנשענים על רציונליים שונים כאשר היקש בין שני התחומים צריך להיעשות בזהירות (שם, פסקה 29). עם זאת, כפי שציינתי באותו עניין, הוראות חוק כלליות "אזרחיות" עשויות לשמש קו מנחה במידה מסוימת לבחינת הפרת נורמה פלילית (שם, פסקה 30). אולם טרם נדרש לכך, לצורך מתן מענה לשאלה האם יש בהפרת חובת סודיות כאמור משום עבירה במישור הפלילי, יש לעמוד תחילה על מאפייניה של עבירת המרמה והפרת אמונים בתאגיד, העומדת במוקד כתב האישום.



69. בבסיס עבירה זו המעוגנת בסעיף 425 לחוק העונשין עומד בעיקר הרציונל הנועד "להבטיח כי מנהל התאגיד לא ימעל באמון שניתן בו ויפעל להגשמת תפקידו" (ראו: ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרוויש, פ"ד מה(2) 663, 692 (1991)). זאת כאשר הובהר כי המונח "מנהל" שבסעיף האמור כולל גם דירקטור בחברה, ואף אם אינו דירקטור "פעיל" (ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 189-195 (31.12.2008) (להלן: עניין הורוביץ)). הערכים החברתיים המוגנים העומדים בבסיס הסעיף מתייחסים בעיקר לפעילותם של בעלי תפקידים בכירים בחברה, שכן על אף שסעיף 425 לחוק העונשין עשוי לחול גם על עובדים זוטרים, בכירותו של עובד עשויה לעצב באופן שונה את מידת האמון שהוא חב כלפי החברה (ראו למשל: עניין טטרן, פסקה 34(ג) והאסמכתאות שם). על מנת לבסס הרשעה בעבירה זו, על בית המשפט להשתכנע כי נגרמה "פגיעה לתאגיד", כאשר במצב שבו מדובר בתאגיד המספק שירות לציבור, אין הכרח בקיומה של פגיעה כלכלית-ממונית כדי למלא אחר רכיב זה (ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 555 (1997); ע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל, פסקה נ"ט (17.7.2014) (להלן: עניין דנקנר); ע"פ 4603/17 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקאות 22-24 לפסק דינה של חברתי השופטת י' וילנר (16.7.2019) (להלן: עניין אדרי); עניין טטרן, פסקה 34(א)).

70. על טיב הפעולות שעשויות להיות פגיעה בערך המוגן בעבירה ניתן כאמור ללמוד כקו מנחה גם מהחובות האזרחיות הספציפיות המוטלות על נושא משרה כלפי החברה, ובכלל זה מחובת האמונים הקבועה כאמור בסעיף 254 לחוק החברות. כך בין היתר, האיסור להימצא בניגוד עניינים המוגדר מפורשות בגדר חובת האמונים האזרחית, מאפיין את אחד המצבים המרכזיים של עבירת המרמה והפרת אמונים בתאגיד (וראו למשל: עניין טטרן, פסקה 4 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל; וראו למשל בקשר לעבירת המרמה והפרת אמונים של עובד ציבור: ע"פ 884/80 מדינת ישראל נ' גרוסמן, פ"ד לו(1) 405, 416-417 (1982) (להלן: עניין גרוסמן)). זאת אף כי הגבול הראוי בין התחום האזרחי לפלילי עודנו עמום, ולא כל הפרת אמונים במובן האזרחי בהכרח תיחשב כעבירה פלילית (ראו למשל: יובל קרניאל הפרת אמונים בתאגיד במשפט האזרחי והפלילי, עמ' 168-178 (2001) (להלן: קרניאל); עניין טטרן, פסקאות 29-30).

71. אין חולק כי נדרשת מידה של זהירות בהעמדה לדין בגין עבירה זו וכי יש לפרש את האיסור הפלילי באופן שבו גבולותיו יגדרו התנהגות פסולה הפוגעת פגיעה ממשית בערך החברתי המוגן (עניין דנקנר, פסקאות נ"ה ו-ס"ה). זאת גם נוכח הפן מחמיר הנוסף הנדרש בעבירות שהן "רקמה פתוחה" כגון מרמה והפרת אמונים בתאגיד, אשר "שלא כדרכן של עבירות פליליות אין היא בנויה על יסודות מוגדרים באורח ברור ומדויק"

(דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבט, פ"ד נט(4) 385, 405 (2005)). אולם אין משמעות הדבר כי אין מקום להעמדה לדין בגין עבירות כגון אלו ובגין פעילות בניגוד עניינים, במקרים המתאימים, בהתייחס בין היתר לחובותיו האזרחיות של נושא משרה (או בעל עניין אחר) לחברה, ובהתחשב בנסיבות כל מקרה ומקרה.

72. בעניין טטרדו עמדתי על טווח השיקולים הרלוונטיים לבחינת השאלה האם מדובר במעשה הפוגע פגיעה ממשית בערכים המוגנים של העבירה ובכך גם קיים פן מחמיר באופן המצדיק הטלת אחריות פלילית, תוך שציינתי כי אין מדובר ברשימה סגורה (שם, פסקה 34). על שיקולים אלה נמנים:

(א) הנזק שנגרם או שעלול להיגרם לתאגיד ובאמון הציבור בו – בהתחשב בין היתר בהדים שיכולים להיות למעשה, ואת האופן שבו הוא עלול להיתפס בעיני הציבור ובעיני ציבור המשקיעים, בהתחשב בין היתר בהיקפם של המעשים, חומרתם ותדירותם;

(ב) מאפייניו של התאגיד – ובכלל זה גודלו של התאגיד, מידת ההשפעה שיש לו על הציבור ועל המשק ומידת "ציבוריותו";

(ג) מעמדו של העובד בתאגיד – כאשר בכירותו של עובד עשויה לעצב באופן שונה את חובותיו כלפי החברה;

(ד) מידת הסטייה מהשורה – אף כי מדובר בשיקול אשר רלוונטי בעיקר כאשר מדובר בעבירה של מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור, עליו חלות נורמות רבות וכללי התנהגות רבים, הרי שגם בעניינו של מי שאינו עובד ציבור, יש ליתן משקל למידת הסטייה מהשורה, אם ישנה. זאת במובן של סטייה מהכללים החלים על אותו עובד במסגרת התפקידים שהוטלו עליו בתאגיד.

וידגש, עבירת המרמה והפרת אמונים איננה מתייחסת בהכרח למעשים אשר אסורים כשלעצמם על פי דין (קרניאל, עמ' 99-100). הפרת האמונים עשויה להתפרש גם כהפרת אמון אשר ניתן בנאשם הפועל באופן שאינו מגשים את האינטרס שעל מילויו הופקד (ראו למשל בקשר לעבירת המרמה והפרת אמונים של עובד ציבור: עניין גרוסמן, עמ' 416-417; וכן ראו על הקרבה בין שתי העבירות כאשר מדובר בתאגיד המספק שירות לציבור: עניין דנקנר, פסקה נ"ט).

73. ומכאן לשאלה – האם ניתן לראות בעובדות כתב האישום (בהנחה כי אלה יוכחו ובהינתן תמונת מצב ראייתית התומכת בהן, אשר אינה גלויה בשלב זה) כעובדות שיש בכוחן לגבש את יסודות עבירת המרמה והפרת אמונים, ברף הנדרש בשלב זה?

