

הגבלת חבותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים¹

מאת

נילי קרקו-אייל*

שאלת אחריותם הנזיקית של רואי חשבון מבקרים והיקפה מעוררת שיח אקדמי ומקצועי סוער ורחב היקף זה שני עשורים לפחות. בין השאר זוכה השאלה – אם יש להגביל את חבותם הנזיקית של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים – לתשומת לב רבה מצד רואי חשבון, כלכלנים, משפטנים וקובעי מדיניות, והיא מעוררת מחלוקת חוצת גבולות גאוגרפיים.

מחלוקת זו אינה בעלת חשיבות תאורטית בלבד. מאז ראשית שנות התשעים של המאה העשרים מסתמנת מגמה בין-לאומית להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים. מגמה זו הגיעה לשיאה בהמלצת המועצה האירופית, מחדש יוני 2008, להגביל את חבותם של רואי חשבון מבקרים באיזו מהדרכים המנויות בהמלצה: הגבלת החבות באמצעות תניות חוזיות; קביעת תקרה סטטוטורית לפיצוי; מעבר לכלל של אחריות יחסית.

התומכים בהגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים טוענים בעיקר כי אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת הוא תנאי חיוני ליצירת שוק ביקורת יציב, נגיש, תחרותי ואיכותי. המתנגדים להסדר מסוג זה טוענים בתמצית כי הגבלת חבותם של רואי

1 רשימה זו מושתתת על עקרונות "המלצה בדבר הגבלת חבותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים" המלצת ד"ר נילי קרקו-אייל ללשכת רואי חשבון בישראל (2009).

* מרצה בבית הספר למשפטים של המכללה למנהל, המסלול האקדמי. תודתי העמוקה לעורך דין ירון הרמן (שותף במשרד עורכי הדין גרוס, קלינהנדלר, חודק, הלוי, גרינברג ושות'), המשמש יועצה המשפטי של לשכת רואי החשבון, על שהוביל אותי בנבכי עבודתו של רואה החשבון המבקר כמו גם בנבכי דיני התאגידים. הערותיו תרמו רבות למאמר, וללא יזמתו עבודת מחקר זו לא הייתה נעשית כלל. תודתי לעורך דין אבי פרידמן, מנכ"ל לשכת רואי החשבון (כתוארו אז), ולרואה חשבון ראובן שיף נשיא הלשכה (כתוארו אז), שסייעו לי רבות באיסוף החומר. תודתי נתונה גם לחברי הסמינר המחלקתי של בית הספר למשפטים של המכללה למנהל, ובמיוחד לד"ר תמר גדרון, לד"ר אורית פישמן אפורי, לד"ר עומר טנא, לד"ר עידו באום ולד"ר לימור זר גוטמן על הערותיהם ועזרתם. תודות נתונות גם לפרופ' ישראל גלעד על תשובותיו המועילות לשאלותיי ולרואה חשבון אלי עקיבא על הערותיו החשובות לגרסה מוקדמת של מאמר זה. תודתי לרועי כהן ששימש עוזר מחקר בעת כתיבתו של מאמר זה, על סיועו הרב. לבסוף תודה מיוחדת לבן זוגי – גיל – על שנידב לי רבות מהידע המקצועי שלו בתחום החברות. אני מקדישה לו מאמר זה באהבה גדולה.

חשבון מבקרים צפויה לפגוע באיכות שירותי הביקורת וכי אינה ראויה משום שאינה עולה בקנה אחד עם שיקולי הגינות.

אף שהדיון בשאלה זו והמחלוקת המלווה אותו לא פסחו על המשפט הישראלי או על מקצוע ראיית החשבון בישראל, סוגיה זו טרם זכתה לדיון אקדמי מעמיק בישראל. יתרה מכך, בניגוד למגמה הרווחת בעולם, שעיקרה הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים, ממשיך הדין הישראלי לאמץ גישה מחמירה באשר להיקף חבותם של רואי חשבון מבקרים, והצעות לאמץ הסדר של חבות מוגבלת נדחו.

רשימה זו מבקשת לבחון את השאלה אם יש מקום להגביל את חבותם של רואי חשבון מבקרים בישראל, על רקע הדין הישראלי, מאפייניו של שוק הביקורת הישראלי והרגולציה שלה הוא כפוף. בבחינת השאלה ייעשה שימוש בגישה פלורליסטית, שבמסגרתה יישקלו שיקולים של יעילות כלכלית, הגינות וקוהרנטיות משפטית. נוסף על כך הדיון עצמו יושתת על מידע שנאסף מלשכת רואי חשבון בישראל ועל מחקרים שבוצעו בעולם, בין כאלה העוסקים ישירות בבחינת ההשלכות שיש לאימוצו של הסדר של חבות מוגבלת ובין כאלה העוסקים בסוגיות בעלות רלוונטיות לשאלת המחקר.

התזה העומדת במרכז של רשימה זו היא ששיקולי הגינות וצדק והשאיפה להפחית עלויות משניות ועלויות מנהליות תומכים באימוצו של הסדר משפטי המגביל את חבותם הנזיקית של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים. אוסיף ואטען כי אימוצו של הסדר מסוג זה אינו עתיד לפגוע באיכות הביקורת החשבונאית, כפי שטוענים המתנגדים לו, וכי למעשה הוא צפוי להביא להרתעה יעילה. עוד אטען כי אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת נתמך בשיקולי קוהרנטיות של המשפט ובמאפייניו הייחודיים של רואה החשבון המבקר.

מבוא. א. בין הגבלת אחריותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים להגבלת חבותו. ב. אחריותו וחבותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים: בסיסה והיקפה בדין הישראלי. 1. הרקע המשפטי לאחריותו של רואה החשבון המבקר; 2. ההתרחשות העובדתית העומדת ביסוד התביעה נגד רואה החשבון המבקר ומאפייניה הייחודיים; 3. אחריותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים; 4. היקף חבותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים; 5. הפן הדיוני בתביעות נגד רואה החשבון המבקר; ג. הגבלת חבותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים – ניתוח תאורטי. 1. כללי; 2. עלויות משניות ואופי ההסדר המשפטי; 3. שיקולי הרתעה; 4. עלויות מנהליות; 5. שיקולי צדק והגינות; 6. ייחודו של רואה החשבון המבקר; 7. שיקולי קוהרנטיות; ד. הגבלת חבותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר – הסדרים משפטיים אפשריים. 1. כללי; 2. מעבר לכלל של אחריות יחסית; 3. הגבלת הפיצוי באמצעות תקרה סטטוטורית; סיכום והמלצות.

מבוא

קריסת חברות וחשיפה של הונאות חשבונאיות או מצגים מטעים בדוחות הכספיים מעלה לא אחת תהיות בדבר תפקודם של שומרי הסף,² ובכללם רואי החשבון המבקרים.³ עוקבות לתהיות אלה טענות כי רואה החשבון המבקר התרשל בעריכת הביקורת. טענות אלה מהוות בסיס לתביעות שמגישים בעלי המניות של החברה, משקיעים ונותני אשראי הטוענים כי סבלו נזק כלכלי עקב הכללתם של פרטים מטעים בדוחות הכספיים.⁴ תביעות מסוג זה חושפות את רואה החשבון המבקר לחבות ניזקית בהיקף נרחב כלפי צדדים שלישיים.⁵ מקורה של זו בשלושה: טבעה של ההתרחשות העובדתית העומדת

- 2 למינוח זה ולמשמעותו ראו: Reinier H. Kraakman, *Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy*, 2 J. L. ECON. & ORG. 53, 53 (1986).
- 3 על כך ראו למשל: Jose Joao Mantes Ferreira-Gomes, *Auditors as Gatekeepers: The European Reform of Auditors' Legal Regime and the American Influence*, 11 COLUM. J. EUR. L. 665, 665 (2005).
- 4 המפורסמת מבין פרשות אלה היא פרשת *Enron*. בצד פרשת *Enron* אפשר להזכיר את הפרשות WorldCom; Madoff; Beacon Hills Master LTD; Parliament; E.S. Bankest; Phar-Mor; MiniScribe וכן עוד תביעות רבות שהורחן במשבר ההלוואות בארצות הברית בשנות השמונים. גם השוק הישראלי חווה כמה פרשות שהניבו דרישות לפיצוי. בצד הפרשות שיאזכרו ויידונו בהמשך המאמר כדאי להזכיר את פרשת הבנק למסחר ופרשת פ.י.ט. לפרשות אלה ולפרשות נוספות, ראו: Ann. T. Prillaman, *Countering Unrealistic Expectations: Limiting Auditors*, 32 DUQ. L. REV. 849, 862, n. 84 (1993-1994); John W. Hill & Michael B. Metzger, *Auditor Liability and the S&L Crisis: Shaping the Future of the Profession*, 11 AN. REV. BANKING L. 263, 263-264 (1992); Ethan G. Zelizer, *The Sarbanes-Oxley Act: Accounting for corporate Corruption?*, 15 LOY. CONSUMER L. REV. 27, 27-34 (2002); Michael J. de la Merced, *In Madoff's Wake, Scrutiny of Accounting Firms*, N.Y. TIMES, 22.12.2008, www.nytimes.com/2008/12/22/business/22accounting.html; Leslie Wayne & William K. Rashbaum, *Investigation into Madoff Fraud Turns to a Small Circle of Accountants*, N.Y. TIMES, 12.3.2009, <http://nytimes.com/2009/03/12/business/12accountants.html>; Nanette Byrnes & Michael Orey, *For Accounting Giants, Nowhere to Hide?*, BUSINESSWEEK, 16.2.2009, www.zimbio.com/BusinessWeek/articles/699/ACCOUNTING+GIANTS+NOWHERE+HIDE; Andrea Melis, *Corporate Governance Failures: To What Extant is Parmalat a Particularly Italian Case?*, 13 CORPORATE GOVERNANCE 478 (2005); Alejandra Kim, *Judge Bars Suit Alleging Negligence by Hedge Fund Accountants*, N.Y. L.J., 10.7.2008, www.law.com/jsp/article.jsp?id=1202422874868&slreturn=1.
- 5 המונח "חבות", שאשתמש בו במאמר כולו, מתייחס להיקף אחריותו של הנתבע לנזקי התובע, להבדיל מהמונח "אחריות", שעניינו עצם אחריותו של הנתבע לנזקי התובע.

ביסוד האירוע; טבעם של הנזקים תולדת ההתרשלות הנטענת; לבסוף, הכללים המשפטיים החלים על רואי חשבון מבקרים, אם הכללים הנויקיים המסדירים את חבותם ואם כללים בדבר התאגדותם של רואי חשבון. היקפה הנרחב של חבותם הנויקית של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים הניבה טענות בדבר הצורך להגביל חבות זו. ואכן, מראשית שנות התשעים של המאה העשרים אפשר להבחין במגמה בין-לאומית שעיקרה הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים.⁶ נכון למועד כתיבת מאמר זה בחרו כשלושים מדינות להגביל את חבותם של רואי חשבון מבקרים בדרך זו או אחרת,⁷ ובכעשר מדינות נעשים מהלכים להגבלה זו.⁸

המגמה הבין-לאומית להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים הגיעה לשיאה בהמלצת המועצה האירופית, מחודש יוני 2008,⁹ להגביל את חבותם של רואי חשבון

6 במדינות מסוימות, דוגמת אוסטריה וגרמניה, חבותם של רואי חשבון מבקרים הוגבלה עוד בשנות השלושים של המאה הקודמת. ראו: Walter Doralt, Alexander Hellgardt, Klaus J. Hopt, Patrick C. Leyens, Markus Roth & Reinhard Zimmermann, *Auditors' Liability and Its Impact on the European Financial Markets*, 67 CAMBRIDGE L.J. 62, 64 (2008); Commission of The European Communities, *Commission Staff Working Document – Accompanying Document to the Commission Recommendation Concerning the Limitation of the Civil Liability of Statutory Auditors and Audit Firms-Impact Assessment*, par. 6.1.3 (2008), http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/impact_assessment_en.pdf, (להלן: Commission Staff Working Document – Accompanying Document).

7 פירוט של מדינות אלה אפשר למצוא להלן בחלק ד' למאמר.

8 ראו: AON RISK SOLUTIONS, EFFORTS AT TORT REFORM AND LIMITATION OF LIABILITY – A BRIEF WORLDWIDE OVERVIEW (Mar. 2011) (un-published overview, on file with the Commission Staff ; *2011 Efforts At Tort Reform* (להלן: Hebrew University Law Journal) Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.4.1.

9 האיחוד האירופי בחר שלא לכפות על המדינות החברות באיחוד את ההסדר המוצע על דרך אימוץ דירקטיבה, בשל הברלים משפטיים וכלכליים בין המדינות ומטעמים פוליטיים. לפיכך ההמלצה אינה מחייבת ואף לא נקבע לוח זמנים ליישומה. ראו שם, פס' 7.6. קדמו להמלצה וליוו אותה מחקרים אחרים. ראו: *Commission Green Paper on the Role, the Position and the Liability of the Statutory Auditor Within the European Union* (1996), http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com96_338_en.pdf; *A Study on Systems of Civil Liability of Statutory Auditors in the Context of a Single Market for Auditing Services in the European Union, Carried out on behalf of the European Commission* (2001), http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/auditliability_en.pdf; EC-DG Internal Market and Services, *Final Report of* (civil liability of statutory auditors *the Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes* (Market/2005/24/f), (September, 2006), http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/auditors-final-report_en.pdf (להלן: *Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes*).

מבקרים באיזו מהדרכים המנויות בהמלצה: הגבלת החבות באמצעות תניות חוזיות; קביעת תקרה סטטוטורית לפיצוי; מעבר לכלל של אחריות יחסית.¹⁰ השאלה אם יש להגביל את חבותם הנזיקית של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים עוררה ועודנה מעוררת מחלוקת חוצת גבולות גאוגרפיים. בלבה עומדות ההצדקות להגבלת החבות והכלים המשפטיים הראויים להשגת מטרה זו. אף שהדיון בשאלה זו והמחלוקת המלווה אותו לא פסחו על המשפט הישראלי או על מקצוע ראיית החשבון בישראל,¹¹ ממשיך הדין הישראלי לאמץ גישה מחמירה באשר להיקף חבותם

Directorate General for Internal Market and Services, *Consultation on Auditors' Liability and Its Impact on the European Capital Markets* par. 2.2.2 (Commission Staff Working Paper 2007), http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/docs/liability/consultation-paper_en.pdf (להלן: Commission Staff Working Document); (Commission Staff Working Paper: Accompanying Document – לעיל ה"ש 6.

Commission of the European Communities, *Commission Recommendation Concerning the Limitation of the Civil Liability of Statutory Auditors and Audit Firms* (Jun. 5, 2008), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:162:0039:0040:EN:PDF>. (להלן: Commission Recommendation Concerning the Limitation of the Civil Liability of Statutory Auditors and Audit Firms).

11 לשאלת היקף אחריותם הנזיקית של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים בכלל ולשאלת הגבלת חבותם בפרט ראו למשל: רונן פוליאק "אחריות רואי החשבון בגין רשלנות כלפי צדדים שלישיים: מגמות וחיידושים" ביטאון לשכת רואי החשבון נד 449 (2005); ירון הרמן "אסון במאגסון – אך לא באחריות רואי החשבון" רואה החשבון 10, 108, 109 (2008); אתי אפללו "עונת הדו"חות הכספיים בסופה – והלחץ על רואי החשבון והדירקטורים הולך וגובר" **TheMarker** 30.3.2008 www.themarker.com/law/1.504351; עידו באום "בלשים וכלבי שמירה" **TheMarker** 25.6.2008 www.themarker.com/law/1.486727; אלה לוי-יניריב "פרשות מגאסון ופיקסל הציתו את הוויכוח על היקף האחריות של רואה החשבון" גלובס 2.7.2008 www.globes.co.il/news/home.aspx?fid=829&did=1000357089; אתי אפללו "תביעות נסגרות בפשרה כי המוניטין של רואה החשבון על הכף" **TheMarker** 16.7.2007 www.themarker.com/law/1.450899 (להלן: אפללו "תביעות נסגרות בפשרה"); אתי אפללו "ג'ף בארנס: לא הגיוני שרואה חשבון שמקבל 10,000 דולר יתבע בחצי מיליארד דולר" **TheMarker** 18.11.2007 www.themarker.com/law/1.463585; עידו באום "תביעת ענק שתזעזע את שוק ראיית החשבון היא רק עניין של זמן" **TheMarker** 16.2.2010 www.themarker.com/law/1.560650; גבריאל קלינג "מדוע אין להגביל אחריות של רו"ח" **TheMarker** 21.2.2010 www.themarker.com/law/1.575145. בבחירות האחרונות שהתקיימו לתפקיד נשיא לשכת רואי חשבון בישראל הוצגה הסוגיה של הגבלת החבות כאחת הסוגיות העיקריות הדורשות פתרון, אם על ידי המועמדים לתפקיד ואם על ידי אחרים. ראו למשל: עופר מנירב "תוכנית 2020" (לא פורסם, עותק מצוי בידי המחברת); הדס מגן "רו"ח יגאל גוזמן: היום מי שהפסיד קצת כסף מיד תובע את רואה החשבון – וזו חוצפה" גלובס 31.5.2009 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000454321; רון פז "הוראות ביצוע: מהן המשימות הבודעות שמחכות לנשיא לשכת רו"ח

של רואי חשבון מבקרים. יתרה מכך, אף על פי שסוגיה זו זכתה לתשומת לב רבה בספרות המשפטית והחשבונאית בעולם, הרי שהיא טרם זכתה לדיון אקדמי מעמיק בישראל.

התזה העומדת במרכזו של מאמר זה היא ששיקולי הגינות וצדק, כמו גם השאיפה להפחית עלויות משניות ועלויות מנהליות, תומכים באימוצו של הסדר משפטי המגביל את חבותם הנזיקית של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים. אוסיף ואטען כי אימוצו של הסדר מסוג זה אינו עתיד לפגוע באיכות הביקורת החשבונאית, כפי שטוענים המתנגדים לו, וכי למעשה הוא צפוי להביא להרתעה יעילה. עוד אטען כי אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת נתמך בשיקולי קוהרנטיות של המשפט ובמאפייניו הייחודיים של רואה החשבון המבקר.

