

# "הצעה שאי אפשר לסרב לה" – גרסת המדינה

הדס לביא\*

## 1. מבוא

### 2. חלק ראשון: פרשת פסגות

- 2.1 רקע: בית ההשקעות פסגות ועסקת המכירה פסגות-אייפקס
- 2.2 החשדות הפליליים
- 2.3 פניית קרן אייפקס לפרקליטות המדינה וההחלטה בנושא
- 2.4 עתירת ורמוס

### 3. חלק שני: מקרה ורמוס – ניסיון ליהנות מכל העולמות או "סחיטה" בידי הפרקליטות?

- 3.1 בחינה ביקורתית של נימוקי בג"ץ
  - 3.1.1 טענת השיהוי
  - 3.1.2 הפיטורים כהחלטת אייפקס
  - 3.1.3 עתירה בתחום דיני העבודה או דיני החוזים
  - 3.1.4 סיכום בחינת החלטת בג"ץ ונימוקה
- 3.2 ההסכם בין פרקליטות ובין אייפקס
  - 3.2.1 הצבת התנאים על ידי הפרקליטות כהסכם לסגירת תיק מותנית
  - 3.2.2 הסכמים לסגירת תיק מותנית, ייחודם ומשמעות השימוש בהסכם בפרשת פסגות
  - 3.2.3 הסכמים לסגירת תיק מותנית בישראל

### 4. חלק שלישי – פרשת פסגות כדוגמה לאופן התמודדות המדינה

- 4.1 שימוש המדינה בכוחה כדי לכפות צעדים על גופים פרטיים
  - 4.1.1 הבעיה שהמדינה ניצבת מולה
  - 4.1.2 דרך ההתמודדות שאימצה המדינה
  - 4.1.3 רגולציה אפקטיבית או פגיעה בזכויות?
- 4.2 חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך

## 5. סיכום

### 1. מבוא

פרשת פסגות אינה פרשה של מה בכך. כרוכים בה חשדות לעבירות תרמית בניירות ערך, ובהם איגרות חוב ממשלתיות, שבוצעו לכאורה על ידי בית ההשקעות הגדול במדינה. אלה התרחשו בו בזמן שנרקמה עסקה להעברת גרעין השליטה בבית ההשקעות לקרן השקעות זרה, עסקה שעתידה היה תלוי בהחלטת הרגולטור כיצד להתמודד עם החשדות המדוברים. בלי ספק, פרשה זו היוותה אתגר של ממש לרגולטור הישראלי. עם זאת, נראה שהאופן שבו בחר הרגולטור להתמודד עם פרשת פסגות, בהצטרף להחלטות רגולטוריות נוספות, מהווה אתגר של ממש לשלטון החוק בישראל, שכן ההחלטות פוגעות בזכויות יסוד של חשודים. בהארה זו אבקש לבחון את התנאים שהציבו פרקליטות המדינה ורשות ניירות ערך לסיום ההליכים הפליליים נגד פסגות בית ההשקעות בע"מ (להלן: "פסגות"). מסקנתי היא שמדובר בתנאים המהווים חלק מהסכם לסגירת תיק מותנית. אטען אפוא שהיה ראוי שבג"ץ יבחן את אופן השימוש בסמכות המנהלית

\* סטודנטית למשפטים באוניברסיטת חיפה וחברת מערכת "הארץ דין".

בעריכת ההסכם הנ"ל ואת שיקול הדעת שהופעל לגופו של עניין, בעת שהכריע בעתירתו של מנכ"ל בית ההשקעות לסעד זמני שימנע את סיום תפקידו.

במבט רחב יותר אתייחס למקרה דנן בהקשר הכללי של מגמת הענישה בהסכמה, שהסכם לסגירת תיק מותנית נמנה עמה, כמו גם ההליכים המנהליים כחלופה לאלה הפליליים. למרות היתרונות שבהליכים אלה, אטען שיכולים להיות מקרים שבהם השימוש של הרשות בכוחה, כדי לקדם אינטרסים לגיטימיים בהחלט, פוגע בזכויות מוגנות כגון חופש העיסוק או הזכות להליך הוגן ושם טוב. כדי לבסס טענה זו אציג את פרשת בנק הפועלים ויושב ראש הדירקטוריון שלו לשעבר דני דנקנר, שבה מנעה הרשות שירותים רגולטוריים ממוסד פיננסי כדי להביא לסיום תפקידו של חשוד. ניתוח של מצבים אלה מראה שלעיתים אף אם לגופו של עניין יש הצדקה להתנהלות הרשות, עקרונות משפטיים בסיסיים מחייבים פנייה להליך פלילי מלא ולנקיטת סנקציות רק עם סיומו.

בעקבות מסקנה זו אבקש לבחון הסדר חקיקה חדש, המאגד תיקונים עקיפים לכמה חוקים במטרה להרחיב את סמכויות האכיפה המנהלית המוענקות לראש רשות ניירות ערך ולפרקליטות.<sup>1</sup> מתוך ההסדרים שהחוק מוסיף, אתעכב על הסמכות להטיל עיצום כספי והסמכות להימנע מנקיטת הליכים בתנאים. בין השאר אנסה לברר את השאלה: לו חלו הסדרים אלה בעת שהרגולטור נדרש להתמודד עם פרשת פסגות, האם היה בהם כדי לאזן בין האינטרסים הבאים לידי ביטוי בפרשה, כפי שהצגתי אותם?

## 2. חלק ראשון: פרשת פסגות

### 2.1 רקע: בית ההשקעות פסגות ועסקת המכירה פסגות-אייפקס

בית ההשקעות "פסגות", תוצאה של איחוד שנעשה בשנת 2003 בין חברת ניהול התיקים הבנקאית "אופק" וקרן הנאמנות "פסגות" (שהוקמו שתיהן על ידי בנק לאומי), הוא בעת כתיבת שורות אלה בית ההשקעות הגדול בישראל.<sup>2</sup> בית ההשקעות מנהל נכסים לפרטיים, לחברות ולגופים מוסדיים בהיקף של יותר מ-130 מיליארד ש"ח, במגוון רחב של אפיקים ומכשירי השקעה.<sup>3</sup> בין השאר בית ההשקעות מנהל קופות גמל, קרנות פנסיה, קרנות נאמנות ותיקי השקעות עבור לקוחותיו. סכומי העתק שבית השקעות מנהל מהווים רבע מנתח השוק המוסדי בישראל,<sup>4</sup> והופכים אותו לבעל חשיבות קריטית בשמירה על יציבות המשק הישראלי.

בית ההשקעות פסגות נמכר לקרן ההשקעות הפרטית האמריקנית יורק בשנת 2006, בעקבות המלצות וועדת בכר.<sup>5</sup> בשמונה שנות קיומו החליף בית ההשקעות כמה בעלים. בין השאר החזיקו במניות

<sup>1</sup> חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה), תשע"א-2011, ס"ח 206.  
<sup>2</sup> Dun's 100 **זירוג בתי ההשקעות בישראל** זמין בכתובת: [www.duns100.dunb.co.il/ts.cgi?tscript=/2011h/e32a9](http://www.duns100.dunb.co.il/ts.cgi?tscript=/2011h/e32a9)  
<sup>3</sup> נכון לתאריך 1.7.2012. ראו "פרופיל החברה" **פסגות בית ההשקעות הגדול בישראל** זמין בכתובת: [www.psagot.co.il/heb/aboutpsagot/psagotprofil.aspx](http://www.psagot.co.il/heb/aboutpsagot/psagotprofil.aspx)  
<sup>4</sup> פסקה 9 לתגובה מטעם המשיבה 2 לבקשה למתן צו ביניים, בג"ץ 8137/10 **ורמוס נ' פרקליט המדינה** (להלן: תשובת רשות ניירות ערך).  
<sup>5</sup> בעקבות המלצות הצוות הבין משרדי לרפורמה בשוק ההון, בראשות ד"ר יוסי בכר, שעסק בריכוזיות המערכת הבנקאית בשוק ההון, אישרה הכנסת שורה של חוקים ("רפורמת בכר"), שעיקרם סיום הבעלות של הבנקים על קופות הגמל וקרנות הנאמנות, עידוד התחרות בתחומי השקעות אלה, הגברת התחרות בתחום החיסכון הפנסיוני והגברת הגיוון של אמצעי המימון במשק במטרה לעורר תחרות לאלה המוצעים על ידי הבנקים. ראו משרד האוצר "תמצית דו"ח הצוות הבין משרדי לעניין הרפורמה בשוק ההון" (2004) [ozar.mof.gov.il/bachar/pdf/bachar\\_t.pdf](http://ozar.mof.gov.il/bachar/pdf/bachar_t.pdf) וכן "הרפורמה בשוק ההון – החקיקה המלאה" **משרד האוצר** (25.7.2005) [ozar.mof.gov.il/bachar/asp/reformreport.asp](http://ozar.mof.gov.il/bachar/asp/reformreport.asp)

פסגות קרנות Plainfiled (2008), Markstone (2009) (באמצעות "פנומל החזקות") ו-Apax partners (2010) (להלן: "קרן אייפקס" או "אייפקס").<sup>6</sup>

בסוף שנת 2009 נחתם הסכם העברת שליטה מותנה בין קרן יורק, שהחזיקה בכ-76% ממניות בית ההשקעות, לקרן אייפקס. באותו הסכם נקבע שהעסקה תושלם בחודש יוני 2010.<sup>7</sup> עם התנאים שנקבעו להשלמת העסקה נמנו אישור רשות ניירות ערך (לרבות אישור ליחידים השולטים באייפקס להחזקת אמצעי שליטה במנהל קרן), אישור הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון במשרד האוצר ואישור הממונה על ההגבלים העסקיים.<sup>8</sup> באותו שלב הוערך שווי בית ההשקעות בסכום של כ-3.1 מיליארד ש"ח.<sup>9</sup> משלב זה ואילך היה בכל חזרה של אייפקס מכוונתה לרכוש את השליטה בבית ההשקעות כדי להעיד על שינוי לרעה באופן שבו היא מעריכה את שווי של בית ההשקעות, שינוי שעלול לפגוע ביציבותו. יתרה מזו, מבחינה משקית, ובלי קשר לעסקת המכירה, ישנו אינטרס ציבורי שבית ההשקעות לא יוכתם בהרשעה בפלילים, כדי שהחברה לא תיחשב לחברה בסיכון גבוה לפי רגולטורים זרים (ובכך יפחת שווייה), וכדי שלא תיפגע יכולתה לגייס השקעות מגופים מוסדיים, העלולים להדיר רגליהם מחברה הנתונה תחת הליך פלילי. ירידת הערך של בית ההשקעות עלולה להשפיע על יכולתו לנהל כספים ולהחזיר למשקיעים את הכספים שהועברו לניהולו. לנוכח הסכומים שבית ההשקעות פסגות מנהל וייעודם, הדבר עלול להשפיע על נכסים רבים של הציבור המופקדים בידיו, לרבות היכולת לפדות קרנות השתלמות ופנסיה. בהקשר זה חשוב לציין גם את "אפקט העדר", שלפיו משקיעים בוחרים למשוך את כספם כאשר יש חשש ליציבות בית ההשקעות, ובכך מגבירים את הסיכון שתיפגע יציבותו. ברור אפוא שיש אינטרס ציבורי לשמור על יציבות בית השקעות בסדר גודל כזה.<sup>10</sup>

## 2.2 החשדות הפליליים

בתחילת שנת 2010, בטרם הושלמה העסקה (להלן "עסקת פסגות", או "עסקת המכירה"), פתחה רשות ניירות ערך בחקירה גלויה נגד כמה נושאי תפקידים בבית ההשקעות.<sup>11</sup> לפי החשדות, פעלו בכירים בבית ההשקעות וכן נציגי דויטשה בנק, עושה השוק שלו, באמצעות חשבון הנוסטרו של פסגות,<sup>12</sup> להשפיע בדרכי תרמית על ערך ניירות הערך שהחזיק בית ההשקעות.<sup>13</sup> השפעה על ערך ניירות ערך (ובכללם איגרות חוב)

