



עדכונים וחידושים בענייני אכיפה

לקוחות וידידים נכבדים,

בעדכון לקוחות זה נסקור בפניכם עדכונים וחידושים מתחום האכיפה בדיני תאגידים וניירות ערך אשר פורסמו לאחרונה:

- (1) **מידת האפקטיביות של תכנית אכיפה פנימית כשיקול להימנעות מהעמדה לדין פלילי של תאגיד** – מתוך הנחיית פרקליט המדינה בנושא מדיניות התביעה בהעמדה לדין פלילי וענישה של תאגיד.
- (2) **החלטות של רשות נירות ערך שפורסמו לאחרונה במסגרתן הטילה הרשות עיצומים כספיים על חמישה תאגידים** בשל ביצוע הפרות חובות הגילוי והדיווח לפי חוק ניירות ערך.
- (3) **המבחן האיכותי לקיומה של טעות מהותית בדוחות כספיים בשל העברת כספים בשוגג על-ידי החברה לבעל השליטה.**

(1) קיומה של תכנית אכיפה פנימית כשיקול להימנעות מהעמדה לדין פלילי של תאגיד

ביום 2 באוקטובר 2019 פורסמה [הנחיית פרקליט המדינה מס' 1.14 – מדיניות התביעה בהעמדה לדין פלילי וענישה של תאגיד \("ההנחיה"\)](#) שמטרתה התוויית מדיניות התביעה בשיקולי העמדה לדין של תאגיד ובגיבוש עמדת התביעה ביחס לדרכי ענישה של תאגידים.

שיקולים להעמדת תאגיד (להבדיל מיחיד) לדין. בהנחיה צוין כי תאגיד יועמד לדין אם קיימת תשתית משפטית וראייתית להעמדתו לדין וכאשר קיים אינטרס ציבורי בהעמדת התאגיד לדין ובמובן זה אין הבדל בין יחיד לתאגיד. במסגרת בחינת שאלת קיומו של אינטרס ציבורי בהעמדת תאגיד לדין, נקבע בהנחיה כי התביעה תבחן מספר שיקולים, ביניהם חומרת העבירה ונסיבותיה, מאפייניו של התאגיד החשוד (כדוגמת מידת מרכזיות התאגיד במשק, האם התאגיד מספק שירות לציבור ומה מידת חיוניות השירות המסופק), מידת המעורבות של נושאי משרה בכירים בתאגיד בביצוע העבירה ועוד.

הנסיבות בהן ייתן משקל לקיומה של תכנית אכיפה בתאגיד במסגרת החלטה על העמדתו לדין. כחלק משיקולי התביעה בהעמדה לדין של תאגיד תבחן מידת הכשל בתרבות הציות לחוק בתאגיד (האם מדובר בכשל נקודתי או בכשל נרחב). בהקשר זה קובעת ההנחיה כי -

- עצם קיומה של תכנית אכיפה פנימית בתאגיד אינו מקנה לתאגיד פטור מאחריות פלילית, ואף אינו משמש בפני עצמו שיקול להימנעות מהעמדת התאגיד לדין.

- יתרה מכך, מקום בו ישנה מעורבות של גורמים בכירים בתאגיד בביצוע העבירה המצביעה על כשל בתרבות הציות בתאגיד, לא יינתן משקל לקיומה של תכנית אכיפה פנימית בתאגיד במסגרת ההחלטה על העמדתו לדין.
 - תכנית אכיפה פנימית תהווה שיקול מקל במסגרת ההחלטה האם להעמיד לדין תאגיד רק כאשר יהיו קיימות ראיות לכך שתכנית האכיפה היא אפקטיבית, ונלווית לה בפועל תרבות ארגונית המעודדת התנהלות עסקית אתית ומחויבת לציות לדין, ובמקרה כזה הנטל להוכחת התרבות הארגונית ואפקטיביות התכנית מוטל על התאגיד.
 - היות ותכנית אכיפה בתאגיד אינה בעלת צורה או תוכן אחידים, על כל תאגיד להתאימה למאפייניו, ובכלל זה בהתאם לגודלו, היקף פעילותו ומגזרי הפעילות שלו (בין היתר בהתאם למסמך קריטריונים להכרה בתכנית אכיפה פנימית בתחום ניירות ערך וניהול השקעות שפרסמה רשות ניירות ערך).
- שיקולים לקביעה כי תכנית האכיפה הנה אפקטיבית.** במסגרת ההנחיה פורטו שורה של רכיבים המאפיינים תכנית אכיפה אפקטיבית, ובכלל זה:

- ביסוס תכנית האכיפה על הערכת התאגיד לגבי גורמי הסיכון העיקריים שלו
 - עקרונות פעולה ונהלים למניעה ואיתור של עבירות פליליות בתחומים שזוהו כ'נקודות תורפה'
 - היכרות של הדרגים הבכירים בחברה עם תוכנה של תכנית האכיפה ויישומה
 - מינוי גורם בכיר בתאגיד כאחראי על תכנית האכיפה
 - קיום מנגנוני הדרכה ועדכון עיתיים של תכנית האכיפה עבור העובדים ונושאי המשרה וככל שרלבנטי גם עבור גורמים קשורים לתאגיד
 - נקיטת אמצעי פיקוח ובקרה סבירים להבטיח את יישומה של תכנית האכיפה
 - ביצוע הערכה עיתית בעניין יעילותה של תכנית האכיפה תוך עדכון והתאמת מנגנוני האכיפה הפנימית בהתאם
 - קיום מנגנונים המאפשרים דיווח (גם אנונימי) של עובדים וגורמים אחרים על הפרות חוק בתאגיד
 - קידום ואכיפה של התכנית באופן עקבי בתאגיד תוך נקיטת אמצעי משמעת נאותים נגד גורמים מפרי חוק בתאגיד או גורמים הכושלים בפיקוח.
- תכנית האכיפה תיבחן, בין היתר, בשים לב לדוגמאות קונקרטיות לאמצעים שנקטו בעבר בתאגיד ביחס להפרתה.

❖ דגשים

ההנחיה שבה ומדגישה את החשיבות שבקיומה של תוכנית אכיפה שאינה "על הנייר" בלבד. אין די באימוץ תכנית אכיפה, אף אם זו מותאמת במועד אימוצה למאפייניו הספציפיים של התאגיד. מעקב שוטף ואמיתי אחר יישום התוכנית והפרות הדין, כמו גם הדרכות ועדכונים עתיים הם רכיבים הכרחיים לביסוס טענה בדבר קיומה של תכנית אכיפה אפקטיבית.

אנו מפנים את תשומת ליבכם למסמך שפרסמה הרשות לאחרונה בעניין "מדיניות האכיפה של רשות ניירות ערך" במסגרתו הרשות מפרטת את הליכי האכיפה שהיא מוסמכת לנהל במישור הפלילי, המנהלי ומעורבותו בהליכים אזרחיים, ומציגה קווים המנחים את מדיניות האכיפה שלה בכל אחד ממישורי האכיפה.

(2) עיצומים כספיים שהוטלו לאחרונה על תאגידים על-ידי רשות ניירות ערך

להלן תובא סקירה תמציתית של מספר החלטות של הרשות להטיל עיצומים כספיים על תאגידים בשל ביצוע הפרות חובות הגילוי והדיווח לפי חוק ניירות ערך.

• **עיצומים כספיים בגין מידע חסר בדוח מידי על רכישת פעילות¹**

בשני המקרים פרסמה החברה דיווח מידי על התקשרות בהסכם מחייב לרכישת מניות בתאגיד, כנדרש בהתאם להוראות תקנות דוחות תקופתיים ומיידים, המחייבות מתן גילוי בדיווח המידי לפרטים הנוגעים לנכס הנרכש כמפורט בתוספת החמישית לתקנות, ובכלל זה יש לתת גילוי לנתונים כספיים עיקריים מתוך הדוחות הכספיים של התאגיד הנרכש.