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

(-) מצג לפיו החומר סודי ומודעות המשיבים לכך: לגבי עסקת בזק-יס, צוין בכתב האישום כי בעת ההחלטה על הקמת הוועדה קבע דירקטוריון בזק כי אלוביץ' ושאר בעלי העניין האישי בעסקה, לרבות משיבים 2 ו-3, יהיו "ממודרים" מעבודת הוועדה (סעיף 105 לכתב האישום); וכי בישיבת הדירקטוריון בה הוחלט על הקמת הוועדה המיוחדת, משיבה 4 הציגה מצג לפיו בעלי העניין האישי יהיו ממודרים מעבודתה (סעיף 113 לכתב האישום). יובהר בהקשר זה כי בהיעדר בירור עובדתי, לא ניתן לקבוע כי הכוונה ב"מידור" האמור לאי-נוכחות בעלי העניין בלבד. נוסף על כך צוין בכתב האישום כי דיוני הוועדה והפרוטוקולים נועדו לעיני המשתתפים בהם בלבד (סעיף 114 לכתב האישום) וכי אלוביץ' ומשיבים 2-3 היו מודעים לכך שהמידע נמסר להם ללא ידיעת הוועדה וללא אישורה (פסקה 116 לכתב האישום). לגבי עסקת יס-חלל הובהר כי משיבה 4 ידעה שהדלפת המידע נעשתה בניגוד לחובתה לשמור על סודיות דיוני הוועדה ועל מידור בעלי העניין האישי מהנעשה בדיוניה, מבלי ליידע את חברי הוועדה על מסירת המידע ותוך הצגת מצג שווא כלפי הוועדה, מוסדות החברה, ציבור המשקיעים וגורמים מחוץ לחברה לפיו הוועדה מנהלת הליך ממודר מבעלי העניין האישי (סעיף 163 לכתב האישום). כמו כן, צוין כי אלוביץ' ומשיב 2 קיבלו את המידע אף שידעו שכבעלי עניין אישי אסור להם להיחשף אליו (סעיף 165 לכתב האישום). גם לגבי עסקה זו הובהר כי דיוני הוועדה וכן המסמכים או המידע שנמסרו במסגרתם נועדו לעיני חברי הוועדה והמשתתפים בהם בלבד, וכי הדבר היה ידוע לאלוביץ', למשיב 2 ולמשיבה 4 (סעיף 150 לכתב האישום). כמו כן, המצג כלפי בעלי המניות, כפי שהשתקף בכל אחד מדוחות העסקה שפורסמו כלל התייחסות לאופן פעולת הוועדה ככזה שנועדה להבטיח את אי-תלותה ועצמאותה, תוך מתן דגש על היותה של הוועדה בלתי תלויה ומורכבת מדירקטורים חיצוניים אשר התקשרה עם יועצים חיצוניים ובלתי תלויים, ותוך שהובהר כי כל ישיבות הדירקטוריון שאליהן התייחס הדוח התקיימו ללא נוכחות הדירקטורים

בעלי העניין האישי (לגבי עסקת בזק-יס: סעיפים 125-126; לגבי עסקת יס-חלל: פסקאות 176-177).

(-) אופי המסמכים שהודלפו: על פי המפורט בכתב האישום, המסמכים שהודלפו בעסקת בזק-יס כללו לא רק חומרים שנועדו לחברי הוועדה בלבד, אלא גם חומרים שהוגדרו "חסויים" (פסקאות 114-115 לכתב האישום). מעבר לכך, באשר לתוכן המסמכים, בכתב האישום מפורט כי מדובר בהדלפת מסמכים הקשורים לנושאים מרכזיים שעמדו בלבו של המשא ומתן שהדלפתם עשויה לחתור תחת תכלית הקמת הוועדה. כך פורט בכתב האישום כי חלק מהעדכונים שקיבלו בעלי העניין ממשיכה 4 היו קשורים לליבת המשא ומתן, ובתוך כך טווח המחירים שיועצי הוועדה סברו כי הוא ראוי, התמורה המרבית הראויה וההצעה הכספית שתוצע בשלב ראשוני במשא ומתן, עדכונים בקשר לעמדת הוועדה בנושאי מס שהיו מהותיים במשא ומתן ועמדת יו"ר הוועדה באשר למתווה העסקה (סעיף 119 לכתב האישום). וכך, על פי האמור בכתב האישום, במידע שהודלף היה טמון יתרון תחרותי בכמה מובנים, הן בנוגע לעמדות שהוצגו בדיונים הפנימיים של הוועדה והן בנוגע לעמדתה של בזק בסוגיות מהותיות במשא ומתן (סעיף 122). גם לגבי עסקת יס-חלל תואר כי במידע שהודלף היה גלום יתרון תחרותי עבור חלל, הן בנוגע לבחירת מפעיל הלוויין שיתקשר בהסכם, והן בנוגע לתנאי העסקה. בהקשר זה צוין כי המסמכים שהודלפו כללו טיוטות שונות בהן פורטו המלצות לנקודות פתיחה למשא ומתן, לתנאים מסחריים וכלכליים שיש לכלול בחוזה ובמשא ומתן, פירוט של החלופות ובחינה שלהן, עלויות החלופות וקשיים אפשריים. זאת כאשר צוין על גבי מסמכים אלה כי חל איסור להעבירם מחוץ לבזק ויס ובעלי מניותיהן ללא אישור מראש ובכתב. כמו כן קיבלו אלוביץ' ומשיב 2 ממשיכה 4 לוחות זמנים צפויים של הוועדה, תכניות עבודה ונושאים שנקבעו לדיון באופן שאפשר להם להתוודע לטיב הנושאים שידונו באותו מועד ולזמן שיוקדש לכל נושא; וכן מידע נוסף הכולל עמדות שהובעו במהלך הדיונים בוועדה, טקטיקות פעולה, נקודות מחלוקת במשא ומתן, ניתוח של החלופות השונות ועוד (סעיפים 166-167 לכתב האישום).

(-) התנהלות מקבלי המידע וניסיונות הסתרה: על פי האמור בכתב האישום, בשתי העסקאות המשיבים פעלו להסתרת מעשיהם בדרכים שונות, כגון באמצעות שליחת הודעות דוא"ל נפרדות מאלה שבהן נשלחו המסמכים במקור לנמענים המורשים; אזהרות שנמסרו בעת הדלפת החומר לבל תיחשף העברתו; מחיקת התכתבויות בקשר להדלפה (בעסקת בזק-יס); הצגת מצגים כאילו אלוביץ' ומשיב 2 אינם מודעים לחומרים המודלפים (בעסקת יס-חלל); ועוד (בנוגע לעסקת בזק-יס: סעיף 123 לכתב האישום; בנוגע לעסקת יס-חלל: סעיף 171 לכתב האישום).

אם כן, בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי כי לא הוצגה בכתב האישום כל עובדה ממנה ניתן יהיה להסיק חובת סודיות – הרי שכתב האישום מפרט עובדות רבות אשר אם יוכחו בבוא היום, יש בכוחן הפוטנציאלי להביא למסקנה כי במקרה זה היה מצג ברור של סודיות אשר הופר על ידי המשיבים במרמה ותוך הפרת אמונים.

75. אכן, בית המשפט המחוזי הצביע על עובדות אחרות בכתב האישום אשר מצביעות לשיטתו על כך שהחברות עצמן לא התייחסו אל המידע כאל סודי. האחת, כי כאשר סברו חברי הוועדה, לגבי עסקת בזק-יס, שמדובר במידע רגיש, הם דנו בו בישיבות בהן היו נוכחים חברי הוועדה בלבד; והשנייה, לגבי עסקת יס-חלל, כי טיוטות חוות דעת היועץ שיועדו לוועדה המיוחדת הועברו גם לגורמים נוספים ביס או בחלל, ללא ידיעת הוועדה וללא אישורה. אולם אין בעובדות אלה כדי להביא למסקנה – בוודאי לא במידה הנחרצת הנדרשת בשלב הנוכחי – כי עובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה.

ראשית, בנוגע לקביעה שרק דיונים שכללו מידע רגיש נוהלו בפורום מצומצם, וכי בישיבות כאלו היו נוכחים חברי הוועדה בלבד, הרי שעל פי עובדות כתב האישום, "דיוני הוועדה והפרוטוקולים שנערכו בעקבותיהם נועדו לעיני המשתתפים בהם בלבד" (סעיף 114). היינו, כלל הדיונים נועדו לעיני המשתתפים בלבד. אכן, חלק מהדיונים כללו גם "חלקים חסויים שנערכו בפורום מצומצם", אולם בכתב האישום מצוין באופן מפורש כי משיבה 4 נכחה גם בחלקים החסויים של הדיון ובכל מקרה עצם העובדה שחלק מהדיונים היו חסויים ונאסרה השתתפותם של משתתפים חיצוניים שונים בהם, אין משמעותה כי לא נדרש מבעלי העניין לשמור על הפרדה המתבקשת בינם לבין עבודת הוועדה תוך הקפדה על סודיות החומרים, אם כאמור אכן כך הדבר.