<sup>6</sup> כולן קרנות פרטיות, שעיקר המשקיעים בהן הם גופים מוסדיים, רובם מחוץ לישראל. כך, לדוגמה, רוב המשקיעים בקרן Plainfiled הם גופים מוסדיים (בעיקר קרנות פנסיה אמריקניות ומהעולם). בקרן מושקעים גם אינדיבידואלים בעלי הון פרטי. ראו "About Plain field - Firm Overview" Plain field Assess Management

<sup>7</sup> [www.pfam.com/284273.asp](http://www.pfam.com/284273.asp); בדומה, גם רוב המשקיעים בקרן Apaxpartners, שמקורה בלונדון, הם גופים מוסדיים. ראו [www.apax.com/inside-apax/our-company.aspx](http://www.apax.com/inside-apax/our-company.aspx) "Our Company" Apax Partners (להלן: אייפקס). עוד בנושא ראו תשובת רשות ניירות ערך, לעיל הערה 4, פס' 13. על הרכב האחזקות בפסגות כיום ראו "מבנה קבוצת פסגות" פסגות **פסגות** **בית** **ההשקעות** **הגדול** **בישראל** [www.psagot.co.il/UploadImages//%D7%9E%D7%91%D7%A0%D7%94%20%D7%90%D7%97%D7%96%D7%A7%D7%95%D7%AA-%D7%90%D7%99%D7%99%D7%A4%D7%A7%D7%A15.pdf](http://www.psagot.co.il/UploadImages//%D7%9E%D7%91%D7%A0%D7%94%20%D7%90%D7%97%D7%96%D7%A7%D7%95%D7%AA-%D7%90%D7%99%D7%99%D7%A4%D7%A7%D7%A15.pdf)

<sup>8</sup> לאחר מכן הוארך בהסכמה מועד העסקה עד לסוף חודש ספטמבר באותה שנה. תשובת רשות ניירות ערך, לעיל הערה 4, פס' 13-15.

<sup>9</sup> שם. בעקבות רפורמת בכר, לעיל הערה 5, נקבע שבמסגרת סמכות רשות ניירות ערך להעניק רישיונות לניהול קרנות, יש לשקול את מהימנות המנהל. ראו לדוגמה ס' 23 לחוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד-1994, ס"ח 308.

<sup>10</sup> הדר רז "קרן יורק מוכרת את פסגות לקרן אייפקס" Ynet **כלכלה** 10.12.2009, [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3818029,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3818029,00.html)

<sup>11</sup> על תרחיש זה ראו בהרחבה כפי שניתחה אותו רשות ניירות ערך, פס' 35 לתשובת רשות ניירות ערך, לעיל הערה 4.

<sup>12</sup> אם כי אין מידע ודאי מתי התעוררו החשדות אצל המדינה ואם נערכה חקירה סמויה קודם לכן.

<sup>13</sup> החשבון האישי של בית ההשקעות, שבאמצעותו הוא סוחר בכספי בית ההשקעות, להבדיל מחשבונו שבהם הוא סוחר בשביל לקוח. חשבון זה מנוהל באופן מפורק ונפרד משאר החשבונות.

<sup>14</sup> "רשות ניירות ערך העבירה לפרקליטות את תיק חקירת פסגות" **רשות ניירות ערך** 19.9.2010 [www.isa.gov.il/Default.aspx?Site=MAIN&ID=8,175,3890](http://www.isa.gov.il/Default.aspx?Site=MAIN&ID=8,175,3890); "נימוקים להחלטה צפויה בבקשת פסגות להימנע מנקיטת הליכים" (חוות דעת של פרקליט המדינה), עמ' 1 (להלן: נימוקים להימנע מנקיטת הליכים); תשובת רשות ניירות ערך, לעיל הערה 4, פס' 16-17.

בדרכי תרמית אסורה לפי חוק ניירות ערך ויש בה משום עבירה פלילית מסוג פשע.<sup>14</sup> החשודים העיקריים בפסגות מתוקף אחריות עובד בתאגיד, כפי שסומנו על ידי הרשות, היו דוד אדרי ושי בן דוד, בכירים בחדר המסחר של פסגות ואחראים לביצוע השקעות בחשבון הנוסטר; שי ירון, מנכ"ל פסגות ניירות ערך, חברת בת של בית ההשקעות; אריק שטיינברג, יו"ר דירקטוריון בית ההשקעות פסגות ויו"ר פסגות ניירות ערך; ורועי ורמוס, מנכ"ל בית ההשקעות, שבעניינו תתמקד הארה זו.<sup>15</sup>

אף שמדובר בחשדות חמורים לכאורה, בעת שאלה נחקרו לא היה בחוק הישראלי הסדר שיאפשר לרגולטור להרחיק את החשודים מתפקידם, כל עוד לא התבררה אשמתם. התוצאה הייתה שחרף התשתית הראייתית שהצביעה על עבירות פליליות מצדם של מנהלים בכירים האמונים על ניהול השקעות בהיקפים גדולים בקנה מידה ארצי, לא הייתה לרגולטור, המבקש להגן על ניהול הכספים ויציבות המשק, דרך להשעותם מתפקידם עד תום החקירה.<sup>16</sup>

### 2.3 פניית קרן אייפקס לפרקליטות המדינה וההחלטה בנושא

מאחר שלהגשת כתב אישום נגד בית ההשקעות והבכירים בו עלולה הייתה להיות השפעה הרסנית על עתיד בית ההשקעות, היה ברור שתהיה להחלטה בנושא השפעה על עסקת המכירה. לכן פנתה אייפקס לפרקליטות המדינה ולרשות ניירות ערך בבקשה להימנע מהליכים פליליים נגד בית ההשקעות ובאופן ספציפי ביקשה לברר אילו צעדים יניחו את דעת הפרקליטות ורשות ניירות ערך ויביאו לסיום ההליכים נגד בית ההשקעות. במהלך המגעים התחייבה אייפקס שלאחר שתקבל את השליטה, תדאג שפסגות תקבל

הפעילות שבה נחשדו נציגי פסגות ודויטשה בנק, הקרויה בלשון העם "הרצת מניות", היא ניסיון להשפיע במרמה על מחירי ניירות ערך הנסחרים בבורסה לניירות ערך. ישנן כמה דרכים להעלות את ערך נייר הערך, כגון הפצת שמועה כוזבת על עלייה צפויה בערך נייר הערך או העלאה אטית וקבועה של שער המניה. התוצאה בכל המקרים היא זהה: מחיר ניירות הערך עולה באופן שאינו פרופורציונלי לערכם האמיתי. המחזיק בניירות הערך יכול למכור ברווח רב ואילו הקונה משלם סכום גבוה מערכם האמיתי ולמעשה נגרם לו הפסד. לפי החשד, בפרשת פסגות העלאת ערך איגרות החוב שאותן ביקשו למסור נעשתה באמצעות הגדלת היקפי המסחר באופן שהחשודים העבירו את המניה בין חשבונות בבעלותם כדי ליצור אשליה של עליית ערך. הדבר נעשה הן באשר לאיגרות חוב שהנפיקה חברת דלק נדל"ן, שהיו בבעלות חשבון הנוסטר של בית ההשקעות והן באשר לאיגרות חוב ממשלתיות, לקראת מכרז החלף (מכרז שבמסגרתו הממשלה רוכשת איגרות חוב לפני מועד פירעון ובמקביל מנפיקה איגרות חוב המועברות לידי מוכרי האיגרות בתמורה לאיגרות הנמכרות לממשלה. המכרז בא להגביר את רמת הסחירות והנזילות של איגרות החוב הממשלתיות הנסחרות בשוק ההון. באופן טבעי, יבקש הצד שהממשלה סוחרת עמו לקבוע לצורך המכרז את הערך של האיגרות נמוך ככל האפשר ואת הערך של האיגרות שהוא מחזיר לממשלה כגבוה. הרצת איגרות חוב לקראת מכרז החלף תביא לידי כך שהממשלה מנפיקה איגרות חוב בהיקף מעבר לדרוש לה, ומקבלת תמורתן איגרות בשווי מנופח).

14 ס' 54 לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, ס"ח 541. הרצת מניות נוגדת את עקרון השוק החופשי שהמסחר בבורסה מושתת עליו. היא מעוותת את מחירי המניות שהורצו ובסופו של דבר גורמת להפסדים כספיים של משקיעים ובמקרה הזה – של הממשלה.

15 פסקאות 17-16 לתשובת רשות ניירות ערך, לעיל הערה 4. יש להדגיש שעד החקירה בנושא ניירות הערך בפסגות נחשב ורמוס לכוכב עולה בשוק ההון הישראלי. בין השאר הגיע ורמוס לתפקיד מנהל בית ההשקעות הגדול בישראל בגיל 36 בלבד, ועד פרשת הרצת המניות המדוברת עשה חיל בפיתוח וקידום אסרטיבי של בית ההשקעות, ראו חגי עמית "רועי ורמוס, רק בן 36 – ומהיום הוא מנהל את בית ההשקעות הכי חשוב בשוק ההון" **TheMarker** 13.12.2006 [www.themarker.com/markets/1.390174](http://www.themarker.com/markets/1.390174). דוגמה נוספת להערכה הרבה שזכה לה ורמוס היא דרישת אייפקס בתחילת המשא ומתן לרכישת פסגות שורמוס, כנכס העיקרי, ישאר בתפקידו, ראו מיכאל רוכוורג "יורק מחפשת קונה, אייפקס מחפשת מוכר – אבל לא אחד אצל השני" **הארץ Online** 14.10.2010 [www.haaretz.co.il/hasite/objects/pages/PrintArticle.jhtml?itemNo=1193635](http://www.haaretz.co.il/hasite/objects/pages/PrintArticle.jhtml?itemNo=1193635) (להלן רוכוורג "יורק מחפשת קונה"). בחודש יולי 2013, כשנתיים לאחר האירועים המתוארים להלן (ולאחר שנסיימה כתיבתו של חיבור זה), הגיעו ורמוס ופרקליטות המדינה להסדר, שלפיו ורמוס ישלם קנס בסך חצי מליון שקלים לקופת המדינה, ובתמורה לא יוגש כתב אישום נגדו. עוד במסגרת ההסדר, הצהיר ורמוס ש"אין לו ולא יהיו לו טענות כלשהן לגבי התקופה שבה הוגבל עיסוקו", ובכך התחייב למעשה להימנע מלנקוט הליכים נגד המדינה בגין התקופה שבה הוגבל עיסוקו, ראו חן מענית "ההר הוליד כופר: חצי מליון שקל תמורת סגירת התיק נגד רועי ורמוס" **גלובס** 23.7.2013 [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000864879](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000864879). בעקבות ההסדר, חזר ורמוס לעסוק בתחום ניירות ערך, ראו ליטל איסטמט "שלומי ברכה ורועי ורמוס יקימו קרן גידור" **גלובס** 2.9.2013 [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000877082](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000877082).

16 מצב זה השתנה בחודש ינואר 2011, בעקבות חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה), שבמסגרתו נכנס לתוקף תיקון מס' 45 לחוק ניירות ערך, ולפיו פרקליט מחוז רשאי להיקשר בהסדר עם חשוד בביצוע עבירות לפי חוק ניירות ערך, ובמסגרתו פרקליט המחוז מתחייב שלא להגיש כתב אישום נגד החשוד בתמורה להסכמת החשוד לנקיטת אמצעי אכיפה בגין העבירה שנחשד בה; ראו ס' 54 לחוק ניירות ערך. עוד בהרחבה על הסדר זה ראו להלן פרק 4.2 חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך לחיבור זה.