בתוספת נקבע כי ככל שאין בידי החברה את המידע הכספי הנדרש, עליה לציין זאת במפורש בדיווח. על שתי החברות הוטל עיצום כספי מאחר שהחסירו במסגרת הדוח המידי שפרסמו על רכישת נכס את הנתונים הכספיים של התאגיד שרכשו את מניותיו.

❖ דגשים עיקריים מתוך החלטות הרשות

- החובה לפרסם נתונים כספיים מתוך דוחות התאגיד הנרכש אינה מתייחסת לנתונים סקורים או מבוקרים, וככל שהחברה סבורה כי הנתונים שבידיה הינם חלקיים ו/או מטעים, עליה לפרסמם כנדרש בתקנה בתוספת ההסברים הנדרשים.
- אם אין בידי החברה נתונים כספיים של התאגיד, עליה לציין זאת במפורש (כנדרש בתקנות) על מנת שהמשקיע הסביר ידע כי החברה התקשרה בהסכם מבלי שהיו בפניה הנתונים הכספיים של החברה הנרכשת.
- התוספת החמישית אינה מותירה לחברה מקום לשיקול דעת האם הנתונים הכספיים של התאגיד הנרכש מהווים פרט חשוב למשקיע, אם לאו. אף אם החברה סבורה כי נתונים כספיים היסטוריים אינם רלוונטיים להבנת עסקי התאגיד הנרכש ואף עשויים להטעות את המשקיע (כיוון שנערכו על פי אסדרה ישנה שאינה חלה על התאגיד הנרכש יותר), עליה לפרסמם, בתוספת ההסברים הנדרשים.

• **עיצום כספי בגין אי דיווח במועד על שינוי בהחזקות בעל השליטה בעקבות הפעלת מנגנון השאלת מניות²**

החברה דיווחה על שינוי בהחזקות בעל השליטה בחברה ובו ציינה כי השינוי בהחזקות בעל השליטה נובע ממימוש הסכם השאלת מניות שנחתם בין בעל השליטה לבין ניצעת בהצעה פרטית של החברה שבוצעה מספר חודשים קודם לכן.

בהתאם למנגנון ההשאלה שתואר במסגרת דוח ההצעה הפרטית, ולאחר מכן עוגן במסגרת הסכם ההשאלה בין

¹ עיצומים אשר הוטלו על [אינטרקויר בע"מ](#) ופנאקסיה מעבדות ישראל בע"מ בסך 22,500 ₪ (כל אחת).

² עיצום כספי בסך 54,000 ₪ שהוטל על [מדיני תראפיוטיק בע"מ](#).

בעל השליטה לניצעת, באפשרות בעל השליטה להשאיל לניצעת מניות לא חסומות וכנגד זאת הניצעת תשאיל לבעל השליטה מניות חסומות באותה כמות. על החברה הוטל עיצום כספי מאחר שהדיווח על השינוי בהחזקות בעל השליטה בשל מימוש הסכם ההשאלה דווח באיחור - בדיווח צוין כי מימוש הסכם ההשאלה אירע כבר כארבעה חודשים קודם לכן ובדיווח צוין כי זה גם המועד שבו נודע לחברה על השינוי בהחזקות בעל השליטה נשוא הדיווח.

❖ דגשים עיקריים מתוך החלטת הרשות

- ביצוע עסקת השאלה מהווה "שינוי בהחזקות" לעניין החובה לדווח על שינויים בהחזקות בעלי עניין.
- גם במקרים בהם מדובר בהשאלה "הדדית" (כך שלא חל שינוי בפועל בכמות המניות המוחזקות) חלה חובה לדווח על שינוי בהחזקות שכן על העברת מניות בדרך של השאלה יש לדווח, אף כשהיא הדדית.