חמישה חלקים לרשימה זו מלבד פרק המבוא. בחלק הראשון אעמוד על הטעמים שהניעו אותי להתמקד בשאלת חבותם של רואי חשבון מבקרים, להבדיל משאלת אחריותם. בחלק השני תוצג עמדת הדין הישראלי בדבר אחריותם וחבותם של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים. בחלק השלישי אציג את ההצדקות להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים ואת הטיעונים נגד הגבלת חבותם כאמור ואבחן אותם בחינה ביקורתית. בחלק הרביעי אציג שתיים מהחלופות המרכזיות להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים. בחלק החמישי והאחרון של המאמר יוצגו מסקנותיי.

א. בין הגבלת אחריותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים להגבלת חבותו

הגבלת חבותם הנזיקית של רואי חשבון מבקרים אינה הדרך היחידה להקלת הנטל הכלכלי המוטל על כתפיהם. בצדה עומדות עוד חלופות, ובראשן הגבלת היקף אחריותם הנזיקית כלפי צדדים שלישיים באמצעות צמצום מעגל הניזוקים בעלי עילת התביעה.¹²

הנכנס? "גלובס 16.9.2009 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000498386. בשנים האחרונות הגישה לשכת רואי חשבון בישראל למשרד המשפטים שלוש הצעות לתיקון החוק באופן שיגביל את חבותם של רואי חשבון מבקרים. ההצעות לא צלחו לכדי הליך חקיקה (מידע שנמסר לי על ידי לשכת רואי החשבון, פברואר 2010).

12 לחלופה זו כאחת החלופות האפשריות להקלת הנטל הכלכלי המוטל על רואי חשבון מבקרים ראו: Report of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Joint and Several Liability and Professional Defendants: Options Discussion Paper*, Part IV, par. G(1) (October, 1997) available at [www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/361/bank/Joint and Several Liability – report/report-02-e.htm](http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/361/bank/Joint%20and%20Several%20Liability%20-%20(להלן):report/report-02-e.htm) (last visited at 12/7/2011). (Report)

ממילא עולה השאלה שמא בשלב הראשון נכון יותר לעסוק בשאלת הגבלת אחריותם הנזיקית של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים. שאלה זו מקבלת משנה תוקף נוכח שלוש ההבחנות האלה: ראשית, החלופה של הגבלת אחריות מוקדמת יותר, מבחינה עיונית, לחלופה של הגבלת החבות. שנית, הדין הישראלי אימץ גישה מרחיבה באשר לאחריותם הנזיקית של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים.¹³ ממילא עולה השאלה אם מהלך שעניינו הגבלת חבותם של רואי חשבון מבלי להקדים ולדון בהגבלת האחריות עצמה עתיד לצלוח. שלישיית, קיים דמיון רב בין השיקולים הרלוונטיים לשאלת הגבלת האחריות לאלה הרלוונטיים לשאלת הגבלת החבות.¹⁴ כפי שאפשר ללמוד מבחירתי לדון בשאלת הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים, אני סבורה שהתשובה לשאלה זו שלילית.¹⁵ השיטה של אימוץ הסדר אחריות רחב, או לפחות הותרת הסדר האחריות הקיים על כנו, מחד והגבלת היקף חבותו של המזיק מאידך אינה זרה לדין הישראלי או לדינים אחרים.¹⁶ גישה זו מבקשת ליצור איזון בין השאיפה לפצות מספר רב יותר של ניזוקים לבין השאיפה להימנע מהטלת נטל כלכלי

- 13 על כך ראו להלן בפרק א.3: "אחריותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים".
- 14 לשיקולים הרלוונטיים לשאלת הגבלת אחריותם של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים ראו למשל: John W. Hill & Michael B. Metzger, *Auditor Liability and the S&L Crisis: Shaping the future of The Profession?*, 11 ANN. REV. BANKING L. 263 (1992); John A. Siliciano, *Negligent Accounting and the Limits of Instrumental Tort Reform*, 86 MICH. L. REV. 1929 (1988); Thomas L. Gossman, *IMC V. Bulter: A Case for Expanded Professional Liability for Negligent Misrepresentation?*, 26 AM. BUS. L.J. 99 (1988); James W. Zisa, *Guarding the Guardians: Expanding Auditor Negligence Liability To Third-Party Users of Financial Information*, 11 CAMPBELL L. REV. 123 (1988–1989).
- 15 ודוק, איני מבקשת לטעון שאחריותם של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים צריכה להיות בלתי מוגבלת. מבלי להיכנס לעובי הקורה אומר שגישתי היא שיש להטיל אחריות ברשלנות על רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים, וכי יש להגביל את אחריותם באמצעות מבחן הצפיות כפי שנוסח בפסיקה הישראלית. לכן איני סבורה כי יש להגביל את היקפה של חובת הזהירות באופן אפריורי כלפי סוגי ניזוקים מסוימים בלבד כפי שנעשה למשל בדין האנגלי.
- 16 בדין הישראלי אומצה שיטה זו בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה–1975, ס"ח 234 ובחוק האחריות למוצרים פגומים, התש"ם–1980, ס"ח 86. הצעה להגביל את היקף החבות נשמעה בדין הישראלי גם בהקשר של רשלנות רפואית, אך לא יושמה משנותיה במחלוקת. ראו: הוועדה הבין-משרדית לבחינת הדרכים להקטנת ההוצאה הציבורית בגין תביעות רשלנות רפואית דין וחשבון (ירושלים, נובמבר 2005) 137–120 www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/C2C6D084-3D19-409C-90EF-75B081BB93A3/4130/rashlanut.pdf דונין אברהם, *Database of State Tort Law Reforms*, (DSTLR: ראו למשל: Ronen Avraham, *Database of State Tort Law Reforms*, (DSTLR) 6–8 L. & ECON. RES. PAPER SERIES (Northwestern University School of Law 2001), available at <http://ssrn.com/abstract=902711>; Catherine M. Sharkey, *Unintended Consequences of Medical Malpractice Damages Caps*, 80 N.Y.U. L. REV. 391, 412 (2005).

כבד על מזיקים.¹⁷ למעשה, בכך יתרונה על פני שיטה השוללת לחלוטין מחוג מסוים של ניזוקים את עילת התביעה.¹⁸ שיטה זו אינה זרה גם בהקשר של רואי חשבון מבקרים.¹⁹ נוסף על כך, התמקדות בשאלת הגבלת החבות היא בעלת יתרון אסטרטגי. ראשית, כמי שמאפשרת פסיקת פיצוי מסוים לניזוקים, גם אם חלקי, אפשר לקוות שהיא תעורר התנגדות פחותה מ"אחותה הבוגרת" – הגבלת האחריות. שנית, כפי שנראה בהמשך, הפסיקה הישראלית מבטאת מגמה עקיבה שעיקרה הרחבת אחריותם של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים. על רקע מגמה זו ספק אם ליזמה שעניינה הגבלת אחריותם של רואי חשבון מבקרים סיכויי הצלחה ממשיים. החלופה של שמירה על הסדר האחריות הקיים בצד אימוץ הסדר של חבות מוגבלת היא, כך נראה, בעלת סיכויי הצלחה גדולים יותר.

ב. אחריותו וחבותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים: בסיסה והיקפה בדין הישראלי

1. הרקע המשפטי לאחריותו של רואה החשבון המבקר

ביקורת דוחות כספיים הנה מן התפקידים המרכזיים והחשובים ביותר של רואה החשבון, אם לא המרכזי והחשוב שבהם.²⁰ מעמדה המיוחד של הביקורת ניתן לה ברזאש ובראשונה מכוח חוק החברות. חוק זה מורה כי חברה ציבורית וחברה פרטית שהיא תאגיד מדווח, כהגדרתו בחוק ניירות ערך, חבות בעריכת דוחות כספיים – שנתיים

17 לשיקול זה בהקשר של חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים ראו למשל: ע"א 295/81 עזבון גבריאל נ' גבריאל, פ"ד לו(4) 533, 541–542 (1982).

18 וראו לעניין זה גם את הדיון להלן בפרק ג.5. "שיקולי צדק והגינות".

19 זה למשל הדין בצרפת. ראו: *2011 Efforts At Tort Reform*, לעיל ה"ש 8, בעמ' 20; Commission ; Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.2.2.

20 על כך מלמדת הגדרת המונח "ראיית חשבון" בסעיף 1 לחוק רואי חשבון, התשט"ו–1955, ס"ח 98.

ותקופתיים – לפי חוק ניירות ערך.²¹ בה בעת קובע חוק החברות כי דוחותיהן הכספיים השנתיים של חברה ציבורית ושל חברה פרטית יבוקרו על ידי רואה חשבון מבקר.²² למעמדה המיוחד של הביקורת אחראים עוד שני גורמים: מהותה ומטרתה של הביקורת. ביקורת היא בחינה סיסטמטית ואובייקטיבית של דוחותיה הכספיים של חברה, הנעשית על פי תקני ביקורת מקובלים. מטרתה לקבוע אם הדוחות משקפים שיקוף נאות

21 ראו: ס' 171(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999, ס"ח 189. להוראות הרלוונטיות בחוק ניירות ערך ראו: ס' 36 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, ס"ח 234; תק' 7, 8, 9, א38, 39 לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים), התש"ל-1970, ק"ת 2037 (להלן: תקנות ניירות ערך – דוחות תקופתיים). חברה פרטית שאינה תאגיד כאמור חבה בערכת דוחות כספיים לפי הוראות חוק החברות. ראו: ס' 171(ב), 172 לחוק החברות. הוראות הפרק השישי לחוק המתייחסות לחברה פרטית חלות גם על חברה ציבורית שניירות הערך שלה הוצעו לציבור מחוץ לישראל בלבד או שהם רשומים למסחר בבורסה מחוץ לישראל בלבד. ראו: ס' 171(ד) לחוק החברות.

22 ראו: ס' 172(א) לחוק החברות; תק' 9 לתקנות ניירות ערך – דוחות תקופתיים. ודוק, במקרה של דוח רבעוני תצורף לדוח סקירה של רואה החשבון המבקר; ראו: תק' 47 לתקנות ניירות ערך – דוחות תקופתיים. התייחסותי בפסקה זו במאמר לדוחותיה הכספיים המבוקרים של החברה, להבדיל מדוחותיה הסיקורים, מחייבת הסבר. לעומת דוחותיה הכספיים השנתיים של חברה החבה בדיווח לפי סעיף 171(א) לחוק החברות, החבים בביקורת חשבונאית, דוחות הביניים של חברה החבה בחובת דיווח כאמור חבים בסקירה חשבונאית (ראו: תק' 47 לתקנות ניירות ערך – דוחות תקופתיים). מטרת הסקירה החשבונאית שונה ממטרת הביקורת החשבונאית. מטרת הסקירה היא לאפשר למבקר לדווח שלא בא לידיעתו דבר המלמד שיש צורך בשינויים מהותיים בדוחות הנסקרים כדי שיוכלו להיחשב דוחות שהוכנו לפי כללי חשבונאות מקובלים. לעומת זאת מטרת הביקורת החשבונאית היא לאפשר למבקר לחוות את דעתו אם הדוחות הכספיים משקפים את מצב עסקיה של החברה שיקוף נאות. הבל זה בין מטרת הסקירה לבין מטרת הביקורת משפיע על הנהלים שעל המבקר ליישם בכל אחד מהתהליכים. בהכנת הסקירה אין המבקר אוסף ראיות ביקורת מספיקות ונאותות כדי לאפשר לו לחוות דעה על הדוחות. נוהלי הסקירה מצומצמים בהיקפם ואינם כוללים רבים מנוהלי הביקורת המקובלים. ראו: "התקשרויות לסקירה של מידע כספי: תקן סקירה 1 בדבר סקירה של מידע כספי לתקופות ביניים הנערכת על ידי רואה החשבון המבקר של היישות" (סקירה של לשכת רואי חשבון בישראל, 6.11.2008) www.sriglobalgroup.com/images/Pdf/%D7%AA%D7%A7%D7%9F%201.pdf; עיון בפסקה מלמד כי רואה החשבון המבקר עלול להיתבע הן בטענה שהתירשל בביקורת על הדוחות הכספיים והן בטענה שהתירשל בסקירת הדוחות הכספיים (ראו למשל: ת"א (מחוזי חי') 1009/00 בנק דיסקונט לישראל נ' ברוידא, פס' 1 לפסק דינה של השופטת גילאור (פורסם בנבו, 22.6.2008) (להלן: עניין ברוידא)). דברים אלה מעלים את השאלה אם דינה הנוזיקי של הסקירה החשבונאית כדינה הנוזיקי של הביקורת החשבונאית. שאלה זו מתעוררת בראש ובראשונה בשלב האחריות, והיא דורשת עיון נפרד. עם זאת ככל שהדבר נוגע לסוגיית הגבלת החבות, יפים הטיעונים שיוצגו בהמשך בעד הגבלת חבותו של רואה החשבון המבקר גם באשר לסקירה החשבונאית, וזאת על דרך קל וחומר. לפיכך ככל שסקירה חשבונאית רשלנית עלולה להטיל אחריות בנוזיקין על רואה החשבון המבקר, יש להחיל עליה את המלצותיו של מאמר זה.

ועל פי כללי החשבונאות המקובלים את מצבה העסקי של החברה ליום המאזן ואת תוצאות פעולותיה לתקופה שנסתיימה באותו תאריך.²³ הביקורת החשבונאית עשויה להסתיים באחת מהתוצאות האלה: אישור שהדוח הכספי משקף את מצב העסק שיקוף נאות ועל פי כללי חשבונאות מקובלים;²⁴ הסתייגות מהדוח הכספי או מפריט הכלול בו;²⁵ הימנעות מלחוות דעה על הדוח הכספי או על פריט שבו;²⁶ מתן חוות דעת שלילית;²⁷ דיווח ליו"ר הדירקטוריון על קיומם של ליקויים מהותיים בבקרה החשבונאית של החברה.²⁸ באופן זה מעניקה הביקורת "הבטחה סבירה" כי הדוחות הכספיים המבוקרים נעדרים מצגים מטעים מהותיים ומאפשרת לבעלי מניות, למשקיעים פוטנציאליים אחרים ולנותני אשראי להסתמך על האמור בהם ולכלכל את צעדיהם על פי זה.²⁹ הביקורת החשבונאית

- 23 ראו: תק' 1, 11, 24 לתקנות רואי החשבון (דרך פעולתו של רואה חשבון), התשל"ג-1973, ק"ת 1642 (להלן: תקנות רואי חשבון – דרך פעולתו של רוא"ח); "מטרת ביקורת דוחות כספיים ועקרונות כללים לעריכת ביקורת" (גילוי דעת מס' 73 של לשכת רואי חשבון בישראל, סעיף ב(3), אוקטובר 2006) http://staj.co.il/wp-content/ac/audit_standards/tb73.pdf (להלן: גילוי דעת 73).
- 24 ראו: תק' 11 לתקנות רואי חשבון – דרך פעולתו של רוא"ח.
- 25 ראו שם, תק' 13.
- 26 ראו שם, תק' 15.
- 27 ראו שם, תק' 17. לטעמים להסתייגות מהדוח הכספי, להימנעות ממנו או לחוות דעת שלילית, וכן לתוכנו של אלה, ראו: "דוח רואה חשבון מבקר הכולל שינוי מהנוסח האחיד" (גילוי דעת מס' 72 של לשכת רואי חשבון בישראל, אוקטובר 2006) www.icpas.org.il/upload/Manifesto/BESUBS_6812gd72.pdf (להלן: גילוי דעת מס' 72).
- 28 ראו: ס' 169 לחוק החברות. כדאי עוד להזכיר שלרואה החשבון המבקר נתונות בחוק עוד סמכויות לצורך מילוי תפקידו. ראו: ס' 168 לחוק החברות; תק' 23 לתקנות רואי החשבון – דרך פעולתו של רוא"ח. בצד סמכויות אלה חל על רואה החשבון המבקר עיקרון אי-התלות, שהינו אחד מאבני היסוד של מקצוע הביקורת. ראו: ס' 160, 165–166 לחוק החברות; תק' 2(א) לתקנות רואי חשבון – דרך פעולתו של רואה החשבון; תקנות רואי חשבון (ניגוד עניינים ופגיעה באי-תלות כתוצאה מעיסוק אחר), התשס"ח-2008, ק"ת 608; החלטה של רשות ניירות ערך "אי תלות המבקר – החלטה לפי סעיף 9ב לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968" (אוגוסט 1992) www.isa.gov.il/Download/IsaFile_304.pdf (להלן: הנחיות הרשות לניירות ערך – אי-תלות המבקר).
- 29 על אופייה זה של הביקורת ראו: עניין ברוידא, לעיל ה"ש 22, פס' 52, 60 לפסק דינה של השופטת גילאור; Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 3.1. לכן נהוג לשייך את רואה החשבון המבקר לקבוצת בעלי התפקידים המכונים "שומרי סף". ראו: Kenneth E. Shore, *Watching the Watchdog: An Argument for Auditing Liability to Third Parties*, 53 SMU. L. REV. 387, text near n. 3–6 (2000).