עליה שורה של צעדים שיענו על האינטרס הציבורי וייתרו את העמדתה של פסגות לדין ואת נקיטת ההליכים המנהליים נגדה.<sup>17</sup> בה בעת דיווחה העיתונות הכלכלית שאייפקס תשקול שנית את רכישת פסגות, על כל המשתמע מכך, אם יוגש כתב אישום.<sup>18</sup> בסופו של דבר הודיעה פרקליטות המדינה על החלטתה שלא להמשיך בהליכים הפליליים נגד חברות בקבוצת פסגות בכפוף לכמה תנאים. העיקרי שבתנאים היה קבלת אחריות על ידי בית ההשקעות כלפי המדינה והרשויות למעשיו ולתוצאותיהם, כפי שהם עולים מממצאי החקירה. אחריות זו תבוא לידי ביטוי בתשלום מס בסך 150 מיליון ש"ח. תנאי נוסף להחלטה שהציבה פרקליטות המדינה היה סיום כהונתם של המנהלים ובעלי התפקידים שהיו מעורבים בפעילות האמורה בתקופה הרלוונטית, ובכללם מנכ"ל בית ההשקעות, והכנת תכנית אכיפה פנימית וכללי ממשל תאגידי שיניחו את דעתה של רשות ניירות ערך.<sup>19</sup> בד בבד, ובכפוף לאותם תנאים, החליט גם יושב ראש רשות ניירות ערך להימנע מלנקוט צעדים מנהליים נגד החברות בקבוצת פסגות.<sup>20</sup> החלטה זו נומקה בטעמים האלה: האינטרס הציבורי ביציבות בית ההשקעות; השוואה בין התועלת הצפויה לצמוח ממילוי התנאים מיד לבין זו הצפויה ממיצוי ההליך הפלילי נגד קבוצת פסגות; והעובדה שבעת שהחלו חילופי הבעלות לא ידעו הרוכשים על החקירה הפלילית.<sup>21</sup> ההסכם לא שלל הליכים פליליים נגד נושאי המשרה החשודים.<sup>22</sup> בתגובה להודעה, השלימה אייפקס, כמעט מיד, את העסקה ורכשה את חלקה של קרן יורק, 76% מהבעלות בבית ההשקעות, לפי שווי של כ-2.76 מיליארד ש"ח.<sup>23</sup> בסופו של דבר, ולאחר הליכים משפטיים שאותם אסקור להלן, מילא בית ההשקעות את דרישות הפרקליטות, ובכללן תשלום הקנס ופיטורי הבכירים החשודים.<sup>24</sup> הפרקליטות, שעמדה במילתה, סגרה את התיק נגד בית ההשקעות.

#### 2.4 עתירת ורמוס

ב-7 בנובמבר 2010, כעשרה ימים לאחר הודעת הפרקליטות והשלמת עסקת הרכישה ובטרם מילא בית ההשקעות את התנאים שקבעה הפרקליטות (דהיינו בעודו מכהן כמנכ"ל בית ההשקעות), עתר רועי ורמוס לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ. העתירה כוונה נגד פרקליט המדינה, רשות ניירות ערך, קרן אייפקס

17 פסקאות 20-12 לתגובה מטעם המשיבים 1 ו-2 בבג"ץ 8137/10 ורמוס נ' פרקליט המדינה (להלן: תשובת המדינה); פסקה 1 ופסקאות 27-30 לתשובת רשות ניירות ערך, לעיל הערה 4. בכך ויתרה למעשה הקרן על הדרישה שהציבה בתחילת המגעים שלפיה ורמוס יישאר בתפקידו, ראו לעיל הערה 15.

18 ראו, לדוגמה, גולן חזני "עסקת פסגות-אייפקס בדרך לעוד פיצוץ" **כלכליסט** 20.9.2010 [www.cacalists.co.il/markets/articles/0,7340,L-3418100,00.html](http://www.cacalists.co.il/markets/articles/0,7340,L-3418100,00.html)

19 מכתב רשמי ממשלה לדור, פרקליט המדינה, לקרן אייפקס (31.10.2010); פסקה 20 לתשובת המדינה, לעיל הערה 17 וכן פסקה 39 לתשובת רשות ניירות ערך, לעיל הערה 4. דרישות אלה פורסמו בציבור. ראו דואר אלקטרוני ממשלה כחן, דובר משרד המשפטים, לתא כתיבי משפט (30.10.2010) (להלן: הודעת משרד המשפטים).

20 מכתב רשמי מזהר גושן, יושב ראש רשות ניירות ערך, לקרן אייפקס (1.11.2010); פסקאות 20-22 לתשובת המדינה, לעיל הערה 17.

21 פסקאות 53-48 לתשובת המדינה, לעיל הערה 17; הודעת משרד המשפטים, לעיל הערה 19; נימוקים להימנע מנקיטת הליכים, לעיל הערה 13, עמודים 14-5. ההתייחסות לשיקולים אלה, המסתכמים למעשה בבחינת העניין הציבורי שבהעמדה לדין בעת החלטה שלא להגיש כתב אישום, מיישמת את ס' 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ס"ח 43, שלפיו כתב אישום יוגש כאשר יש ראיות מספיקות, למעט מקרים שבהם אין עניין לציבור בהעמדה לדין. ראו בג"ץ 935/89 גנור נ' היועמ"ש, פ"ד מד(2) 485, פסקאות 25-32 לפסק דינו של השופט ברק (1990) (להלן: עניין גנור).

22 ראו מקורות המבהירים את טיב ההסכם, כפי שהם מופיעים לעיל בהערה 19.

23 פסקאות 23-24 לתשובת המדינה, לעיל הערה 13; גולן חזני "אייפקס חתמה על הסכם לרכישת פסגות" **Ynet כלכלה** (30.10.2010) [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3976766,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3976766,00.html). מדובר במחיר הנמוך ב-340 מיליון ש"ח מזה שדון בתחילת המשא ומתן לרכישת החברה בטרם עלו החשדות הפליליים. את הפער ניתן אולי להסביר בקנס שאותו נדרשה פסגות לשלם וכן בעזיבה של מנהלים בכירים ומוערכים, ובראשם ורמוס, שאותם ביקשה אייפקס להשאיר בתפקידם בתחילת המגעים לרכישת בית ההשקעות, לעיל הערה 15. עם זאת, מדובר במחיר הגבוה כמעט ב-1.4 מיליארד ש"ח מזה שפסגות נקנתה בו בשנת 2006 (קרן יורק רכשה את פסגות מבנק הפועלים בסכום של 1.3 מיליארד ש"ח. ראו "סוכמה עסקת מכירת פסגות-אופק: קבוצת יורק השיגה מבנק לאומי הפחתה של 20 מיליון שקל" **גלובס** (30.6.2006) [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000107837](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000107837), מה שהביא לרווחי ענק למנהלים הבכירים על העסקה המוצלחת. כך, לדוגמה, זכה ורמוס לבונוס של כ-30 מיליון שקלים עקב עסקת המכירה. ראו גולן חזני "רועי ורמוס עוזב את פסגות עם פיצויים ומענקים של 75 מיליון שקל" **כלכליסט** (2.12.2010) [www.cacalists.co.il/markets/articles/0,7340,L-3438922,00.html](http://www.cacalists.co.il/markets/articles/0,7340,L-3438922,00.html) (להלן חזני "ורמוס עוזב את פסגות")

פסקה 6 לתשובת המדינה, לעיל הערה 11.

ובית ההשקעות פסגות. בעתירתו ביקש ורמוס צו המצהיר שפרקליט המדינה חרג מסמכותו בהתנתות את סגירת התיק הפלילי נגד פסגות בסיום תפקידו. כן ביקש ורמוס צו ביניים שיאסור על המשיבים לפעול לסיום תפקידו.<sup>25</sup> בפסק דין חלקי שניתן ב-1 בדצמבר 2010 דחה בית המשפט, מפי השופט גרוניס, את בקשתו של ורמוס לסעד הזמני.<sup>26</sup> כשבעה חודשים לאחר מכן משך ורמוס את עתירתו לצו על תנאי.<sup>27</sup> בית המשפט, שקיבל את הבקשה ומחק את העתירה, סתם בכך את הגולל על התערבות שיפוטית בפרשת פסגות.<sup>28</sup>

### 3. חלק שני: מקרה ורמוס – ניסיון ליהנות מכל העולמות או "סחיטה" בידי הפרקליטות?

#### 3.1 בחינה ביקורתית של נימוקי בג"ץ

בית המשפט העליון נימק את החלטתו לדחות את בקשתו של ורמוס לסעד זמני בשלושה נימוקים.<sup>29</sup> אביא להלן את הנימוקים תוך בחינה ביקורתית.

##### 3.1.1 טענת השיהוי

הנימוק הראשון להחלטה היה מועד הגשת העתירה. אליבא דבית המשפט, ידע ורמוס זמן רב על כוונת הפרקליטות להמשיך בהליכים הפליליים נגד פסגות אם יישאר בתפקידו.<sup>30</sup> בית המשפט הוסיף, שהעובדה שורמוס זכה לתמלוגים עקב השלמת עסקת הרכישה, נותנת משנה תוקף לטענה שלפיה השתתה ורמוס בעתירתו עד סיום העסקה וקבלת התגמול.

אפשר להעלות שלושה טיעונים נגד נימוק זה: ראשית, קרוב לוודאי שלו היה מגיש ורמוס את העתירה קודם להחלטת הפרקליטות, עתירתו הייתה נדחית בהיותה עתירה תיאורטית או מוקדמת.<sup>31</sup> בשלבי המשא ומתן ספק אם היה אפשר לדעת אם הפרקליטות תתפשר בעניין זה.<sup>32</sup> משהושג ההסכם עם הפרקליטות, עסקת הרכישה הושלמה כמעט מיד, ובתוך עשרה ימים מיום ההגעה להסכם הגיש ורמוס את עתירתו, זמן סביר לכל הדעות.<sup>33</sup> אין גם כל ראיה לכך שבפרק הזמן שעד הגשת העתירה חל שינוי מצב לרעה.

שנית, החלטת בית המשפט חושפת עמדה אמביוולנטית באשר להגנה על אינטרס הציבור באמצעות שמירה על יציבות הקרן. פרקליט המדינה ורשות ניירות ערך נימקו את סגירת התיק ברצון

<sup>25</sup> בג"ץ 8137/10 ורמוס נ' פרקליט המדינה (פורסם בנבו, 24.11.2010) (להלן: החלטה בבקשה לצו ביניים בעניין ורמוס).  
<sup>26</sup> שם.

<sup>27</sup> בג"ץ 8137/10 ורמוס נ' פרקליט המדינה (פורסם בנבו, 11.7.2011) (להלן: פסק הדין בעניין ורמוס).

<sup>28</sup> ואולם נראה שבית המשפט ביקש לעשות זאת עוד קודם לכן, בעת שהביע את דעתו שמשדחה את הבקשה לצו ביניים, פג טעמה של העתירה. ראו פסי' 4 לפסק דינו של השופט גרוניס בהחלטה בבקשה לצו ביניים בעניין ורמוס, לעיל הערה 25. נימוק דומה עלה בתשובת המדינה, לעיל הערה 17, פסקאות 6-7. עוד על כוונת בית המשפט ניתן ללמוד מהדברים שאמר השופט פוגלמן לפרקליטו של ורמוס בסיום הדיון בבקשה עצמה, "להשקפתנו אדוני לא עבר את הסף. אני מבין שהעותר יצא 'פגוע' אך להשקפתנו עדיף להוריד פרופיל". ראו מרק שון "בעקבות המלצת בג"ץ: רועי ורמוס משך את העתירה נגד פיטוריו מפסגות" כלכליסט (11.7.2001) [www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3523969,00.html](http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3523969,00.html)

<sup>29</sup> יש לציין שבעת שהחליט בית המשפט בעתירה, לא עמדה מולו עמדת פרקליט המדינה (שכן העתירה הוגשה ונדונה בעת שביתת פרקליטי המדינה), ואת עמדת המדינה ניתן להבין רק מתשובת רשות ניירות ערך. ראו פסקה 4 לפסק דינו של השופט גרוניס בהחלטה בבקשה לצו ביניים בעניין ורמוס, לעיל הערה 25. לדיון בסעד העיקרי הוגשה תשובת רשות המדינה במסמך מאוחד (תשובת המדינה, לעיל הערה 17). גם הניסיון לעמוד על כוונת המדינה בחיבור זה, נסמך על מסמכים אלה.