ושנית, לגבי העובדה שטיטות שונות הועברו גם לגורמים נוספים ביס או בחלל (כמפורט בסעיף 166(א) לכתב האישום). בהתחשב בתמונה הכללית הרחבה המוצגת בכתב האישום, העובדה שנמסרו במקרים מסוימים טיוטות נוספות לגורמים שונים אינה בהכרח מאיינת את המסקנה שניתן להסיק ממכלול העובדות המפורטות בכתב האישום בדבר קיומה של חובת סודיות. הדבר תלוי למשל בתדירות והיקף התופעה, נתונים שלא ניתן לאומדם טרם בחינה ראייתית.

76. מכל מקום, תשובה לשאלה האם הדלפת המידע נעשתה במרמה תוך הפרת אמונים בהתחשב בעובדות שפורטו בכתב האישום תלויה בהיקף חומר הראיות אשר

אמור לבסס עובדות אלו ובעוצמת הראיות. אך את המסקנה כי מכלול עובדות אלו בהכרח אינו יכול להצביע על כך, קשה לקבל.

77. יש להוסיף כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, הרי שעל פי כתב האישום נעשה שימוש מעשי במסמכים לצורך השפעה על המשא ומתן שהתנהל באותה עת. כך לגבי עסקת בזק-יס פורט כי בעלי העניין עשו שימוש בהדלפות לטובת קבוצת יורוקום והעבירו את המידע לגורמים שעבדו עם קבוצות יורוקום וייעצו לה על מנת שיוכלו להשתמש בו במשא ומתן (סעיפים 116 ו-122 לכתב האישום). וכן לגבי עסקת יס-חלל הובהר כי על יסוד המידע שהודלף, נהגו אלוביץ' ומשיב 2 לדון עם משיבה 4 על דרכי פעולה אפשריות ואף להנחות אותה לעתים כיצד לפעול על מנת להשפיע על החלטות הוועדה (סעיפים 168-170 לכתב האישום).

78. כמו כן, אין חולק כי מדובר בענייננו בחברות המספקות שירות לציבור (הן חברת בזק והן חברת יס), ומכאן כאמור כי אין הכרח בקיומה של פגיעה כלכלית-ממונית כדי למלא אחר רכיב "הפגיעה בתאגיד" הנדרש לצורך הרשעה בסעיף זה. פגיעה כאמור יכולה לבוא לידי ביטוי למשל "בשליטת עובדות מחברי התאגיד, בהצגת עובדות המעוותות את המצב הנכון של התאגיד ובערעור תדמיתו של התאגיד ומידת הרצינות שהציבור ירחש אליו..." (ע"פ 281/82 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 673, 714 (1983)). בית המשפט המחוזי קבע כי הטענה לפגיעה בתאגיד במקרה זה אינה ברורה דיה. אולם, בצדק טענה המערערת כי בכתב האישום פורט כי מעשי המשיבים פגעו באינטרסים של בזק בשתי העסקאות, וביכולתם של מוסדות בזק להפעיל את סמכויותיהם באופן מושכל, ודי בכך בשלב זה. מעבר לכך, די בקיומו של מעשה אשר מעצם טיבו וטבעו פוגע באמון הציבור בתאגיד, ואין צורך להוכיח כי נגרמה פגיעה בפועל (ראו לעניין עבירת מרמה והפרת אמונים בעובד ציבור: ע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסון, פסקה 14 לפסק דינו של השופט י' אלרון (3.12.2019) (להלן: עניין חסון); וכן לעניין מרמה והפרת אמונים בתאגיד: עניין טטרן, פסקה 10 לפסק דינו של השופט ג' קרא).

79. הנה כי כן, על פי עובדות כתב האישום, הוועדות הוקמו על רקע ניגוד העניינים המובנה שבו היו נתונים בעלי העניין ובמצג על פיו בעלי העניין ממודרים ואינם נחשפים לחומרי הוועדות; הודלפו מסמכים שתוכנם כולל נושאים מליבת המשא ומתן; נעשה שימוש בחומרים שהודלפו על מנת להשפיע על המשא ומתן ממנו בעלי העניין היו אמורים להיות ממודרים; והיה בכוחם של מסמכים אלה כדי לחשוף את אסטרטגיית המשא ומתן על ידי גורם מתוך החברה המצוי מכוח תפקידו בדיוני הוועדה והנחשף לחומרי הוועדה. כל זאת כאשר – על רקע המבחנים שפורטו בעניין טטרן – מדובר בבעלי

עניין אשר היו בעלי תפקידים בכירים בחברה; מדובר היה בעסקאות משמעותיות ביותר בהיקף כספי ניכר; ומדובר בחברת התקשורת הגדולה בישראל אשר לא רק מספקת שירותים לציבור אלא מהווה מונופול מוכרז בחלק ממקטעי שוק התקשורת. על פניו, פעילות כזו, ככל שתוכח, אכן עשויה לעלות לכדי הפרת נורמה פלילית של עבירת מרמה והפרת אמונים בתאגיד.

80. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי מעובדות כתב האישום גם לא ניתן לקבוע כי במקרה זה מתקיים פן מחמיר נוסף כנדרש לצורך הרשעה בעבירה זו, שכן לא נטען שהמשיבים הפיקו רווח מקבלת המסמכים, לא התקיימה סטייה מן השורה ולא היה ניגוד עניינים בין קבלת המסמכים לבין תפקידם בחברה. אלא ראשית ייאמר בעניין זה כי ספק בעיניי אם הכרעה שלא מתקיים פן מחמיר נוסף היא הכרעה המתאימה לשלב שבו עוד טרם התבררה התמונה העובדתית ולא הוצגה המסכת הראייתית שיש בכוחה כדי לבטא את מידת החומרה הגלומה במעשי המשיבים. שנית, כאמור לעיל, על פני הדברים, הנתונים "היבשים" אינם תומכים בדחיית ההערכה כי במקרה זה מתקיים "פן מחמיר נוסף", כאשר לצד זאת, ההערכה אם אכן מתקיים במקרה זה נדבך חומרה נוסף צריכה להישען על בחינה ראייתית מלאה כאמור.

81. בית המשפט המחוזי הגיע כאמור למסקנה שונה, וזאת בעיקר בהינתן הכרעתו כי לא הופרה במקרה זה חובת סודיות. בית המשפט קבע כי ככל שהוכרה בדין חובת סודיות כלפי דיוני ועדה מיוחדת, הדבר נעשה במישור האזרחי בלבד, ואף שם הודגש, תוך הסתמכות על שנקבע בעניין אסם השקעות, כי לצורך אישור העסקה יש להתמקד בתוצאת עבודת הוועדה ו"לדקדק פחות בנוהליה". בנוסף, נקבע כי הכרה חובת הסודיות כאמור הינה התפתחות שבדין המאוחרת לתקופה שבה אירעו האירועים מושא כתב האישום. אדון בקביעות אלה כל אחת בנפרד.