היא אפוא כלי ראשון במעלה להקניית אמינות למידע הפיננסי המובא לציבור באמצעות הדוחות הכספיים, אמינות שהיא אבן יסוד של פעילות תקינה של שוקי ההון.³⁰ למהותה ולמטרתה של הביקורת תורמת העובדה כי דוחותיה הכספיים של החברה כמו גם דוח רואה החשבון המבקר חשופים בפני צדדים שלישיים. בחברה פרטית זכאי בעל מניות בחברה לקבל העתק של הדוחות ושל חוות דעת רואה החשבון המבקר.³¹ משקיעים פוטנציאליים בחברה או נותני אשראי, בין "מקומיים" ובין "זרים", עשויים אף הם לדרוש לעיין בדוחותיה הכספיים המבוקרים של החברה כתנאי לביצוע העסקה, וכן לדרוש לקבל העתק ממסמכים אלה.³² דוחותיה הכספיים המבוקרים של חברה ציבורית עומדים לעיונו של כל דורש באתר הרשות לניירות ערך (מגנ"א),³³ באתר הבורסה לניירות ערך ("מאיה"),³⁴ במשרד הראשי של המנפיק או של התאגיד,³⁵ ובמקרה של תאגיד המציע ניירות ערך לציבור נכללים הדוחות הכספיים המבוקרים בתשקיף.³⁶ בצד מקרים אלה עשויים דוחותיה הכספיים של חברה להיות חשופים לעיונם של צדדים שלישיים, מכוח הוראות דין אחרות הקובעות חובת הגשת דוחות כספיים במקרים מיוחדים.³⁷

- 30 על חשיבותה של הביקורת החשבונאית לתפקודם היעיל של שוקי ההון ראו למשל: The Commission of the European Communities, *Commission Recommendation Concerning the Limitation of the Civil Liability of Statutory Auditors and Audit Firms* (2008), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:162:0039:0040:EN:PDF>; Commission Staff Working Document- Accompanying Document David A. Jaffe, *The Allocation of Fault in Auditor Liability Lawsuits Brought by Sophisticated Third Party Users of Financial Statements – A Plea for Proportional Liability*, 54 U. PITT. L. REV. 1051, 1059 (1992–1993); מחוזי ת"א (מחוזי ת"א) 1134/95 יורשי המנוח משה שמש ז"ל נ' רייכרט, פס' ו לדברי השופטת מיכל אגמון-גונן (פורסם בנבו, 21.2.2010).
- 31 ראו: ס' 173 (ד) לחוק החברות.
- 32 עוד כדאי לציין שלפי סעיף 175 לחוק החברות חייבות חברות פרטיות שמתקיימים בהן לפחות אחד מהתנאים המנויים בסעיף לצרף את המאזן הכלול בדוחות הכספיים לדוח השנתי שלהן. סעיפים 140, 141 לחוק קובעים כי חברה פרטית תגיש לרשם החברות דוח שנתי. סעיף 43 לחוק החברות קובע כי המרשמים שהרשם מנהל פתוחים לעיון הציבור. מכאן שהמאזן המבוקר של חברות פרטיות העונות לאחד מהתנאים שבסעיף 175, פתוח לעיון הציבור.
- 33 www.magna.isa.gov.il
- 34 <http://maya.tase.co.il/bursa/indeximptoday.htm>
- 35 ראו: ס' 142, 143 לחוק החברות; ס' 44 לחוק ניירות ערך.
- 36 ראו: תק' 56, 60 לתקנות ניירות ערך (פרטי התשקיף וטיוטת התשקיף – מבנה וצורה), התשכ"ט–1969, ק"ת 1794 (להלן: תקנות ניירות ערך – פרטי התשקיף וטיוטת התשקיף).
- 37 ראו למשל: תק' 37 לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים), התש"ל–1970, ק"ת 2037; תק' 6 לתקנות החברות (מיווג), התש"ס–2000, ק"ת 283; תק' 3, 10 לתקנות ניירות ערך (הצעה פרטית של ניירות ערך בחברה רשומה), התש"ס–2000, ק"ת 834; תק' 2, 5, 6 (ו) לתקנות ניירות ערך

במקרה של חברות ישראליות שניירות הערך שלהן נסחרות בבורסות זרות עשויים חוקי המדינה הזרה לחייב את החברה בהגשת דוחות כספיים מבוקרים לרשות ה"מקומית" לניירות ערך ולבעלי המניות של החברה וכן בהעמדתם לעיון לפני צדדים שלישיים. בארצות הברית ובמדינות האיחוד האירופי רשאויות פירמות רואי חשבון ישראליות שקיבלו את אישור הגופים המוסמכים לכך, לערוך ביקורת חשבונאית לחברה הנסחרת במדינה ה"זרה".³⁸ במקרים אלה חשופה חוות דעתו של רואה החשבון המבקר הישראלי לצדדים שלישיים "זרים".

2. ההתרחשות העובדתית העומדת ביסוד התביעה נגד רואה החשבון המבקר ומאפייניה הייחודיים

ביסוד תביעות המוגשות נגד רואי חשבון מבקרים עומדת בדרך כלל ההתרחשות העובדתית הבאה: בעלי מניות, נותני אשראי, משקיעים או אלה המעוניינים ברכישת החברה³⁹ טוענים שהסתמכו על דוחותיה הכספיים של החברה ועל חוות דעתו של רואה החשבון המבקר; כי אלה שיקפו שיקוף מוטעה את מצבה העסקי של החברה; כי הביקורת נערכה באופן שאינו ראוי; כי עקב כך סבלו נזק כלכלי.⁴⁰

התרחשות עובדתית זו היא בעלת שני מאפיינים ייחודיים: האחד, תרומתו של רואה החשבון המבקר לתהליך גרימת הנזק משנית ביחס לתרומתם של גורמים אחרים. בעריכת הדוחות עצמם חבה החברה המבוקרת, להבדיל מרואה החשבון המבקר,⁴¹ ועל הדירקטוריון מוטלת החובה לאשר את הדוחות הכספיים,

(עסקה בין חברה לבין בעל שליטה בה), התשס"א–2001, ק"ת 430. עוד כדאי להזכיר שהדוחות המידיים של חברה המוגשים לרשות לניירות ערך, מכוח תקנות אלה, פתוחים לעיון הציבור מכוח סעיפים 142, 143 לחוק החברות.

38 בארצות הברית הגוף המוסמך לאשר זאת הוא The Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB). ראו: Public Company Accounting Oversight Board Bylaws and Rules, Rules 2106, 4000, 4011, 4012, available at http://pcaobus.org/Rules/PCAOBRules/Documents/Section_4.pdf. באיחוד האירופי הוסדר מעמדם של רואי חשבון מבקרים ממדינות שאינן חברות באיחוד האירופי בדירקטיבה הזאת: Council directive 2006/43, Statutory Audits of Annual Accounts and Consolidated Accounts, 2006, O.J. (L 157/87) 1 (EC), available at <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:157:0087:0107:EN:PDF>.

39 אלה יכוננו ברשימה זו "צדדים שלישיים", מונח הבא להבחין מהחברה המבוקרת עצמה. 40 לתיאור התרחשות עובדתית זו, התובעים האפשריים והבסיס העובדתי לתביעותיהם ראו למשל: Jaffe, לעיל ה"ש 30, בעמ' 1052, 1057–1059.

41 ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 436–437 (1996) (להלן: עניין יפת); עניין ברודא, לעיל ה"ש 22, פס' 7 לפסק דינה של השופטת גילאור. מעצם טיבה וטבעה החברה אינה מסוגלת לבצע את תפקידה זה אלא באמצעות אנשים בשר ודם. לפי סעיף 92(א)(5) לחוק החברות, הדירקטוריון הוא האחראי לעריכת הדוחות הכספיים ולאישורם כאמור בסעיף 171 לחוק. רואה

לחתום עליהם ולהביאם בפני האספה השנתית של בעלי המניות.⁴² האחריות הישירה לנכונות האמור בדוחות הכספיים ולשלמותם מונחת אפוא על כתפי הנהלה והדירקטוריון. רואה החשבון המבקר אחראי לביקורת הדוחות הכספיים, ומכאן שאחריותו היא לאמור בחוות דעתו בעניין הדוחות הכספיים.⁴³ יתרה מכך, להנהלת החברה ולדירקטוריון יכולת טובה מזו של רואה החשבון המבקר להתחקות על קיומם של פרטים מטעים בדוחות.⁴⁴ הטעם לכך הוא שלביקורת החשבונאית מגבלות מובנות המשפיעות על יכולתו של רואה החשבון המבקר לחשוף הצגה מוטעית של מצבה העסקי של החברה.⁴⁵ לבסוף יש לזכור שרואה החשבון המבקר אינו מעורב בתהליך קבלת ההחלטות שהוביל למצבה העגום של החברה. למצבה זה של החברה תרמו במידה הרבה ביותר – הנהלת החברה והדירקטוריון.

השני, היקף הנוזקים הניתנים לייחוס לכשל בביקורת רחב וכך גם מעגל הניזוקים העשויים לטעון כי ניזוקו עקב כשל זה. לכך גורמים אחדים: להבדיל מפעילות מזיקה שגרמה לנזק פיזי, שתוצאותיה מוגבלות בדרך כלל בזמן, במקום ובהיקף,⁴⁶ תוצאותיו הכלכליות של מצג מטעה בדוחות הכספיים עשויות לצמוח לממדים עצומים ולהשתרע על מעגלי ניזוקים רחבים, מעצם מהותו של הנזק. כאשר

החשבון של החברה הוא המנסח והעורך את הדוחות הכספיים. ודוק, יש להבחין בין רואה החשבון המסייע בעריכת הדוחות הכספיים לרואה החשבון המבקר את הדוחות הכספיים. באוקטובר 2008 פרסמה הרשות לניירות ערך הבהרה בעניין איתלות רואה החשבון המבקר (ראו: "הבהרה להחלטה משפטית מספר 18-105 בעניין איתלות רואה החשבון המבקר: סיוע בהכנת דוחות כספיים עבור המבוקר – דוחות כספיים של חברות מאוחדות וחברות כלולות מהותיות" (הבהרה של רשות ניירות ערך) www.isa.gov.il/download/Isafile-3158.pdf. בהבהרה זו נקבע כי במקרים שבהם רואה החשבון המבקר מסייע למבוקר בהכנת הדוחות הכספיים, חזקה שנפגעת איתלותו וכי הוא מצוי בניגוד עניינים. במקרים כאלה ייחשבו הדוחות הכספיים כמי שלא בוקרו כדין, וכך כמי שאינם עונים על דרישות חוק ניירות ערך. ממילא עולה מדברים אלה שממועד כניסתה של החלטה זו לתוקפה, רואה החשבון העורך את הדוחות הכספיים אינו רשאי לשמש רואה החשבון המבקר אותם).

ראו: ס' 171 (ג) לחוק החברות.

ראו: ע"א 8548/06 אינדיג נ' פרמייר קלאב בע"מ, פס' 13 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (פורסם בנבו, 31.8.2008).

ביטוי לרעיון זה ניתן למשל בדברים האלה של בית המשפט בעניין ברוידא, לעיל ה"ש 22, פס' 123 לפסק דינה של השופטת גילאור: "אכן, על פי גילוי דעת זה עשוי רואה החשבון לנהוג במקצועיות סבירה ואף על פי כן לא להצליח בזיהוי הונאה, שכן טיבן של הונאות הוא שנעשה מאמץ להסתירן [...]".

מגבלות אלו נובעות מגורמים שונים, כגון השימוש בבדיקה מדגמית; מגבלות מובנות הקיימות בכל מערך חשבונאי ובכל מערך בקרה פנימית; העובדה שמרבית ראיות הביקורת אינן ראיות מוחלטות; העובדה שהעבודה שמבצע המבקר כוללת יסודות של שיפוט ושל שיקול דעת. ראו סעיף ה' לגילוי דעת 73, לעיל ה"ש 23.

יוצאים מכלל אלה, למשל, מקרים של עוולות המוניות.

הנזק שנגרם הוא נזק כלכלי, לא רק שעשויה להיות לו השפעה על מעגלי ניזוקים הרחוקים מהמזיק במקום ובזמן,⁴⁷ אלא שהנזק הראשוני עלול להיות עצום בהיקפו גם אם נגרם לניזוק יחיד.

נוסף על כך, כפי שראינו, דוחותיה הכספיים המבוקרים של חברה חשופים בפני מספר רב של צדדים שלישיים העשויים להסתמך עליהם. לא אחת השלכותיה של הביקורת חורגות גם מגבולותיה הגאוגרפיים של המדינה שבה ניתנה, וצדדים שלישיים "זרים" הפועלים בשוק המקומי או בשווקים בין-לאומיים עשויים אף הם להסתמך עליה.⁴⁸ לכן במקרה של מצג מטעה בדוחות הכספיים שניב תביעה בטענה של ביקורת רשלנית עלול מעגל התובעים להיות רחב ביותר.

לבסוף, ביצוע ביקורת במסגרת של תשלובת חברות תורם אף הוא להרחבת מעגל עילות התביעה או התובעים. בתשלובת חברות מסתמך רואה החשבון של תאגיד ה"על", החב בדיווח, על עבודת הביקורת שערכו רואי החשבון של החברות שבתשלובת (למשל חברה מאוחדת, חברה מאוחדת באיחוד יחסי, חברה כלולה וחברה נערכת).⁴⁹ רואה החשבון המבקר של תאגיד ה"על" חשוף אפוא לא רק לתביעות שעניינן התרשלות בביקורת הדוחות אלא גם לתביעות שעניינן הטענה כי התרשל בהסתמכותו על עבודתם של רואי חשבון מבקרים אחרים. לכך מצטרפת ההרחבה במעגל התובעים נגד רואי

47 על אופיו זה של הנזק הכלכלי ראו למשל: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1934–1944, 1947–1946.

48 על מאפיין זה של אחריותו של רואה החשבון המבקר ראו למשל: Doralt, Hellgardt, Hopt, Leyens, Roth & Zimmermann, לעיל ה"ש 6, בעמ' 63, Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 3.3.1.

49 במקרים אלה החוק מטיל חובה לצרף את דוחותיהן הכספיים של חברות שבתשלובת לדוחות תאגיד ה"על" החב בדיווח או בתשקיף המוגש על ידי תאגיד ה"על" או לכלול אותם באלה. ראו: תק' 5, 23(ב), 36(ג) לתקנות ניירות ערך (עריכת דוחות כספיים ושנתיים), התשנ"ג–1993, ק"ת 466; תק' 56(ה) לתקנות ניירות ערך – פרטי התשקיף וטיוטת התשקיף; התקן החשבונאי הבינלאומי – IAS 27 www.iasplus.com/standard/ias27.htm. הסתמכות רואה החשבון המבקר על עבודתם של מבקרים אחרים אפשרית מכוח תקני החשבונאות, ובלבד שהראשון עמד בנהלים הקבועים בתקן. ראו: "הסתמכות מבקר החשבונות על מבקרים אחרים בדו"חות כספיים מאוחדים" (גילוי דעת מס' 9 של לשכת רואי חשבון בישראל, 1973) (ובמיוחד ס' 9) ו-ד(12), (13); http://staj.co.il/wp-content/ac/audit_standards/tb9.pdf (להלן: גילוי דעת מס' 9); "הבהרה מס' 1 לתקן ביקורת 9 בדבר הסתמכות מבקר החשבונות על מבקרים אחרים בדוחות כספיים מאוחדים" (הבהרה של לשכת רואי חשבון בישראל, 2009) http://staj.co.il/wp-content/ac/audit_standards/tb9.pdf; במצבים קיצוניים, למשל בחברות אחזקה ונדל"ן שמרבית אחזקותיהן נמצאות בחו"ל, רוב ההכנסות והנכסים בדוח יבוקרו על ידי רואי חשבון אחרים. על כך ראו: לשכת רואי חשבון בישראל "רואי חשבון של חברות אם יסתמכו בדוחות מאוחדים על דוחות כספיים שבוקרו ע"י רואי חשבון בחברות בנות" לשכת רואי חשבון בישראל – חדשות ועדכונים 27.7.2009 [www.icpas.org.il/news/newsitem. asp?id=685](http://www.icpas.org.il/news/newsitem.asp?id=685).

החשבון המבקר של החברות שבתשלובת. החובות המוטלים על רואה החשבון המבקר של תאגיד ה"על" אינם פוטרים את רואה החשבון המבקר של חברה בתשלובת מחובות הביקורת הרגילים החלים עליו.⁵⁰ לפיכך רואה החשבון המבקר של חברה בתשלובת חשוף לתביעותיהם של צדדים שלישיים של החברה שאת דוחותיה ביקר, כמו גם לתביעותיהם של צדדים שלישיים של תאגיד ה"על". מאחר שהחברה המבוקרת עשויה להיות קשורה, בו זמנית, בכמה תאגידי "על", חשוף רואה החשבון המבקר של חברה בתשלובת לתביעות נזיקיות מצד צדדים שלישיים של כלל תאגידי ה"על" שאליהם קשורה החברה.

על רקע התרחשות עובדתית ייחודית זו עולה השאלה מהם הפרמטרים שאומצו בדיון הישראלי לאחריותו של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים, ובאילו מידה, אם בכלל, יש בהם כדי להגבילה.

3. אחריותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים

שלוש עילות תביעה עיקריות עומדות לרשות צד שלישי הטוען שניזוק מחמת היכללו של מצג מטעה בדוחות הכספיים: עוולת הרשלנות הקבועה בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין, התשכ"ח-1968; אחריות בגין פרט מטעה מכוח הוראות סעיפים 32 ו-33 לחוק ניירות ערך; אחריות שילוחית מכוח סעיפים 13-15 לפקודת הנזיקין.⁵¹ על התובע בעוולת הרשלנות להוכיח את ארבעת היסודות הבאים: חובת זהירות; התרשלנות; קשר סיבתי-עובדתי וקשר סיבתי-משפטי בין ההתרשלנות לבין הנזק; נזק כהגדרתו בפקודת הנזיקין.⁵²

ככל שהדבר נוגע לחובת זהירותו של רואה החשבון המבקר, אימץ המשפט הישראלי, בניגוד למשפט האנגלי, גישה מרחיבה. ביטוייה של גישה זו בהיעדר קריטריונים נוקשים לזכאותם של צדדים שלישיים לפיצוי, ובאימוצו של מבחן הצפיות כמבחן לקיומה של חובת הזהירות.⁵³ בקיומה של זו יש להכריע, כך נפסק, על פי מבחן

50 ראו ס' ד(12) לגילוי דעת מס' 9.

51 בצד עילות אלה עשויות לעמוד לצד שלישי עוד עילות תביעה, הכול על פי נסיבות המקרה. למשל, עוולת התרמית מכוח ס' 56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968, דמ"י 266.

52 ליסודותיה של עוולת הרשלנות ראו: ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 128 (1985). על חובתו של התובע להוכיח יסודות אלה גם בתביעה שעניינה התרשלנותו של רואה החשבון המבקר ראו: עניין ברודא, לעיל ה"ש 22, פס' 21 לפסק דינה של השופטת גילאור.