<sup>30</sup> החלטה בבקשה לצו ביניים בעניין ורמוס, לעיל הערה 25, ס' 3א) לפסק הדין. עמדה זו הייתה מקובלת על המדינה. ראו פסקה 5 לתשובת רשות ניירות ערך, לעיל הערה 4 ופסקאות 36-30 לתשובת המדינה, לעיל הערה 15.

<sup>31</sup> על עתירה תיאורטית כעילת לדחייה על הסף של דיון בנושא ראו בג"ץ 4827/05 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסיניבה נ' שר הפנים, פסקה 9 לפסק דינה של השופטת נאור (פורסם בנבו, 7.6.2005).

<sup>32</sup> עם זאת, ראוי לציין שבתשובת המדינה לעתירה, טענה המדינה שורמוס ידע על כך שסיום תפקידו הוא חלק בל ייפרד מהדרישות לסיום ההליכים הפליליים נגד פסגות. ראו פסקאות 26-29 לתשובת המדינה לדיון בעתירה, לעיל הערה 17.

<sup>33</sup> הודעת הפרקליטות על התנאים שהציבה, שהיוותה למעשה את ההסכם, ניתנה ביום ראשון 31 באוקטובר. למחרת, 1 בנובמבר, הודיעה רשות ניירות ערך שהיא תימנע מלנקוט צעדים מנהליים או אזרחיים נגד בית ההשקעות, בכפוף לעמידה בתנאים שהציבה פרקליטות המדינה. כבר ב-2 בנובמבר הושלמה רכישת בית ההשקעות. ורמוס, מצדו, פנה עוד באותו היום (2 בנובמבר) במכתב לפרקליט המדינה והגיש עתירה לבג"ץ כחמישה ימים לאחר מכן, ב-7 בנובמבר. ראו פסקאות 19-23 לתשובת רשות ניירות ערך, לעיל הערה 4 ופסקאות 24-21 לתשובת המדינה, לעיל הערה 17.

לשמור על יציבות הקרן והשוק, דהיינו נימוקים של אינטרס הציבור.<sup>34</sup> והנה, בית המשפט מקבל את עמדת המדינה לעניין האיחור בהגשת העתירה, עמדה אשר אינה מתיישבת עם גישה זו.<sup>35</sup> גם אם, כאמור, מקבל את מסקנת בית המשפט שלפיה ורמוס השתהה בעתירתו כדי לאפשר את השלמת עסקת הרכישה של פסגות על ידי אייפקס, הרי ברור שמאמץ לסגירת העסקה משקף גם מאמץ לשמור על יציבות הקרן. לו היה ורמוס עותר מיד עם החתימה, היה מסכן את מבנה העסקה ובכך, פוטנציאלית, פוגע ביציבות הקרן. לכן לא ברור מדוע נימוק זה הוא לגיטימי כאשר הוא מגיע מכיוונה של המדינה בשיקוליה לסגור את התיק הפלילי אולם אינו לגיטימי כאשר הוא בא לידי ביטוי בשיקוליו של ורמוס באשר למועד הגשת העתירה.

שלישית, גם אם נקבל את טענת בית המשפט שלפיה נמנע ורמוס מלהגיש את העתירה קודם לכן, בודעו שעתירה כזאת עלולה לדחות את ביצוע העסקה ובכך לפגוע בתמלוגיו, הרי עדיין קשה להתעלם מחובתו של ורמוס להעדיף את טובת החברה. לפי הטענה, ורמוס נמנע מלסכל את ההסכם בין הפרקליטות ובין אייפקס משום שרצה להשלים את עסקת המכירה של פסגות, שהניבה לו רווחים.<sup>36</sup> אולם סיכול העסקה היה פוגע גם ביציבות בית ההשקעות.<sup>37</sup> בכך היה חותר ורמוס נגד חובת הנאמנות שהוא חב כלפי לקוחות בית ההשקעות, שהעסקה שירתה את האינטרסים שלהם והעלתה את הערך של תיק ההשקעות שלהם. לו היה מתעקש ורמוס להגיש את העתירה לפני השלמת העסקה ובכך גורם לסיכולה, יש סיכוי סביר ביותר שמהלך זה היה חושף את ורמוס מיד לתביעות נזיקין מצד בעלי המניות ואו נושי החברה.<sup>38</sup>

### 3.1.2 הפיטורים כהחלטת אייפקס

הנימוק השני לדחיית עתירתו של ורמוס היה העובדה שהחלטה לפטרו לא הייתה אמורה להתקבל על ידי פרקליטות המדינה, כי אם על ידי בעלת השליטה בבית ההשקעות, קרן אייפקס. מכאן, טען בית המשפט, שעל ורמוס להפנות את טרונייתו המשפטית לאייפקס ולא למדינה, ובעניין זה אין בג"ץ מוסמך להורות לקרן כיצד לנהוג.<sup>39</sup>

<sup>34</sup> נימוקים להימנע מנקיטת הליכים, לעיל הערה 13, בעמוד 5. נימוקים אלה צוינו גם בהודעת הפרקליטות: "בהחלטה נשקל האינטרס הציבורי על היבטיו השונים ונמצא כי התועלת שתצמח לציבור אם יופעל המתווה האכיפתי המידי והיעיל כאמור, עולה בפרשה ייחודית זו על זו שתצמח ממיצוי ההליך הפלילי עם התאגידים הללו. בהחלטה הובאו בחשבון בין הסיקולים... כי פסגות הינו תאגיד השקעות מוביל במדינת ישראל המנהל כספי משקיעים בהיקף נרחב ביותר; וכי מהעמדתו לדין עלולים להיגרם נזקים כבדי משקל לציבור גדול של משקיעים". ראו הודעת משרד המשפטים, לעיל הערה 17. גם רשות ניירות ערך ציינה שהשיקולים שהנחו אותה היו "הרצון ליצור וודאות משפטית המונעת את החשש לסיכון מערכתי עקב אבדן אמון הלקוחות בפסגות בעקבות נקיטת הליכים נגדה... לא מן הנמנע כי הציבור צפוי לראות בהרשעת פסגות משום סיכון לבטחון כספי הגמל וקרנות הנאמנות שלו", פסקה 35 לתשובת רשות ניירות ערך, לעיל הערה 4. במסגרת זו נשקל האינטרס בעידוד השקעות זרות, במטרה להגביר את התחרותיות ולהפחית את ניהוד העניינים. ראו מכתב רשמי משוני אלבק, היועץ משפטי לרשות ניירות ערך, לאלה רובינק, פרקליטת מחוז ת"א (מיסוי וכלכלה) (28.10.2010) בעמוד 3.

<sup>35</sup> לבית המשפט הייתה הזדמנות לבחון את שיקול הדעת של המדינה ולבקר, מאחר שיעקר עתירתו של ורמוס נגע לחריגה מסמכות של פרקליט המדינה. מאחר שההלכה הפסוקה קובעת ששקילת שיקולים פסולים, שיש להם השפעה ממשית על ההחלטה, מביאה לפסלות ההחלטה, ניתן להניח שלו שיקולים אלה לא היו מקובלים על בית המשפט, היה בסמכותו לפסול את החלטת פרקליט המדינה בכל הנוגע לתנאים שבהם יימנע מלהעמיד לדין את בית ההשקעות. ראו בג"ץ 392/72 ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה, פ"מ כז(2) 764, עמ' 770-768 וכן פס' 5-4 לפסק דינו של השופט כהן (1972). ועוד, על מתחם שיקול הדעת בעת הכנסת שיקולים רלוונטיים ראו עניין גנור, לעיל הערה 21, פסקאות 30-41 לפסק דינו של השופט ברק.

<sup>36</sup> חזני "ורמוס עוזב את פסגות", לעיל הערה 23.

<sup>37</sup> ראו סקירה על בית ההשקעות וההשלכות הצפויות של העמדה לדין וביטול עסקת המכירה בעמ' 2 לחיבור זה.

<sup>38</sup> שכן, מלבד האחריות הפלילית של המנהל הכללי (שבעניינה עדיין נמשכו ההליכים נגד ורמוס), חלה עליו גם חובת זהירות וחובת אמונים, בהיותו נושא משרה בבית ההשקעות. ראו סעיפים 254-252 לחוק החברות, תשנ"ט-1999, ס"ח 189; אירית חביב-סגל דיני חברות כרך א', עמודים 497-491 וכן 556-561 (2007).

<sup>39</sup> החלטה בבקשה לצו ביניים בעניין ורמוס, לעיל הערה 25, ס' 3(ב) לפסק הדין. גם טיעון זה היה מקובל על רשויות החוק בעת שהשיבו לעתירה. ראו תשובת המדינה לדין בעתירה, לעיל הערה 17, פסקאות 37-42. רשות ניירות ערך אף הרחיבה נימוק זה בהסבירה שפעילותה בפרשת פסגות הסתכמה בהבעת עמדה שלטונית, ואילו הבחירה למלא את התנאים נעשתה על ידי אייפקס. לו בכל עת שבה היה הרגולטור מביע עמדה, היה עליו להביא בחשבון את הנפגעים הפוטנציאליים מעמדה זו ולערוך להם שימוע, באופן שימנע ממנו הידברות עם הגופים המפוקחים על ידיו, אזי הייתה מסוכלת תכלית הרגולציה לאפשר גמישות ומידיות בביצוע פעולת ההסדרה ונמנעת האפשרות להבטיח יציבות וודאות בשוק ההון, כך לפי תשובת רשות ניירות ערך, לעיל הערה 4, פסקה 57.

לכאורה, נכון הדבר שהגורם שהיה אמור להשלים את הליך הפיטורים של ורמוס היה בית ההשקעות, הנשלט על ידי אייפקס ואין טעם לבוא בטענות לפרקליט המדינה. ואולם קשה להתעלם ממלאכותיותו של נימוק זה לנוכח מהות ההסכם שנחתם. ראייה של התמונה הכוללת, הנוגעת לשלב המתקדם לרכישת בית ההשקעות שבו הייתה אייפקס נתונה בעת שהועלו החשדות הפליליים, והמביאה בחשבון את ההשלכות של העמדה לדין על עתיד בית ההשקעות, תביא למסקנה ש"הצעת" הפרקליטות הייתה בגדר הצעה שאי-אפשר לסרב לה.<sup>40</sup> ודוק, אינני מבקשת לדון עתה בשאלה אם היה ראוי שהפרקליטות תפעל לסיום כהונתו של ורמוס כמנהל בית ההשקעות הגדול בישראל בשל החשדות נגדו, אלא להדגיש שבפועל הטילה הפרקליטות את מלוא כובד משקלה כדי להבטיח את סיום כהונתו. ברור שמדובר כאן בהחלטה מנהלית של המדינה, ואייפקס עשתה למעשה את דברה של הפרקליטות כחלק מתנאי המדינה. בחינת דרכי הפעולה של רשויות החוק תנותח בחלק הבא של חיבור זה.

### **3.1.3 עתירה בתחום דיני העבודה או דיני החוזים**

הטעם השלישי שבו נימק בית המשפט את החלטתו מבוסס על הקודם וקובע שהעתירה מבקשת לשנות את החלטת המעסיק באמצעות תקיפת החלטה של רשות מנהלית. משכך, סבר בית המשפט שאין להשתמש בצו של בג"ץ, שבסמכותו להעניק סעדים נגד פעולה של רשויות המדינה,<sup>41</sup> לעתירה בתחום המשפט החוזי או דיני העבודה.