82. בעניין זה בית המשפט המחוזי נתן דגש בהכרעתו לכך שבעניין אסם השקעות "הועברו גם כן חומרים מהוועדה הבלתי תלוייה לבעלי העניין" ובכל זאת "העסקה אושרה, הן בבית המשפט המחוזי, הן בבית המשפט העליון" (פסקה 70 להחלטה). משמעות הדבר, כי לפי קביעת בית המשפט המחוזי "יש לדקדק פחות בנוהליה" של הוועדה מקום שבו נקבע שעבודתה הייתה "אפקטיבית", ו"אם כך נקבע לצרכי בירור בקשה לאישור תובענה ייצוגית בהליך אזרחי, הדברים יפים מקל וחומר להליך פלילי" (פסקה 140). אלא שלהשקפתי יש להתייחס לתוצאת ההליך בעניין אסם השקעות בהקשר מדויק יותר. באותו עניין נדחתה בקשה לאישור תובענה כייצוגית בקשר לעסקת מיזוג שנטען כי התקיימו פגמים בהליך אישורה, בין היתר לאור העברת מידע לבעלי השליטה

על ידי הוועדה המיוחדת. הביקורת השיפוטית התמקדה אפוא בטיב עבודת הוועדה וממילא הובהר כי יש לנקוט באמת מידה זהירה בביקורת מעין זו. מה גם, שבאותו עניין העברת המידע נעשתה על ידי גורמים שהוסמכו על ידי הוועדה ובידיעתה. השאלה העומדת על הפרק בענייננו, האם הופרו נורמות פליליות על ידי בעלי העניין, היא שאלה שונה מהשאלה הכללית כדיני חברות בדבר היקף הביקורת השיפוטית שיש להחיל על עסקאות שצלחו את מנגנון האישור הקבוע בחוק, והשאלה הנגזרת מכך, האם יש מקום לבחון את תוכן ההחלטות העסקיות לגופן. שאלות אלו טומנות בחובן סוגיות כבדות משקל כדיני החברות, ביניהן שאלת תחולתו של כלל ההגינות המלאה במצבים אלה, שאין מקום להיכנס אליהן בגדרי הדיון הנוכחי (וראו למשל דיון בקשר לכך בעניין ורדניקוב). העובדה שהליקויים שנפלו בעבודת הוועדה בעניין אסם השקעות, בין היתר בקשר להעברת מידע לבעל השליטה, לא הביאו למסקנה כי העסקה אושרה שלא כדין – אינה מלמדת על דרך "הקל וחומר" כי העברת מידע מהוועדה על תוצאת העסקה בכל הנוגע עבירה פלילית. ההשלכות שיש לזליגת מידע מהוועדה על תוצאת העסקה בכל הנוגע לאישורה – לחוד; וההשלכות לעניין הפרת חובות (האזרחיות כמו גם הפליליות) בעל השליטה ובעלי עניין נוספים – לחוד.

83. ובאשר לקביעה כי ב"זמן אמת" לא חלשה חובת סודיות על דיוני הוועדה. קביעה זו מבוססת על ההנחה כי הפסיקה עליה הצביעה המערערת בקשר להכרה בחובת סודיות החלה על דיוני הוועדה, מהווה התפתחות שבדין אשר אירעה רק לאחר התרחשות האירועים מושא כתב האישום ולכן לא ניתן להרשיע את המשיבים בהתבסס על חובה שטרם באה לעולם. ברם, כאמור לעיל, ההכרה באלמנט של הפרדה ברורה של בעלי העניין נגזרת מן ההנחה שמדובר באחד ממאפייניה הבסיסיים והיסודיים של הוועדה. שכן, בהיעדר הפרדה ברורה בין עבודת הוועדה לבין בעל השליטה ויתר נושאי המשרה הנמצאים בניגוד עניינים, נשמט הבסיס לעצם קיומה של הוועדה כמוסד שנועד לנטרל את החשש מניצול כוחם של בעלי הכוח בחברה. על כן, גם אם הצהרה מפורשת בפסיקה בדבר קיומה של חובה כאמור נעשתה רק לאחר שאירעו האירועים מושא כתב האישום, בשל צורך שהתעורר במועד מאוחר יותר, אין משמעות הדבר כי מאפייניה של ועדה כזו שהוקמה לצורך נטרול הבעייתיות הטמונה בעסקה עם בעל שליטה, לא כללו רכיב זה או כי ועדה שהוקמה בנסיבות כאלו לא יכולה לכלול רכיב כאמור. אם בכלל, ההיפך הוא הנכון. ניתן לשער כי ועדה שנועדה להתמודד עם ניגוד העניינים האמור אכן כוללת בתוכה רכיב מרכזי זה של היבדלות מבעלי העניין, גם במישור מסירת המידע. אולם לא בהשערות עסקינות. תשובה לשאלה אם אכן כך הדבר במקרה הנתון, בוודאי לצורך הרשעה בפלילים, צריכה כאמור להינתן בהתחשב בתמונה העובדתית השלמה המתבררת לא רק על רקע אופייה של הוועדה והקמתה בצל חובותיהם של בעלי העניין כלפי החברה



במישור האזרחי, אלא גם בהתייחס לתמונה העובדתית הקונקרטית של נסיבות המקרה הנתון. כאמור לעיל, על פני הדברים, תמונה עובדתית כזו אכן פורטה בכתב האישום, בהתחשב במצגים השונים שהציג הדירקטוריון בעת הקמת הוועדה; במצגים שהציגה הוועדה וגורמים שונים בה; במצג שניתן בדוח העסקה בהתייחס לאופן פעולת הוועדה; בהתנהלות של בעלי העניין להסתרת המידע וכן הלאה. השאלה האם חולשת חובת סודיות אינה זהה לשאלה האם במקרה זה פעלו המשיבים במרמה, תוך הפרת מצג ברור של הפרדתם ומידורם מתכני העסקה. אם כי קיומה של חובת סודיות בדין האזרחי כאמור, כנגזרת ממאפייניה הבסיסיים של הוועדה, עשויה לעמוד ברקע לבחינת תמונת הדברים העובדתית השלמה, כפי שזו אכן מפורטת בכתב האישום.

במאמר מוסגר אציין כי לעמדת המשיבים נייר העמדה שפרסמה הרשות לניירות ערך ובו צוין כי על הוועדה לקבוע הסדרים לשמירה על "סודיות דיוניה וסודיות המידע" המשמש אותה, תומך בטענה כי קודם לפרסום נייר עמדה זה בשנת 2020 שרר אי-בהירות בנוגע לסוגיית סודיות הוועדה. בעניין זה אינני סבור כי יש בנייר העמדה כדי להטות את הכף לכאן או לכאן. אין מקום לדלות מתוך הבהרה פרשנית של רגולטור, במסמך שאינו בעל תוקף נורמטיבי מחייב, מסקנה באשר לבהירות הדין שקדם לו (וראו למשל: ע"פ עניין אדרי, פסקה 43 לפסק דינו של השופט נ' סולברג). הוא הדין גם בקשר לאופן שבו לקח בית המשפט בחשבון את נייר העמדה בהתייחס לסוגיית הדיווח, כפי שיפורט בהמשך.

84. מעבר לכך אוסיף כי התמקדות בשאלה האם במועד מסוים הכיר הדין הישראלי בחובת הסודיות, מתעלמת מהעובדה שבמהלך חודש ינואר 2014, בזמן דיוני הוועדה בעסקת בזק-יס, נכנס לתוקף סעיף 117(ב1) לחוק החברות שהוסיף כאמור לתפקידי ועדת הביקורת לגבי עסקה כגון זו את החובה לקיים "הליך תחרותי". על כן, גם אם היקפה של החובה הנגזרת מהוראה זו טרם נדונה באופן מפורש בפסיקת בית משפט זה, העובדה שבאותה עת חלה חובה לקיים "הליך תחרותי" גם היא תומכת על פניו במסקנה כי הרחקת, מידור והפרדת בעלי העניין מהעסקה הייתה, לכל הפחות על פי הדין האזרחי, הכרחית.

