

מדינת ישראל
משרד המשפטים
רשות התאגידים



25 יולי 2016
מיט תמוז תשע"ו

התנועה למען
איכות השלטון בישראל (ע"ר)

27.07.2016

נתקבל

לכבוד
גבי נילי אבן-חן, עו"ד
מר איתמר שחר, עו"ד
התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)
פקס מספר: 02-5000076

ח.ג.

הנדון: עת"מ 16-07-36360 התנועה למען איכות השלטון בישראל נגד רשם ההקדשות

1. פנייתכם בעניין רישום הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (להלן - "הבורסה") כתברה לתועלת הציבור התקבלה בלשכת ראש הרשות ביום 25/5/16 והועברה לטיפול.
2. ביום 8.6.16 הועברה למשלוח תשובתנו בעניין, שהעתקה מצ"ב **פנספח א'**. גדעבד, ורק בעקבות הגשת העתירה שבנדון, הסתבר כי עקב תקלה משרדית טכנית מצערת המכתב לא נשלח בפועל, דבר שלא היה ידוע לגורמים מולם נערכו תבירורים מטעמכם.
3. כעולה מנספח א', סברנו כי מאחר ששאלות רישומה הבורסה לניירות ערך כתברה לתועלת הציבור עומדת ותלויה בפני בית המשפט ונתונה להכרעתו (בעת"מ 16-04-22640 ועד העובדים של חברת הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ נ' רשם ההקדשות ואח'י) ומאחר שטענות העותר בעתירה האמורה דומות עד מאוד לטענות שהועלו בפנייתכם מיום 25/5/16, כתב התשובה שיגיש הרשם לבית המשפט בעתירה האמורה ייתן מענה מלא לטענותיכם. זאת, תוך שאנו לוקחים בחשבון כי עניינה של התנועה לאיכות השלטון בישראל בסוגיית רישום הבורסה כחל"צ שונה מזה של ועד עובדי הבורסה.
4. מצ"ב **פנספח ב'** כתב התשובה שהגיש הרשם בעת"מ 16-04-22640. יצוין כי ביום 20/7/16 התקיים דיון בעתירה והצדדים ממתנינים לפסק דינו של בית המשפט.

בברכה,
נילי אבן-חן
יפית בבילה-שמר, עו"ד
הלשכה המשפטית

העתק:
עו"ד אייל גלובוס, ראש רשות התאגידים ורשם ההקדשות
עו"ד תומר פרידמן, פרקליטות מחוז ירושלים

מדינת ישראל
משרד המשפטים
רשות התאגידים



ב' סיון תשע"ו
8 יוני 2016

לכבוד
גבי נילי אבן-חן, עו"ד
מר איתמר שחר, עו"ד
התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)
ת.ד. 4207, ירושלים 91043

ח.ג.

הנדון: רישום הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ כחברה לתועלת הציבור
סימוכין: מכתבכם מיום 25.5.2016

פנייתכם שבסמך הועברה לטיפול. הריני להשיבכם כדלקמן:

1. כידוע, סוגיית רישום הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (ח.פ. 520020033, לחלן: "הבורסה") כחברה לתועלת הציבור, תלויה ועומדת בימים אלה בעתירה שהוגשה לבית המשפט המתוזז בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (עת"מ 16-04-22640; לחלן: "העתירה"), על ידי ועד עובדי הבורסה.
2. טענות העותרים במסגרת העתירה דומות עד מאוד לטענות שהועלו במכתבכם ומטבע הדברים, הכרעת בית המשפט היא שתקבע האם יש לרשום את הבורסה לניירות ערך כחברה לתועלת הציבור או לאו.
3. נכון לעת כתיבת שורות אלו, הרשם טרם נתן עמדתו בעתירה והוא צפוי לעשות כן בעת הקרובה. לאחר גיבוש תשובת הרשם לעתירה והגשתה לבית המשפט, ניתן יהיה להמציא לכם, על פי בקשתכם, העתק מן התשובה. אנו סבורים כי בכך יינתן מענה מלא לטענות שהועלו בפנייתכם שבסמך.

בברכה,
י. ס. ג. ג.
יפית בבילה-שמר, עו"ד
הלשכה המשפטית

העתק:
עו"ד אייל גלובוס, ראש רשות התאגידים ורשם החקדשות

ועד העובדים של חברת "הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ"
ע"י עוה"ד לרון קידר ו/או יבין רוכלי
ו/או ענת שוסטק ו/או אילן נימני
רח' מנחם בגין 23, תל-אביב 6618356
טל': 02-6529097; פקס': 02-6522936

העותר

- נ ג ד -

1. רשם ההקדשות – רשות התאגידים
ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רח' מחייל 7, מעלות דפנה
ת.ד. 4933, ירושלים 91493
טל': 02-5419555; פקס': 02-5419581

2. הבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ
ע"י עוה"ד נועה ברהום ממושרד עוה"ד
פישר בכר חן וול אוריון ושות'
רח' דניאל פריש 3, תל-אביב 64731
טל': 03-6944290; פקס': 03-6069616

המשיבים

כתב תשובה מטעם המשיב 1

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מתכבד המשיב 1, רשם ההקדשות (להלן: "המשיב" או "הרשם") להגיש כתב תשובה מטעמו.

המשיב יטען כי דין העתירה להידחות, שכן אין כל עללה להתערבות בהחלטת הרשם, שהיא החלטה נכונה וממילא סבירה, והכל כפי שיפורט להלן.

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בהחלטת הרשם מיום 1.3.16 (להלן: "ההחלטה"), אשר דחתה את בקשת העותר, ועד העובדים של חברת הבורסה לניירות ערך בתל אביב, כי הרשם יורה למשיבה 2, הבורסה לניירות ערך בתל-אביב (להלן גם: "הבורסה") להירשם כתברה לתועלת הציבור (להלן: "חל"צ"), ולחילופין, לרשום את הבורסה כחל"צ, בהתאם לסמכות המוקנית לו לפי סעיף 345ג(ד) לחוק החברות, תשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק החברות").

2. כפי שיפורט להלן, לא נפל כל פגם בהחלטת הרשם אשר קבע כי הבורסה אינה עומדת בתנאים אשר נקבעו בחוק החברות לרישומה של חברה כחל"צ, ועל כן בכל הכבוד, אין מקום להתערב בה.

3. אשר על כן, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה, ולחייב את העותרת בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד.

4. כל ההדגשות הוספו אלא אם נאמר אחרת.

ב. חברה לתועלת הציבור – רקע נורמטיבי

5. פרק ראשון אי' לחלק התשיעי בחוק החברות, שהוסף לחוק בתיקון 6 משנת 2007, עוסק בחברות לתועלת הציבור.

6. סעיף 345א' לחוק קובע כדלקמן:

"א) חברה לתועלת הציבור היא חברה שבתקנונה נקבעו מטרת ציבוריות בלבד וכן איסור על חלוקת רווחים או חלוקה אחרת לבעלי מניותיה (בפרק זה - חלוקת רווחים).

(ב) בפרק זה, "מטרות ציבוריות" - מטרה כמפורט בתוספת השנייה; השר, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לשנות את התוספת השנייה."