על כך יש להשיב תחילה, שורמוס טען שעצם הדרישה לפטרו כתנאי להימנעות המדינה מלנקוט הליכים פליליים נגד בית ההשקעות מהווה חריגה מסמכות, ולכן היה עליו לפנות לבג"ץ, שהוא הערכאה הרלוונטית לעניין חריגה מסמכות של רשות מנהלית. שנית, קבלת הנימוק שפרקליט המדינה לא הותיר לקרן אייפקס ברירה, שאותו הצגתי לעיל, מביאה למסקנה שאין לבוא בטענות לקרן אייפקס על בחירתה, שכן לא הייתה לה בחירה חופשית, וודאי לא הייתה כזאת אם האינטרס הכלכלי שלה חייב שמירה על תנאי העסקה. לפיכך נכון יותר לבוא בטענות כלפי מי ששלל בפועל את זכות הבחירה של הקרן, דהיינו פרקליטות המדינה. שלישית, לפי הלכת **אייזנברג**, לבג"ץ יש סמכות, המקבילה לזו של בית הדין לעבודה, לדון ביחסי עבודה. סמכות זו נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, תוך איזון בין השיקולים הנוגדים.<sup>42</sup> במקרה הנ"ל, מנימוקיו של בית המשפט עולה שבג"ץ לא שקל את אפשרות השימוש בסמכות זו. יודגש שאין בכונתי לטעון שורמוס לא היה יכול לפנות לבית הדין לעבודה, אלא שפנייה אפשרית זו אינה מייצרת את העתירה לבג"ץ ואת סמכותו לדון בסבירות ההחלטה של פרקליט המדינה. נראה שלפי תנאי הלכת **אייזנברג**, יש יסוד סביר להניח שעקב חשיבות הנושא היה מקום להתערבות בג"ץ.

### **3.1.4 סיכום בחינת החלטת בג"ץ ונימוקיה**

בסופו של דבר נמנע בג"ץ מלדון בנושא סמכות פרקליט המדינה להציב את התנאים שהציב לסגירת התיק, ובסבירות התנאים הללו, אף שהוא דן בבקשה לסעד זמני ולכאורה היה אפשר לצפות שבפסק הדין העיקרי ידון בטענה זו. משדחה בית המשפט את הבקשה לסעד זמני, התייתרה העתירה כולה.<sup>43</sup> אינני מבקשת, לפחות בשלב זה, לטעון שהחלטת פרקליט המדינה לקתה בחוסר סמכות או בחוסר סבירות, שהצדיקו את קבלת העתירה או הענקת הסעד הזמני, כפי שטען ורמוס. עם זאת, ניתוח התנאים

<sup>40</sup> יש להזכיר שמלכתחילה הציבה אייפקס את הישארותו של ורמוס בתפקיד כתנאי לעסקת הרכישה, מתוך הערכה לכישוריו. ראו רוכוורג "יורק מחפשת קונה", לעיל הערה 15.

<sup>41</sup> ס' 15(ד) לחוק יסוד השפיטה, ס"ח 78.

<sup>42</sup> בג"ץ 6163/92 **אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מז (2) 229, 238-240 (1993).

<sup>43</sup> על כך עמד גם בית המשפט. ראו לעיל הערה 28. יש לציין שבסופו של דבר, לאחר החלטת בית המשפט בסוגיית הסעד הזמני, בחר ורמוס למשוך את עתירתו העיקרית. ראו את פסק הדין בעניין **ורמוס**, לעיל הערה 27.



שהציב פרקליט המדינה לסגירת התיק, שיובאו להלן, מעלה שהייתה כאן פעולה שלטונית שהצדיקה לכל הפחות, בחינה לגופו של עניין.

### 3.2 ההסכם בין פרקליטות ובין אייפקס

כאמור, בעקבות פניית אייפקס לפרקליטות המדינה ולרשות ניירות ערך החל משא ומתן שבסופו הציבה פרקליטות המדינה כמה דרישות, שאם בית ההשקעות ימלאן, תימנע הפרקליטות מלהגיש כתב אישום נגד בית ההשקעות. אטען שהצבת הדרישות היא למעשה הסכם לסגירת תיק מותנית, יישום ספציפי של עקרון הענישה בהסכמה. לאחר מכן אסקור את השימוש בהליך זה במשפט הישראלי ובמדינות נוספות, במטרה לבחון אם האופן שבו התמודדה המדינה עם מקרה ורמוס ודומיו הוא מוצדק.

#### 3.2.1 הצבת התנאים על ידי הפרקליטות כהסכם לסגירת תיק מותנית

הסכם לסגירת תיק מותנית הוא הסכם בלתי פורמלי בין הרשות התובעת לחשוד שלפיו הרשות תימנע מלהגיש כתב אישום בתנאי שהחשוד יבצע פעולה מסוימת.<sup>44</sup> לרוב, מטרת הפעולה להשיב את המצב לקדמותו באמצעות פיצוי המתלונן, להעניש את החשוד, להרתיע ולמנוע את הישנות העבירה.<sup>45</sup> לפיכך הסכם לסגירת תיק מותנית הוא יישום פרטני של עקרון הענישה בהסכמה, דהיינו חלופה להליך הפלילי המלא. המאפיינים המיוחדים של הסכם לסגירת תיק מותנית, בהשוואה לשאר החלופות של ענישה בהסכמה, הם שבהסכם כזה, הנחתם עובר להגשת כתב אישום, החשוד אינו מודה בביצוע אף עבירה ואין תוספת לרישום הפלילי שלו. יתרה מזו, לא נחוץ אישור בית המשפט להסכם לסגירת תיק מותנית וההליך מתנהל בלא שקיפות דיונית.<sup>46</sup>

#### 3.2.2 הסכמים לסגירת תיק מותנית, ייחודם ומשמעות השימוש בהסכם בפרשת פסגות

בדומה לשאר היישומים של עקרון הענישה בהסכמה, ישנם לא מעט טיעונים התומכים בשימוש בהסכם לסגירת תיק מותנית כחלופה להליך פלילי מלא. אחד היתרונות של חלופה זו הוא יעילות הסנקציה נגד החשוד והתאמתה למקרה הנדון (במיוחד במקרים שבהם התנאי לסגירת התיק עוסק בפיצוי המתלונן). יתרונות נוספים לענישה בהסכמה בכלל הם: לקיחת אחריות, יעילות הדיון, הקלת העומס על בתי המשפט.<sup>47</sup>

סגירת תיק המותנית בתנאים מסוימים נפוצה בעולם. כך, לדוגמה, בחוק הגרמני ישנה הוראה המעניקה לתביעה סמכות לסגור תיק בלא הגשת כתב אישום, בתנאי שהחשוד יבצע פעולות מסוימות. הפעולות נוגעות בדרך כלל לפיצוי הקרבן או לתשלום כסף למדינה.<sup>48</sup> החוק ההולנדי מעניק אף הוא סמכות רחבה לתביעה להגיע ל"עסקה" עם חשודים, שלפיה ישלם החשוד קנס או ייתן שירות לציבור בתמורה להפסקת ההליכים הפליליים נגדו.<sup>49</sup> סגירת תיק מותנית מעוגנת במשפט האמריקני בתכניות להסטת תיקים. יש כמה גרסאות לתכניות אלה, אולם המשותף לכולן הוא הקפאה של ההליך הפלילי. הקפאה זו יכולה להיכנס לתוקף בכמה משלבי ההליך, בהתאם למילוי התנאים על ידי החשוד. לרוב מדובר בתנאים

44 אורן גזל-אייל ענישה בהסכמה – על חלופות להליכי משפט בפלילים 277 (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למשפטים, 2002). (להלן גזל-אייל ענישה בהסכמה).

45 כך, לדוגמה, הפעולות שהחשוד נדרש לבצע הן בדרך כלל תשלום פיצויים למתלונן, תשלום קנסות, פעולה למען הציבור, שיקום עצמי וסיום תפקיד, אם ויש קשר בין עבודתו לביצוע העבירה שבה נחשד. ראו שם, בעמ' 278, 279-282.

46 אורן גזל-אייל "סגירת תיק מותנית" הסיניגור 4, 5, 63 (2002).

47 עוד על השלכות העומס על בתי המשפט ראו גזל-אייל ענישה בהסכמה, לעיל הערה 44, בעמוד 43 וכן ראו אורן גזל-אייל "הסדרי ענישה הצעה להליך חדש" עיוני משפט (1) 125, 137 (2006) (להלן גזל-אייל "הסדרי ענישה").

48 שם, בעמוד 133 וכן גזל-אייל ענישה בהסכמה, לעיל הערה 44, בעמוד 112.

49 בהולנד הסמכות מוגבלת לעבירות שהעונש הקבוע להן בחוק הוא עד שש שנות מאסר. כשמדובר בעבירות חמורות ישנן הנחיות כיצד על התביעה לקצוב את העונש. מכל מקום, יכולת התביעה להציע עסקה מוגבלת לעונש המקסימלי הקבוע בחוק. ראו גזל-אייל "הסדרי ענישה", לעיל הערה 47, בעמוד 134.

הקשורים לפעולות ענישה או שיקום או פעולות לטובת הקרבן או המדינה. אם החשוד עומד בתנאים שנקבעו, ההאשמות נמחקות.<sup>50</sup>

על היתרונות שבהסכם לסגירת תיק אפשר לעמוד גם מניתוח פרשת פסגות. בעת ששקלה הפרקליטות את פניית אייפקס, עמדו לנגד עיניה שיקולים שתמכו בהעמדה לדין, בעיקרם האינטרס הציבורי הן בענישה (לצורך גמול, הרתעת היחיד והרתעת הרבים והשבת המצב לקדמותו) והן בהגנה על הציבור על ידי מניעת הישנות העבירה (הבאה לידי ביטוי בשלילת האפשרות שהחשודים בביצוע העבירות ימשיכו לכהן בתפקידים המאפשרים להם לעשות כן). מנגד עמדו שיקולים אחרים, ובהם העובדה שהעמדה לדין תסכל את עסקת המכירה ותמנע השקעות זרות, החשש שהכתמה של בית ההשקעות בפלילים תפגע ביכולתו להשקיע כראוי ולהחזיר כספים שהופקדו בידיו והחשש מהימשכות ההליכים, שתאפשר לנושאי המשרה החשודים להמשיך ולכהן בתפקידם עוד זמן רב.<sup>51</sup> על כל אלה נוספת, כמובן, ההכרה באי-הוודאות הכרוכה בניהול כל הליך משפטי, כל שכן הליך פלילי שבו התביעה נדרשת להוכיח את מרכיבי העבירה מעל לספק סביר. לנוכח כל השיקולים הללו הבחירה בהסכם לסגירת תיק היא ככל הנראה הבחירה שממקסמת את יעדי התביעה, משום שהיא מגנה מחד גיסא על האינטרס הציבורי ביציבות בית ההשקעות וביציבות המשק הישראלי ומאידך גיסא כוללת מרכיב ענישה, מאפשרת פיקוח על העומדים בראש בית ההשקעות, ובעזרת כישוי תקשורת אף שולחת מסר מרתיע.