85. עוד אציין בשולי הדברים כי לא ניתן לקבל את טענת משיב 3, שנטענה בבית המשפט המחוזי ועליה חזר בהליך שלפנינו, כי הוא כלל לא חב בחובות אמונים כלפי בזק. משיב 3 אינו יכול "להתנער" מחובותיו כלפי בזק באמתלה כי עצם הקמת הוועדה משמעותה הגדרתו כצד "חיצוני" לבזק תוך "צמצום" חובות האמונים שלו במסגרת העסקה לקבוצת ירוקום לבדה. עצם הקמת הוועדה אין בו כדי לאיין חובות כלשהן

המוטלות על אדם בשל נשיאתו במשרה או בתפקיד מסוים. העובדה שמשיב 3 היה מצוי באותה עסקה "בצדו השני של המשא ומתן" אין משמעותה כי הוא היה חופשי לחתור תחת האינטרסים של בזק ללא סייג, משוחרר מכל חובות אמון כלפיה. הקמת הוועדה נועדה לנטרל את ניגוד העניינים, ולא נועדה, וממילא לא היה בכוחה, לנטרל זיקות הנובעות מהדין בין בזק למשיבים.

86. בעלי העניין מדגישים כי בשונה מפרשות אחרות שבהן הורשעו נאשמים בעבירה זו (למשל, בעניין דנקנר ובעניין 108), עצם ההימצאות בניגוד עניינים במקרה זה היה ידוע לכל, ולכן לא ניתן לקבוע כי מתקיימים יסודות העבירה של מרמה והפרת אמונים בתאגיד רק בשל עצם ההימצאות בניגוד עניינים כאמור. גם בהחלטת בית המשפט המחוזי ניתן דגש לכך שניגוד העניינים במקרה זה היה ידוע וגלוי, בניגוד למצבים אחרים שבהם הורשעו נאשמים בעבירה זו. אולם בעניין זה יש להבחין בין ניגוד העניינים הגלוי אשר הביא לנקיטת צעדים ופעולות על ידי החברה במטרה להביא לנטרולו (למשל, באמצעות הקמת ועדה מיוחדת); לבין ניגוד העניינים ה"נסתר", שהתבטא בפעולות שננקטו על ידי המשיבים (על פי עובדות כתב האישום) אשר הלכה למעשה חתרו תחת מנגנוני הנטרול שנוצרו לשם התמודדות עם אותו ניגוד עניינים גלוי. אם אכן יוכח, כפי שמצביעות עובדות כתב האישום, כי בעלי העניין קיבלו מידע חסוי ועשו בו שימוש לצורך השגת יתרון עבור הצד השני לעסקה, ברי כי מדובר בפעולה בניגוד עניינים. העובדה שניגוד העניינים המובנה שבו היו מצויים בעלי העניין היה ידוע ולא נעשו מטבע הדברים פעולות להסתרתו, אינה מעלה ואינה מורידה בהקשר זה, ואין משמעותה כי המשיבים לא פעלו בניגוד עניינים, בדרך אחרת, נסתרת.

קבלת דבר במרמה

87. ובאשר לעבירת הקבלת דבר במרמה. נציין בקצרה כי כדי שתתכלל עבירה זו יש להוכיח כי הוצג מצג מרמה ונתקבל דבר מה מכוח אותו מצג. המצג יכול להיעשות בדרכים שונות, גם בעל-פה או בהתנהגות, וגם על דרך המחדל, היינו באמצעות העלמת עובדה שהנסיבות דורשות להציגה (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 122 (28.9.2016); עניין אדרי, פסקה 99 לפסק דינו של השופט נ' סולברג). מכיוון שמדובר בעבירה תוצאתית, יש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין המצג לבין קבלת ה"דבר" (ע"פ 3517/11 שמשון נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (6.3.2013) (להלן: עניין שמשון); ע"פ 3506/13 הבי נ' מדינת ישראל, פסקה 480 (12.1.2016) (להלן: עניין הבי)), אם כי די בכך שהמצג הכוזב יהיה אחד מן הגורמים שהביאו לקבלת הדבר כדי לעמוד בדרישת הקשר הסיבתי כאמור (ע"פ 4190/13 סמואל נ' מדינת ישראל, פסקה 78 (18.11.2014); ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פסקה 34 לפסק דינו של השופט נ' הנדל

(1.3.2017); עניין אדרי, פסקה 105 לפסק דינו של השופט נ' סולברג)). ה"דבר" שאותו נדרש המְרַמָּה לקבל אינו חייב להיות דבר מה בעל משמעות חומרית, והוא יכול לבוא לידי ביטוי גם בדרך של הישג או יתרון למרמה. גם אין צורך שלמרומה יגרם נזק או הפסד כתוצאה מקבלת ה"דבר", שכן די בפגיעה בחופש הרצון ובשיקול הדעת של המרומה על מנת לגבש את יסודות העבירה (עניין הבי, פסקה 480; עניין שמשון, פסקה 32).

88. בענייננו, כתב האישום ייחס למשיבים שני דברים שהתקבלו במרמה: מידע שהיה גלום בו יתרון תחרותי; והנחת דעתם של מוסדות בזק (ובעסקת יס-חלל, גם הנחת דעתה של אנטרופי) באשר לאופן עבודת הוועדה והליך ניהול המשא ומתן.

89. באשר ליתרון התחרותי, קבע בית המשפט המחוזי כי כתב האישום לא ביסס את הטענה שהתקבל יתרון תחרותי, שכן לא נכללו בכתב האישום פרטים נוספים כגון לאילו גורמים נמסר המידע ומהו היתרון התחרותי שהיה גלום בו. אלא שבצדק טוענת המערערת בהקשר זה כי בכתב האישום פורט אופיו של היתרון התחרותי שהתקבל בנוגע לכל אחת מהעסקאות: באישום השני תואר כי היתרון התחרותי נגע הן לעמדות שהוצגו בדיוניה הפנימיים של הוועדה והן לעמדות בזק בסוגיות מהותיות במשא ומתן (סעיף 122 לכתב האישום); ובאישום השלישי תואר כי היתרון התחרותי נגע הן לבחירת מפעיל הלוויין להתקשרות בהסכם עם בזק והן בנוגע לתנאיו של הסכם זה (סעיף 167 לכתב האישום). העובדה שלא פורט לאיזה גורם נמסר המידע אין משמעותה כי לא ניתן להוכיח קיומו של "יתרון תחרותי", ודאי לא שעה שמדובר בדיון על יתרון תחרותי בנסיבות שבהן מידע מהותי לעסקה שהיה שייך לצד אחד למשא ומתן נחשף לצד השני. זאת על אחת כמה וכמה באשר לעסקת בזק-יס אשר על פי העובדות שאינן שנויות במחלוקת, המשיבים אף היו מעורבים במשא ומתן באופן גלוי כנציגי קבוצת יורוקום (סעיף 106 לכתב האישום).

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

91. ברם, לעמדת מעובדות כתב אישום עולה מסקנה אחרת. כתב האישום מפרט לגבי שתי העסקאות את הנסיבות שהביאו להקמת הוועדה – על רקע החשש מניגוד עניינים, כאשר התנהלות המשיבים הביאה לקבלת הנחת דעתם של מוסדות בזק ושל הוועדה כי המשא ומתן מתנהל ללא מעורבות בעלי העניין. לגבי עסקת בזק-יס אף הובהר כי התנהלות המשיבים הביאה לכך שמוסדות בזק אישרו את העסקה "על בסיס מצג כוזב שלפיו הליך המשא ומתן נוהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק" (סעיף 129 לכתב האישום); ולגבי עסקת יס-חלל פורט כי אלוביץ', משיב 2 ומשיבה 4 היו מודעים לחשיבות שראתה אנטרופי באי-תלותה של הוועדה ובמידור בעלי העניין האישי, כאשר משיבה 4 אף מסרה לאנטרופי מצג פוזיטיבי כוזב בדבר עצמאות עבודת הוועדה ונטרול בעלי העניין האישי ממעורבות בענייניה (סעיף 174 לכתב האישום). כתב האישום אף מציין כי "לו נחשפו נציגי אנטרופי להתנהלות המתוארת בזמן אמת, עשוי היה הדבר להשפיע באופן ממשי על החלטתה לתמוך בעסקה" (סעיף 174).