7. חוק החברות ממשיך וקובע כי רשם החברות רשאי להיעתר לבקשה של חברה להירשם כח"צ רק אם רשם ההקדשות אישר כי נתקיימו לגביה התנאים הנ"ל ובנוסף תואם תקנונה את הוראות הפרק העוסק בחברות לתועלת הציבור. לענין זה נקבע בסעיף 345ב(א) ו-(ב) כדלקמן:

"א) המבקש לרשום חברה שבתקנונה נקבעו מטרת ציבוריות בלבד וכן איסור על חלוקת רווחים, יצהיר בפני הרשם כי הוא מבקש לרשום חברה לתועלת הציבור; לבקשה יצורפו, בשני עותקים, המסמכים האלה:

(1) מסמכים לפי סעיף 8, לרבות תקנון שבו נקבע כי החברה היא חברה לתועלת הציבור לפי דרישות פרק זה;

(2) הצהרה של חברי ועדת הביקורת הראשונים על נכונותם לכהן כחברי ועדת ביקורת, בתנאים לנוסח לגבי הצהרת דירקטורים ראשונים, בשינויים המחוייבים;

(3) שמו של היזם ומעונו;

(4) פירוט הנכסים שיוקנו לחברה שמתבקש רישומה והגורמים שמהם הועברו;

(5) הצהרת בעלי המניות, הדירקטורים הראשונים וחברי ועדת הביקורת הראשונים כי ידוע להם שמתבקש רישומה של חברה לתועלת הציבור.

(ב) ראה הרשם כי מתבקש רישומה של חברה לתועלת הציבור, או שינוי תקנון לפי סעיף קטן (ג), לא ירשום את החברה או את שינוי התקנון אלא אם כן אישר רשם ההקדשות כי לאחר רישומה או לאחר שינוי התקנון יתקיימו בה התנאים האמורים בסעיף 345א(א) ותקנונה תואם את הוראות פרק זה, וזאת לאחר שניתן כל המידע שהתבקש לענין זה; רשם ההקדשות ייתן את תשובתו בתוך 45 ימים מיום שהתקבלו כל המסמכים והמידע שנדרשו לענין זה."

8. סעיף 345ב(ב) לחוק החברות מפנה לרשימה סגורה של מטרות ציבוריות המפורטות בתוספת השניה לחוק, כדלקמן:

מטרה שעניינה הוא אחד מאלה:

(1) איכות הסביבה, הגנת הסביבה או הכרת הטבע והסביבה;

(2) בריאות או תעלת חיים;

(3) דת, מורשת או הנצחה;

- (4) הגנה על בעלי חיים ודאגה לרווחתם;
- (5) זכויות אדם;
- (6) חינוך, הכשרה מקצועית, תרבות או אמנות;
- (7) מדע, מחקר או השכלה גבוהה;
- (8) ספורט;
- (9) עליה, קליטה או התיישבות;
- (10) צדקה או סעד;
- (11) רווחת הקהילה או פעילות קהילתית, חברתית או לאומית;
- (12) שלטון החוק, משטר, או מינהל ציבורי;
- (13) הקמת קרנות או ארגונים לעידוד או לתמיכה בגוף הפועל לאחת או יותר מהמטרות המנויות בתוספת זו.

9. הנה כי כן, חוק החברות קובע שני תנאים מצטברים לקיומה של ח"צ. התנאי הראשון; שבתקנונה של החברה יקבעו מטרות ציבוריות בלבד בהתאם לרשימה סגורה אשר נמצאת בתוספת לחוק החברות. התנאי השני אוסר באופן גורף על חלוקת רווחי החברה. הגדרה זו נכנסה לתוקפה ביום 21.06.2007 עם כניסתו לתוקף של תיקון מס' 6 לחוק החברות, התשס"ז – 2007.

10. בנוסף על החובה המוטלת על חברות לתועלת הציבור לפעול לרישומן ככאלה, מאפשר חוק החברות לרשם ההקדשות לפעול לרישום חברות הפועלות למען מטרות ציבוריות בלבד ואוסרות על חלוקת רווחים בחברות לתועלת הציבור. לעניין זה קובע סעיף 345(גד) כדלקמן:

"(1) בלי לגרוע מחובת חברה לתועלת הציבור להגיש בקשה לרישומה לפי הוראות סעיף 345ב, נודע לרשם ההקדשות בדרך אחרת על קיומה של חברה הפועלת למען מטרות ציבוריות בלבד ואוסרת על חלוקת רווחים, ירשום אותה במנקס.

(2) רישום כאמור במסקה (1) ייעשה לאחר שרשם ההקדשות ישלח, בדואר רשום, הודעה לחברה על כוונתו לרשום אותה במנקס; לא הגיבה החברה להודעה בתוך 45 ימים מיום משלוח ההודעה, ירשום אותה רשם ההקדשות במנקס וימסור על כך הודעה לחברה ולרשם.

(3) עם קבלת הודעת רשם ההקדשות יתקן הרשם את תעודת ההתאגדות של החברה כאמור בסעיף 345ב(ד) וימסור אותה לחברה, ויראו את החברה כחברה לתועלת הציבור."

11. מהאמור לעיל עולה כי המחוקק קבע שני מסלולים חלופיים להליך רישום חברה בחברה לתועלת הציבור: המסלול הראשון קבוע בסעיף 345ב(א) לחוק החברות הנפתח בהגשת בקשה לרישום החברה כחליצ על ידי החברה וצירוף כל המסמכים הנדרשים על פי אותו סעיף. מסלול שני קבוע בסעיף 345ג(ד1) ולפיו פונה רשם ההקדשות לחברה לאחר שנודע לו כי היא פועלת למען מטרות ציבוריות בלבד ואוסרת על חלוקת רווחים.

ג. החלטת הרשם - הבורסה אינה "חברה לתועלת הציבור"

12. ביום 1.3.16, ניתנה החלטת הרשם אשר דחתה את בקשת העותר לרישומה של הבורסה כחליצ. בקשת העותר נבחנה בכובד ראש על ידי הגורמים הרלוונטיים ברשות התאגידים, ובין היתר, התקיים דיון בנושא עם הרשות לניירות ערך, שהינה הרגולטור המפקח על פעילות הבורסה, בהתאם להוראות חוק ניירות ערך, תשכ"ח - 1968 (להלן: "חוק ניירות ערך"), המהווה דין ספציפי החל על הבורסה ומסדיר את פעילותה המהותית.

13. להלן נעמוד בתמצית, על הנימוקים שניתנו בהחלטת הרשם:

14. כאמור, בהתאם להוראות סעיף 345א לחוק החברות, חברה לתועלת הציבור היא חברה שבתקנותה נקבעו מטרת ציבוריות בלבד וכן איסור על חלוקת רווחים או חלוקה אחרת לבעלי מניותיה.

15. תקנון החתאגדות של הבורסה אכן אוסר חלוקת רווחים, אולם בניגוד לחברות לתועלת הציבור אשר ממומנות מכספי ציבור, אם בדרך של קבלת תרומות או בדרך של הטבות מס, תמיכות ומענקים מן המדינה, מקורם של הכספים המשמשים את הבורסה הוא בפעילותה העסקית של הבורסה, מעמלות סחר וסליקה, דמי רישום, אגרות וכיו"ב. לחברי הבורסה צומחות תועלת כלכלית מפעילותה. לפיכך, להבדיל מלעניין חליצ, תכלית האיסור על חלוקת רווחי הבורסה לחבריה אינה לצורך הגנה על כספי ציבור אלא כדי למנוע ניצול לרעה של כוחה המונופוליסטי של הבורסה, בהיותה חברה יחידה המנהלת סחר בניירות ערך ואולי אף הגנה על יציבותה.