53 היטיב לבטא גישה זו בית המשפט העליון בעניין יפת, לעיל ה"ש 41, בעמ' 446. הדין האנגלי אימץ כאמור גישה מצמצמת מזו שאימץ המשפט הישראלי. על פי הדין האנגלי, רואה החשבון המבקר אינו חב חובת זהירות כלפי בעלי המניות הקיימים כיחידים, כלפי משקיעים פוטנציאליים וכלפי נושים, בהיעדר נסיבות מיוחדות המעידות על קיומה של שכנות בין הצדדים. ראו: Carl Pacini, Andrew Greinke & Sally Gunz, *Accountant Liability to Nonclients for Negligence in the United*

הצפיות, ולפיו יש לבחון אם רואה חשבון סביר יכול וצריך היה לצפות את הסתמכות הניזוק על חוות הדעת ואת היגרמו של נזק בעקבות זאת. מכלל דרישה זו עולה שעל התובע להוכיח שהסתמכותו על חוות הדעת הייתה סבירה, וכי בנסיבות המקרה אי אפשר היה לצפות שיערוך עוד בדיקה. לעומת זאת הדרישה כי חוות הדעת תופנה לאדם מסוים ותיועד לתכלית מוגדרת, אינה תנאי להטלת אחריות על רואה החשבון המבקר.⁵⁴ פרשנות זו של יסוד חובת הזהירות מאפשרת לבתי המשפט להרחיב את מעגל הניזוקים בעלי עילת התביעה אף למי שחוות הדעת לא הייתה מיועדת לשימוש, ובלבד שהיה אפשר לצפות כי יסתמך עליה וכי הסתמכות זו תגרום לו נזק.⁵⁵ בדומה ליסוד חובת הזהירות גם יסוד הקשר הסיבתי זכה לפרשנות מרחיבה בפסיקה. על התובע הטוען לקיומה של סיבתיות עובדתית להוכיח כי הסתמך על מצג השווא הרשלני שבחוות הדעת.⁵⁶ חובת הוכחה זו זכתה לפרשנות "מרוככת" מצד בית המשפט

- kingdom, Canada, Australia, and New Zealand, 25 SUFFOLK TRANSNAT'L L. REV. 17, 34-35 (2001); JACKSON & POWELL, ON PROFESSIONAL LIABILITY 1234 (6th ed. 2007).
- 54 ראו: ת"א (מחוזי ת"א) 2189/85 אילין נ' רוטנברג, פ"מ התשנ"ח(3) 23, פס' ח' לפסק דינו של השופט קלינג (1995); עניין ברודא, לעיל ה"ש 22, פס' 20 לפסק דינה של השופטת גילאור.
- 55 בצד פסיקה זו עומד סעיף 170 לחוק החברות, הקובע את אחריותו של רואה החשבון המבקר לאמור בחוות דעתו לא רק כלפי החברה המבוקרת אלא גם כלפי בעלי מניותיה כיחידים. ראו: י' גרוס חוק החברות החדש 293 (מהדורה רביעית, 2007). שאלה אחרת היא אם סעיף 170 לחוק החברות מקנה לבעלי המניות עילת תביעה נגד רואה החשבון המבקר רק במקרים שבהם סבלו נזק עצמאי וישיר, או גם במקרים שבהם סבלו נזק משני ועקיף לנזק שנגרם לחברה. שאלה זו זכתה לאחרונה להתייחסות בית המשפט העליון בע"א 3506/09 צאייג נ' קסלמן וקסלמן רואי חשבון (פורסם בנוב, 4.4.2011) (להלן: עניין צאייג עליון). בפסק הדין שיצא תחת ידו של בית המשפט נקבע כי סעיף 170(א) לחוק החברות עשוי בנסיבות מסוימות להקים עילת תביעה אישית לבעלי מניות בגין נזק משני שסבלו רשימת המקרים שבהם תתאפשר הגשת תביעה אישית על ידי בעלי המניות בגין נזק משני שסבלו אינה רשימה סגורה, כך הובהר. עם זאת, הוסיף בית המשפט וקבע כי ניתן להצביע על שני מצבים "טיפוסים" שבהם תתאפשר הגשת תביעה בגין נזק מסוג זה על ידי בעלי המניות: האחד, כאשר הנזק הנתבע הוא נזק שנכלל בחריגי הלכת מגן וקשת (ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312 (1997) (להלן: הלכת מגן וקשת)). למשל בנסיבות שבהן דיווח כוזב בדוחות הכספיים סייע למהלך של קיפוח בעלי המניות. השני, במצבים מיוחדים שבהם התובע בעל המניות הוכיח קיומו של קשר סיבתי בין הנזק שנגרם לו לבין המצג המטעה בחוות דעת רואה החשבון המבקר. ראו: עניין צאייג עליון, שם, פס' 25 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.
- 56 ראו: עניין ברודא, לעיל ה"ש 22, פס' 22, 23 לפסק דינה של השופטת גילאור. במקרה זה נדחתה התביעה משנקבע כי הבנק, התובע, לא הסתמך על דוחותיה הכספיים של החברה המבוקרת בעת קבלת החלטות בנוגע לאשראי. ראו: שם, פס' 44 לפסק דינה של השופטת גילאור; רע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276, פס' 27 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן (2001).

העליון בעניין רייכרט.⁵⁷ באותו מקרה נדונה בקשתו של בעל מניות לאישור תובענה ייצוגית לפי חוק ניירות ערך נגד בעלי השליטה בחברה שאת מניותיה רכש ונגד רואי החשבון המבקרים של החברה, תובענה שהתבססה על עילות שמקורן בדיני ניירות ערך, בדיני נזיקין (רשלנות והפרת חובה חקוקה) ובדינים אחרים. בהכריעו בבקשה בחן בית המשפט את הטענה כי התובע לא הוכיח קיומה של עילת תביעה אישית כנדרש בחוק מאחר שלא הסתמך ישירות על התשקיף ועל דוחותיה הכספיים של החברה. בהידרשו לקושי שמעוררת דרישת ההסתמכות קבע בית המשפט כי אין מוטלת על התובע החובה להוכיח הסתמכות אישית וישירה על הפרט המטעה. כלומר, הוכחה כי עיין בעצמו במסמכי החברה המטעים. די שהתובע יוכיח כי הסתמך על מקורות מידע סבירים שניזונו בעצמם ממסמכי החברה (למשל אנליסטים, יועצי השקעות או דיווחים בעיתונות היומית והכלכלית).⁵⁸ בית המשפט אימץ אפוא גישה מקלה שלפיה די אם התובע יוכיח הסתמכות עקיפה כדי שיהיה אפשר לפסוק כי עמד בחובה להוכיח סיבתיות עובדתית.⁵⁹ על דרך זו הרחיבה הפסיקה הרחבה נוספת את מעגל התובעים, אף לאותם משקיעים שאינם מעיינים בעצמם בדוחות הכספיים ובתשקיפים.⁶⁰

באשר ליסוד ההתרשלות אימץ הדין הישראלי גישה הניתנת לתיאור כ"גישה מאוזנת". בשאלת התרשלותו של רואה החשבון המבקר יש להכריע, כך נקבע, על פי אמת מידה אובייקטיבית, דהיינו כיצד היה רואה חשבון סביר נוהג בנסיבות המקרה.⁶¹ מכוח מבחן זה מוטלות על רואה החשבון המבקר כמה חובות: עליו לבחון היטב כל פרט וכל מידע המובא לפניו כדי שיוכל לחוות את דעתו על הדוחות הכספיים;⁶² בבדיקתו עליו לנקוט גישה חקרנית, ערנית וביקורתית, ותפקידו אינו מוגבל לבדיקה מכנית ואריטמטית של המידע;⁶³ עליו לחקור כל חשד ממשי או ממצא חשוב המעורר חשד

57 שם. עם זאת חשוב לזכור שהכרעת בית המשפט בסוגיית ההסתמכות ניתנה במסגרת הדיון המוקדם באישור התובענה כתובענה ייצוגית. שאלה היא אם גישה מקלה זו תאומץ במסגרת הדיון גופו בתובענה הייצוגית ובמסגרת התובענה האישית.

58 ראו: עניין רייכרט, לעיל ה"ש 56, פס' 28 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן, פס' 7 לפסק דינו של הנשיא ברק.

59 בצד גישה זו הציג בית המשפט, "למעלה מן הדרוש" כדבריו, עוד שתי דוקטרינות שבאמצעותן אפשר להתגבר על דרישת ההסתמכות ועל הקשיים שהיא מעוררת. ראו: שם, פס' 29, 30 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן.

60 על כך עמד הנשיא ברק מפורשות בפסק דינו. שם, פס' 7 לפסק דינו.

61 ראו: עניין ברוידא, לעיל ה"ש 22, פס' 51 לפסק דינה של השופטת גילאור.

62 שם.

63 שם; ע"פ 709/78 מדינת ישראל נ' אלמונים, פ"ד לד(3) 673, 680 (1980) (להלן: עניין אלמונים); ע"א (מחוזי מרכז) 6947-09-08 קאסם נ' דעאס, פס' 30 לפסק דינה של השופטת בוסתן (פורסם בנבו, 9.7.2009).

בטרם יאשר שהמאזן משקף נכונה את מצבו העסקי של המבוקר;⁶⁴ עליו לבצע את הביקורת על פי הכללים הקבועים בתקנות רואי חשבון – דרך פעולתו של רואה חשבון.⁶⁵ כנגד חובות אלה הדגישה הפסיקה את הצורך באימוץ גישה מאוזנת, שמחד דורשת מרואה החשבון המבקר שמירה קפדנית על רמה מקצועית ראויה תוך הקפדה מרבית על שיקול דעת סביר, ומאידך נמנעת מהטלת דרישות על זה האחרון שאף רואה חשבון אחד, ויהא סביר ככל שיהא, לא יוכל לעמוד בהן.⁶⁶ לפיכך נקבע כי מרואה החשבון המבקר נדרשת רמת מיומנות של רואה חשבון סביר ולא של רואה חשבון מושלם; כי אמצעי הזהירות שעליו לנקוט אינם אמצעים המסירים את הסיכון להיכללן של טעויות בדוח הכספי כי אם אמצעים סבירים בלבד; כי טעות כנה בהפעלת שיקול הדעת על ידי רואה החשבון המבקר אינה מקימה אחריות; כי זה אינו ערב לכך שהדוחות הכספיים משקפים את מצבו העסקי של המבוקר ושהם נעדרי טעויות.⁶⁷ קווים מנחים אלה עמדו לנגד עיניי בתי המשפט שעה שקבעו כי על רואה החשבון המבקר לאמץ גישה חקרנית, להבדיל מחשדנית,⁶⁸ וכי אין להסיק מעצם תפקידו כי הוא אחראי למעילות המתבצעות בגוף המבוקר.⁶⁹

64 ראו: עניין ברודא, לעיל ה"ש 22, פס' 52 לפסק דינה של השופטת גילאור; עניין אלמונים, לעיל ה"ש 63, בעמ' 680, פסק דינו של השופט אשר; עניין קאסם, לעיל ה"ש 63, פס' 30 לפסק דינה של השופטת בוסתן. בהקשר זה נקבע למשל שבמקרה שבו נתגלה ממצא חשוב המעורר חשד, רואה החשבון המבקר אינו רשאי להסתפק בהסבר המנהלים לממצא ואף אינו רשאי למסור את הטיפול בחשד האפשרי למבוקר. מוטלת עליו החובה לחקור את הממצא בכל המומחיות והחריצות הסבירות הנדרשות בנסיבות המקרה, ולעמוד על שורש הממצאים שנתגלו לו. ראו: עניין אלמונים, שם, בעמ' 690, 701, פסק דינו של השופט אשר.

65 לכללים אלה ראו תק' 3–10 לתקנות רואי חשבון – דרך פעולתו של רואה החשבון.

66 ראו: עניין אלמונים, לעיל ה"ש 63, בעמ' 683, פסק דינו של השופט אשר.

67 ראו: עניין ברודא, לעיל ה"ש 22, פס' 52 לפסק דינה של השופטת גילאור; עניין אלמונים, לעיל ה"ש 63, בעמ' 681 לפסק דינו של השופט אשר; ת"א (שלום ת"א) 45615/08 מוזס נ' שכטר פפר ושות' – רואי חשבון 32 (פורסם בנבו, 25.8.2010); עניין צאיג עליון, לעיל ה"ש 55, פס' 22 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

68 ראו: עניין ברודא, לעיל ה"ש 22, פס' 51 לפסק דינה של השופטת גילאור; עניין אלמונים, לעיל ה"ש 63, בעמ' 680 לפסק דינו של השופט אשר; עניין קאסם, לעיל ה"ש 63, פס' 30 לפסק דינה של השופטת בוסתן.

69 ראו: בש"א (מחוזי ת"א) 8858/02 צאיג נ' קסלמן וקלסמן רואי חשבון (פורסם בנבו, 9.3.2009) (להלן: עניין בש"א צאיג). ראוי להזכיר בהקשר זה גם את עניין קאסם, לעיל ה"ש 63. במקרה זה קבע בית המשפט כי ככל שסכומי המעילה אצל המבוקר נמוכים יותר, כן פוחתת הסבירות לגילויים. לכן במקרים מסוג זה לא יימצא רואה חשבון מבקר שלא גילה אותם כמי שהתרשל. ראו: עניין קאסם, שם, פס' 32 לפסק דינה של השופטת בוסתן; כדאי עוד להזכיר כי על פי תקנות רואי חשבון – דרך פעולתו של רואה חשבון, רואה חשבון מבקר שפעל בהתאם לתקן, להוראה או להנחיה של לשכת רואי חשבון בישראל, יהנה מחזקה, הניתנת לסתירה, כאילו פעל בהתאם לתקני בקורת

גישה זו שאומצה על ידי הדין באשר ליסוד ההתרשלות מאפשרת, כך אני סבורה, את הגבלת אחריותו של רואה החשבון המבקר, אם כלפי החברה המבוקרת ואם כלפי צדדים שלישיים.

עולה מדברים אלה כי בתביעות שעניינן אחריותו ברשלנות של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים זכו שניים מיסודותיה של עוללת הרשלנות לפרשנות מרחיבה – יסוד חובת הזהירות ויסוד הקשר הסיבתי – שתוצאתה הרחבת מעגל התובעים. לעומת זאת יסוד ההתרשלות זכה לפרשנות מאוזנת, המאפשרת לבית המשפט להגביל את אחריותם של רואי חשבון מבקרים. לכן אפשר לסכם ולומר כי יסוד ההתרשלות משמש אמצעי להגבלת אחריותו של רואה החשבון המבקר בעוללת הרשלנות, אולם משנמצא כי זה התרשל, אחריותו היא רחבת היקף ומשתרעת כלפי צדדים שלישיים.

תביעתו של צד שלישי נגד רואה החשבון המבקר עשויה להיות מושתתת גם על העילה של אחריות בגין פרט מטעה, מכוח סעיפים 32 ו-38 לחוק ניירות ערך. סעיף 32 לחוק ניירות ערך קובע כי מי שנתן חוות דעת, דוח, סקירה או אישור שנכללו או שזכרו בתשקיף בהסכמתו המוקדמת, יהא אחראי כלפי מי שרכש ניירות ערך במסגרת המכירה על פי התשקיף וכלפי מי שמכר או רכש ניירות ערך תוך כדי המסחר בבורסה או מחוצה לה, משום שהיה פרט מטעה בחוות הדעת, בדוח, בסקירה או באישור שנתן לרבות בדרך של הפניה אליהם בתשקיף. סעיף 38(א)(2) לחוק מוסיף ומטיל אחריות כלפי המנויים בסעיף 32 על מי שנתן חוות דעת, דוח, סקירה או אישור שנכללו או שזכרו, בהסכמתו המוקדמת, בדיווח – לגבי פרט מטעה שהיה בהם.

כפי שראינו, חוות דעתו של רואה החשבון המבקר נכללת בתשקיף ומצורפת לדוחות הכספיים המוגשים לרשות לניירות ערך. לפיכך רואה החשבון המבקר חשוף לאחריות מכוח סעיפים 32 ו-38 לחוק לניירות ערך.

אחריות זו רחבת היקף מכמה טעמים מצטברים:⁷⁰ ראשית, על פי האמור בסעיפים אלה כל מי שרכש נייר ערך תוך המסחר בבורסה או מחוצה לה וכל מי שמכר או רכש ניירות ערך תוך כדי המסחר בבורסה או מחוצה לה, הוא בעל עילת תביעה במקרה של

מקובלים ועל כן כאילו פעל בסבירות. ראו תקנה 24 לתקנות אלה; עניין ברוידא, לעיל ה"ש 22, פס' 53 לפסק דינה של השופטת גילאור. כאמור, על פי לשון התקנה חזקה זו ניתנת לסתירה. יתרה מכך, בית המשפט הבהיר כי אף שיש להתייחס בכובד ראש לעדותם של רואי חשבון מומחים באשר לכללים המקובלים במקצוע ראיית החשבון, אין בעדותם כי רואה החשבון המבקר לא התרשל כדי להעניק לזה הגנה מוחלטת, ומתפקידו של בית המשפט לקבוע אם האחרון התרשל. ראו: ע"פ 494/76 פלוני נ' אלמונים, פ"ד לא(3) 48, 38 (1977).

70 ודוק, המחוקק הגביל את אחריותם של החבים על פי סעיפים אלה באמצעות כמה מנגנוני איזון. למשל, תקופת ההתיישנות של תביעה לפי סעיף 32 לחוק ניירות ערך קצרה מהרגיל ועומדת על שנתיים מיום העסקה או על שבע שנים מיום פרסום המסמך שבו נכלל הפרט המטעה (וראו גם: ס' 33(2) ו-33(3) לחוק זה). אלא שאף בהתחשב בסייגים אלה חבותו של המומחה רחבה.

מצג מטעה בחוות הדעת. מספר הניזוקים הפוטנציאליים בעלי עילת חביעה הוא אפוא גדול. שנית, כפי שעולה מלשון החוק וכפי שהבהיר בית המשפט העליון בעניין רייכרט, אחריותו של רואה החשבון המבקר מכוח סעיפים אלה קמה גם אם התובע לא הסתמך כלל על הפרט המטעה. לפיכך לשם הטלת אחריות די בהוכחת קשר סיבתי בין הפרט המטעה לבין הנזק שנגרם לתובע.⁷¹ שלישית, על פי סעיף 33(1) לחוק ניירות ערך, על נתבע המבקש למנוע את חיובו באחריות מכוח סעיפים אלה להוכיח כי נקט את כל האמצעים הנאותים כדי להבטיח שלא יהיה פרט מטעה בחוות דעתו, כי האמין בתום לב שאכן אין בו פרט כזה, וכי מילא את חובתו לפי סעיף 25(ד) לחוק ניירות ערך. כלל זה מחמיר עם הנתבע מאחר שיש בו להטיל על כתפיו את נטל השכנוע להוכיח כי עמד בתנאי ההגנה הקבועה בו. נוסף על כך יש הסבורים כי הנטל המוטל מכוחו של סעיף זה על הנתבע חמור מזה המוטל עליו מכוח עוולת הרשלנות. על פי גישה זו, שאפשר למצוא לה תימוכין בלשון הסעיף, מטיל החוק על הנתבע את החובה לנקוט את כל האמצעים הנאותים כדי להבטיח שלא יהיה פרט מטעה בחוות דעתו, חובה שהיא חמורה מזו המוטלת עליו מכוח עוולת הרשלנות, המחייבת רק נקיטת אמצעים סבירים.⁷² בצד העילות המאפשרות הטלת אחריות אישית על רואה החשבון המבקר עומדת לניזוק הטענה כי מעבידתו של רואה החשבון – חברת רואי החשבון או שותפות רואי החשבון⁷³ – אחראית באחריות שילוחית לעוולתו.⁷⁴ לא אחת עבודת הביקורת מבוצעת

71 ראו: עניין רייכרט, לעיל ה"ש 56, פס' 25 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן, פס' 6 לפסק דינו של הנשיא ברק.