עם זאת, ההסכם שהושג בפרשת פסגות שונה משאר ההסכמים שנדונו עד כה, כיוון שבהסכם זה הנפגעים מהסנקציה הם לא רק מי שבחרו לקבל את ההסכם, דהיינו בית ההשקעות, אלא גם עובדיו. עובדה זו היא מהותית, מאחר שיש משמעות אחרת למצב שבו אדם או גוף חשוד מוכן לקבל אחריות למעשיו ולבצע פעולות מסוימות שישפיעו עליו, כדי להימנע מהעמדה לדין, לעומת מצב שבו אדם או גוף חשוד מסכים לבצע פעולות שישפיעו על אחרים. במקרה הראשון באים לידי ביטוי, ולו במידת מה, יסודות של בחירה חופשית ואחריות עצמית, ואילו במקרה השני האדם המושפע, שלא קיבל את ההחלטה, אינו זוכה להגנה על זכויותיו להליך הוגן.<sup>52</sup> כך, לדוגמה, גם אם ורמוס מאמין בחפותו ואף מוכן לעמוד לדין כדי להוכיח זאת ולהגן על משרתו, הואיל וקרן אייפקס בחרה לקבל את התנאים שהוצבו על ידי הפרקליטות, אין הוא יכול לעשות כן.<sup>53</sup>

פרשת פסגות מדגימה את הקושי הנוצר כאשר הליך לסגירת תיק מותנית מתנהל במקרה של יחסי עובד-מעביד, המושפעים מההחלטה המתקבלת בהליך. במקרה כזה, דיני העבודה עלולים להגביל את היכולת של בית ההשקעות, החותם על הסכם לסגירת תיק מותנית, למלא את חלקו בהסכם. במקרה שלפנינו, ורמוס היה לכאורה יכול לפנות לבית הדין לעבודה ולבקש סעד כנגד ההחלטה לפטרו: על פניו נראה שלא ניתנה לו זכות שימוע לפני הפיטורין, ואף לו היה נערך שימוע – הוא היה מיותר שכן בית ההשקעות כבר קיבל החלטה לפטרו והתחייב לה בהסכם. לו היה עותר ורמוס בבקשה להמשך ההעסקה, היו הדינים החלים (ביקורת על ניהול ההליך הפלילי מחד גיסא ודיני העבודה מאידך גיסא) מעוררים

<sup>50</sup> גזל-אייל ענישה בהסכמה, לעיל הערה 44, בעמוד 88.

<sup>51</sup> על שיקולים אלה בהרחבה ראו לעיל הערה 34.

<sup>52</sup> לכאורה, אדם שנפגע מהסכם לסגירת תיק מותנית יכול לעמוד על זכויותיו באמצעות פנייה לערכאה המתאימה, כגון תביעה על הפרת חוזה או פיטורים שלא כדין. אולם יש לשים לב לכך שגם אז הוא יוצא נפגע, כיוון שעליו "להילחם" על זכותו ובעיקר לשאת בנזקים עד שיושלם ההליך להוכחת הזכות.

<sup>53</sup> אמנם ההליכים הפליליים נגד ורמוס נמשכים, ואם תיקבע חפותו, ייתכן שהמדינה תחזור בה מדרישתה שיסיים את תפקידו, או לפחות תקבל טענתו שעליה לחזור בה. ואולם מדובר בהליך ארוך, שעד שיסתיים בזיכוי לא יוכל ורמוס להמשיך ולכהן, והמדינה גם לא התחייבה לעשות כן במסגרת ההסכם. ניתן אולי לטעון שהחלטה על סיום תפקידו של ורמוס היא תוצאה של בחירה חופשית של קרן אייפקס, שביקשה לוודא שהאדם העומד בראש בית ההשקעות לא יוכתם בחשדות פליליים, אך ספק אם מדובר בכך ולא ברצון של אייפקס למנוע האשמות פליליות נגד בית ההשקעות. התוצאה היא שורמוס כבר נפגע, במובן זה שבעת ההחלטה לפטרו לא עמדו לנגד הקרן רק שיקולים הנוגעים לו עצמו, אלא גם הלחץ שהופעל על הקרן מטעם הרשות.

כפילות בעייתית, המעלה את השאלה איזה הליך הוא הנכון בעניין זה. דוגמה זו מעלה סוגיה חשובה לדיון באשר לסמכותם של מעסיקים להיקשר בהסכם לסגירת תיק מותנית, השולל את זכויות מועסקיהם. מכאן שנכון לבחון את סוגיית ההסכם לסגירת תיק מותנית במקרים שבהם נוצר ממשק עם מערכת דינים אחרת, ולהגביל כריתת הסכמים כאשר נשללות זכויות מתוקף מערכות נוספות.

### 3.2.3 הסכמים לסגירת תיק מותנית בישראל

הסכם לסגירת תיק מותנית טרם עוגן בחקיקה הישראלית, אך התקבע כפרקטיקה המיושמת בפועל. לפיכך אין נתונים באשר להיקף הסדרים אלה.<sup>54</sup> בהיעדר עיגון חקיקתי, נראה שמקור הסמכות להציב תנאים שעמידה בהם תביא לסגירת התיק נשאב מסמכות הפרקליטות שלא להעמיד לדין במקרה של היעדר עניין לציבור.<sup>55</sup>

גם במקרה שלפנינו נראה שהיו אלה שיקולים הנוגעים לאינטרס הציבורי שהכריעו את הכף אל עבר הצבת תנאים להסכם לסגירת תיק במקום העמדה לדין של בית ההשקעות. ואולם המקרה שלפנינו והעובדה שהתנאים שהוצבו לצורך סגירת התיק משפיעים לא רק על בית ההשקעות החשוד אלא גם על מעורבים נוספים בבקשה, שמהם נשללה הזכות לבחור בין מילוי הדרישות להעמדה לדין, מצביעים על הבעייתיות שבשימוש בהסדר זה ועל הצורך בעיגון שלו בחקיקה. עיגון חקיקתי מעין זה יתחס את הסמכות להציב תנאים לצורך סגירת התיק. על פניו, קשה לומר שאין עניין לציבור במקרה ורמוס, לפחות לפי משמעותו הפשוטה של ביטוי זה.

הצעת חוק בנושא הסכם לסגירת תיק מותנית תלויה ועומדת.<sup>56</sup> ההצעה, שעברה בקריאה ראשונה, קובעת שגם במקרים שהראיות לביצוע העבירה מאפשרות להעמיד לדין, תובע רשאי להציע לחשוד הסכם לסגירת תיק מותנית, שבו יודה החשוד בביצוע העבירה וימלא כמה תנאים שיקבע התובע. על ההסכם לכלול פירוט של העובדות המקימות את העבירה, התנאים שמילויים ימנעו העמדה לדין ומשך הזמן למילויים.<sup>57</sup> בתמורה, לא יועמד החשוד לדין ולא יתווסף דבר לרישום הפלילי שלו. הצעת החוק מונה כמה תנאים שהתובע רשאי להציב בתמורה לסגירת התיק, ובהם תשלום לאוצר המדינה, התחייבות שלא לבצע את העבירה בתקופה הקבועה ואף נקיטת צעדים לצורך כך, נקיטת צעדים שמטרתם החזרת המצב לקדמותו ועמידה בתנאי תכנית שיקום.<sup>58</sup> יש לציין שמדובר ברשימה סגורה של תנאים, הניתנת לשינוי בצו של שר המשפטים.<sup>59</sup>

אף שהצעת החוק היא צעד חשוב בדרך למיסוד ובקרה של הסכמים לסגירת תיק מותנית, בחינה של ההצעה לאור עובדות המקרה בפרשת ורמוס מעלה שגם לו הייתה ההצעה בתוקף, ספק אם הייתה פותרת את הבעייתיות שנוצרה. הצעת החוק איננה כוללת אמירה ברורה שלפיה לא יוצבו לחשוד תנאים שמילויים ישפיעו לא רק על החשוד כי אם על גורמים אחרים, שאין להם זכות עמידה או טיעון לעניין ההסכם. מנגד, לא ברור אם הצבת תנאים לפי הצעת החוק תוכל להביא לסיום תפקידם של בכירים בתאגידים, כאשר החשוד הוא התאגיד, שכן ספק אם "נקיטת אמצעים למניעת ביצוע עבירה מהסוג

54 גזל-אייל ענישה בהסכמה, לעיל הערה 44, בעמוד 278.

55 שם, כאמור, החוק מסמך את הפרקליטות להימנע מלהעמיד לדין במקרים שבהם הנוק שייגרס לאינטרס הציבורי בעקבות הגשת כתב אישום עולה על התועלת שבמיצוי הדין עם החשודים. ראו לעיל הערה 21. על הקשר שבין שיקול האינטרס הציבורי ובין הסכם לסגירת תיק מותנית ניתן ללמוד גם מהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 61) (הסדר לסגירת תיק מותנית), תשס"ט-2008, ה"ח 210, שתיסקר להלן (להלן: הצעת חוק הסדר לסגירת תיק מותנית). לפי ההצעה, הסמכות להציע הסכם כאמור נתונה לתובע המוסמך לסגור תיק משיקולים של היעדר עניין לציבור. ראו סעיף ד להצעה.

56 הצעת חוק הסדר לסגירת תיק מותנית, לעיל הערה 55.

57 שם, סעיף 262 (ה).

58 שם, תוספת רביעית.

59 שם, סעיף 3 לדברי ההסבר.

שהחשוד הודה בה" כוללת פיטורי עובד. לפיכך אפנה לבחינה של הסדרי חקיקה נוספים הבאים להרחיב את סמכויות פרקליטות המדינה ורשות ניירות ערך.

#### 4. חלק שלישי – פרשת פסגות כדוגמה לאופן התמודדות המדינה

##### 4.1 שימוש המדינה בכוחה כדי לכפות צעדים על גופים פרטיים

###### 4.1.1 הבעיה שהמדינה ניצבת מולה

אין חולק שמקרים כמו פרשת פסגות מציבים את הרגולטור בפני דילמה לא פשוטה. הרצון לשמור על יציבות המשק ולמנוע טלטלות, ולעומתו הצורך לוודא שעבירות לא יישנו, מעוררים שאלות קשות בעניין דרך הפעולה הנכונה במקרים אלה. כאשר החשודים בפרשה הם גוף ועובדיו, שיש להם זכויות יסוד כמו חופש העיסוק והזכות להליך הוגן, המורכבות גדלה עוד יותר.

בתוך כל אלה, נראה שאין בנמצא דרך פעולה שבחירה בה תאפשר לרשות להגן על מכלול האינטרסים. עם זאת, אני מבקשת להראות שהדרך, שבה בחרה בסופו של דבר הרשות בעניין פסגות ובמקרים דומים, היא בעייתית משום שהיא פוגעת בזכויות הפרט.

###### 4.1.2 דרך ההתמודדות שאימצה המדינה

פרשת פסגות היא לא מקרה יחיד. אמנם אין מקרים רבים שבהם מוסד פיננסי המנהל רבע מנתח השוק המוסדי נחשד בעבירות פליליות חמורות, אך בדפי ההיסטוריה הישראלית מופיעים אירועים נוספים שבהם נדרשה המדינה להגן על יציבות המשק לאחר שבכירים בו סרחו.<sup>60</sup>

נראה שבשנים האחרונות, אולי כיוון שההליך הפלילי נהיה ארוך ומסורבל יותר משהיה בעבר, ואולי בעקבות תמורות שחלו במשק, הזורשות מענה מהיר יותר, המדינה מאמצת דרך חדשה להגן על יציבות המשק. בעבר סיום תפקיד היה תוצאה של הליך פלילי מלא, או לכל הפחות בוסס על מסקנות ועדת חקירה ממלכתית,<sup>61</sup> ואילו היום הממשלה, על זרועותיה, פועלת בשלל דרכים להביא לסיום תפקידים של חשודים, בטרם הסתיימה החקירה והוגש נגדם כתב אישום. טענה אפשרית היא שהרגולטור הישראלי מאמץ, בכל הנוגע לנושאי משרה בכירים, את דוקטרינת ה-Fit and Proper, שמטרתה להבטיח שכספי המשקיעים יהיו בידי בעלי ניסיון המוכשרים לכך.<sup>62</sup>

דוגמה להתנהלות כזאת, הנוספת על פרשת פסגות, ניתן למצוא באופן שבו כפה נגיד בנק ישראל את סיום תפקידו של דני דנקנר, לשעבר יושב ראש דירקטוריון בנק הפועלים. בחודש מרץ 2009 החל מאבק, שנמשך חודשים מספר, בין נגיד בנק ישראל, סטנלי פישר, לבין בעלת השליטה בבנק, שרי אריסון ודנקנר, ובו דרש פישר שדנקנר יסיים את תפקידו כיושב ראש דירקטוריון הבנק.<sup>63</sup> הסיבות אשר הניעו את

<sup>60</sup> לדוגמה בלבד יוכלו לשמש משבר מניות הבנקים שפקד את מדינת ישראל בשנות השמונים (עניין גנור, לעיל הערה 21) וכן פרשת הדיסקונטאים (תפח (מחוזי ת"א) 208/95 מדינת ישראל נ' הלדשטיין (פורסם בנבו, 31.10.1996).