16. עוד ר' לעניין זה עא 2576/11 הסתדרות המעו"ף נ' בית הספר התיכוני החקלאי פרדס חנה תל"צ (פורסם בנבו, 02.02.2014) שם עמד בית המשפט על הבעיה המתעוררת בחברה הממומנת מתרומות ומכספי ציבור, וזאת במובחן מחברה עסקית דוגמת הבורסה (להלן: "עניין הסתדרות המעו"ף"):

"בחברה הפועלת למען השאת רווחיה, האינטרס הכלכלי שיש לבעלי המניות בהצלחת החברה מתמרץ אותם לבקש על הפעילות העסקית של החברה ועל התנהלות נושאי המשרת בה. בחברה לתועלת הציבור לא קיים תמריץ מסוג זה, מאחר שקיים איסור על חלוקת רווחים לבעלי המניות, ועל כן תיקון מס' 6 לחוק קבע מספר מגוונים אחרים האמורים לאפשר לתורמים לחברות לתועלת הציבור להיות בטוחים כי כספם ינוצל לטובת המטרה אותה הם מעוניינים לקדם"

(עוד ר' לעניין זה עא 2438/09 מדינת ישראל - רשם ההקדשות נ' קרון ברל כצנלסון (פורסם בנבו, 12.09.2010), וכן דברי החסבר שיצוטטו בהמשך).

17. כפי שצוין בהחלטה, סעיף 45(ב)(2) לחוק ניירות ערך, אשר תוקן בשנת 2000 (במסגרת תיקון 19 לחוק), מורה כי האיסור על חלוקת רווחים של הבורסה יחול "עד לאחד מתנן שני רשיונות או יותר למי סעיף 45(א)". מכאן, שהמחוקק נתן דעתו לכך שבעתיד, ככול שחברה נוספת תקבל רישיון מאת שר האוצר לעסוק בהפעלת בורסה לניירות ערך, לא תהא עוד תכלית לאיסור על הבורסה לחלק את רווחיה לחבריה. מצב דברים זה שונה בתכלית מהמצב

גב הכבוד
ה"ל"צ = מעו"ף

אם
הישיון
ע"ן
הק"מ
הק"מ
הק"מ

החוקי הקיים לגבי חברות לתועלת הציבור, בעניין אוסר חוק החברות מפורשות לשנות את תקנון באופן שיאפשר חלוקת רווחים לבעלי החברה, וזאת ללא כל תנאי או סייג.

18. בנסיבות אלה אין בהפיכת הבורסה לחברה הרשאית לחלק דיבידנד לבעליה כדי לשנות באורח יסודי את מחותה התאגידית של הבורסה. כך גם בנוגע לחברות נוספות אשר תקנון אוסר על חלוקת רווחים מסיבות עסקיות כאלה ואחרות ואשר גם בעניין אין הדבר מעיד על העדר תכלית עסקית או הופך אותן לחברות לתועלת הציבור.

19. זאת ועוד; פעילות הבורסה לא מהווה "מטרה ציבורית" הנכנסת בגדרי המטרות המנויות בתוספת השנייה לחוק החברות. אמנם, פעילות הבורסה הינה פעילות חשובה והכרחית לקיום מסחר תקין ויש להבטיח את פעילותה התקינה לאור מעמדה המונופוליסטי וחשיבות פעילותה למשק, אולם אין בכך כדי להוביל למסקנה כי הבורסה היא חברה לתועלת הציבור, הפועלת למטרות ציבוריות בלבד, הטעונה פיקוח כגוף מלכ"רי, ולתכליות להן נועד פיקוח זה.

20. כך למשל, בהחלטה צוין כי בדו"ח הוועדה להנפקת ניירות ערך ולמסחר בהם יוני 1963, בראשות ד"ר א' ידן, אשר מונתה כדי להציע הסדר חקיקתי לסחר בניירות ערך, נקבע מפורשות כי אין הכרח כי הבורסה תהיה גורם יחיד המסדיר את הסחר בניירות ערך בישראל וכי אין מקום לראות בבורסה גוף סטטוטורי.

21. בנסיבות אלו, סבר הרשם כי העובדה שפעילות הבורסה טעונה רישום ופיקוח בהתאם להוראות חוק ניירות ערך אינה מצביעה על היותה גוף ציבורי, אלא דווקא על היותה גוף פרטי במהותו, מאחר והסדרה רגולטורית נועדה להבטיח את ההיבטים הציבוריים בפעילותה. היבטים ציבוריים אלה נכפים על החברה כחובות מכוח הדין ואינם חלק מהמסגרת התאגידית של החברה, שהינה עסקית לחלוטין.

22. כפי שצוין בהחלטה, תכליתה העיקרית של פעילות הבורסה היא פעילות עסקית מובהקת שאינה תואמת את המאפיינים של חברה לתועלת הציבור והמטרות שבתקנונה הן מטרות שגם במדינות אחרות בעולם מקובל לראותן כמטרה עסקית. לכן, קבע הרשם כי מטרות הבורסה כפי שנקבעו בתקנונה אינן מטרות ציבוריות כמשמעותן בסעיף 345א לחוק החברות.

23. הרשם הוסיף וציין בהחלטתו כי בימים אלה מקדמת הרשות לניירות ערך הצעת חוק שנועדה, בין השאר, להביא לשינוי מבנה הבעלות בבורסה. המהלך יחייב את הפיכתה של הבורסה לחברה למטרות רווח, כפי שפורט במסגרת ההחלטה. לאור האמור, ברי כי הבורסה אינה חברה לתועלת הציבור כבר כיום והיא בוודאי לא תענה למאפייניה הייחודיים של חברה לתועלת הציבור לאחר השלמת הליך החקיקה המקודם על ידי הרשות לניירות ערך, ככל שהליך זה יושלם.

24. נוכח כל אחד מהנימוקים האמורים לעיל, לא כל שכן ממשקלם המצטבר, קבע הרשם כי הבורסה אינה חברה לתועלת הציבור ואין מקום לחכ"רי עליה ככזו בהתאם לסמכות המוקנית לרשם לפי סעיף 345א לחוק החברות.

ד. התייחסות לטענות העותר

25. לטענת העותר, די בכך שתקנון הבורסה כולל איסור על חלוקת רווחים בהתאם לנדרש בסעיף 345(ג) לחוק החברות, ואין לפרש בפרשנות תכליתית את איסור זה. על כן, חרג הרשם מסמכותו.

26. אין חולק כי תקנון הבורסה אכן אוסר עליה לחלק רווחים לחבריה. אולם, האיסור בתקנון צריך להתפרש בהקשרו וההחלטה האם תנאי סעיף 345(ג) האמור מתקיימים צריכה להתקבל על בסיס בחינת כלל היבטי פעילות החברה כפי שקבע בעניין זה בית משפט נכבד זה בעניין פוניבז' (כהגדרתו לחלק).