72 לגישה כי הביטוי "כל האמצעים הנאותים" המופיע בסעיף זה מבטא סטנדרט התנהגות חמור מזה שקבוע בעוולת הרשלנות ראו למשל: עניין אילין, פס' ד' לפסק דינו של השופט קלינג; ע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, פס' 14 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש (פורסם בנבו, 7.6.2007) (להלן: עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל); ת"א (מחוזי נצ') 496/95 סבן נ' להב, פס' 57 לפסק דינו של השופט גינת (פורסם בנבו, 8.8.1999); ציפורה כהן בעלי מניות בחברה – זכויות חביעה ותרופות 406 (1990). לעומת זאת לגישה כי הביטוי "כל האמצעים הנאותים" מבטא סטנדרט התנהגות זהה לזה שבעוולת הרשלנות ראו: עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, פס' 35 לפסק דינו של השופט עדיאל.

73 להלן: "הפירמה" או "פירמת רו"ח".
74 ראו: ס' 13 לפקודת הנוזיקין. עקרון אחריותה השילוחית של פירמת רו"ח לפעולת חבריה בא לידי ביטוי גם בסעיף 26 לחוק רואי חשבון, הקובע כי לעניין פקודת הנוזיקין רואים בחברת רואי חשבון אחראית בנוזיקין לכל מעשה או מחדל בעניין שפעלו בו חבריה בתפקיד רואי חשבון. למשמעותו של סעיף 26 לחוק ראו: דברי הסבר להצעת חוק רואי חשבון (תיקון מס' 2), התשל"ה-1974, ה"ח 19, 20.

על ידי רואי חשבון העובדים בפירמת רואי חשבון.⁷⁵ במקרה כזה בצד אחריותו הישירה של רואה החשבון המבקר⁷⁶ עשויה הפירמה לשאת באחריות שילוחית לעוללתו.⁷⁷ הדיון בחלק זה מוביל למסקנה כי בצד ההתרחשות העובדתית הייחודית העומדת ביסוד אחריותו של רואה החשבון המבקר, ובעיקרה הפוטנציאל למעגלי ניזוקים רחבים ולמעגלי נזקים רחבים, אימץ הדין הישראלי גישה מרחיבה באשר לאחריותו של זה כלפי צדדים שלישיים. עם הצטרפותן זו לזו יוצרות השתיים סיכוי ממשי להטלת נטל כלכלי כבד על רואי חשבון מבקרים. כפי שנראה מיד, להיקפה הנרחב של האחריות המוטלת על רואה החשבון המבקר תורמים גם כללים בדבר היקף חבותו הנוזיקית.

4. היקף חבותו הנוזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים

משהכריע בית המשפט לטובת הטלת אחריות נזיקית על רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים, קמה ועולה סוגיית היקף חבותו כלפי צדדים אלה. זו נגזרת משלוש מערכות כללים העומדות זו בצד זו: עקרונות האחריות הקבועים בפקודת הנוזיקין ובחוק ניירות ערך; הכללים המסדירים את אופן התאגדותם של רואי חשבון; כללים בדבר שיפוי של רואה החשבון המבקר.

75 בפירמות גדולות ובינוניות מבוצעת בדרך כלל עבודת הביקורת כך: מוקם צוות ביקורת אשר בראשו עומד אחד מרואי החשבון השותפים בפירמה, המנהל את הביקורת. צוות הביקורת עצמו מורכב מעובדים זוטרים. בצד השותף המנהל את הביקורת, ממונה שותף מלווה, העורך בחינה כללית של תהליכי הביקורת (מידע שנמסר לי על ידי רואה חשבון אלי עקביא, בפברואר 2009).

76 כפי שקובע הדין, אין באחריותה השילוחית של פירמת רואי חשבון כדי לגרוע מאחריותו הישירה של רואה החשבון המבקר. ראו ס' 16 לפקודת הנוזיקין וס' 16(א) לחוק רואי חשבון.

77 כדאי להעיר כי שאלת אחריותה השילוחית של הפירמה אינה מתעוררת בדרך כלל בפועל, אף אם רואה החשבון המבקר הוא עובד של הפירמה, בשל הנהוג להחתים על חוות הדעת את פירמת רואי החשבון ולא את רואה החשבון המסוים שערך את הביקורת או שהיה אחראי לה. פרקטיקה זו של החתמת הפירמה אומצה כנוהג אף על פי שהיא עומדת בניגוד להוראות חוק רואי חשבון. ראו ס' 6 לחוק. נוהג זה הביא לידי כך שניזוקים תובעים, לא אחת, רק את פירמת רואי החשבון ולא את רואה החשבון המבקר שערך את הביקורת, ואחריותה של הראשונה מנוסחת במונחים של אחריות ישירה; חוק ניירות ערך אינו מתייחס מפורשות לשאלת אחריותו השילוחית של מעבידו של מי מהאחראים על פי סעיפים 32 ו-33 לחוק ניירות ערך. אף על פי כן האחריות הקבועה בסעיפים אלה היא אחריות נזיקית במהותה (ראו: עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 80 לפסק דינו של השופט עדיאל והאסמכתאות שם; עניין אילין, לעיל ה"ש 54, פס' 1 לפסק דינו של השופט קלינג). לפיכך אפשר להחיל עליה את עקרונות דיני הנוזיקין כפי שנקבעו בפקודת הנוזיקין, ובכלל זה עקרון האחריות השילוחית (ראו: ע"א 804/80 Sidaar Tanker Corporation נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ, פ"ד לט(1) 393, 440-441, פסק דינו של השופט (כתוארו אז) ברק (1985); עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 80, 82, 93 לפסק דינו של השופט עדיאל). מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם סעיף 6 לחוק רואי חשבון.

במקרים שבהם נזק לצדדים שלישיים עקב היכללו של מצג מטעה בדוחות הכספיים או בתשקיף, עלולים לשאת באחריות, מלבד רואה החשבון המבקר או הפירמה, איזה מהגורמים האלה: החברה,⁷⁸ בעל מניות השליטה בחברה⁷⁹ ונושאי משרה בחברה⁸⁰ (דירקטורים,⁸¹ מנכ"ל החברה⁸² וה-CFO שערך את הדוחות הכספיים).

אחריותם של רואה החשבון המבקר ושל המעוולים האחרים לנזק היא אחריות יחד ולחוד, בין מכוח היותם מעוולים משותפים⁸³ או מעוולים במשותף,⁸⁴ ובין מכוח הוראות חוק ניירות ערך.⁸⁵ לניזוק נתונה אפוא הבחירה מביין שלוש החלופות הבאות: הגשת תביעה נגד כלל המעוולים, הגשת תביעה נגד חלקם והגשת תביעה נגד אחד מהם, ובלבד שלא יפרע יותר מכפי נזקו.⁸⁶ מכאן שגם אם לנזק כמה אחראים פוטנציאליים, וגם אם

78 כאמור, החברה היא החבה בעריכת הדוחות הכספיים. בהמשך לכך עשויה החברה לחוב בניזקין כלפי צדדים שלישיים עקב הימצאו של פרט מטעה בדוחות הכספיים או בתשקיף, בין מכוח תורת האורגניזם ובין מכוח אחריותה השילוחית (ראו: ס' 53 לחוק החברות; גרוס, לעיל ה"ש 55, בעמ' 121-124). כמו כן עשויה החברה לחוב באחריות אישית כלפי צדדים שלישיים מכוח סעיפים 31(א)(1) ו-31(א)(2) לחוק ניירות ערך.

79 ראו: ס' 31(א)(2), 31(א)(1), 52(ב) לחוק ניירות ערך.

80 על נושאי משרה בחברה עשויה להיות מוטלת אחריות אישית בניזקין כלפי צדדים שלישיים מכוח עוולת הרשלנות, אם הוכח כי חבו חובת זהירות אישית כלפי צדדים אלה והפרו אותה, ובנסיבות מיוחדות מכוח חובת האמונים החלה עליהם. ראו: ע"א 4612/95 מתיתיהו נ' שטיל, פ"ד נא(4) 769, 790 (1997); ע"א 9183/99 פניגשטיין נ' חברת חברי המהפך מס' 1 (מחצבות בע"מ), פ"ד נח(4) 693, 701-703 (2004); ע"א 741/01 קוט נ' עזבון ישעיהו איתן ז"ל, פ"ד נז(4) 171, 183-184 (2003); ס' 252(ב) ו-254(ב) לחוק החברות. לחובת הזהירות של נושא משרה כלפי בעלי מניות בגין נזק עקיף שסבלו ראו: ע"א 3051/98 דרין נ' בנק דיסקונט השקעות בע"מ, פ"ד נט(1) 673 (2005). בצד עילות אלה חשופים נושאי משרה לאחריות נזיקית כלפי צדדים שלישיים בעילה של תרמית.

81 כמו כן עשויים הדירקטורים לשאת באחריות כלפי צדדים שלישיים מכוח הוראות חוק ניירות ערך. ראו: ס' 31(א)(1), 31(א)(2), 31(א)(1), 52(ב) לחוק ניירות ערך.

82 כמו כן עשוי המנכ"ל לשאת באחריות כלפי צדדים שלישיים מכוח הוראות חוק ניירות ערך. ראו: ס' 31(א)(2), 31(א)(1), 52(ב) לחוק ניירות ערך.

83 מעוולים משותפים הם מעוולים שפעלו בנפרד וביצעו עוולות עצמאיות ובלתי תלויות זו בזו, אך גרמו לנזק אחד שאינו ניתן לחלוקה. ראו: ישראל גלעד "הערות לסדרי הנוזיקין בקודקס – אחריות ותרופות" משפטים לו 761, 782 (2006). המקור החוקי לחבותם המשותפת של מעוולים אלה הוא פסיקתי. ראו: ע"א 22/75 אדרי נ' עזיזיאן, פ"ד ל(1) 701, 709-710 (1976).

84 בגדר מעוולים במשותף נופלים המעוולים האלה: מעוולים שביצעו את העוולה במשותף; מעוול עיקרי ומעוול נוסף שתרם או סייע לביצוע העוולה; ומעוול עיקרי ומעוול משני הנושא באחריות שילוחית לעולתו. (ראו: גלעד, לעיל ה"ש 83, בעמ' 782). המקור החוקי לחבותם המשותפת של מעוולים אלה הוא סעיפים 11 ו-12 לפקודת הנוזיקין.

85 ראו: ס' 34, 33 לחוק ניירות ערך.

86 ראו: ס' 77(א) לפקודת הנוזיקין.

חלקו היחסי של רואה החשבון המבקר בגרימת הנזק קטן, יכול הניזוק להגיש את תביעתו נגד רואה החשבון המבקר בלבד, וזאת על מלוא הנזק שסבל. בחר הניזוק לתבוע את רואה החשבון המבקר לבדו, עומדת לזה הזכות לגבות מהמעוולים האחרים את חלקם בנזק, ואלה יישאו בינם ובין עצמם באחריות לנזק לפי אשמת היחסי.⁸⁷ זכות זו הופכת לחלולה אם אחד או יותר מהנתבעים האחרים אינו בר-גבייה (בין משום שאינו סולבנטי ובין משום שאי אפשר לאתרו). במקרים אלה יישא רואה החשבון המבקר במלוא נטל הפיצוי או בחלק גדול מכפי חלקו גם אם רשלנותו הייתה קלה וגם אם תרומתו לקרות הנזק הייתה חלקית.⁸⁸ כדאי עוד לזכור שגם אם רואה החשבון המבקר יפרע בסופו של דבר מהמעוולים האחרים את חלקם בנזק, הרי שמשנתבע על ידי הניזוק יישא הוא בנטל של הגשת תביעות חזרה ובנטל של ניהול הליכי הוצאה לפועל.

אם כן, על פי הדין הישראלי נושא רואה החשבון המבקר, ולא הניזוק, בסיכון שהמעוולים האחרים לא יהיו בני-גבייה, וכך בסיכון לשאת במלוא נטל הפיצוי, ולכל הפחות בנטל של הגשת תביעות חזרה ומימושן.⁸⁹

מצב הדברים המתואר אינו ייחודי כמובן לרואי חשבון מבקרים. הכלל בדבר חבות יחד ולחוד, על השלכותיו, חל בכל מצב של מעוולים משותפים. ממילא עולה השאלה אם אפשר להבחין בייחוד בהחלת הכלל בדבר חבות יחד ולחוד בהקשר של רואי חשבון מבקרים. אני סבורה שהתשובה לשאלה זו חיובית.

בתביעות שעניינן היכללו של מצג מטעה בדוחות הכספיים או בתשקיף, הסיכון שהמעוולים האחרים לא יהיו בני-גבייה, ולכן כי רואה החשבון המבקר ייאלץ לשאת במלוא הנזק, אינו זניח. תביעות מסוג זה מתעוררות בדרך כלל במקרים שבהם החברה המבוקרת נקלעה לקשיים כספיים או הפכה לחדלת פירעון. יתרה מכך, כאשר לנושאי המשרה בחברה מיוחסים מעשי תרמית, אלה נעלמים לא אחת עם גילוי מעשה התרמית.

87 ראו שם, ס' 84; ס' 34, 338 לחוק ניירות ערך.

88 למאפיין זה של כלל אחריות יחד ולחוד ולנפקותו כאשר אחד הנתבעים (או כולם) אינו בר-גבייה, ראו: Edward J. McBride, *Fair Enough? Modifying the Rule of Joint and Several Liability in New Jersey*, 20 RUTGERS L.J. 175, 182 (1988); Nancy L. Manzer, *1986 Tort Reform Legislation: A Systematic Evaluation of Caps on Damages and Limitations on Joint and Several Liability*, 73 CORNELL L. REV. 628, 635 (1987); Jordan H. Leibman & Ann S. Kelly, *Accountants' Liability to Third Parties for Negligent Misrepresentation: The Search for A New Limiting Principle*, 30 AM. BUS L.J. 345, 390 (1992).

89 למאפיין זה של כלל אחריות יחד ולחוד, ראו: Stephanie A. Kraft, *Modification of the Doctrine of Joint and Several Liability: Who Bears the Risk?*, 11 NOVA L. REV. 165, 177 (1986); Richard W. Wright, *Allocating Liability Among Multiple Responsible Causes: A Principled Defense of Joint and Several Liability for Actual Harm and Risk Exposure*, 21 U.C. DAVIS L. REV. 1141, 1142 (1987).

נושאי משרה אחרים חסרים את המשאבים הכספיים הנדרשים לפיצוי הניזוקים. ביטוח האחריות המקצועית של נושאי משרה אלה אף הוא מקור אכזב לפיצוי, בין בשל תקרת הפיצוי הקבועה בו ובין בשל תחולתו המוגבלת למקרים מסוימים בלבד.⁹⁰ במקרים אלה קיימת אפוא סבירות גבוהה שפירמת רואי החשבון תיוותר הנתבע היחיד שהוא בר-גבייה, וככזאת תישא בסופו של דבר במלוא נטל הפיצוי.⁹¹

בקשר הדוק לכך נתפס רואה החשבון המבקר לא אחת כ"כיס עמוק" שאפשר להישפות ממנו פיצוי, ואחריותו הנוזיקית המלאה כמי שמעניקה משום "ביטוח" נגד ליקויים בדוחות הכספיים. תפיסה זו מלווה בתופעה המכונה "פער בצפיות". אף שעבודת הביקורת החשבונאית נתונה בכמה מגבלות, כגון אופייה המדגמי ואילווצי הזמן שבהם היא מבוצעת, נוטה הציבור לתפוס את הביקורת כמי שמעניקה הבטחה מלאה, להבדיל מסבירה, באשר לנכונות הדוחות הכספיים.⁹² לכן ניזוקים הסבורים כי סבלו נזק עקב מצג מטעה בדוחות הכספיים או בתשקיף נוטים לתבוע את רואה החשבון המבקר, בין משום היותו "כיס עמוק" ובין משום שהם סבורים שזה האחרון התרשל בביצוע הביקורת. למעשה, ההנחה כי רואה החשבון המבקר הוא בעל "הכיס העמוק" תוביל בדרך כלל להגשת התביעה נגדו כמעוול היחיד אף אם תרומתו לקרות הנזק הייתה משנית.⁹³

מדברים אלה עולה כי להחלת הכלל בדבר חבות יחד ולחוד על רואי חשבון מבקרים עלולות להיות תוצאות כבדות משקל: יש בו כדי לעורר תביעות נגד רואי חשבון מבקרים, ויש בו כדי להטיל על אלה סיכון של ממש לשאת במלוא נטל הפיצוי, גם אם חלקם בגרימת הנזק משני או שולי.

90 ראו, למשל: ס' 263 ו-264 לחוק החברות. עוד מגבלות עשויות כמובן להיקבע על ידי חברת הביטוח עצמה.

91 ראו: Leibman & Kelly, לעיל ה"ש 88, עמ' 389; A.C. Pritchard, *The Irrational Auditor and Irrational Liability*, 10 LEWIS & CLARK L. REV. 19, 45 (2009); Robert Mendick & Jeffrey J. Peck, *Proportionality: A Much-Needed Solution to the Accountants' Legal Liability Crisis*, 28 VAL. U.L. REV. 867, 886 (1994).

92 ראו: Hill & Metager, לעיל ה"ש 14, בעמ' 281, ה"ש 105.

93 לנטייה לתבוע את רואה החשבון המבקר על מלוא הנזק אף שחלקו בפרשה משני – בשל היותו "כיס עמוק" – ראו: Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 53–54; Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 881–882; J. Michael Cook, Eugene M. Freedman, Ray J. Groves, Jon C. Madonna, Shaun F. O'Malley & Lawrence A. Weinbach, *The Liability Crisis in the United States: Impact on the Accounting Profession*, 174 J. ACCOUNTANCY 18, 19 (1992); R. Michael Lindsey, *Compensation, Fairness, and the Costs of* (Crisis in the United States Accidents – Should Pennsylvania's Legislature Modify or Abrogate the Rule of Joint and Several Liability Among Concurrently Negligent Tortfeasors?, 91 DICK. L. REV. 947, 947 (1986).