<sup>61</sup> עניין גנור, לעיל הערה 21, פס' 14 לפסק דינו של השופט ברק.

<sup>62</sup> John Goldsworth, Fit and Proper, 31(2) TRUSTS & TRUSTEE 31, 31 (2007). לפי הדוקטרינה, בעת מינוי נושאי משרה, יובאו בחשבון פרמטרים כגון יושר, כנות ומוניטין. על אלה יעידו העבר הפלילי של נושא המשרה, חקירות המתנהלות נגדו, חריגה מקודים אתיים, ניהול של עסק שפשט רגל או הגיע לחדלות פירעון וכיוצא באלה. ראו: FSA, The (2004) 27 FSA HANDBOOK, Fit and Proper Test for Approved Persons. אמנם הרגולטור הישראלי לא אימץ את הדוקטרינה במפורש והניסיון להסביר באמצעותה את התנהלות הרגולטור בחיבור זה הוא בגדר הצעה בלבד אך, ניתן למצוא לעקרונות אלה סימוכין בחקיקה הישראלית. ראו ס' 23 לחוק השקעות משותפות בנאמנות וס' 8(ג) לחוק הסדרת העיסוק ביינוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול השקעות, תשנ"ה-1995, ס"ח 416. בהקשר זה יש לציין שהמדינה הדגישה בתשובתה בעניין ורמוס שסמכותה לשלול כהונה של נושאי משרה במקרה של חשש למהימנותם היא שהניעה את הרשות לניירות ערך להימנע מלנקוט הליכים מנהליים. ראו תשובת המדינה לדיון בעתירה, לעיל הערה 17, בפסקאות 56-75.

<sup>63</sup> שרון שפורר "חוקרים את תאוות הבצע: השערוריות הגדולות שנחשפו במוסדות הפיננסיים ב-2010" TheMarker (להלן שפורר "תאוות הבצע של 2010") www.themarket.com/markets/1.575419 16.6.2010

הנגיד פישר לדרישה זו אינן ברורות, כיוון שהדרישה לא נומקה בפומבי,<sup>64</sup> אולם ניתן לשער שהדרישה הגיעה בעקבות התפטרותו של צבי זיו, מנכ"ל בנק הפועלים – כמה ימים קודם לדרישת בנק ישראל – אשר התבצעה ככל הנראה על רקע חילוקי דעות מקצועיים או על רקע מידע אחר שהגיע למנכ"ל בדבר התנהלותו של דנקנר.<sup>65</sup> אפשרות נוספת שאולי הניעה את בנק ישראל להציב את הדרישה, היא חשדות פלייליים נגד דנקנר.<sup>66</sup> כך או כך, פעל בנק ישראל לסיום תפקידו של דנקנר, הן בשיחות עם בעלת השליטה בבנק, הן בפרסום דוח המפקח על הבנקים, שמתח ביקורת קשה על התנהלותו של דנקנר<sup>67</sup> והן באמירות מפורשות, גם לכנסת ישראל, שהוא פועל להדחתו לאחר ששקל את השיקולים הרלוונטיים.<sup>68</sup> סוגיה מעניינת היא שמתוקף סמכותו, יכול בנק ישראל להדיח את דנקנר מתפקידו בעצמו, אולם הוא בחר שלא לנקוט אופציה זו, אלא להביא את דנקנר לידי פרישה.<sup>69</sup>

דרישתו של הנגיד, שלא נענתה על ידי בעלת השליטה בבנק, הביאה למאבק מתוקשר בין השניים<sup>70</sup> שהגיע לשיאו בתלונה שהגישה אריסון למבקר המדינה בבקשה לבחון את התנהלות הנגיד כלפי בנק הפועלים.<sup>71</sup>

בסופו של דבר השפיע הלחץ שהפעיל בנק ישראל וביוני 2009 בחר דנקנר, שנראה שהסערה שנמצא במרכזה נתנה בו את אותותיה,<sup>72</sup> לסיים את תפקידו כיושב ראש הדירקטוריון.<sup>73</sup> בחירתו נעשתה שלא על דעת בעלת השליטה בבנק, שהביעה את תמיכתה בו גם לאחר שפרש מתפקידו ואף הגדילה לעשות ומינתה אותו ליושב ראש החברה שבאמצעותה היא שולטת בבנק.<sup>74</sup> יש לציין שגם לאחר שסיים דנקנר את תפקידו,

<sup>64</sup> אריסון אף טענה בתקשורת כי לא הוצגו לה נימוקים משכנעים מדוע יש להדיח את דנקנר מתפקידו. ראו גולן חזני ורונית גודמן "אריסון נגד בנק ישראל: 'זו הלאמה זוחלת – זוחלת מהר'. לאחר שנורה חץ – סומנה מטרה" **כלכליסט** (7.5.2009) [www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3280162,00.html](http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3280162,00.html) (להלן חזני וגודמן "אריסון נגד בנק ישראל"). עם זאת, ניתן למצוא עדויות בתקשורת שלפיהן פישר נתן לאריסון נימוקים מדוע יש להדיח את דנקנר. ראו שרון שפורר "ימי השלום והשלווה של שרי אריסון כנראה מאחוריה" **TheMarker** (8.5.2009) [www.themarker.com/markets/1.533663](http://www.themarker.com/markets/1.533663) (להלן שפורר "ימי השלום והשלווה של אריסון")

<sup>65</sup> שם; שפורר "תאוות הבצע של 2010", לעיל הערה 63; בנק הפועלים "דו"ח הדירקטוריון ליום 31 במרץ 2009" (2009), בעמוד 89 (להלן: דוח הדירקטוריון)

<sup>66</sup> חשדות אלה הביאו להחלטת המשטרה להמליץ להעמידו לדין. ראו אלי סניור "המשטרה: דני דנקנר ומנכ"ל הפועלים – לדין" **Ynet** (17.2.2011) [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4030095,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4030095,00.html). לאחר שנפתחה חקירת המשטרה הודה נגיד בנק ישראל שידע על חלק מהדברים הנתונים לחקירה בעת שפעל לסיום כהונתו. ראו אביטל להב "פרשת בנק הפועלים: מה ידעו ולא סיפרו לנו?" **Ynet** (17.2.2011) [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4030157,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4030157,00.html). עם זמן הצטרפו לחשדות פרשות נוספות שהביאו להגשת כתבי אישום נוספים. ראו יובל עוז "דני דנקנר יועמד לדין בכפוף לשימוע בפרשת ההלוואה מבנק הפועלים" **גלובס** (24.1.2012) [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000718502](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000718502)

<sup>67</sup> הדברים פורסמו כחלק מדוח הדירקטוריון של בנק הפועלים. ראו דוח הדירקטוריון, לעיל הערה 65.

<sup>68</sup> פרוטוקול ישיבת ועדת הכספים, הכנסת ה-18, 11 (6.5.2009).

<sup>69</sup> הסמכות נתונה לו במכלול סמכויות המפקח על הבנקים "ליתן הוראות הנוגעות לדרכי פעולתו וניהולו של תאגיד בנקאי, של נושא משרה בו ושל כל מי שמועסק על ידיו", ס' 5(ג) וכן ס' 8 לפקודת הבנקאות 1941, ע"ר 85. עם זאת, לו היה נעשה שימוש בסמכות זו, היה דנקנר זכאי לשימוע אצל המפקח על הבנקים ולאחר מכן אצל הנגיד עצמו והייתה לו האפשרות לעתור לבג"ץ נגד התנהלות הנגיד. ייתכן שמצדדים אלה ביקש פישר להימנע. יש להדגיש שמאחר שדנקנר היה בגדר חשוד בלבד, אין הנגיד חייב להביא לסיום כהונתו. ראו ס' 11 לפקודת הבנקאות.

<sup>70</sup> במהלך המאבק אמרה אריסון שיש בהתנהגות בנק ישראל "הלאמה זוחלת". ראו חזני וגודמן "אריסון נגד בנק ישראל", לעיל הערה 64.

<sup>71</sup> גולן חזני "אריסון הגישה תלונה נגד פישר וחזקיהו" **Ynet** (19.5.2009) [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3717802,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3717802,00.html). בסופו של דבר החליט מבקר המדינה שלא לחקור את התלונה שהוגשה. ראו צבי זרחיה "פרשת הדחתו של דני דנקנר: מבקר המדינה לאי חקור תלונתה של שרי אריסון נגד סטנלי פישר ורוני חזקיהו" **TheMarker** [www.themarker.com/markets/1.548889](http://www.themarker.com/markets/1.548889) (1.11.2009)

<sup>72</sup> יונית מוזס "דני דנקנר: 'סופה מתחוללת מעל ראשי'" **Ynet** (13.5.2009) [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3715206,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3715206,00.html)

<sup>73</sup> דיווח מידי מבנק הפועלים אל רשות ניירות ערך והבורסה לניירות ערך בתל אביב (1.6.2009) [maya.tase.co.il/bursa/report.asp?report\\_cd=448598-00&CompCd=662&Type=Pdf](http://maya.tase.co.il/bursa/report.asp?report_cd=448598-00&CompCd=662&Type=Pdf)

<sup>74</sup> בכך למעשה השאירה אריסון את דנקנר בעמדת מפתח בכל הנוגע לניהול הבנק, ולפיכך ניתן לומר שבמידת מה לא הושגה המטרה להרחיק את דנקנר מבנק הפועלים. עם זאת, לנוכח הימשכות ההליכים נגדו פרש דנקנר גם מתפקידו זה ביוני אשתקד. ראו אתי אפללו "דני דנקנר מנכ"ל אריסון השקעות מסיים את תפקידו; אפרת פלד תכהן כמנכ"ל ויו"ר הקבוצה" **TheMarker** (22.6.2010) [www.themarker.com/markets/1.572836](http://www.themarker.com/markets/1.572836)

לא פרסם בנק ישראל את החשדות שהביאו אותו לדרוש את הדחתו ואם אותם מעשים נחקרים היום על ידי משטרת ישראל.<sup>75</sup> מובן שבמקרה זה לא נפגע רק עקרון הפומביות – עקרון יסוד בדמוקרטיה השתתפותית, שבהיעדרו נפגעת קשות הזכות לחופש הביטוי והמידע -- כי אם, במידת מה, גם זכותו של דנקנר לשם טוב ולחופש העיסוק.