27. כעולה מסעיף 3 לעתירה, איסור חלוקת רווחים נקבע בתקנון הבורסה בשנת 1969 בעקבות חקיקת חוק ניירות ערך. התיקון האמור בתקנון הבורסה קבע, בין היתר, את ההוראה כי "רווחי התאגיד, באם יהיו, ישמשו רק למטרותיו ולא יחולקו בין החברים". בחוק ניירות ערך, בפרק העוסק בבורסה, נקבע איסור על פתיחה וניהול של בורסה לניירות ערך אלא ברישיון מאת שר האוצר, שניתן לאחר התייעצות עם הרשות לניירות ערך, וכי רישיון כאמור יינתן רק לחברה שאינה מגבילה את מספר חבריה ואשר עומדת בתנאים המנויים בחוק.

28. סעיף 45(ב)(2) לחוק ניירות ערך קובע את התנאים לקבלת רישיון:

(ב) רישיון לפי סעיף זה יינתן לחברה שאינה מגבילה את מספר חבריה ואשר

(1) תזכיר ההתאגדות שלה מייחד מטרותיה לניהול בורסה לניירות ערך;

(2) תקנות ההתאגדות שלה מבטיחות כי רווחיה ישמשו רק למטרותיה ולא יחולקו בין חבריה, וכי בפירוקה תשמש יתרת נכסיה למטרות שיקבע שר האוצר, הנראת פסקה זו תחול עד לאחר מתן שני רישיונות או יותר לפי סעיף 45(א);

(3) התקינה תקנון כאמור בסעיף 46 והתקנון אושר על ידי שר האוצר אחרי התייעצות עם הרשות ועל ידי ועדת הכספים של הכנסת;

(4) הבורסה שבהנהלתה תהיה בעיר שאין בה בורסה מכבד.

29. הסיפא של ס"ק (ב)(2) מורה כי "הוראת פסקה זו תחול עד לאחר מתן שני רישיונות או יותר לפי סעיף 45(א)"; מכאן, שהמחוקק נתן דעתו לכך שבעתיד, ככל שחברה נוספת תקבל רישיון מאת שר האוצר לעסוק בהפעלת בורסה לניירות ערך, לא תחא עוד תכלית לאסור על הבורסה לחלק את רווחיה לחבריה וכן ראה אפשרות להעניק לחברי הבורסה זכות לקבלת רווחים, אך בחר להתנות זאת במתן רישיון נוסף לבורסה בארץ, ככל הנראה משיקולי תחרות.

30. לפי הדין הקיים, חליצ לא יכולה לשנות את מטרותיה באופן שיהפוך אותה מתאגיד ללא כוונת רווח לתאגיד אשר רשאי לחלק רווחים. שינוי מטרה של חליצ למטרה ציבורית אחרת, להבדיל משינוי למטרה שאינה ציבורית שאינו אפשרי כלל, דורש אישור מאת רשם החקדשות. סעיף 345(א) לחוק החברות, אוסר מפורשות על חברה לתועלת הציבור לשנות את תקנונה באופן שיאפשר חלוקת רווחים לבעלי החברה.

31. בדברי החסבר לתיקון 6 לחוק החברות לגבי חליצ (חוק החברות) (תיקון מס' 6), התשס"ו-2007, ס"ח 2098 נאמר:

מטרת התיקון היא "לקבוע באופן מפורש מגבלות על שינוי מטרותיה ותקנונה של חברה לתועלת הציבור כדי למנוע את הפיכתה לחברה עסקית... וכן להסדיר את הפיקוח והבקרה על חברה לתועלת הציבור, תוך הוספת כלים לפיקוח".

32. כפי שצוין לעיל, חוק ניירות ערך מהווה דין ספציפי שחל על הבורסה שממנו אנו למדים כי תכלית איסור חלוקת הרווחים אינה אותה תכלית שבבסיס האיסור לפי חוק החברות. חוק ניירות ערך מתיר במפורש חלוקת רווחים בנסיבות בהן הבורסה תחול להיות מוגנופול יחיד ובכך משנה את מהותה התאגידית.

33. העותר מפנה לעת"מ (י-ם) 20811-10-13 ישיבת פוניבז' בע"מ נ' רשם ההקדשות (להלן - עניין פוניבז') שם, על אף שבתקנון החברה היה סעיף נוסף על הסעיף של איסור חלוקת רווחים, הסותר אותו, סבר הרשם כי איסור חלוקת הרווחים עומד בעינו ועל כן קבע כי מדובר בחל"צ.

34. יש לדייק ולאבחן את עניין פוניבז' מענייננו. בעניין פוניבז' תזכיר החברה כלל איסור חלוקת רווחים בלתי מותנה או מסויג. כך, הסעיף בתזכיר אשר אפשר, לפי הנסען, חלוקת רווחים היה סעיף כללי שקדם לתיקון ספציפי לתזכיר שביצעה החברה לפיו "כל רווחי החברה ישמשו אך ורק לקידום מטרות החברה ואסור יהיה לחברת לתקן לבעלי מניותיה דיבידנד או הטבות הנאה אחרות באיזו צורה שהיא". בית המשפט קיבל את עמדת הרשם בסוגיה זו וקבע בסעיף 16 לפסק הדין:

"סבורני, כי בדין דחה המשיב טענה זו, מהטעמים שפורטו בהחלטתו. מדובר באיסור מפורש, שנוסף לתקנון במועד מאוחר לניסוח מטרות החברה, וזאת בכוונת מכוון, כדי להתאים בין מצבה האמיתית של החברה, שבו לא מבוצעת חלוקת רווחים, לבין הרישום בפועל במסמכי ההתאגדות; כפי שנלמד מןהשתנות הראייתית שנפרשה לפני המשיב, והעותרת לא חלקה עליה. מכל מקום, העותרת אף לא תוכחה כי מגשה שימוש כלשהו בסעיף ב.21, ולכן חוקה, בנסיבות האמורות, כי הוא בבחינת "אות מתה"."

35. זאת ועוד; בעניין פוניבז' הרשם לא הסתפק בבחינה טכנית בלבד של תקנון החברה, כפי שמבקש העותר, אלא בחן את אופי פעילות החברה בפועל, לרבות בחינה של מסמכים חיצוניים לתקנון. בית המשפט קיבל את דרך בחינתו זו של הרשם ואת מסקנתו וקבע כדלקמן:

"על רקע האמור סבורני, כי פרשנות המשיב לפיה תנאי "הרישום הכפוי" של חברה לתועלת הציבור שונים מכללי "הרישום היוזם", כך "שרישום כפוי" של חברה כחל"צ מתאפשר גם כאשר לא הוכח ש"בתקנונה [של החברה] נקבעו מטרות ציבוריות בלבד" - הולמת את

הן את לשון החוק והן את תכליתו; ולפיכך באה בגדר מתחם הסבירות."

יצוין כי על פסק הדין בעניין פוניבז' הוגש ערעור אשר תלוי ועומד בבית המשפט העליון.

36. כאמור, בעניינו איסור חלוקת הרווחים בתקנון הבורסה נקבע בעקבות הוראות חוק ניירות ערך אשר חייב זאת. מכאן, שהמחוקק גילה דעתו כי איסור זה אינו מוחלט אלא עומד בעינו רק עד למתן רישיון להפעלת בורסה נוספת בארץ. מן האמור לעיל עולה כי איסור חלוקת הרווחים בתקנון הבורסה אינו סותר את תכליתה העסקית של הבורסה ואינו דומה לתכליתה הציבורית של חל"צ.