92. אם כן, השאלה האם ידיעת הגורמים הרלוונטיים על כך שהודלפו חומרים סודיים מתוך דיוני הוועדה, תוך שנעשה שימוש בהם על מנת להשפיע על המשא ומתן ממנו היו בעלי העניין אמורים להיות ממודרים הייתה משפיעה על תהליך קבלת ההחלטות, היא שאלה שניתנה לה תשובה בתוככי כתב האישום. על פי עובדות כתב האישום, המרמה הביאה את הגורמים השונים – מוסדות בזק, הוועדה ואנטרופי – לבחון את העסקאות באור אחר, תוך שהושמט מהם מידע מהותי בדבר אי-מידור בעלי העניין. לטענת המערערת, היא מחזיקה די ראיות לגבי אופן התנהלות הוועדה והאופן שבו תפסו חברי הוועדה את סודיות הדיונים ואת עצמת מידור בעלי העניין. בשלב זה אפוא, עוד חזון למועד וכאשר טרם התבררה התמונה העובדתית המלאה, לא ניתן לומר כי רכיב הקשר הסיבתי לא יכול להתקיים.

93. בשולי עניין זה, יש לציין כי אין ממש בטענות משיבה 4 כי לא ניתן להרשיעה בעבירה זו שכן לא התקבל בידיה "דבר", נוכח העובדה שהנחת דעת הוועדות ומוסדות בזק וכן היתרון התחרותי אינם נוגעים לה ולענייניה. לא רק שכאשר מדובר בביצוע בצוותא על ידי מספר מבצעים אשר כל אחד מהם נוטל חלק בביצוע העבירה, אין פגם בכך שלא כל מבצע השלים את כל היסודות העובדתיים של העבירה (וראו למשל: ע"פ 2648/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (19.3.2020); ע"פ 1102/22 ראדי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (23.4.2023)), אלא שעל פי הוראת סעיף 438 לחוק העונשין ניתן לקבל "דבר" בשביל אדם אחר, על מנת שהדבר יחשב כ"קבלת דבר" (ראו גם: עניין הבי, פסקה 481). העובדה שמשיבה 4 קיבלה את החומרים לידיה מתוקף תפקידה כמזכירת הוועדה אינה מאיינת את האפשרות כי העברתם לידי בעלי העניין קיימה את יסודות עבירת קבלת

דבר במרמה. אם בכלל, העובדה שהמסמכים הגיעו לידיה במסגרת תפקידה אינה באה בגדר נסיבה מקלה, זאת כאשר על פי עובדות כתב האישום היא העבירה אותם לידי בעלי העניין בניגוד לחובתה ובניגוד למצגים שהציגה בעניין מידורם מהעסקאות (פסקאות 163 ו-128 לכתב האישום). ודאי בנסיבות שבהן על פי עובדות כתב האישום במידע שהועבר היה גלום יתרון תחרותי עבור בעלי העניין וכאשר הדבר הביא במרמה להנחת דעתם של מוסדות בזק והוועדה (כמו גם אנטרופי באישום השלישי) שהוועדה פעלה תוך מידור בעלי העניין.

#### עבירות הדיווח

94. ביסודן של עבירות הדיווח הקבועות בחוק ניירות ערך, כמו גם של עבירה לפי סעיף 53(א)(4) לחוק האמור, עומד עיקרון הגילוי הנאות, שהוא הבסיס והליבה של דיני ניירות ערך (ע"א 5320/90 א.צ. ברנוביץ נכסים והשכרה בע"מ נ' רשות ניירות ערך, פ"ד מו(2) 818, 830 (1992) (להלן: עניין ברנוביץ); רע"פ 11476/04 מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקאות 119-120 (21.2.2010) (להלן: עניין חברת השקעות דיסקונט); עניין הורוביץ, פסקה 31). ההנחה היא כי רק גילוי נאות יאפשר הפצה של מידע מהימן למשקיעים על מנת לאפשר להם לקבל החלטות מושכלות, ובה בעת ירתיע בעלי-כוח בחברות ציבוריות מפני תרמית ומניפולציות תוך מתן אפשרות לפקח על פעולותיהם (ע"פ 4675/97 רחוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337, 353 (1999); עניין הורוביץ, פסקה 32). חובות הגילוי נועדו אפוא לא רק לאפשר לציבור המשקיעים לקבל החלטות רציונליות, אלא גם ליצור הרתעה בקרב בעלי-הכוח בחברה מהתנהגות בלתי ראויה (ע"א 218/96 ישקר בע"מ נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקאות 21-23 (21.8.1997); עניין חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פסקה 123). הנחת היסוד היא כי "לא ניתן לנהל שוק הוגן ללא פומביות הגונה, שכן מניפולציה והתנהגות לא הגונה בשוק ההון משגשגות בתנאי מסתורין וסודיות" (עניין ברנוביץ, עמ' 830-831).

95. קביעת בית המשפט כי בענייננו לא היה מדובר במידע "חשוב למשקיע סביר" שכן משקיע סביר איננו "מוטרד" מזליגת מידע מתוך הוועדה אלא רק בסוגיית "טובת החברה", מחמיצה לעניות דעתי את התמונה הכוללת ומקדימה את זמנה. על פי עובדות כתב האישום, בכל אחת מהעסקאות, דוח העסקה פירט היבטים שונים של אופן פעולת הוועדה שנועדו להבטיח את אי-תלותה ועצמאותה (סעיפים 125 ו-176 לכתב האישום). בכלל זה, על פי כתב האישום, בעניינה של עסקת בזק-יס פורט בדוח העסקה כי מונתה על ידי דירקטוריון בזק ועדה בלתי תלויה לבחינת האפשרויות השונות העומדות בפני החברה, כאשר ועדה זו הורכבה מדירקטורים חיצוניים; הוועדה שכרה יועצים חיצוניים בלתי תלויים; הוועדה ניהלה את המשא ומתן; הגורם המוסמך לעדכן את ועדת הביקורת

ואת דירקטוריון בזק על התפתחויות בוועדה היה יו"ר הוועדה; וכל ישיבות הדירקטוריון שאליהן התייחס דוח העסקה התקיימו ללא נוכחות הדירקטורים בעלי העניין האישי (סעיף 125 לכתב האישום). באופן דומה, גם בעניינה של עסקת יס-חלל פורט בדוח העסקה בדבר מינוי הוועדה הבלתי תלויה שהורכבה מדירקטורים חיצוניים; הוועדה התקשרה עם יועץ חיצוני ובלתי תלוי; הוועדה קיימה ישיבות עצמאיות כאשר יו"ר הוועדה הוביל את המשא ומתן ביחס לעסקת יס-חלל כנציג הוועדה הבלתי תלויה; כי הבחירה בחלופה שנבחרה נעשתה לאחר תהליך יסודי ומעמיק בתום מיון קפדני, וכן לאחר שהוועדה בחנה את החלופות השונות וקיבלה את החלטתה בהסתמך על בדיקות שביצעה ועל חוות דעתו של היועץ החיצוני; וכי ישיבות הוועדה הבלתי תלויה, ועדת הביקורת והדירקטוריון שבהן אושרה ההתקשרות התקיימו ללא נוכחות או השתתפות של הדירקטורים בעלי העניין האישי (סעיף 176 לכתב האישום).