### 4.1.3 רגולציה אפקטיבית או פגיעה בזכויות?

אף שלכאורה מדובר בהליכים שונים, ברגולטורים שונים ואף בסנקציות נפרדות ששימשו לצורך סיום הכהונה, ישנם קווי דמיון לא מעטים, ואף מטרידים, בין שתי הפרשות. בסופו של דבר הפעילה המדינה לחץ מסיבי, הן באמצעות "הצעה שאי אפשר לסרב לה" והן באמצעות מניעה של שירותים רגולטוריים, כדי להביא לסיום תפקידם של בכירים במשק, שבאותה עת לא הסתיימה החקירה נגדם והם ודאי לא הורשעו בהליך פלילי או מנהלי. לא למותר לציין שבשני המקרים מדובר באנשים שהוגדרו נורמטיביים, בלא עבר פלילי, שהגיעו למשרות בכירות וניהלו קריירות משגשגות, שהתנהלות המדינה קטעה באחת. בהיבט זה פרשת הפועלים חמורה אף יותר, שכן טרם הובהר מה היו המעשים המיוחסים לדנקנר שהביאו את בנק ישראל לפעול להדחתו.<sup>76</sup>

מצד אחד נשמעה הטענה שהפעולות שנקטו הרגולטורים אינן אלא לקיחת אחריות ומילוי תפקידם כראוי ושהמתנה לסיום ההליכים הפליליים כמוה כאי-מילוי תפקידם.<sup>77</sup> נקודת ראות אחרת תראה את שני המקרים ככרוניקה של שימוש בכוחה של המדינה כרגולטור, אמנם לצורך הגנה על אינטרס ציבורי, לסיום תפקידם של בכירים במשק שהם בחזקת חשודים בלבד, באופן השולל מהם זכויות בסיסיות כגון הזכות להליך הוגן, חזקת החפות וחופש העיסוק. יטען הטוען שיתכן שמעסיקים, לאחר שהיו שוקלים את היתרונות והחסרונות שבהמשך ההעסקה, היו בוחרים להביא לסיום כהונתו של מנהל שמתנהלת נגדו חקירה פלילית. לכן מקור הפגיעה הוא למעשה החקירה ולא התנהלות המדינה. אולם הלחץ שהמדינה מפעילה על המעסיק משפיעה על מערכת השיקולים באופן שפוגע בזכויות היסוד של העובד-החשוד. הבעייתיות שבשימוש בכוח זה במקרים הללו, הן במובן של שלילת הזכויות הן במובן של חוסר השקיפות, לצד ההבנה שהרציונל שביסוד הפעולות ראוי, מביאה אותי לבחון הסדרים חקיקתיים אחרים שמטרתם להגן על מכלול האינטרסים המתגלמים בסיטואציה מעין זו.

### 4.2 חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך

נראה שגם המחוקק הכיר בצורך לעגן ולהרחיב את הסמכויות, באופן שיאפשר גמישות ויעילות של פעולות האכיפה והפיקוח, ומכאן מקורו של חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך.<sup>78</sup> החוק, המרכז תיקונים עקיפים למספר רב של חוקים, מבקש לשלב בין פרוצדורות שונות באופן שיאפשר פעילות רציפה של הרגולטור. מתוך מגוון רחב של סמכויות שהחוק מעגן, נראה לי שכדאי להתמקד בשני הסדרים, המבטאים חידוש מסוים בסמכויות הרגולטור.

<sup>75</sup> יתרה מזו, לפי פרסומים בשם "גורמים המעורבים בחקירה", הדחתו של דנקנר נעשתה מסיבה אחרת, שלא נחקרה על ידי משטרת ישראל. ראו אלי סניור ותני גולדשטיין "דנקנר נחקר ביאח"ה, אך הודח מסיבה אחרת" *Ynet* (3.3.2010) [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3857371,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3857371,00.html). עם זאת, מאז הוגשו נגד דנקנר כמה כתבי אישום, בין השאר בעניין מתן שוחד במסגרת פרשת הולילנד (ראו יובל עוז ורן מענית "הולילנד: אישום בגין שוחד נגד 13 אנשים – בניהם אולמרט ודני דנקנר" *גלובס* (5.5.2012) [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000712961](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000712961)), קבלת הלוואה במרמה מבנק הפועלים (ראו כתבי *Ynet* "דני דנקנר חשוד בקבלת הלוואה במרמה מהפועלים" *Ynet* (24.1.2012) [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4180099,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4180099,00.html)) וניגוד עניינים בפרשת הבנק הטורקי פוזיטיף (שם).

<sup>76</sup> שם.  
<sup>77</sup> סטלה קורין-ליבר "יש רגולטורים בירושלים, וטוב שכך" *גלובס* (2.12.2010)

<sup>78</sup> [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000605056](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000605056). חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה).

הסדר ראשון עוסק בסמכות להטיל קנס מנהלי ("עיצום כספי"). ההסדר, המעוגן בפרק ח3 לחוק ניירות ערך, מעניק סמכות להטיל עיצומים בהתקיים חשד סביר לביצוע עבירה, ולאחר שניתנה לחשוד הזדמנות לטעון את טענותיו בפני הרשות.<sup>79</sup> לענייננו, מאחר שהסנקציה הקבועה בהסדר זה היא הטלת קנסות – ולא הדחת בעלי תפקיד בתאגיד – ההסדר איננו רלוונטי כשהמטרה היא להבטיח את מהימנות העומדים בראש המוסדות הפיננסיים. אפשר אפוא לטעון שאמנם מדובר בהסדר יעיל, המבקש להפעיל לחץ אפקטיבי על גוף מפר, אך אין בו כדי לפתור מצבים עתידיים כגון פרשת פסגות.

הסדר שני מעניק לראש רשות ניירות ערך ולפרקליט מחוז את הסמכות להימנע מלנקוט הליכים בתנאים.<sup>80</sup> לפי הסמכות האמורה, השניים (וכל אחד בנפרד) יכולים להימנע מלנקוט הליך לביורר הפרה, הליך אכיפה מנהלית או חקירה פלילית נגד אדם שיש להם יסוד סביר לחשוד שביצע עבירה, בכפוף להסכמתו לקבל עליו אמצעי אכיפה מנהלי, שהיה בסמכות ראש הרשות להטיל על חשוד בהתאם לעבירה שנחשד בה. על ההסכם לכלול תיאור של החשדות, אמצעי האכיפה ומשך הזמן לביצוע ההסכם.<sup>81</sup> מאחר שמדובר הלכה למעשה בסמכות להגיע להסכם לסגירת תיק מותנית, הרי טענותי בעניין השימוש בהליך זה על פרשת פסגות עומדות בעיני.<sup>82</sup> בהקשר זה די אם אוסיף שאמנם אני מוצאת את ההסדר כשלעצמו ראוי, אך עניין פסגות מאתגר אותו ומעלה את הצורך להדגיש שכל חשוד יכול להגיע להסכמה באשר לאמצעי אכיפה החלים עליו ועליו בלבד.<sup>83</sup>

מטרתו של חוק ייעול הליכי האכיפה היא אפוא ראויה בעיניי, אולם נראה שאין בו פתרונות למקרה כגון פרשת פסגות.<sup>84</sup> בעניין זה, חשוב להדגיש, כי המבנה של פסגות אינו נדיר במובן זה שבמרבית החברות והמוסדות הפיננסיים בישראל אין זהות בין בעלי המניות לנושאי המשרה, כך שייטכנו מקרים נוספים בהם לגוף חשוד יוצע הסכם המשפיע על גורמים נוספים. לדעתי, יש להכיר בכך שמקרים מסוג זה לא נחזו על ידי החוק.

במקרים כאלה ראוי לדעתי להעניק לנפגע את זכות הטיעון בפני בעל הסמכות, אף שהוא אינו צד להסכם. סבורני שנוכח לראות בהשתלשלות העניינים בעניין פסגות ובעניין דנקר שקדם לו תמרור אזהרה באשר לאופן שבו המדינה משתמשת בכוחה. ייתכן שיהיה ראוי לראות בסמכויות הרחבות שהחוק מעניק מעין הסדר שלילי, במובן זה שלא יהיה אפשר לאכוף סיום תפקיד באמצעות הסכם לסגירת תיק מותנית עם הארגון המעביד, אלא רק עם העובד-החשוד עצמו. פירוש כזה של סמכויות הרגולטור יאפשר לבג"ץ להתערב כאשר בעל הסמכות חורג מממנה, כפי שנעשה במקרים אלה.

## 5. סיכום

האופן שבו התנהל הרגולטור ונהג בית המשפט הישראלי בפרשת פסגות, כאשר אלה נבחנים מנקודת ראות הבוחנת את הפעלת הכוח השלטוני בפרשות אקטואליות נוספות, מעלה שאלות לא פשוטות באשר לאיזון הראוי שבין האינטרס הציבורי לזכויות היחיד.

<sup>79</sup> פרק ח3 לחוק ניירות ערך.

<sup>80</sup> שם, פרק ט1.

<sup>81</sup> שם, בסעיף 54ב'ז.

<sup>82</sup> כפי שהוצגה לעיל בפרק 3.2.2.

<sup>83</sup> לכאורה ניתן לטעון שגוף המקבל עליו סנקציה שמשמעותה להביא לסיום תפקיד של מי מעובדיו, חשוף להליכים במישור דיני העבודה או החוזה, ואין סיבה שהגוף יימנע מלנקוט הליכים כאמור (טענה זו, כמובן, באה לידי החלטתו של השופט גרוניס לדחות את העתירה לסעד זמני). עם זאת, ראיית הצבת התנאים כהצעה שאי-אפשר לסרב לה, כפי שהצעתי בחיבור זה, מבהירה שאין מקום להטיל את האחריות על הגוף הנענה לתנאים, כי אם על הרגולטור שהציב אותם.

<sup>84</sup> יש לציין שבעניין דנקר הייתה לנגיד הסמכות להדיח אותו מתפקידו והוא בחר שלא להשתמש בה. ראו לעיל הערה 69. בכל הנוגע להסדרים לסגירת תיק מותנית, אולי ראוי לבחון אפשרות להדגיש שחשוד הנקשר בהסכם כזה מוסמך לקבל עליו אמצעי אכיפה שישפיעו עליו ועליו בלבד.

בחיבור זה ביקשתי להציג את התנהלות פרקליטות המדינה ורשות ניירות ערך כהפעלת כוח שלטוני במסגרת הסכם לסגירת תיק מותנית. ביקשתי להבהיר מדוע היה ראוי שבית המשפט, כשהנושא הגיע אל דלתו, יבחן את הפעלת הכוח השלטוני באמצעות הכלים המתאימים לכך.

לאחר מכן בחנתי את מהות השימוש בהסכם לסגירת תיק, הצגתי את היתרונות והחסרונות שבחלופה זו להליך הפלילי המלא וטענתי שהשימוש הראוי בחלופה זו מותנה בכך שהסנקציות צריכות לחול על המסכים ועליו בלבד.

בשלב הבא, בחנתי את התנהלות הרגולטור הישראלי מתוך נקודת ראות רחבה יותר, במטרה לבדוק אם השימוש בכוחו כרגולטור, באופן שנמנע מלנקוט הליכים פליליים מלאים, פוגע בזכויות יסוד של החברות המפוקחות או עובדיהן. לשם כך הבאתי לדוגמה את האופן שבו פעל נגיד בנק ישראל להדחת יושב ראש הדירקטוריון של בנק הפועלים.

את הדיון בנושא סמכויות הרגולטור והאיזון הראוי שבין יעילות והגנה על אינטרסים ציבוריים לשמירה על זכויות כגון הליך הוגן וחופש העיסוק בחרתי לסיים בבחינה של הסדרי חקיקה חדשים, שעוגנו באמצעות חקיקה שכל כולה הרחבת סמכויות רשות ניירות ערך ופרקליטות המדינה.

המסקנה שהגעתי אליה היא שאמנם מדובר בהסדרים ראויים, אך הם אינם מתאימים לכל מצב ומצב. פרשת פסגות, ולא רק היא, נכנסת לגדר המקרים שטרם זכו להסדרה נאותה. לפיכך טוב יעשה הרגולטור אם יקפיד, בעת השימוש בסמכותו לטובת האינטרס הציבורי, לשמור על זכויות האדם של מי שנתונים לפיקוחו. במקרים כמו אלה שלפנינו, שבהם הרגולטור לא עשה זאת, הרי זה מקומו ותפקידו של בג"ץ להתערב ולבחון את השימוש של המדינה בסמכותה. כך נמצא שפעמיים נגרם עוול לרועי ורמוס: בפעם הראשונה כאשר השתמש הרגולטור בכוחו להגיע להסכם לסגירת תיק עם פסגות שפגע בזכויותיו ובפעם השנייה, כאשר נמנע בית המשפט מלבחון התנהלות זו – אף אם הפר ורמוס את החוק וביצע פשע.