37. כפי שקבע בית המשפט בעניין פוניבז', בעת רישום חברה כחברה לתועלת הציבור יש לבחון את מהות פעילות החברה לאשורה ולא רק לבצע בחינה טכנית של לשון תקנון החברה. בחינה זו נעשית כדי להגשים את התכלית שבבסיס ההסדר הקיים בחוק החברות ובדאשו - הגנה על כספי ציבור המוחזקים בידי חברות לתועלת הציבור לצורך קידום מטרותיהן הציבוריות.

38. נבקש לציין, כי גם עניין סיווגה של קק"ל כחברה לתועלת הציבור אינו רלוונטי לעניינו. כפי שצוין בהחלטה, הגם שקק"ל, כמו הבורסה, נזכרת בדברי חקיקה שונים, קיימים הבדלים מהותיים בין שני הגופים, הבדלים שניכרים גם מאמור בחוות הדעת בעניינה של קק"ל אשר צורפה כנספח 5 לעתירה. בין ההבדלים שניתן למנות נציין כי קק"ל היא חברה שתקציבה מבוסס על כספי ציבור, בעוד שהבורסה, כפי שהבהרנו לעיל, אינה עונה להגדרה זו. קק"ל היא חברה שמטרותיה הן מטרות ציבוריות מובהקות, בעוד שפעילותה של הבורסה היא עסקית בתכליתה. מבנה השליטה בקק"ל מבוסס בין היתר על שיקולים פוליטיים, בעוד שהשליטה בבורסה מוסדרת בחוק ניירות ערך באופן שאמור לבכר שיקולים מקצועיים. הבדל נוסף הוא כי בעוד קק"ל התנהלה בעבר ללא פיקוח ציבורי, הרי שהבורסה מתנהלת בפיקוח הדוק של הרשות לניירות ערך (ר' בפרט סעיף 6 לחוות הדעת הנ"ל בעניינה של קק"ל).

39. עוד יש לדחות בהקשר זה את טענת העותר לפיה בהחלטת הרשם ניתנה קדימות לחוק לניירות ערך על פני דיני החל"צ. כפי שחובה לעיל, הבורסה אינה עומדת כתנאים שנקבעו בחוק החברות לצורך הגדרתה כחל"צ. לעניין זה אין סתירה בין חוק החברות לבין החוק לניירות ערך, ועל כן מבילא לא מגלמת החלטת הרשם מתן קדימות כזו או אחרת.

40. העותר מוסיף וטוען כי שגה הרשם כאשר קבע כי קיומה של תכלית עסקית משפיעה על קיומו של איסור חלוקת הרווחים.

41. ראשית, כפי שצוין לעיל, קיומה של תכלית עסקית מתמרץ את החברה לפקח על פעילותה העסקית ועל התנהלות נושאי המשרה בה, תמריץ אשר לא מתקיים בחברה לתועלת הציבור (ר' עניין הסתדרות המעו"ף אשר צוטט לעיל).

42. שנית, יש הבדל בין "ציבוריות" של גוף לבין קיומן של מטרות ציבוריות. ישנם גופים רבים שיש חיבטים ציבוריים בפעילותם או שהם בעלי השפעה ציבורית, אולם מטרותיהם אינן ציבוריות במובנם בתוספת לחוק החברות. המילה "ציבורי" משמשת בהקשר לתאגידים

למספר שימושים – כך לדוגמה ב"חברות ציבוריות" היא מתייחסת לתאגידים עסקיים במובהק שיש ציבור רחב שמעורב בהם, ולהבדיל, ב"חברות לתועלת הציבור" היא משמשת לחברות שתכליתן פעילות למען הציבור, במשמעות שעיקרה פעילות חברתית, להבדיל מעסקית. התעלמות מהבחנה חיונית זו, תביא למרשנות לא סבירה לפיה כל מונופול יחשב כמי שיש לו מטרות ציבוריות וכמוהו כל בנק או כל חברה בעלת היקף פעילות נרחב, דוגמת "תנובה" או כל חברה העוסקת בתחום תשתית כגון "חוצה ישראל", שניתן לייחס לפעילותה "חשיבות ציבורית ניכרת".

43. גם טענת העותר כי המשיב "הניח את המבוקש" כאשר לא בהן האם מתקיימות המטרות הציבוריות בתקנון הבורסה, דינה להידחות. כפי שצוין, כדי שחברה תחשב לחל"צ, לא די בכך שתקנונה יכלול איסור חלוקת רווחים, שכן קביעת איסור כאמור עשוי לנבוע מסיבות עסקיות, לרוב עם אפשרות לשינוי הוראה כאמור, ולא מצביע כשלעצמו על העדר תכלית עסקית. על כן עליה להיות חברה בעלת מטרות ציבוריות בלבד כהגדרתן בתוספת השניה לחוק החברות.

44. מטרתה העיקרית של הבורסה כמפורט בסעיף 1 לתזכיר ההתאגדות שלה, הנה:

"לייסד, לחקים, להסדיר ולנהל בורסה בתל אביב למסחר במניות, סטוק של מניות, אגרות חוב, סטוק של אגרות חוב, שטרי התחייבות, מילואות, תלושים, שטרי חוב, שטרי חליפין, ובגירות ערך אתרים מכל הסוגים"

45. מטרה זו ומטרות המשנה התומכות בה, היא כאמור, מטרה שמקובל לראותה בעולם כמטרה עסקית (ר' סעיף 18 להחלטת הרשם).

46. כאשר מוגשת בקשה לרישום עמותה או חל"צ למטרות פעילות המקובלת בשוק כעסקית, חנחת היסוד היא כי מטרתה העיקרית היא עשיית רווחים, אלא אם ניתן לשכנע כי האופן שבו תפעל לקידום מטרותיה שונה באופן מובהק מהאופן בו גוף עסקי יפעל לקידום אותן מטרות. פעילות הבורסה הנה פעילות עסקית של מסחר בניירות ערך. חברי הבורסה גובים עמלות מלקוחותיהם בגין פעילות זו. מכאן מדובר בפעילות בעלת תכלית עסקית מובהקת לסובת חברי הבורסה.

47. העובדה שלפעילות הבורסה השפעה נרחבת על גורמים רבים נוספים, וביניהם על ציבור המשקיעים, אינה משנה את תכליתה וטבעה של הפעילות מפעילות עסקית לתועלת הציבור כמשמעותה בחוק החברות.

48. אין חולק על כך שפעילות הבורסה הינה פעילות חשובה והכרחית לקיום מסחר תקין בשוק ההון. יחד עם זאת, מאחר שכאמור, היא עסקית במהותה, היה על העותר להרים את הנטל לעניין זה ולהראות כי אופן קידום המטרות אינו עסקי כי אם מכוון לטובתו של ציבור הנהנים מן המטרות הציבוריות, במקובל בתאגידים ללא כוונת דווח, וזאת לא עשה. ברי כי הנטל הזה כבד יותר שעה שמבוקש רישומה באופן כפוי כחברה לתועלת הציבור.