שלמות הדיון בכלל בדבר חבות יחד ולחוד מחייבת התייחסות לפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, שבו פתח בית המשפט העליון פתח לסטייה מכלל זה. במקרה זה נדונה שאלת חבותו של בעל שליטה במנפיק כלפי מחזיק בניירות ערך מכוח סעיף 52(ד) לחוק ניירות ערך, במסגרת תובענה ייצוגית. בהתייחסו לשאלת היקף חבותו של הנתבע קבע בית המשפט שאף שנקודת המוצא היא כי האחריות המוטלת מכוח סעיף זה על בעל השליטה היא אחריות יחד ולחוד, הרי שסעיף 20(ד)(2) לחוק התובענות הייצוגיות מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב בעיצוב משטר הפיצוי. לפיכך בית המשפט רשאי לתחום את שיעור הפיצוי שבו חב הנתבע לכדי חלקו היחסי באחריות. אמות המידה להפעלת שיקול הדעת נגזרות, כך קבע בית המשפט, מתכליות מוסד התובענה הייצוגית בניירות ערך, ובגדרו יש לאזן בין אינטרס התובעים בפיצוי מלא לבין אינטרס הציבור בהגברת האכיפה הפרטית, לבין שמירה על הוגנות ההליך כלפי הנתבעים. שיקול הדעת הנתון לבית המשפט, כך נקבע, אינו מוגבל לשיקולים כלכליים בלבד, והוא משתרע על קשת רחבה של שיקולים, ובכללם שיקולי צדק והגינות, שיקולי יעילות ושיקולי הרתעה. בהמשך לכך הנחה בית המשפט את הערכאה דלמטה להפעיל את שיקול דעתה על פי סעיף 20(ד)(2) לחוק תובענות ייצוגיות ולהגביל את שיעור הפיצוי שבו יחויב הנתבע לכדי חלקו היחסי באחריות.⁹⁴

אף שבמרכזו של פסק הדין עמדה שאלת היקף חבותו של בעל השליטה במנפיק, נראה כי אין מניעה להחיל את ההלכה שנקבעה בו, במקרים מתאימים, גם על רואה החשבון המבקר. פסק הדין עוסק בהשפעת אופייה של התובענה – כלומר היותה תובענה ייצוגית – על היקף תחולתו של הכלל בדבר חבות יחד ולחוד. לפיכך אין להגביל אפריורי את נפקותו לעילות תביעה מסוימות או לנתבעים מסוימים.

פסק הדין פתח אפוא פתח חשוב לסטייה מהכלל המסורתי שלפיו חבותו של רואה החשבון המבקר היא חבות יחד ולחוד. עם זאת יש לזכור שהלכת יורשי המנוח משה שמש ז"ל מוגבלת למקרים שבהם התובענה נגד רואה החשבון המבקר הוגשה על דרך של תובענה ייצוגית, ובית המשפט אישר את ניהולה בדרך זו. ממילא ימשיך הכלל המסורתי לחול במקרים שבהם בחר התובע לנהל את תביעתו על דרך תובענה אישית או במקרים שבהם סירב בית המשפט לאשר את ניהולה של התובענה על דרך תובענה ייצוגית. נוסף על כך, אף אם התביעה נגד רואה החשבון המבקר מתנהלת על דרך של תובענה ייצוגית, סטייה מהכלל המסורתי נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. זה

94 ראו: עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 13, 23, 25–26 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש, פס' 1–10 לפסק דינה של השופטת ארבל (כנגד דעתו החולקת של השופט עדיאל – פס' 100 לפסק דינו).

כמובן עשוי לקבוע כי איזון ראוי בין האינטרסים השונים העומדים על הכף מחייבים דבקות בכלל המסורתי.⁹⁵

כאמור, על היקף חבותו של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים משפיע לא רק הכלל בדבר חבות יחד ולחוד, אלא גם כללי ההתאגדות של רואי החשבון. ראשון לכללים אלה הוא סעיף 6א לחוק רואי חשבון, המתיר לרואי חשבון להתאגד בחברה רשומה בישראל, אך אוסר על התאגדותם בחברה שערכות חברה מוגבלת. סעיף 16(א) לחוק מוסיף ומבהיר כי אין בקיומה של חברת רואה חשבון ובהיותו של רואה חשבון חבר בה כדי לגרוע מאחריותו האישית של האחרון כפי שהייתה קיימת לולא החברה או חברותו בה.

דרך התאגדות אפשרית אחרת העומדת לרשות רואי חשבון היא שותפות רשומה "רגילה".⁹⁶ אף ששותפות רשומה "רגילה" היא תאגיד, זו אינה משמשת חיץ בין השותפים לבין הנושים או בין השותפים לבין עצמם. בהמשך לכך קובע הדין שני כללים בעלי חשיבות: האחד – שותף הפועל במהלך הרגיל של עסקי השותפות או בהרשאתם של השותפים ותוך פעולתו גורם במעשה או במחדל שלא כדין נזק או פגיעה לאדם אחר,

95 כדאי עוד להעיר כי בעניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל הושפע בית המשפט בהחלטתו להגביל את היקף חבותו של הנתבע מהנתונים הבאים: העובדה כי האחריות המוטלת על בעל השליטה מכוח סעיף 52א לחוק ניירות ערך היא אחריות סטטוטורית שאינה מושתתת על ביצוע עוולה מצדו כלפי המשקיעים, אלא על קיומה של זיקה בינו ובין המנפיק (ראו: עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 14–17 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש); העובדה כי בין התובע לבין חלק מהנתבעים האחרים הושג הסכם פשרה (ראו: שם, פס' 20–22 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש). מאפייניה השונים של האחריות המוטלת על רואה החשבון המבקר – ובעיקר היותה מושתתת על מעשה התרשלות להבדיל מאחריות סטטוטורית גרדא, או היעדרו של הסכם פשרה, עשויים להותיר את הכלל המסורתי על כנו.

96 ראו: ס' 3א, 4 לפקודת השותפויות [נוסח חדש], התשל"ה–1975, נ"ח 549. בצד השותפות הרשומה ה"רגילה" מכירה פקודת השותפויות באפשרות להתאגד על דרך "שותפות מוגבלת". שותפות מוגבלת כוללת שותף כללי אחד לפחות החב בכל חיוביה ושותף אחד לפחות שאינו חב בהם אלא כשיעור הסכום שהכניס להון השותפות. ראו: ס' 1, 57 לפקודת השותפויות. חוק רואי חשבון אינו אוסר מפורשות על התאגדות רואי חשבון בשותפות מוגבלת. אף על פי כן אין בהתאגדות רואי חשבון על דרך שותפות מוגבלת כדי להקנות הגנה לשותפיה המוגבלים מחיוביה המלאים של השותפות, מהטעמים הבאים: שותף מוגבל הוא שותף "רדום" שתפקידו מתמצה בהשקעת כסף בשותפות. כפי שקובעת פקודת השותפויות, על שותף מוגבל חל איסור להשתתף בניהול השותפות, ואם השתתף בפועל בניהול עסקי השותפות יהיה אחראי לכל חיוביה כאילו הוא שותף כללי. ראו: ס' 63 לפקודת השותפויות. נוסף על כך שותף מוגבל אינו יכול לשמש שכיר של השותפות. ראו: ס' 34(6) לפקודת השותפויות. מאחר שרואה החשבון המבקר מתאפיין ברגיל באחד מהשניים (או בשניהם גם יחד) – כלומר הוא משתתף בניהול עסקי השותפות או מבצע בפועל עבודות ביקורת בשביל השותפות כשכיר – לא יכול רואה חשבון מבקר להיות "שותף מוגבל". מכאן שרואי חשבון אינם יכולים להגביל את חבותם האישית באמצעות התאגדות בשותפות מוגבלת.

מחייב את השותפות באותה מידה שהוא חב.⁹⁷ השני – כל שותף חב ביחד ולחוד עם השותפים האחרים בכל החיובים שהשותפות חבה בהם בהיותו שותף, לרבות בחבותה של השותפות בנוזיקין לעוולתו של שותף אחר.⁹⁸

עולה מכאן שבין שרואי החשבון התאגדו בחברת רואי חשבון ובין בשותפות רשומה "רגילה", לא יהיה בכך כדי ליצור "מגן" לרואה החשבון היחיד (החבר או השותף), בין מפני אחריותו הנזיקית שלו, בין מפני אחריותם הנזיקית של חבריו או שותפיו לפירמה, בין מפני אחריותם הנזיקית של עובדי הפירמה, ובין מפני אחריותה הנזיקית של הפירמה.⁹⁹

אחרון לכללים המתווים את היקף חבותו של רואה החשבון המבקר הוא האיסור בדבר שיפוי רואה החשבון המבקר. סעיף 166(ב) לחוק החברות קובע כי חברה או מי מטעמה לא ישפו, בין במישרין ובין בעקיפין, את רואה החשבון המבקר בשל חיוב שהוטל עליו עקב הפרת חובתו המקצועית במתן שירותים שבהם רואה החשבון מחויב על פי דין או עקב אי-קיום חובה אחרת המוטלת עליו לפי דין. מכאן שאם רואה החשבון המבקר נמצא אחראי בנוזיקין או שהוטלה עליו אחריות מכוח חוק ניירות ערך, לא יוכל לגבות שיפוי – מלא או חלקי – מהחברה המבוקרת או ממי מטעמה, והוא יישא במלוא החיוב.¹⁰⁰

97 ראו: ס' 18 לפקודת השותפויות.

98 ראו: שם, ס' 20.

99 נוכח מצב דברים זה נוהגים, לא אחת, רואי חשבון לנקוט איזו מהטקטיקות הבאות כדי להגן על נכסיהם האישיים ו/או על נכסי הפירמה: האחת, העברת הנכסים האישיים לבן משפחה קרוב, כגון בן/בת זוג או צאצא. לטקטיקה זו חיסרון בולט: היא מעמידה את הרואה חשבון בפני סיכון שבמקרה של סכסוך משפחתי (למשל גירושין) הוא ינושל מנכסיו. לדיון בטקטיקה זו ראו: Poonam Puri, *Judgment Proofing the Profession*, 15 GEORGETOWN J.L. ETHICS 1, 3-4 (2001) השנייה, הקמת חברת ניהול שבעלי המניות בה הם השותפים או החברים בפירמת הרואי חשבון המחזיקה בנכסי הפירמה ומקבלת לידיה את רווחיה בדרך של מכירת שירותים לאחרונה. לטקטיקה זו שני חסרונות: עלויות גבוהות וסיכון להרמת מסך על ידי בית המשפט. האחרונה תוביל לירידה לנכסי חברת הניהול, וכך בפועל לירידה לנכסי השותפים. לדיון בטקטיקה זו ראו: שם, בעמ' 4-5.

100 נראה כי מכוח סעיף זה אסור לא רק שיפוי של רואה החשבון המבקר, אלא גם התקשרות של החברה המבוקרת בחוזה לביטוח אחריותו של רואה החשבון המבקר. מספר טעמים תומכים במסקנה זו. ראשית, ניתן לראות בחברת הביטוח "מי מטעמה" של הפירמה, כלשון סעיף 166(ב) לחוק. שנית, התשלום על ידי חברת הביטוח עשוי להחשב כשיפוי בעקיפין, כלשון הסעיף. שלישית, מסקנה זו עולה בקנה אחד עם תכליתו של סעיף 166(ב) לחוק, שהיא מניעת הטלת נטל הפיצוי בו חב רואה החשבון המבקר על החברה המבוקרת ושמירה על עקרון אחריות האישית (וראו: גרוס, לעיל ה"ש 55, בעמ' 298). אף על פי כן, כדאי לשים לב לכך שעל פי הנחיות הרשות לניירות ערך ביטוח אחריות מקצועית של רואה החשבון המבקר אצל המבוקר, חברת האם, חברת בת של החברה האם או חברה בת של המבוקר, נמנה על המצבים שבהם לא מתקיימת אי התלות הנדרשת מהמבקר. לעומת זאת, ביטוח אחריות מקצועית של רואה החשבון המבקר אצל חברת ביטוח שאינה קשורה למבוקר או

בהצטרפם יחד יוצרים הכלל בדבר חבות יחד ולחוד, ההסדר בדבר התאגדותם של רואי חשבון והכלל בדבר איסור על שיפוי רואה החשבון המבקר את מצב הדברים הבא: על פי הדין הישראלי עלול רואה החשבון המבקר לשאת בחבות רחבת היקף למלוא הנזקים שסבלו צדדים שלישיים גם אם תרומתו לנזק הייתה משנית וגם אם לא היה שותף כלל למעשה העוולה. חבות זו מוטלת עליו באופן אישי והוא אינו יכול להתגונן מפניה בין על דרך התאגדות בתאגיד ובין על דרך התקשרות בהסכם שיפוי.

5. הפן הדיוני בתביעות נגד רואה החשבון המבקר

תביעה נגד רואה החשבון המבקר או נגד פירמת רואי החשבון, בין שהיא מושתתת על עוולת הרשלנות, בין על חוק ניירות ערך ובין על עקרון האחיות השילוחית, יכולה להיות מוגשת בדרך של תביעה אישית או בדרך של תובענה ייצוגית.¹⁰¹ במקרה האחרון על התובע לקבל את אישור בית המשפט להגשת התביעה בדרך מיוחדת זו,¹⁰² וההליך כולו נשלט על ידי הסדרים מיוחדים הקבועים בחוק.¹⁰³

דיון בתובענה הייצוגית ככלי להגשת תביעות חורג ממסגרתו של מאמר זה. לענייננו די אם נזכיר כי ייחודה של התובענה הייצוגית בשניים: ראשית, מנקודת מבטו של הניזוק היא מקלה את גישתו לבית המשפט ומקנה לו כלי יעיל וזול לשמירה על זכויותיו אף כאשר הנזק שנגרם לו קטן יחסית ואינו מצדיק הגשת תביעה נפרדת.¹⁰⁴ לפיכך יש בכלי דיוני זה להביא לפתחו של בית המשפט תביעות שבהיעדרו ייתכן שלא היו מוגשות

למבקר אינו נמנה על מצבים אלה (ראו: ס' 1.5 להנחיות הרשות לניירות ערך – אי-תלות המבקר, לעיל ה"ש 28). מכאן ניתן ללמוד שהרשות הניחה שביטוח אחריות מקצועית אצל חברת ביטוח כאמור, מותר על פי הדין ואף אינו יוצר מצב של אי-תלות.

101 האפשרות להגשת תובענה ייצוגית מוסדרת בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו–2006, ס"ח 264, שהחליף את ההסדרים הפרטניים שהיו קבועים בסעיפים 210–218 לחוק החברות ובסעיפים 454–54 יב לחוק ניירות ערך. בצד החוק החדש נותרו על כנו תקנות ניירות ערך (סדר הדין לעניין תובענה ייצוגית), התשנ"ב–1991, וכן סעיף 209 לחוק החברות שעניינו מימון תובענה ייצוגית על ידי הרשות לניירות ערך.

102 ראו: ס' 3 (ב) לחוק תובענות ייצוגיות. התנאים לאישור תובענה ייצוגית על ידי בית המשפט קבועים בס' 8 לחוק זה.

103 ראו, למשל: ס' 16, 18–19 ו-20 לחוק תובענות ייצוגיות.

104 למאפיין זה של התובענה הייצוגית, ראו: ס' 1 לחוק תובענות ייצוגיות; עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 8–9 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש; רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 784 (1996); ע"א 8430/99 אנליסט אי.אם.אס ניהול נ' ערב השקעות, פ"ד נו(2) 247, 256 (2001); סטיבן גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו–2006" עלי משפט 7, 23 (2007); סטיבן גולדשטיין "תביעת-ייצוג-קבוצתית – מה ועל שום מה?" משפטים ט 416, 416 (1979); ישי לויט "תביעה ייצוגית לפי חוק ניירות ערך" הפרקליט מב 468–467, 465 (1995).

כלל. 105 שנית, מנקודת מבטו של הנתבע יש במוסד התובענה הייצוגית לאפשר צירופן של תביעות אישיות רבות לכדי תובענה אחת שסכומה הכולל גבוה ביותר נוכח ריבוי מספר חברי הקבוצה. מדברים אלה עולה כי הכלי הדיוני של תובענה ייצוגית העומד לרשות הניזוק מחמיר את הסיכון לפגיעה כלכלית ברואה החשבון המבקר, סיכון שהוא חשוף לו ממילא מכוח ההסדר המהותי החל עליו.¹⁰⁶

ג. הגבלת חבותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים – ניתוח תאורטי

1. כללי

במרכז הדיון בדבר המעבר מהסדר של חבות בלתי מוגבלת להסדר של חבות מוגבלת עומדת השאלה התאורטית הבאה: האם המעבר רצוי מנקודת מבט תוצאתית והאם אפשר להצדיקו באמצעות שיקולים אחרים שאינם תוצאתיים? התומכים בהסדר של חבות בלתי מוגבלת טוענים בעיקר להגיונותו של הסדר זה מנקודת מבטו של הניזוק וליתרוננו כמי שצפוי לשמור על איכות הביקורת. לעומת זאת התומכים בהסדר של חבות מוגבלת מצביעים על עלויותיו הגבוהות של הסדר של חבות בלתי מוגבלת ועל חוסר הגיונותו מנקודת מבטו של המזיק. בחלק זה תיבחנה לעומק טענות אלה ואחרות ותוקפן יעמוד לבחינה אמפירית ותאורטית.

2. עלויות משניות ואופי ההסדר המשפטי

(א) השפעת אופי ההסדר המשפטי על שוק ההון אחת ההצדקות המרכזיות, אם לא המרכזית שבהן, שהוצגה על ידי המועצה האירופית בתמיכה להמלצתה להגביל את היקף חבותם של רואי חשבון מבקרים הייתה שאימוצו של הסדר זה צפוי לחזק את אמונם וביטחונם של המשקיעים בשוק ההון ולתרום ליציבותו. בקשר הדוק לכך נטען כי פעילותם התקינה של שוקי ההון דורשת שוק ביקורת יציב, נגיש, תחרותי ואיכותי שבמסגרתו נתונה לחברות אפשרות בחירה מספקת מבין

105 על כך עמדה, למשל, השופטת ארבל בעניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל בע"מ, לעיל ה"ש 72, פס' 2 לפסק דינה; וכן: צפורה כהן "תובענות ייצוגיות על פי חוק החברות" שערי משפט ד 61, 65-66 (2005).