• עיצום כספי בגין אי פרסום דיווח מיידי ופרסום מידע לציבור שלא באמצעות דיווח במגנא³

במסגרת כתבה בעיתונות הכלכלית שעסקה ברכישה של החברה צוטטו דבריו של מנכ"ל החברה באומרו כי מטרתה המרכזית של החברה היא השלמת עסקאות בתחום הקנאביס ובתחומים נוספים. עד לאותו מועד החברה לא דיווחה על כוונתה לפעול בתחום הקנאביס הרפואי.

בעקבות פרסום הכתבה ולאחר פניית סגל רשות ניירות ערך לחברה בעניין, החברה פרסמה דיווח מיידי במסגרתו ציינה כי היא בוחנת אפשרות לפעול בתחום הקנאביס. על החברה הוטל עיצום כספי מאחר שפרסמה מידע מהותי שלא באמצעות דיווח לציבור במגנא, כנדרש בהתאם לתקנות ניירות ערך המחייבות פרסום דיווח מיידי על אירוע מהותי.

❖ דגשים עיקריים מתוך החלטת הרשות

בהחלטתה הרשות לא הביעה עמדתה האם בנסיבות מקרה זה המידע שחשף בעל השליטה בכתבה הוא מידע שככלל יש חובה לגלות אותו במסגרת דיווח מיידי, אך הפנתה [לעמדה משפטית 13-104](#) שפורסמה על-ידי סגל הרשות ובה צוין כי בהתאם להוראות התקנות, **התבטאויות של נושא משרה אודות אירוע או עניין של התאגיד אשר היה חובה לגלותם מראש**, כמו גם התבטאויות אודות אירוע או עניין שמלכתחילה לא קמה חובה לגלותם, ואולם שמרגע שפורסם המידע לציבור הוא מהווה אירוע או עניין מהותיים או כאלו שיש בהם כדי להשפיע באופן משמעותי על מחיר ניר הערך, **יעשו ראשית כל באמצעות המגנא.**

• **עיצום כספי בגין אי מתן נימוקי הדירקטוריון לכך שסימני האזהרה אינם מצביעים על בעיית נזילות בחברה⁴**

מהנתונים הכספיים שנכללו בדוחות העתיים שפרסמה החברה החל מדוחות הרבעון השלישי של שנת 2017 ועד לדוחות הרבעון השני של שנת 2018 עולה כי בכל אחד מהדוחות לחברה הון חוזר שלילי (באחד מהדוחות יש לחברה הון חוזר שלילי בדוחות המאוחדים וגם בדוח הסולו ושאר הדוחות יש הון חוזר שלילי בדוחות המאוחדים בלבד), המהווה 'סימן אזהרה' כהגדרתו בדוחות תקופתיים ומידיים.

החברה לא צירפה לדוחות תזרים מזומנים חזוי ולחילופין לא ניתן גילוי לבחינה שביצע דירקטוריון החברה ולנימוקים להחלטתו, לפיה לצורך בחינת סימני האזהרה בחברה קיומו של גירעון בהון חוזר אינו מצביע על בעיית נזילות, כנדרש בתקנות במקרים בהם קיים בדוחות החברה 'סימן אזהרה' ("**הגילוי הנדרש**").

❖ דגשים עיקריים מתוך החלטת הרשות

על אף שבהחלטתה להטיל עיצום כספי על החברה הבהירה הרשות כי 'סימן אזהרה' בדוחות החברה בדוחות המאוחדים או בדוח הסולו מחייב לתת את הגילוי הנדרש ולכן החברה ביצעה הפרות ביחס לכל אחד מהדוחות, לפני משורת הדין הרשות הטילה על החברה עיצום כספי רק בגין היעדר הגילוי הנדרש ביחס ל'סימן אזהרה' שנכלל בדוחות המאוחדים וגם בדוח הסולו, ולא בגין הדוחות בהם נכלל 'סימן אזהרה' בדוח הסולו או בדוחות המאוחדים.

יצוין, כי לאחרונה פרסמה הרשות הבהרה [לעמדה משפטית מס' 105-27: גילוי בדבר תזרים מזומנים חזוי](#) במסגרתה הובהר כי לעמדת סגל הרשות במקרה בו יש לתאגיד 'סימן אזהרה' כהגדרתו בתקנות, והוא מתקיים בדוח הסולו או בדוח המאוחד, על החברה לפרסם את הגילוי הנדרש בתקנות.