49. בדברי ההסבר לתיקון מספר 6 לחוק החברות, נאמר לעניין תכלית התיקון:

החוק המוצע נועד להסדיר את פעולתה של חברה הפועלת למטרות ציבוריות, ללא כוונת רווח, באופן שיימנע ניצול לרעה של צורת התאגדות זו, וזאת נוכח האינטרסים הציבוריים ואינטרסים נוספים, למשל בתחום הלבנת הון, למנוע מחברות אלו לפעול ללא פיקוח ובקרה. בחברה לתועלת הציבור, בהיותה גוף הפועל ללא מטרות רווח, הממומן, ככלל, מכספי ציבור (לדוגמא, חברה הממומנת על ידי גיוס כספים בעקיפין או על ידי פטור ממסים), מתעוררת בעיה מיוחדת, הנגזרת מ"בעיית הנציג"... כאשר מדובר בחברה עסקית, שבה נושאי המשרה מנהלים את נכסי החברה, הבעיה פחותה, משום שלבעלי המניות יש אינטרס כלכלי... ואולם, בחברה הפועלת ללא כוונת רווח, הבעיות האמורות חמורות יותר – ראשית, מעצם טבעו של הגוף, הוא פועל ככלל, לקידום מטרה ציבורית, בעבור ציבור נהנים גדול ובלתי מסוים. לציבור זה, לעיתים אין מידע באשר למעילותו של התאגיד לטובתו, ומכל מקום, אין לו את הכלים או את היכולת להתארגן לחדיו לשם הכטחת קיום מטרות התאגיד. שנית, בתאגיד הממומן מתרומות הציבור, אין לתורם, בדרך כלל, יכולת או רצון להקצות את המשאבים הנדרשים לשם בחינה האם התרומה הגיעה ליעדה. כמו כן, מאחר שהחברה אינה רשאית לחלק רווחים לבעלי מניותה, הרי שכלל, לבעלי המניות אין את אותו אינטרס כלכלי, לפקח כי נושאי המשרה בחברה מנהלים את החברה לשם השגת מטרתיה" (הצעת חוק החברות (תיקון מס' 4) (חברה לתועלת הציבור), התשס"ה-2005, ה"ח 195).

50. כאמור לעיל, הבורסה אינה ממומנת מכספי ציבור במובנם בדברי ההסבר. אין מדובר בכספי תורמים או כספי תמיכות, מענקים והטבות מן המדינה, אשר ניתנים לצורך קידום מטרות ציבוריות. מדובר בפעילות למטרות חשובות וחיוניות, בעלת השלכה על ציבור רחב, אך אין מדובר במטרות ציבוריות הנכנסות בגדרי התוספת השנייה לחוק החברות, ובכל מקרה לא יותר מאשר כל מונופול אחר או כל תאגיד העוסק בתחומי תשתית, כאמור לעיל.

51. בעניין הפרשנות של "מטרה לאומית", כעולה מפרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 17/4/2007, שדנה בתיקון 6 לחוק החברות, נבקש לדיוק ולהדגיש כי עידוד המסחר שבו דובר כחלק מהגדרת הסל "מטרה לאומית", היה עידוד של צריכת מוצרים שיוצרו בישראל, כעולה מדברי יו"ר הוועדה (ע' 23 לפרוטוקול הוועדה):

"ניר אבנון: המילה מסחר מתכוונת לעידוד המסחר כתול לבן.

היו"ר יצחק לוי: אני חושש מהמילה מסחר כי זה נראה רחב מידי. מה שאתה אומר יכול להיכנס בסעיף 13 – רוחחת קהילה ופעילות קהילתית כללית או שהייתי מוסיף מטרה לאומית. אין סוף לדברים ואי אפשר להכליל את הכל. אנחנו מנסים להגדיר את הדברים. קשה לי להשאיר "מטרות ציבוריות" באופן כללי."

לכן כתבתנו ב-13: "רווחת הקהילה, פעילות קהילתית או חברתית או לאומית". כלומר, זה לא חייב להיות מצומצם, וזה יכול להיות לכל מדינת ישראל. אתה עושה קרן בשביל הסוחרים הקטנים שיפיעו יותר כחול לבן."

52. מכאן, בניגוד לנטען בכתב העתירה, כוונת המחוקק לא הייתה למסחר בניירות ערך ולא ניתן ללמוד מן הדיון כי מסחר בניירות ערך הנה מטרה ציבורית או כי המחוקק התכוון שתכלול בגדרי "מטרת לאומית".

53. טענת העותר כי הרשם חרג מסמכותו, נתלית בעובדה שרשם ההקדשות, טרם מתן החלטתו בפניית העותר, קיים דיון בעניין עם הרשות לניירות ערך.

54. בהקשר זה טוען העותר כי היוועצות של רשות מנהלית בגורם אחר – לרבות רשות אחרת מרשויות המדינה - צריכה להיעשות רק מקום בו קיימת הסמכה מפורשת לכך בחוק. עוד טוען העותר, כי הרשם ביטל את דעתו בפני הרשות לניירות ערך ואימץ את עמדתה. דין טענה זו להידחות.

55. מושכלות יסוד הן כי היוועצות של רשות מנהלית טרם קיבלה החלטתה היא סמכות עזר מובהקת של רשות מנהלית. ככזו, בוודאי שאין צורך בהסמכה מפורשת לצורך קיום התייעצות, ובלבד שההתייעצות לגופה תתקיים בהתאם לכללי המשפט המנהלי. יתר על כן, לאור הרלוונטיות של המידע שיש בגדי הרשות לניירות ערך, וההתמקצעות הספציפית שיש לה בעניינים הנוגעים להתנהלות הבורסה, הרי שהיוועצות כזו לא רק שאינה מהווה חריגה מסמכות, אלא להפך, היא חשובה לצורך קבלת המידע הרלוונטי אצל רשם ההקדשות בטרם קבלת החלטה לענין מעמדה של הבורסה.

56. עמד על הלכה זו כבי השופט י' זמיר בבג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאומנויות ואח', פ"ד נא(4) 259, 269, בצינו את הדברים הבאים:

"על-פי הדיון, רשות מוסמכת רשאית בדרך-כלל לשמוע עצה מגוף אחר, אם זה גוף במסגרת הממשלה ובין גוף מחוץ לממשלה, אם ביוזמת הרשות ואם ביוזמת הגוף. זוהי סמכות עזר מובהקת של רשות מנהלית. יתרה מזאת: בדרך-כלל התייעצות, אם היא נעשית באופן ראוי, היא הליך מועיל. אכן, ההתייעצות כפופה למגבלות, כמו כל הליך מנהלי. בעיקר, ההתייעצות חייבת להיעשות על יסוד שיקולים ענייניים בלבד, בהתאם לעניין הנדון, ונוסף לכך אסור שעצה תתקבל כתכתיב, או תפטור את הרשות המוסמכת מן החובה להפעיל את שיקול-הדעת שהחוק הקנה לה."

57. עוד טוען העותר שפניית רשם ההקדשות לקיום דיון עם הרשות לניירות ערך היא פסולה, מאחר שכל המידע הרלוונטי לקבלת ההחלטה – לדעתו של העותר – מצוי בידי הרשם עצמו.

במענה לכך, נציין כי הגורם המוסמך לקביעת גודלי התשתית העובדתית שעל הרשם לאסוף, טרם מתן החלטה, הוא הרשם עצמו.