106 למאפיין זה של התובענה הייצוגית, ראו: עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 5 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש, פס' 4 לפסק דינה של השופטת ארבל; עניין מגן וקשת, לעיל ה"ש 55, בעמ' 322-323.

פירמות רואי חשבון היכולות ומוכנות לערוך ביקורת באיכות גבוהה. אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת יתרום, כך נטען, להשגת יעדים אלה.¹⁰⁷

מפאת מרכזיותה של הצדקה זו בהמלצת המועצה האירופית אעמוד עליה בפירוט. לאחר מכן אבחן טענות ביקורת אפשריות נגדה, ובכלל זה את מידת התוקף או הרלוונטיות שיש לה בהקשר הישראלי.

ראשיתה של הצדקה זו בטענה כי שוק רואי החשבון המבקרים הוא שוק ריכוזי¹⁰⁸ המתאפיין בניידות נמוכה.¹⁰⁹ לפיכך חברות החבות בדיווח מוגבלות בבחירתן לאחת מפירמות רואי החשבון המשתייכות לאיזו מארבע הרשתות הגדולות.¹¹⁰ בתעשיות מסוימות (למשל מתן שירותים פיננסיים, ובכלל אלה בנקים וחברות ביטוח), ובהינתן כללי אי-התלות, הבחירה עלולה להיות מוגבלת אף יותר.¹¹¹ שוקי ההון תלויים אפוא

- Commission Recommendation Concerning the Limitation of the Civil Liability of 107
Statutory Auditors and Audit Firms, לעיל ה"ש 10, פס' 1, 2.
- 108 נכון להיום נחלק שוק הביקורת בעיקר בין ארבע הרשתות הגדולות (The Big 4). מנתוני הרוח של המועצה האירופית עולה כי באיחוד האירופי נתח השוק של ארבע הרשתות הגדולות יחדיו עולה על 80% מהחברות הרשומות בכל מדינות האיחוד. ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, Executive Summary, פס' 3; Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.6. תופעת הריכוזיות בשוק הביקורת החמירה בעשר השנים האחרונות. לגורמים לתופעת הריכוזיות הקיימת בשוק הביקורת ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 3.2.3(a); Kenneth, לעיל ה"ש 29, הטקסט ליד ה"ש 30. תופעת הריכוזיות קיימת גם בשוק האמריקני. ראו: U.S. Department of the Treasury, *Final Report of the Advisory Committee on the Auditing Profession*, VIII:1 (2008), www.treasury.gov/about/organizational-structure/offices/Documents/final-report.pdf (להלן: Final Report of the Advisory Committee on the Auditing Profession).
- 109 ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 3.2.1.
- 110 פירמות אחרות – כלומר פירמות בינוניות – אינן נתפסות כחלופה אפשרית לרשתות הגדולות, בין בשל היעדר תשתית מתאימה ובין בשל היעדר מוניטין מספק. ראו: Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regime, לעיל ה"ש 9, בעמ' 74.
- 111 ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, Executive Summary, פס' 3; Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.6. באיחוד האירופי מגיע נתח השוק של ארבע הרשתות הגדולות ל-90% משוק שירותי הביקורת של מוסדות פיננסיים הנסחרים בבורסה. בכמה מדינות שולטות ארבע הרשתות הגדולות בכל שוק שירותי הביקורת של מוסדות אלה. ראו: Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.6; Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 134. לדרך שבה כללי אי-התלות פוגעים בחופש הבחירה של חברות החבות בביקורת ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 3.2.3(c).

במידה רבה בארבע הרשתות הגדולות שיספקו את שירותי הביקורת הנחוצים לחברות בין-לאומיות.¹¹²

על רקע נתונים אלה טענה המועצה האירופית כי הסדר משפטי של חבות בלתי מוגבלת טומן בחובו סיכון לתרחיש שעיקרו היעלמות עוד רשת גדולה או פירמה גדולה המשתייכת לאיזו מארבע הרשתות (The risk of a Big 3 scenario), תרחיש שסופו בהחרפת תופעת הריכוזיות.¹¹³ הטוענים לתרחיש זה תמכו את טענתם בשני טעמים עיקריים: האחד – חוסר יכולתן של פירמות רואי חשבון לרכוש ביטוח אחריות מקצועית מסחרי, יעיל ובעלות סבירה. השני – הסיכון לתביעות ענק.¹¹⁴

ככל שהדבר נוגע לחוסר יכולתן של פירמות לרכוש ביטוח אחריות מקצועית, מקורו של זה, כך נטען, בהיקף הנזקים הגדול האפשרי בתביעות שעניינן מצג מטעה בדוחות הכספיים ובחוסר הוודאות באשר לתביעות הצפויות (הן בהיבט של הסתברות הגשתן והן בהיבט של היקפן). מצב דברים זה, הקשור קשר הדוק להיעדר מגבלה על חבותם של רואי חשבון, מקשה על חברות הביטוח להעריך באופן אפקטיבי את הסיכון המוטל עליהן. ואכן, מנתונים שהוצגו לפני המועצה האירופית עולה שיכולתן של פירמות רואי חשבון לרכוש ביטוח אחריות מקצועית מסחרי, יעיל ובעלות סבירה, מוגבלת ביותר.¹¹⁵

112 ראו: Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.6; Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 3.2.1.

113 ראו: שם, פס' 3.2.3(b), 6.1.2, 6.1.3.

114 בצד טעמים אלה הוזכר עוד גורם אפשרי להתמוטטות אחת מארבע הרשתות הגדולות, והוא פגיעה במוניטין של הרשת בעקבות גילוי על ליקויים בביקורת. גילוי מסוג זה עלול להביא לעזיבת לקוחות ועובדים, ובכך להתמוטטות הרשת עוד טרם שניתן פסק דין סופי בעניינה. השראה לתרחיש זה אפשר למצוא בפרשת *Enron*, לעיל ה"ש 4. ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 3.2.3(b); Eric. L. Talley, *Panel Two: Sarbanes-Oxley Accounting Issues – Catastrophic Liability Risk Among Big Four Auditors*, 106 COLUM. L. REV. 1641,1648 (2006).

115 לגורמים לחוסר יכולתם של רואי חשבון מבקרים לרכוש ביטוח אחריות מקצועית מסחרי, יעיל ובעלות סבירה ראו: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1950–1949; Talley, לעיל ה"ש 114, בעמ' 1643; Hill & Metzger, לעיל ה"ש 14, בעמ' 329; לטענה בדבר חוסר יכולתם של רואי חשבון מבקרים לרכוש ביטוח אחריות ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 3.4. תימוכין לטענה זו נמצא, למשל, בעובדה שהביטוח המסחרי הקיים כיום במדינות האיחוד האירופאי, מכסה פחות מ-5% מסך שיעור התביעות הגדולות המתנהלות נגד חלק מהפירמות באיחוד. שם, פס' 3.4.2; Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.3. זה מצב הדברים גם בארצות הברית. ראו: James H. Irving, Jeff L. Payne & Paul L. Walker, *An Empirical Examination of the Impact of Liability Caps on the Auditing Market* (SSRN, working paper, 2010), <http://ssrn.com/abstract=1490056>; Victor P. Goldberg, *Accountable Accountants: Is Third-Party Liability Necessary?*, 17 J. LEGAL STUD. 295, 296 (1988); Talley, לעיל ה"ש 114, בעמ' 1643; Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91,

שוק הביטוח המסחרי שספג הפסדים בשיעור שני ביליון אירו עד לשנת 1992 וחוסר היכולת לפזר את סיכוני האחריות בין המבוטחים בשל מספרם המועט הביאו מבטחים מסחריים להחלטה שלא לספק עוד ביטוח אחריות מקצועית לשוק רואי החשבון המבקרים הבין-לאומי. בהיעדר ביטוח מסחרי מספק יצרו ארבע הרשתות הגדולות, בשנות התשעים, "ביטוח עצמי" באמצעות הפרשת סכומים לקרנות ביטוח עצמיות. אלא שביטוח זה הוא בעל תקרה מוגבלת, ואין בו לספק כיסוי ביטוחי מלא במקרה של תביעת ענק או במקרה של כמה תביעות קטנות.¹¹⁶

בצד הנתונים בדבר חוסר היכולת לרכוש ביטוח אחריות מקצועית הציגה המועצה האירופית נתונים המעידים כי במצב המשפטי הנוכחי פירמות רואי חשבון ניצבות בפני סיכון לתביעות ענק או לכמה תביעות בינוניות. למשל, צוין כי באוקטובר 2005 דיווחו פירמות רואי חשבון משש הרשתות הגדולות באיחוד (Big 4, וכן Grant Thornton ו-BDO) על עשרים ושמונה דרישות יוצאות דופן לפיצוי העשויות להביא לתביעות אינדיווידואליות, כל אחת בשיעור העולה על 75 מיליון אירו. שש-עשרה מבין תביעות אלה – כל אחת מהן היא בסכום העולה על 160 מיליון אירו, ובחמישה מקרים הסכומים הנדרשים עולים על 750 מיליון אירו. בצד נתונים אלה הובאו ממצאים שלפיהם בין השנים 1981 ל-2003 העלות האינדיווידואלית הממוצעת של תביעה נגד פירמת רואי חשבון באיחוד הייתה 3.9 מיליון אירו. עם זאת, העלות הכללית של תביעות נגד פירמות רואי חשבון באיחוד עלתה בחדות בתקופה זו והגיעה לשיא של כמעט 470 מיליון אירו בשנת 1991.¹¹⁷ עוד חשוב לציין כי הדיווחים על הגידול בחשיפה לתביעות אינם ייחודיים לפירמות הגדולות.¹¹⁸

בעמ' 887, 889, The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 20–21. לדווחים דומים מקנדה ראו: Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 2, פס' E; Canadian Institute of Chartered Accountants, *Proportionate Liability and Canadian Auditors – Brief Prepared for Legal Liability Task Force*, 6, 13 (1996) (להלן: Proportionate Liability and Canadian Auditors – Brief).

116 ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 3.4.2, Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.3.

117 ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, Executive Summary, פס' 3; Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.2. דיווחים דומים על תביעות ופסקי דין בסכומים גבוהים מגיעים גם מארצות הברית ומקנדה. למשל, מחקרים מלמדים כי נכון לשנת 1991 הוציאו שש הפירמות הגדולות בארצות הברית 9% מהמחזור העסקי (477 מיליון דולר) על פשרות, תשלום פיצויים, שירותים משפטיים ופרמיות ביטוח. ראו: The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 20; Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 890. נתונים אלה מצויים בעלייה מתמדת. ואכן, נכון לשנת 2008 דווחו הנתונים הבאים: שש הפירמות הגדולות נתבעות בתשעים תביעות הנוגעות לביקורת חברות פרטיות וציבוריות. בכל אחת מהן טמון פוטנציאל לפסיקת פיצוי בסכום העולה על 100 מיליון דולר. בשבע תביעות נדרש פיצוי

נתונים אלה בצד נתונים בדבר חוסר היכולת לרכוש ביטוח אחריות מקצועית יעיל בעלות סבירה מלמדים, כך סברה המועצה האירופית, כי הסדר של חבות בלתי מוגבלת יוצר חשש של ממש להתמוטטות אחת מפירמות רואי החשבון הגדולות או אפילו אחת מהרשתות הגדולות.¹¹⁹ אפילו הפירמות הגדולות לא תוכלנה לעמוד, כך נקבע, בתשלום פיצויים במקרה של תביעת ענק או במקרה של כמה תביעות בינוניות. במקרה כזה עשוי להתרחש אחד מהתרחישים הבאים או כולם גם יחד: במקרה של תביעת ענק ובמקרה שבו הפירמה הנתבעת לא תוכל לשאת בנטל הפיצוי לבדה (לאחר מיצוי הכיסוי הביטוחי), הפירמות האחרות ברשת תיאלצנה להשתתף בנטל הפיצוי אם מתן סיוע לפירמה הנתבעת יתפס כחיוני להישרדות הרשת. בצד הסיוע הכספי מהפירמות ברשת ייתכן שהשותפים בפירמה ייאלצו לתרום מהונם האישי לצורך תשלום הפיצוי, או שהפירמה תורה על קיצוץ ברווחיהם. אם לא יגויס ההון הנדרש מפירמות אחרות ברשת או מהשותפים בפירמה, מסיבות אלו או אחרות, הפירמה תתמוטט מיד או שפעילותה תיפגע קשות. לחלופין עלול הקיצוץ בהון האישי או ברווחי השותפים להניעם לעזוב את הפירמה בהדרגה, והתוצאה הסופית תהיה התמוטטות הפירמה או פגיעה קשה בפעילותה. תרחיש מאיים עוד יותר הוא התמוטטות אחת הרשתות הגדולות עקב הגשת תביעת ענק נגד אחת מהפירמות ברשת, שבה לא תוכלנה לעמוד גם הפירמות האחרות

בסכום העולה על 10 ביליון דולר; בעשרים ושבעה מקרים נתבע פיצוי בסכום העולה על ביליון דולר; בארבעים ואחד מקרים פיצויי בסכום העולה על 500 מיליון דולר. ראו: Irving, Payne & Walker, לעיל ה"ש 115, בעמ' 4. לנתונים נוספים על המצב בארצות הברית ראו: The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 20; Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' Anne T. Prillaman, *Countering Unrealistic Expectations: Limiting Auditors Liability to Investors*, 32 DUQ. L. REV. 849, 862 n.84 (1994); John C. Coffee, *Gatekeeper Failure and Reform: The Challenge of Fashioning Relevant Reforms*, 84 B.U.L. REV. 301, 341–342 (2004) (להלן: Coffee, *Gatekeeper Failure*); Jaffe, לעיל ה"ש 30, בעמ' 1080. באשר למצב הרברים בקנדה, הרי שנכון לשנת 1997 עמדו רואי חשבון מבקרים בקנדה בפני תביעות בשיעור כולל של 3.1 ביליון דולר. ראו: Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 2, פס' A. לדיווחים נוספים ראו: Poonam Puri & Stephanie Ben-Ishai, *Proportionate Liability: Under The CBCA in the Context of Recent Corporate Governance Reform: Canadian Auditors in the Wrong Place At the Wrong Time?*, 39 CAN. BUS. L.J 36, 39 (2003); Proportionate Liability and Canadian Auditors – Brief, לעיל ה"ש 115, בעמ' 5.

118 ראו: the Liability Crisis In the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 20.

119 המועצה לא שללה גם את האפשרות להיעלמותה של רשת שנייה, וזאת בהתחשב בכיסוי הביטוחי המוגבל ובהיקף התביעות העומדות ותלויות נגד פירמות רואי חשבון. במצב כזה יישלט שוק שירותי הביקורת, לפחות לפרק זמן מסוים, על ידי שתי רשתות בלבד. במקרה כזה תוחמר עוד יותר תופעת הריכוזיות. ראו: Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.7.

ברשת. לחלופין גם אם תביעה אחת לא תמוטט את הרשת, הרי שכמה תביעות בינוניות עלולות לעשות זאת.¹²⁰ לטענה זו, חשוב לציין, תימוכין לא רק בנתונים שהובאו לפני המועצה האירופית, אלא גם בניסיון העבר.¹²¹ עוד חשוב להעיר כי עם התמוטטותה של עוד פירמה גדולה או של רשת הסיכוי להיווצרה של רשת חדשה או הסיכוי שאחת מהפירמות הבינוניות תתפוס את מקומה של פירמה שהתמוטטה, אינו גדול. יצירת רשת חדשה דורשת זמן, השקעת משאבים כספיים ומשאבים אנושיים. אלא שמגבלות כספיות, הקושי לגייס כוח אדם מיומן, היעדר מוניטין, הצורך לפתח רשת רחבת היקף, הצורך במומחיות מיוחדת (למשל במקרים של מוסדות פיננסיים), כמו גם סיכונים האחריות הגדולים והיעדרו של כיסוי ביטוחי יעיל בעלות סבירה, יוצרים חסמים ותמריצים שליליים ליצירתן של רשתות כאלה ולמעבר של פירמות בינוניות לשוק של ביקורת חברות ציבוריות בין-לאומיות.¹²² לבסוף יש לזכור כי בצד הסיכון להתמוטטות פירמות בינוניות או קטנות. במקרה כזה די בתביעה בסכומים קטנים יותר או בכמה וכמה תביעות קטנות כדי לגרום לקריסתן הכלכלית.

- 120 ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.1.2; Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.7; Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 105.
- 121 למשל, בשנת 2007 ניתן פסק דין נגד BDO Seidman LLP, אחת מחמש הפירמות הגדולות בארצות הברית. בית המשפט במיאמי פסק שהפירמה התרשלה ורשלנות חמורה בעבודת הביקורת משכשלה לגלות תרמית שהובילה לפשיטת רגל של חברה לשירותים פיננסיים ובכך לנזק כלכלי בשיעור של 170 מיליון דולר לבנק שהשקיע בחברה. הפירמה חויבה בפיצוי של 170 מיליון דולר לבנק וכן בפיצויים עונשיים בשיעור של 350 מיליון דולר. BDO טענה בדיון המשפטי שחויבה בפיצוי בסכום זה עלול להוביל להתמוטטותה, וכך לפיטוריהם של אלפי רואי חשבון, מבקרים וצוות מנהלי. לדיווח על פסק הדין ראו: Associated Press, *Jury Awards Rise Against BDO Seidman*, N.Y. TIMES, 15.8.2007, www.nytimes.com/2007/08/15/business/15audit.html. למקרים אחרים ראו: Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 893–894; Hill & Metzger, לעיל ה"ש 14, בעמ' 265; The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 21.
- 122 ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.1.1, 6.1.2; Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.6, 2.8; Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 74, 120, 134. ואכן, ראשי הפירמות הבינוניות באיחוד האירופי אישרו שבמקרה של התמוטטות עוד רשת הם לא יהיו מוכנים לעבור לשוק הביקורת הנוכחי הנשלט על ידי ארבע הרשתות הגדולות בשל סיכונים האחריות הכרוכים בכך. ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.1.2. עם זאת זו תהיה טעות לטעון שאין קיימת כלל ניידות בשוק הביקורת. למשל, באוקטובר 2006 התאחדו 22 פירמות בינוניות בארצות הברית כדי ליצור פירמה גדולה אחת – Baker Tilly USA. תופעה זו תוארה כהתאמה של שוק הביקורת להיעלמותה של Andersen בעקבות פרשת Enron, לעיל ה"ש 4. ראו: Talley, לעיל ה"ש 114, בעמ' 1645.