על פני הדברים, תיאור תהליכי אישור העסקה באופן האמור בדוחות העסקה נועד לשקף מצג מסוים לגבי אופן קבלת ההחלטה המובאת לאישור האסיפה הכללית – תוך מתן דגש לאמצעים שננקטו על מנת להפריד את בעלי העניין מהליך קבלת ההחלטות ולדמות הליך של משא ומתן בתנאי שוק. הקביעה כי מדובר בהיבט שאינו מעניינם של בעלי המניות, אשר חפצים אך ורק בתשובה לשאלה האם מדובר במהלך שנעשה "לטובת החברה", איננה מובנית מאליה. שאם לא כן, מדוע פורטו בדוח העסקה אותם צעדים שננקטו, תוך הדגשת העובדה שקבלת ההחלטות נעשתה על ידי מנגנון בלתי-תלוי, שבראשו עמדו דירקטורים חיצוניים, תוך התייעצות עם גורמים חיצוניים וללא נוכחותם או השתתפותם של בעלי העניין? ואם כבר נפרשה לנגד עיני המשקיעים התמונה בדבר תהליכי העבודה שהובילו להחלטות על התקשרות בעסקאות – תוך הדגשת הפרדתם של בעלי העניין מהתהליך, לא ניתן לומר כי "השמטת" אותם צעדים אשר בוצעו (על פי עובדות כתב האישום) על ידי בעלי העניין החותרים תחת הפרדה זו, אינה מעניינם של המשקיעים. הדבר אף חותר תחת אחד מהרציונליים המרכזיים העומדים בבסיס חובת הגילוי כאמור, והוא יצירת הרתעה בקרב החברה ומנהליה מהתנהגויות בלתי ראויות (או למשל: עניין חברת השקעות דיסקונט, פסקה 124).

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

כמו כן, כאמור לעיל, לדעתי אין מקום לתת משקל בבחינת היקף חובת הדיווח והפרת חובה זו, לנייר העמדה שפורסם על ידי הרשות לניירות ערך. בית המשפט ביקש ללמוד מכך שקודם למועד פרסום נייר העמדה בשנת 2020 גם הרשות לניירות ערך לא סברה כי יש לדווח על ענין זה, ולכל הפחות שהייתה עמימות בקשר לכך. אולם כאמור לעיל, אינני מוצא להשליך מפרסום נייר העמדה על הדין שחל בעניינם של המשיבים.

96. בעניין זה עוד אציין כי אין ממש בטענת משיב 2, על פיה אין מקום להטיל אחריות על כתפיו בגין דיווח מטעם החברה, בנסיבות שבהן הוא הוגדר מראש כבעל עניין אישי בעסקאות ואף בעסקת בזק-יס ניהל משא ומתן מול החברה מטעם הצד השני לעסקה. ראשית ייאמר שהוראת סעיף 53(א)(4) לחוק ניירות ערך אינה מגבילה את סוג האנשים שיכולים להיחשב ל"מי שגרם" להפרת חובת דיווח (וראו בהקשר זה: ע"פ 5307/09 דיוויס נ' מדינת ישראל, פסקה 92 (3.6.2010)). שנית, העלאת הטענה כי אין להטיל עליו אחריות בגין פעולות שביצעה החברה עקב הטעיה מצדו, למן הרגע שבו הוא הוגדר כבעל עניין אישי בעסקאות, אינה ממזן העניין. ודאי לא שעה שעל פי עובדות כתב האישום מדובר בחתירה תחת החברה והמנגנונים שהיא עצמה קבעה לצורך ההתמודדות עם אותו עניין אישי, כאשר המשיב גרם לפי הטענה לחברה להפרת חובות הדיווח בכך שהסתיר את הדרך שבה פעל במחשכים תחת המנגנונים שקבעה החברה לנטרול ניגוד העניינים בו היה מצוי. אם בכלל, העובדה שאין חולק כי משיב 2 ייצג באופן גלוי במשא ומתן את חברת יס שעמדה בצד השני של העסקה, לא רק שאין בכוחה כדי לטשטש את האחריות המוטלת עליו כלפי בזק, אלא שהיא אף מאירה באור חמור יותר את המעשים המפורטים בכתב האישום. שכן מדובר בנסיבה המוסיפה נדבך נוסף למצג על פיו המשא ומתן נוהל בהפרדה ברורה של בעלי העניין מבזק.

סיכום

97. לסיכום, הדברים הם כך:

(א) נקודת המוצא היא כי קבלת טענה מקדמית לפי סעיף 149(4) לחסד"פ צריכה להיעשות רק במקרה ברור ומובהק בו אין היתכנות להרשעת הנאשם בעבירה המיוחסת לו. בענייננו, אין מדובר במצב שבו ניתן לומר באופן מובהק, ללא בירור ראיתי, כי גם אם יודו המשיבים בעובדות כתב האישום, לא יהיה בסיס להרשעתם בעבירות המיוחסות להם.

(ב) השאלה אם במקרה זה הופר מצג של סודיות ביחס לדיוני הוועדה, בהתחשב בין היתר באופייה ותכליתה של הוועדה ובנסיבות המקרה הקונקרטי, היא שאלה

שהתשובה לה מורכבת מהיבטים נורמטיביים ועובדתיים. בהינתן העובדה שהקמת ועדה מיוחדת נועדה להתמודד עם ניגוד העניינים הטמון בעסקה עם בעל שליטה ובעלי עניין, על רקע המנגנונים הקבועים בדין האזרחי ביחס לעסקאות כאלו ובנוסף להם, יש בסיס לסברה כי חלק ממאפייניה הגרעיניים של ועדה מיוחדת כזו כולל אלמנט של הפרדה ברורה מבעלי העניין. עם זאת, השאלה אם אכן כך היה במקרה הנתון, היינו האם הוכחה חובת סודיות שיש בכוחה לבסס "מרמה" בדין הפלילי, היא שאלה שהתשובה לה צריכה להינתן בהתחשב בתמונה העובדתית המלאה שתתברר, ובכלל זה בהתייחס למצגים שהוצגו ביחס לעבודת הוועדה ולהתנהלות בעלי העניין אליהם נמסר המידע.

(ג) כתב האישום אכן מפרט עובדות רבות אשר אם יוכחו יש בכוחן להביא למסקנה כי במקרה זה הופר על ידי המשיבים מצג ברור של סודיות. שכן, על פי עובדות כתב האישום מדובר בהעברת מידע חסוי מתוך ועדה שהוקמה על רקע העניין האישי שהיה לבעלי העניין בעסקאות, חרף מצגים שונים מהם משתמע כי המידע לא היה אמור להגיע לידיהם, תוך הסתרת העברת המידע לידיהם וכאשר מדובר במידע שהיה בו כדי להקנות יתרון תחרותי לגורמים המצויים בצד השני למשא ומתן.

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

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

(ו) באשר לעבירות הדיווח, מכתב האישום עולה כי תיאור תהליכי אישור העסקה בדוחות העסקה נועד לשקף מצג מסוים לגבי אופן קבלת ההחלטה שהובאה לאישור האסיפה הכללית, כאשר הודגשו האמצעים שנקטו על מנת להפריד את בעלי העניין מהליך קבלת ההחלטות ולדמות הליך של משא ומתן בתנאי שוק. הקביעה כי



מדובר בהיבט שאינו מעניינם של בעלי המניות אינה עולה בקנה אחד עם הפירוט האמור לגבי אותם צעדים שננקטו להפרדת בעלי העניין.

סופו של יום, אם תשמע דעתי, ערעור המדינה לגבי המשיבים כולם, למעט משיבה 7 (יורוקום אחזקות), יתקבל בזאת, והתיק יוחזר לבית המשפט להמשך בירור ראיתי.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

1. שנינו ולמדנו מדבריו של השופט ח' כהן:

"כלל גדול הוא בדיני העונשין: 'אין עונשין מן הדין' (סנהדרין נד, עא. ועוד) - לא מקל וחומר, ולא מגזירה שווה, ולא מכל היקש או אנאלוגיה, אלא מן החוק הכתוב והחקוק בלבד" (ע"פ 205/73 סטיבן איבן רוס נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 365, 371 (1973)).

דברים אלה מבטאים את עקרון החוקיות שבא לידי ביטוי בפרשנות הדווקנית בפלילים. מכאן טענת המשיבים, שמצאה לה אוזן קשבת בבית משפט קמא, כי לא ניתן לייחס למערערים עבירה שעניינה הפרת חובת סודיות, שעה שלא נקבעה בדין הוראה כזו.

חברי, השופט ד' מין, היטיב להסביר מדוע אין לקבל טענה זו, בוודאי לא בשלב זה של הדיון ואוסף מילים מספר משל עצמי בנושא זה.