58. הרשות לניירות ערך כוננה בחוק ניירות ערך ותפקידה, על פי סעיף 2 לאותו חוק, הוא "שמירת ענייניו של ציבור המשקיעים בניירות ערך". בהתאם לסעיף 51(א) לחוק, רשות ניירות ערך תפקח על ניהולה התקין וההוגן של הבורסה. מאחר והבורסה לניירות ערך היא, נכון לעת הזו, החברה היחידה העוסקת בהפעלת בורסה לסחר ניירות ערך, בוודאי שעמדת הרגולטור האמון על פיקוח על הבורסה על פי חוק היא בגדר מידע רלוונטי להחלטה העומדת על הפרק.

59. זאת ועוד, הצורך בקיום התייעצות עם הרשות לניירות ערך עולה באופן מובהק גם מפניית העותר עצמו לרישום הבורסה כח"י"צ, אשר ממנה עולה באופן ברור שכל תכליתה היא ניסיון לסכל שינוי מבני שמתעדת הרשות לניירות ערך לערוך במבנה הבורסה.

60. כך, בפנייתו לרשות, ציין העותר מפורשות כי:

"פנייה זו נעשית על רקע רצונה של הבורסה לשנות את תקנונה ולהפוך לחברה אשר מאפשרת חלוקת רווחים לבעלי מניותיה, באופן אשר משנה באורח יסודי את מהותה התאגידית של הבורסה כחברה לתועלת הציבור ... לו לא הייתה הבורסה מבקשת לערוך שינוי מבני, אשר יהפוך אותה לחברה למטרת רווח, לא היה נדרש רישומה הדחוף של החברה כח"י"צ" (סי' 8 ו-15 לפניית העותר - נספח 1 לעתירה).

61. יתרה מכך, בסעיף 10 לפניית העותר האמורה, מפנה העותר עצמו לדברים שפורסמו בעיתונות מפי יו"ר הרשות לניירות ערך וזאת - לשיטת העותר - "כדי להדגיש את חשיבות רישום הבורסה כח"י"צ".

62. נוכח האמור, יש לתמונה על עמדת העותר לפיה אסור היה לרשם לפנות לניירות ערך ולקבל את התייחסותה לטענות העותר, שעה שהעותר עצמו מנמק את הצורך ברישום הבורסה כח"י"צ במהלכים שמקדמת הרשות לניירות ערך.

63. יודגש כי העובדה שהרשם קיים דיון עם הרשות לניירות ערך טרם נתן את החלטתו, אין משמעה כי הרשם אימץ את עמדת הרשות מבלי להפעיל את שיקול דעתו לגופם של דברים. ודוק, הרשם קיים התייעצויות פנימיות וגיבש עמדה ראשונית עוד בטרם קיים הדיון עם הרשות לניירות ערך, וקיבל את החלטתו. לאחר ששקל את כל השיקולים הרלוונטיים על פי מיטב מומחיותו ובהתאם לתפקידו על פי דין.

64. כדי לתמוך בטענה לפיה, כביכול, הרשם הסתמך על עמדת הרשות לניירות ערך מבלי להפעיל את שיקול דעתו, מציין העותר (ר' סי' 111 לעתירה) את הצגת הדברים המוטית, לטענתו, בעמדת הרשם בדבר רישום הבורסה כח"י"צ. אלא שהציטוטים שחובאו בהקשר זה על ידי העותר הם חלקיים ומנותקים מתקשרם (בלשוון המעטה) ומוטב היה לו העותר היה מביא את הדברים במלואם:

65. כך למשל, האמור בסעיפים 21-23 להחלטה מתייחס באופן מובהק לאחת מטענות העותר (שהוזכרה בסעיף 20 לעמדת הרשם) והיא הטענה לפיה חברי הבורסה – תלא הם הבנקים – מפחיתים עמלות שהם חייבים בהם כלפי הבורסה, בעוד שאינם עושים כן כלפי כל הציבור.
66. כפי שהבהיר הרשם בהחלטתו, טענות אלו נמצאות בליבת שיקול הדעת המקצועי של הרשות לניירות ערך ואינן רלוונטיות כלל לשאלה האם יש מקום לרשום את הבורסה כחברה לתועלת הציבור. נעמוד על עניין זה להלן, בהתייחס לטענה בדבר הצורך בפיקוח על פעילות הבורסה, אך נהיר כי לא ניתן לראות בתשובת הרשם בהקשר זה עדות לכך שהרשם לא הפעיל – כביכול – את שיקול הדעת המסודר לו.
67. העותר אף טוען כי עדות לכך שהרשם אימץ את עמדת הרשות מבלי להפעיל את שיקול דעתו, ניתן למצוא בכך שהרשם מציין בעמדתו את תזכיר הצעת חוק לתיקון חוק ניירות ערך המקודמת על ידי הרשות לניירות ערך ובכך סמך את החלטתו על מצב דברים "שאינו קיים כעת" (כך בפסקה 111 לכתב העתירה).
68. אלא, שכפי שציין הרשם בהחלטתו (ר' סי' 26 לנספח 2 לעתירה), הבורסה איננה חברה לתועלת הציבור כבר במצב הדברים היום וחיא בוודאי לא תהיה כזו לאחר תיקון חוק לניירות ערך. מכאן וודאי שלא ניתן לטעון כי הרשם הסתמך על מצב דברים עתידי וגם טענה זו דינה להידחות.
69. לסיכום וקודה זו, הרי שהרשם היה מוסמך לפנות לרשות לניירות ערך לקבלת עמדתה לאור בקשת העותר לרשום את הבורסה כחברה לתועלת הציבור. סמכות זו היא סמכות עזר מובהקת המוקנית לרשם מעצם תפקידו והתייעצות זו אף הייתה מתחייבת בניסיונות העניין, לאור תפקידה של הרשות לניירות ערך בפיקוח על הבורסה וכן לאור הנימוקים שהציג העותר כדי לתמוך בבקשתו, המתייחסים לפעילות הבורסה והרשות לניירות ערך. בניגוד לנטען בעתירה, הרשם הפעיל שיקול דעת עצמאי ובחן את הבקשה באופן נטול פניות.
70. בפרק ו' לעתירה, טוען העותר כי יש מקום לרשום את הבורסה כחברה לתועלת הציבור נוכח אינטרסים ציבוריים שונים, שעיקרם הוא שהבורסה היא מונופול, המנוצל על ידי תבריו – הבנקים – לגביית עמלות גבוהות מהציבור, בעוד שחברי הבורסה נהנים מעמלות נמוכות. עוד מלין העותר על כך שהעמלות שנגבות מחברי הבורסה הם גבוהות משמעותית מהמקובל בעולם ויש מקום לאפשר לחברי הבורסה לסלוק את פעולותיהם גם במסלקות בחו"ל, כדי להתמודד עם מונופול זה.
71. העותר מציין כי הרשם בחר שלא להתייחס לטענות אלו ומכאן שהחלטתו היא בלתי סבירה. בטרם נתייחס לטענה זו לגופה, הרי שעצם העלאת טענה זו עומדת בסתירה לטענה אחרת של העותר לפיה הרשם אמור כביכול לבצע בחינה טכנית גרידא של התקיימות התנאים המנויים בסעיף 345 לחוק החברות ולא להידרש להיבטים שונים בפעילות החברה (כגון האם החברה מחזיקה בכספי ציבור, מקבלת תרומות וכיו"ב).
72. כאמור, הרשם סבור כי בעת רישום חברה כחברה לתועלת הציבור יש לבחון את מהות פעילות החברה לאשורה ולא רק לבצע בחינה טכנית של לשון תקנון החברה. בחינה זו

נעשית כדי להגשים את התכלית שבבסיס ההסדר הקיים בחוק החברות ובראשו - הגנה על כספי ציבור המוחזקים בידי חברות לתועלת הציבור לצורך קידום מטרותיהן הציבוריות.