(3) המבחן האיכותני לקיומה של טעות מהותית בדוחות כספיים בשל העברת כספים בשוגג על-ידי החברה לבעל השליטה

ביום 30 באוקטובר 2019 פרסמה חברה דוח מידי על תיקון טעות מהותית בדוחותיה לרבעון השני של שנת 2019 בשל קיומה של טעות מהותית בדוחות שנגרמה כתוצאה משתי העברות כספים בשוגג לידי בעל השליטה במהלך החודשים יולי-אוגוסט 2019. העברת הכספים התגלתה במסגרת הערכות החברה להכנת דוחותיה הכספיים לרבעון השלישי של שנת 2019 והיא תוקנה על-ידי השבת הכספים על-ידי בעל השליטה לחברה (בתוספת ריבית) באופן מידי ומתן גילוי לאירוע ולתיקון הכשל במסגרת דוחות הרבעון השלישי.

בדוח המידי צוין כי מאחר שהעברות הכספים בשוגג לבעל השליטה בוצעו במהלך הרבעון השלישי של שנת 2019 אך עובר לפרסום דוחות החברה לרבעון השני של שנת 2019, נדרש תיקון לדוחות הרבעון השני במסגרת "אירועים מהותיים לאחר תאריך המאזן". לפיכך, ועדת הביקורת בחנה את מכלול נסיבות הטעות והגיעה למסקנה כי הטעות אינה עולה לכדי טעות מהותית על-פי המבחן הכמותי לבחינת טעות, כאמור ב-"[עדכון החלטה מספר 4-99 בעניין קווים מנחים לבחינת מהותיות של טעות בדוחות כספיים](#)", אך כן מהווה טעות מהותית בהתאם למבחן האיכותני

שנקבע בעמדת הסגל, זאת בין היתר משום שמדובר בפעולה בין החברה לבין בעל השליטה בה וכי העברות הכספים מעידות על חולשה מהותית פוטנציאלית ברמת הבקרה הפנימית על העברות כספים בחברה וכן על הדיווח הכספי ועל הגילוי בחברה.

❖ דגשים נוספים

יצוין כי ביום 31 בינואר 2019 פרסם סגל רשות ניירות ערך [החלטת אכיפה חשבונאית 19-1](#) בנושא משיכות כספים שלא כדין על ידי בעל השליטה, המציגה מקרה של העברות כספים בשוגג על-ידי החברה לבעל השליטה. בהחלטת האכיפה החשבונאית ציין סגל הרשות כי "בחינה של שיקולים איכותיים למהותיות של טעות, עשויה להביא למסקנה לפיה הטעות הינה מהותית, על אף ששיעורה נופל מן הספים הכמותיים המפורטים בהחלטה 4-99. בין השיקולים האיכותיים אותם יש לשקול, כמפורט בהחלטה 4-99, יש לבחון באם הטעות נוגעת לפעולות בין תאגיד לבין בעל השליטה בו, ולפעולות שבוצעו בניגוד לדרישות הדין."

בברכה,

פישר בכר חן וול אוריון ושות'

* כותבת עדכון זה: עו"ד ענבל גאון

למידע נוסף ניתן לפנות אל אנשי הקשר שלכם במשרדנו, או אל:

03-6944131

awell@fbclawyers.com

אברמי וול

03-6944111

salbeck@fbclawyers.com

שוני אלבק

03-6944131

nsandor@fbclawyers.com

ניצן סנדור

03-6944249

bnoiman@fbclawyers.com

בועז נוימן

03-6944249

voren@fbclawyers.com

ורד אורן

הכלול באגרת מידע זו הוא מידע כללי בלבד, הוא אינו חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו. כל הזכויות שמורות לפישר בכר חן וול אוריון ושות'. להירשם למייל זה או להסרה מרשימת התפוצה: news@fbclawyers.com