2. מכירים אנו חסיונות יציר הפסיקה. איננו מכירים הוראת אי קבילות יציר הפסיקה (יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי ועיון בדין האזרחי והפלילי 413-389 (2021) (להלן: עמית)). ומה הדין לגבי סודיות?

בחקיקה אנו מוצאים עשרות, אם לא מאות, הוראות סודיות. ברם, חובת הסודיות אין מקורה רק בחקיקה והיא נובעת גם מכוח כללי אתיקה או מכוח הסכמה חוזית (עמית, עמ' 408). כך, לדוגמה, מכיר המחוקק בסעיף 2(8) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, כי פגיעה בפרטיות היא "הפרה של חובת סודיות לגבי עניניו הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע". סעיף 496 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 שכותרתו "גילוי סוד מקצועי" קובע: "המגלה מידע סודי שנמסר לו אגב מקצועו או מלאכתו, שאינו סוד רשמי כמשמעו בסימן ה' לפרק ז', ואינו נדרש לגלותו מכוח הדין, דינו - מאסר ששה חדשים". לפנינו דוגמה לחובת סודיות שמקורה בהסכם מפורש או משתמע בגין מידע שנמסר לאדם אגב עבודתו.

ובכלל, המשפט הפלילי שואב לא אחת את הנורמה שעליה הוא פורס מצודתו מתוך המשפט האזרחי, ומאמץ חובות שמקורן בדין האזרחי (לעניין רשלנות ראו, למשל, ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, סד(2) 666, פסקאות 51-52 לפסק דיני (2011); רע"פ 1007/05 מדינת ישראל נ' בוחבוט, פ"ד סג(1) 63, פסקאות 13, 20 (2008); רע"פ 9188/06 עדי נ' מדינת ישראל (5.7.2010) (להלן: עניין עדי); ע"פ 84/85 בן שמואל ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 141, 150-154 (1986); והשוו לע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 353, 440 (1996), שם נאמר כי ככל שנדרש מקור חובה עצמאי לצורך הרשעה בסיוע על דרך של מחדל לביצוע עבירת רישום כוזב במסמכי תאגיד, הרי שמקור שכזה יכול "לנבוע מן הדין, מהתחייבות או מאופי התפקיד").

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

3. סעיף 254(א) לחוק החברות קובע כלהלן:

#### חובת אמונים

254. (א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה –
- (1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד ענינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים;
  - (2) יימנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה;

- (3) יימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר;  
 (4) יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לעניינה, שבאו לידי בתוקף מעמדו בחברה.

וסעיף 425 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) קובע כלהלן:

מרמה והפרת אמונים בתאגיד

425. מנהל, מנהל עסקים או עובד אחר של תאגיד, או כונס נכסים, מפרק עסקים, מפרק עסקים זמני, מנהל נכסים או מנהל מיוחד של תאגיד, אשר נהג אגב מילוי תפקידו במרמה או בהפרת אמונים הפוגעת בתאגיד, דינו - מאסר שלוש שנים.

סעיף 425 לחוק העונשין שואב אפוא מתוך הנורמות של הפרת אמונים לפי סעיף 254 לחוק החברות, הגם שאין בהכרח אימוץ מלא של הנורמה האזרחית לתוך הנורמה הפלילית. ובקיצור, הפרה של חובת האמון של נושא משרה בתאגיד, עשויה בהחלט להיתפס ברשתו של הדין הפלילי.

4. בית משפט קמא נתן משקל לכך שהוועדה הבלתי תלויה שהוקמה לבחינת העסקאות היא גוף וולנטארי ולכך שניגוד העניינים של המשיבים היה גלוי וידוע. לטעמי, דווקא בכך יש כדי לחזק את ההיבט של הפרת האמונים. "תופעת ההפרדה בין הבעלות לשליטה והפיזור הרב של המניות גורמים לכך שאמצעים מסורתיים של דיני חברות והאספה של בעלי המניות אינם מספקים פיקוח הולם על מעשיהם של מנהלים" (יובל קרניאל הפרת אמונים בתאגיד במשפט האזרחי והפלילי 198 (2001) (להלן: קרניאל)). חברת בזק וחברת יס הכריזו בפני הציבור כי אינן מסתפקות באישור המשולש הקבוע בחוק החברות, ועל מנת לחזק את אמון הציבור בכשרותן של העסקאות נוכח ניגוד העניינים של בעלי השליטה הוקמה ועדה בלתי תלויה. על דלתה של הוועדה תלוי מעין שלט מאיר עיניים "ועדה זו הוקמה במטרה לנטרל את ניגוד העניינים המובנה". בפתח דלת הוועדה ניצב שומר שתפקידו לאסור על המשיבים את הכניסה על מנת לוודא כי "המידור" נשמר. לציבור בעלי המניות ברור כי המידור נדרש לנוכח ניגוד העניינים האינהרנטי שבו נמצאים המשיבים, על מנת לוודא שהליך המשא ומתן מתנהל באופן תקין המדמה עסקה בתנאי שוק. בין שתי החברות ניצבת אפוא "חומה סינית" בדמות הוועדה הבלתי תלויה המפרידה ביניהן. העברת המידע אל המשיבים מתוך הוועדה הבלתי תלויה מקעקעת לכאורה את אותה "חומה סינית", היא עשויה לרוקן מתוכן את עבודתה של הוועדה, ולפגוע באמון הציבור שהסתמך על הקמת הוועדה כאינדיקציה לכך שהעסקאות נעשות בתנאי שוק של מוכר מרצון לקונה מרצון. כאשר ראובן הוא בעל

השליטה בחברה א' ובעל השליטה גם בחברה ב', והאסטרטגיה העסקית והנתונים שבבסיס המשא ומתן של שתי החברות מונחים לפניו – הדבר האחרון שניתן לומר הוא כי לפנינו הליך אשר מדמה עסקה בתנאי שוק. נהפוך הוא, לפנינו כשל שוק. ודוק: עצמאותה של הוועדה לא נפגעה, אך לפי הנטען בכתב האישום, דליפת המידע מתוך הוועדה פגעה במטרה שלשמה הוקמה מלכתחילה, ולעניין זה אין נפקא מינה אם המידע דלף תוך שימוש באמצעים טכנולוגיים או באמצעות "סוס טרויאני"-כביכול בדמותה של המשיבה 4.

5. חובת האמון נובעת, בין היתר, מהפער בשליטה ובמידע שיש לבעל השליטה לעומת בעלי המניות בקרב הציבור. אכן, קשה להגדיר מראש מה להפרת אמונים פלילית ייחשב, אך הקושי לנסח בבהירות ובמדויק את כל האפשרויות והתרחישים האפשריים של הפרת אמונים בתאגיד, אינו צריך לרפות את ידינו. הקמת הוועדה נועדה לחזק את הכלים האזרחיים שהמחוקק העמיד כדי לנטרל מצב של ניגוד עניינים אינהרנטי ועל מנת להבטיח תנאי שוק חופשי ויעיל. אך כאשר כלי זה מרוקן מתוכנו על ידי שימוש במידע פנים, תוך הפרה לכאורית של חובת אמון ואפשרות של בעל השליטה תוך פגיעה אפשרית בבעלי המניות – לפנינו פעילות לא רצויה מבחינה כלכלית, אשר פוגעת במבנה העסקה (השוו קרניאל, עמ' 306). לכן, ישנם מצבים שבהם צרכי הרתעה וגם שיקולים ערכיים-מוסריים וגינוי חברתי להתנהגות פסולה, מחייבים החמרת הסנקציה בדרך של הטלת אחריות פלילית. השאלה אם המקרה דנן נכנס בגדרם של מצבים אלו תתברר כאמור בגדרו של ההליך העיקרי.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט ד' מינק ולהערותיו של חברי

השופט י' עמית.

שׁוֹפֵט

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

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

---

מרכז מידע, טל' 2703333-077, \*3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> , 22059550\_N09.docx נר