73. לגופם של דברים, פעילות הרשות לניירות ערך והבורסה, מוסדרות בחוק ניירות ערך. סעיף 46(א) לחוק ניירות ערך מורה כי בתקנון הבורסה ייקבעו כללים לניהול תקין והוגן של הבורסה ובכלל זה יכול שיקבעו כללים לעניין עמלות, דמי רישום ודמי טיפול בעד שירותי בורסה. החוק אף מעגן את סמכותה של הרשות כגוף המפקח על הבורסה, הן מעצם תפקידה בסעיף 2, המכוון את הרשות, והן במפורש בסעיף 51 לחוק, שכתרתו "פיקוח הרשות על פעולות הבורסה", המורה כהאי לישנא:

"(א) הרשות תפקח על ניהולה התקין וההוגן של הבורסה.

(ב) סברה הרשות, לאחר שנתנה ליושב ראש דירקטוריון הבורסה הזדמנות נאותה לטעון את טענותיו, כי הבורסה פועלת בניגוד להוראות תקנות או הנחיותיה או בדרך שיש בה משום פגיעה בניהולה התקין וההוגן, תפנה הרשות לבורסה ותורה לה על דרך הפעולה הראויה.

(ג) הבורסה תמסור לרשות דו"חות על פעולותיה במועדים ולפי הפרטים שקבעה הרשות, ותמסור לה לפי דרישתה ידיעות על עניני הבורסה.

(ד) נציג הרשות ראוי להיות נוכח באסיפות תכליות ובשיבות של דירקטוריון הבורסה ושל ועדותיה".

74. מכאן, שהרשות לניירות ערך היא הגורם לו הקנה המחוקק את הסמכות והאחריות לפעול למסחר הוגן בבורסה.

75. הצורך בריסון כוח מונופוליסטי שמצוי בידי חברי הבורסה (והרשם אינו מחוזה דעה האם טענות העותר בהקשר זה נכונות לגופן אם לא) בוודאי אינו נימוק המצדיק את רישום הבורסה כת"צ. לו היינו מאמצים גישה זו, הרי שקיימים מונופולים רבים בתחומים שונים במשק הישראלי - ברובם תאגידים מסחריים מובהקים - שיהפכו באחת לחברות לתועלת הציבור. מדובר בפרשנות בלתי-סבירה החוטאת לתכלית שבבסיס חוק החברות.

76. לסיכום נקודה זו, אין חולק כי ישנו צורך ברור בהסדרת פעילותה של הבורסה ובמיקוח עליה, אולם לא מטעמי ותכליות ההסדרה ותמיקוח על חברות לתועלת הציבור. על כן, איננו סבורים כי האינטרס הציבורי מצדיק הכפפה להוראות הדין החלות על ח"צ והחלת רגולציה ופיקוח נוספים על אלו שאמונה עליהם הרשות לניירות ערך.

ה. סוף דבר

77. מכל האמור עולה, כי החלטת המשיב היא ראויה וסבירה בנסיבות המקרה, וכי לא נפל בה כל פגם, וודאי שלא חרגה ממתחם הסבירות. הלכה איתנה היא כי בית המשפט הנכבד מעביר תחת שבט הביקורת השימוטית את ההחלטה המנהלית ובוחן את סבירותה. אין המדובר בהחלפת שיקול הדעת של הרשות המנהלית בשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, ר' רע"ב 1663/98 בנימין בן נחמיה יאיר נ' נציב שירות בתי הסוהר, תק-על 98(2) 322; בג"צ 4539/94 ד"ר נקסח נביל נ' ד"ר אפרים סנה ואח', פ"ד מח(4) 778; פ"ד מח(3) 542.


דהיינו, בית המשפט יבחן ההחלטה על פי עילות הביקורת השימוטית, אך אין הוא משמש ערכאה המחליטה במקום הרשות, הוא אינו שוקל את שיקוליה ולא ימיר את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתו שלו (ראה גם בג"צ 93/194 ח"כ גונן שגב נ' טור החוץ ואח' פ"ד מט(5) 57).

78. המשיב היה מוסמך ורשאי לשקול כפי ששקל באשר שיקול דעתו היה ראוי וסביר בנסיבות העניין. המשיב נהג כלפי העותר על פי הדין, בשוויון, בסבירות, בהגינות, במידתיות, בלא אפליה פסולה, בלא שיקולים פסולים וזרים וכיוצא בזה, אלא במסגרת הסמכות שהוקנתה לו על פי החוק, והגיע לכלל מסקנה כי הבורסה אינה נכנסת בגדר ההגדרה של ח"צ בחוק החברות.

79. הלכה פסוקה היא כי בית המשפט לעניינים מנהליים יתערב בהחלטת הרשות רק מקום בו נפל בה פגם מהפגמים המצדיקים התערבות בהחלטתה ובכלל זה אי סבירות קיצונית, שיקולים זרים, אפליה – בנסיבות העניין דנן אין ולא התקיימה כל עילה מעילות אלה.

80. משלא נפל כל פגם מנהלי בהחלטת המשיב, עומדת למשיב חזקת התקינות המנהלית, וגם בשל כך דין העתירה להידחות.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה ולחייב את העותר בהוצאות משפט ושכר טרחת פרקליטי המשיב.

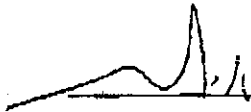

תומר פרידמן, ע"ד
פרקליטות מחוז ירושלים (אזרח)

ג' סיון תשע"ו, 9 יוני 2016

תצהיר

אני הח"מ, אביטל שרייבר, ת.ז. 28520534 לאחד שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן מצהירה בזה בכתב כדלקמן:

1. אני משמשת בתפקיד סגנית ראש רשות התאגידים (מלכ"רים).
2. אני עושה תצהירי זה במסגרת תיק עת"מ 22604-04-16. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובת המשיב לעתירה ולאומות האמור בה.
3. העובדות האמורות בתגובה מטעם המשיב הינן בדיעתי האישית, ולמיטב ידיעתי ואמונותי, לאור המסמכים המצויים אצל המשיב, ועל פי עצה משפטית שקיבלתי.
4. אני מצהירה כי השם דלעיל הוא שמי, החתימה דלמטה היא חתימתי, וכי תוכן תצהירי זה אמת.



חתימת המצהיר

אישור

אני החתום מטה אביטל שרייבר, מאשר בזה, כי ביום 30.6.16 הופיעה בפני גבי אביטל שרייבר, עצמה על פי ת.ז. מספר 28520534 ולאחר שהוזהרתי, כי עליה לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי תחא צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה נכונות הצהרתה דלעיל והתמח עליה בפני.

יפית רבילה עו"ד

חתימת מקבל התצהיר