תרחיש זה שתואר על ידי המועצה האירופית עורר חשש להיווצרותן של עלויות משניות בשוקי ההון. לאבדן פירמת רואי חשבון או רשת פירמות צפויות להיות, כך נטען, השלכות קשות על המשקיעים, על החברות המבוקרות ועל שוקי ההון באירופה ובעולם.

בראש ובראשונה התמוטטות רשת או עוד פירמה גדולה תעורר שאלות וספקות באשר לאיכות שירותי הביקורת ובאשר ליציבות שוק הביקורת, וכך תפגע באופן כללי באמון המשקיעים בשוקי ההון.¹²³

יתרה מכך, הפירמות הנותרות תהיינה מוגבלות ביכולתן להעניק שירותי ביקורת, בין בשל כללי אי-התלות ובין בשל הסיכון לשאת באחריות שיהיה עתה גדול יותר.¹²⁴ במצב דברים זה תצומצם אפשרות הבחירה המוגבלת ממילא של חברות החבות בדיווח, ותפגע נגישותן לשירותי ביקורת.¹²⁵ לבחירה המוגבלת בנותני שירותי ביקורת צפויות להיות כמה השלכות שליליות, אשר תוצאתן הסופית תהא פגיעה ביכולתן של חברות לגייס הון. למשל, ביקורתם של דוחות כספיים עלולה להידחות, במיוחד אם התמוטטות הפירמה או הרשת אירעה בסמוך לסוף השנה.¹²⁶ חברות מסוימות תתקשינה במציאת פירמת רואי חשבון בדרגת ההתמחות הנדרשת לעריכת ביקורת על הדוחות הכספיים. דבר זה נכון במיוחד באשר למוסדות פיננסיים, שכן עריכת ביקורת כספית לדוחותיהם דורשת מיומנות מיוחדת.¹²⁷ הבחירה המוגבלת בנותני שירותי ביקורת עלולה לפגוע ביכולתן של חברות החבות בדיווח להחליף רואה חשבון מבקר, וכך ביכולתן לנהל עמו משא ומתן באשר לשכרו או באשר לאיכות עבודתו. התוצאה צפויה להיות עלייה בשכר

123 אף שהפגיעה באמון המשקיעים צפויה להיות מהותית למדי, קשה להעריך איזו השפעה תהיה לכך על התנהגותם ועל שוקי ההון עצמם, והדבר תלוי במידה רבה ביציבות השוק. אפשר להניח שלהיעלמותה של עוד רשת תהיה השפעה רבה יותר על שוק ההון בעתות משבר. ראו: Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 135.

124 ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.1.2.

125 ראו: Talley, לעיל ה"ש 114, בעמ' 1692–1693; Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.1.2.

126 ראו: שם, פס' 6.1.2; Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.7; The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 21.

127 ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.1.2; Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.7. למשל, דווח כי חברות ביטוח עושות שימוש בשירותי ביקורת של שתיים מבין ארבע הרשתות הגדולות הקיימות. אם אחת מרשתות אלה תיעלם, הרשת הנותרת תיהפך לרשת היחידה המעניקה שירותי ביקורת לכלל חברות הביטוח באירופה. זמן לא מבוטל יידרש עד שאחת מהרשתות הנותרות תרכוש את המיומנות המיוחדת הנדרשת לביקורת חברות מסוג זה. ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, שם, פס' 6.1.2.

הטרחה של רואי חשבון מבקרים (תוצאה שעל השלכותיה השליליות אעמוד בהרחבה בהמשך),¹²⁸ ואף פגיעה אפשרית באיכות שירותי הביקורת.¹²⁹ בצד החרפת תופעת הריכוזיות על השלכותיה השליליות, להסדר משפטי של חבות בלתי מוגבלת עלולות להיות השלכות שליליות אחרות על שוקי ההון, שחלקן אינן מותנות או כרוכות בהתמוטטותה בפועל של רשת או של עוד פירמה. הסיכון הכלכלי, רחב ההיקף, שבפניו עומדות פירמות רואי חשבון צפוי להוביל לעלייה בשכר הטרחה הנגבה על ידי רואי חשבון מבקרים עבור שירותיהם. אף ששיעור הסיכון הכלכלי אינו מתומחר במלואו לשכר הטרחה,¹³⁰ הרי שרמת השכר משתנה עם שיעור הסיכון הטמון במשימת הביקורת.¹³¹ עם הזמן ייאלצו פירמות רואי חשבון להעלות את שכר הטרחה כדי לשקף את סיכוני האחריות הגדלים של שירותי הביקורת, וכדי להישאר מבוססות כספית.¹³² לעלייה בשכר הטרחה צפויות להיות שתי השלכות

128 ראו שם; Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.7.

129 בשוק שומרי סף תחרותי לשומרי הסף תמריץ להפחית את שכר הביקורת עד לעלויות הביקורת הממשיות מחד ולהעלות את איכות הביקורת מאידך. ראו: Stephen Choi, *Market Lessons for Gatekeepers*, 92 NW. U.L. REV. 916, 936 (1998). לעומת זאת בשוק ריכוזי השאיפה לחסוך בעלויות כדי להפחית את שכר הטרחה וכך למשוך לקוחות ואף למקסם רווחים, צפויה להוביל להפחתה באיכות שירותי הביקורת. עם זאת יש להניח שההפחתה באיכות שירותי הביקורת הצפויה בשוק ריכוזי תוגבל על ידי הסיכון לשאת באחריות נזיקית.

130 ראו: Leibman & Kelly, לעיל ה"ש 88, בעמ' 412–413. מטעם זה ממש אי אפשר לטעון שבאמצעות העלאת מחירי שכר הטרחה יכולים רואי חשבון מבקרים לגלם את מלוא הסיכון לאחריות העומד בפניהם.

131 השכר שגובה נותן שירות נקבע על פי העלויות של מתן השירות והרווח לנותן השירות. עלויות ביקורת אלה משתנות לפי היקף הביקורת, מורכבותה, הסיכון הטמון בה ומאפיינים אחרים של הישות המבוקרת. סיכון גבוה לאחריות צפוי להניע את רואה החשבון המבקר לנקוט איזה מהמהלכים הבאים: האחד – לנקוט אמצעי זהירות רבים יותר כדי להקטין את הסיכון לתביעות. השני – לגבות "פרמיית ביטוח" בצורת שכר גבוה יותר לשם כיסוי הפסדים שמקורם בתביעות עתידיות. בין שהרואה חשבון בחר לילך בדרך הראשונה ובין שבחר בשנייה, שכרו צפוי לעלות עם העלייה בסיכון להתדיינות. ראו: Dan. E. Simunic & Michael T. Stein, *The Impact of Litigation Risk on Audit Pricing: A Review of the Economics and the Evidence*, 15 AUDITING 119, 121 (1996); Ronald A. Dye, *Auditing Standards, Legal Liability and Auditor Wealth*, 101 J. POLITICAL ECON. 887, 889 (1993); Anath Seetharaman, Ferdinand A. Gul & Stephen G. Lynn, *Litigation Risk and Audit Fee: Evidence From UK Firms Cross – Listed on US Markets*, 33 J. ACCOUNTING & ECON 91, 92 (2002); Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 162 וכן המחקרים המוזכרים במאמר הזה: Irving, Payne & Walker, לעיל ה"ש 115, בעמ' 10.

132 ראו: Simunic & Stein, לעיל ה"ש 131, בעמ' 120; Jaffe, לעיל ה"ש 30, בעמ' 1080; Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 21; The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 22. ואכן,

שלישיות: האחת, נגישות פחותה לשירותי ביקורת, לפחות באשר לחברות מסוימות (למשל, חברות בתחילת דרכן) שלא תוכלנה לעמוד בעלויות גבוהות אלה.¹³³ חברות אלה תמצאנה את העלויות הכוללות של גיוס הון גבוהות מדי, והתוצאה תהיה הגבלת פעילותן או היעלמותן.¹³⁴ השנייה, פגיעה באיכות הביקורת. עם העלייה בשכר הטרחה הנגבה עבור שירותי ביקורת עלולות חברות מסוימות לבחור בפירמות רואי חשבון המציעות שירותי ביקורת תמורת שכר טרחה נמוך יותר, אבל שאיכותם נמוכה יותר.¹³⁵ דבר זה יוביל בתורו לגידול בהסתברות שהדוחות הכספיים המבוקרים יכללו מצגים מטעים, ובכך לפגיעה נוספת באמון המשקיעים.

אלא שלא רק העלייה בשכר הטרחה צפויה לפגוע בנגישות לביקורת או באיכותה. הסיכון לאחריות רחבת היקף הטמון בהסדר משפטי של חבות בלתי מוגבלת עלול להניע פירמות רואי חשבון לסרב לערוך ביקורת לחברות בעלות סיכון גבוה (למשל חברות הזנק [סטרט אפ] או חברות בצמיחה) או לחברות הפועלות בתעשיות בעלות סיכון גבוה (כגון בנקים, מוסדות פיננסיים).¹³⁶ תוצאת הדברים עלולה להיות גישה פחותה לשירותי ביקורת בדיוק לקבוצה שזקוקה לכך יותר מכול – חברות בעלות סיכון גבוה¹³⁷ – על ההשלכות השליליות שיש לכך, למשל: חוסר יכולת לגייס הון בהיעדר דוחות מבוקרים כחוק; עלייה במחיר ההון לחברה; שימוש בשירותי ביקורת של פירמות רואי חשבון

ממחקרים אמפיריים שנעשו בארצות הברית עולה ששכר המבקרים בארצות הברית עלה עם הגידול בסיכון לאחריות. ראו: Simunic & Stien, שם, בעמ' 126, Seetharaman, Gul & Lynn, לעיל ה"ש 131, בעמ' 113.

133 לטענה זו ראו: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1967.

134 לטענה זו ראו: The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 22.

135 לטענה זו בהקשר הכללי של שומרי סף ראו: Kraakman, לעיל ה"ש 2, בעמ' 77, ואכן, מחקרים אמפיריים מלמדים ששכר טרחה שגובות הפירמות הגדולות מגדיל את ההסתברות שחברה החבה בדיווח תבחר בפירמה שאינה נמנית עם הפירמות הגדולות. ראו: Simunic & Stien, לעיל ה"ש 131, בעמ' 128, 132.

136 לטענה זו ראו: Proportionate Liability and Canadian Auditors – Brief, לעיל ה"ש 115, בעמ' 9, 10. לטענה זו בהקשר הכללי של שומרי סף ראו: Kraakman, לעיל ה"ש 2, בעמ' 77. לנתונים אמפיריים המאששים את קיומה של התופעה ראו: The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 22; Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 889–900, Coffee, Gatekeeper; לעיל ה"ש 9, בעמ' 115, Failure, לעיל ה"ש 117, בעמ' 348; והמחקרים המוזכרים אצל Irving, Payne & Walker, לעיל ה"ש 115, בעמ' 9. לטעמים שבגינם רואי חשבון מעדיפים טקטיקה זאת על פני נקיטת אמצעי זהירות מוגברים ראו: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1963–1965, Mendick & Peck, שם, בעמ' 899–898. ודוק, גם אם לפירמה יש ביטוח אחריות מקצועית, היא עשויה לבקש להפחית את עלויות הביטוח באמצעות סירוב לבקר חברות בעלות סיכון גבוה. ראו: Kenneth, לעיל ה"ש 29, טקסט ליד ה"ש 149.

137 לטענה זו ראו: Jaffe, לעיל ה"ש 30, בעמ' 1080, 1081, Hill & Metzger, לעיל ה"ש 14, בעמ' 329; Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1960–1959, Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 868, 899.

קטנות שאינן מבוטחות או שמבוטחות בחסר ושאינן בעלות כוח האדם והמומחיות הנדרשים לבקר לקוחות מורכבים; במקרה של חברות שאינן חבות בדיווח – ויתור על שירותי ביקורת.¹³⁸ למעשה, בהינתן הסיכון להתמוטטות כלכלית עקב מתן שירותי ביקורת פירמות מסויימות עלולות לנטוש לחלוטין את תחום שירותי הביקורת ולהתמקד במקום זאת בייעוץ או בניהול ספרים, צעד שיחמיר אף הוא את תופעת הריכוזיות.¹³⁹ לבסוף סיכוני האחריות העצומים אשר להם חשופים רואי חשבון מבקרים לפי הסדר של חבות בלתי מוגבלת, ובעיקר החשש מפני חשיפת נכסיהם האישיים לסיכון כלכלי רחב היקף, עלולים ליצור קושי בגיוס כוח אדם איכותי – או קושי בשמירה על כוח אדם איכותי – שיעסוק בביקורת.¹⁴⁰ הירידה באיכות העוסקים בשירותי ביקורת תחלחל במהירות לאיכות העבודה המבוצעת שתפחת אף היא, וההפחתה תגרום פגיעה נוספת באמון המשקיעים בדוחות הכספיים.

כפי שעולה מהדיון בחלק זה, להסדר של חבות בלתי מוגבלת לא רק השלכות שליליות ישירות על הפירמות עצמן אלא גם השלכות שליליות משניות על שוק ההון, שמקורן בסיכון לאחריות רחבת היקף ובחוסר היכולת לרכוש ביטוח יעיל בעלות סבירה. על רקע דברים אלה נראה כי המעבר להסדר של חבות מוגבלת הוא צעד רצוי. מעבר כזה יפחית את החשש לתביעות בהיקף שאינו ידוע¹⁴¹ ויאפשר רכישת ביטוח אחריות

138 ראו: Hill & Metzger, לעיל ה"ש 14, בעמ' 330; Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1971; Kenneth, לעיל ה"ש 29, טקסט ליד ה"ש 150; Simunic & Stein, לעיל ה"ש 131, בעמ' 123. לטענה זו בהקשר הכללי של שומרי סף ראו: Kraakman, לעיל ה"ש 2, בעמ' 77.

139 ראו: Coffee, *Gatekeeper Failure*, לעיל ה"ש 117, בעמ' 348. לטענה זו בהקשר הכללי של שומרי סף ראו: Choi, לעיל ה"ש 129, בעמ' 926–927, 948. ואכן, לטענה זו תימוכין אמפיריים. ראו: The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 22.

140 ראו: Proportionate Liability and Canadian Auditors – Brief, לעיל ה"ש 115, בעמ' 9; Hill & Metzger, לעיל ה"ש 14, בעמ' 331; Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 889, 890; The Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.7. ודוק, איני טוענת לירידה במספר הסטודנטים שיבחרו בלימודי חשבונאות. טענתי היא לאיזה מהתרחישים הבאים או לכולם גם יחד: ירידה במספר הסטודנטים שייסימו את לימודיהם ויבחרו לעסוק בביקורת; סירובם של מנהלים צעירים ומבטיחים להפוך לשותפים בפירמות העוסקות בביקורת; החלטתם של מנהלים ושותפים לעזוב פירמות העוסקות בביקורת. לטענה זו תימוכין בנתונים אמפיריים. ראו: Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 176; Dan A. Dalton, John W. Hill, R. Obert & J. Ramsay, *The Threat of Litigation on Voluntary Partner/Manager Turnover in Big Six Firms*, 16 J. ACCOUNTING & PUBLIC POLICY 379, 404–406 (1997).

141 נתונים מארצות הברית מלמדים ששנה לאחר חקיקת ה-PSLRA, שהגביל בדרכים שונות את היקף חבותם של שומרי סף, ירד מספר התובעות הייצוגיות המושתתות על חוקי ניירות ערך שהוגשו נגד

מקצועית יעיל ובעלות סבירה. לכן יקטן החשש להתמוטטות עוד פירמה או רשת וכך גם החשש להחרפת תופעת הריכוזיות. לבסוף יהיה בכך למנוע עלייה בשכר הטרחה ככל שמקורה של זו בסיכון רחב היקף לאחריות,¹⁴² ותישמר הנגישות לשירותי ביקורת. התוצאה צפויה להיות שוק ביקורת תחרותי, איכותי ויציב, וחיזוק אמון המשקיעים בשוק ההון.¹⁴³

מושכת ומבוססת ככל שתהיה טענה זו, היא חשופה לשלוש טענות ביקורת אפשריות: טענה אפשרית אחת היא כי ריכוזיות אינה בהכרח תופעה שלילית. כפי שכבר ציינתי, עריכת ביקורת לחברות גדולות ובמיוחד לחברות בין-לאומיות היא משימה הדרושת כוח אדם מיומן, משאבים, נציגויות בעולם, מוניטין, ובמקרים מסוימים אף מומחיות ייחודית. מאפיינים אלה מחייבים הקמתן של רשתות או פירמות גדולות אשר ביכולתן לענות על צרכים אלה, ומטבע הדברים מספרן קטן. מכאן שתופעת הריכוזיות היא מחויבת המציאות ואף רצויה.¹⁴⁴ אף שיש ממש בטענה זו, אין בה כדי להוביל למסקנה כי המעבר להסדר של חבות מוגבלת אינו ראוי. ביסוד ההמלצה לאמץ הסדר של חבות מוגבלת אין עומדת טענה כללית בדבר החסרונות שבריכוזיות ענף שירותי הביקורת אלא החשש מפני יצירת שוק ביקורת הנשלט על ידי שתיים או שלוש רשתות או פירמות. בנקודת מאזן זו של ריכוזיות-יתר עולים חסרונותיה של תופעת הריכוזיות

נתבעים משניים, כגון רואי חשבון ועורכי דין. ראו: Coffee, *Gatekeeper Failure*, לעיל ה"ש 117, בעמ' 320.

142 ואכן, ממצאים אמפיריים מלמדים שפירמות הנהנות מהגבלה על חבותן גובות שכר טרחה נמוך מזה שגובות פירמות שאינן נהנות מהגבלות דומות. ראו: Irving, Payne & Walker, לעיל ה"ש 115, בעמ' 2, 3, 18, 21.

143 ואכן, במדינות שהגבילו את חבותם של רואי חשבון מבקרים שיעור הריכוזיות בענף ראיית החשבון נמוך יותר מבמדינות שלא אימצו מגבלות אלה. ראו: Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 164.

144 Choi טען כי לשוק ריכוזי יתרון נוסף: בשוק כזה שבו לכל פירמה נתח שוק גדול יותר, קטנים התמריצים של הפירמה להשתתף בתרמית בדוחות הכספיים, בין בשל החשש לפגיעה במוניטין שתגרור הפסד כבוד ברווחים, ובין משום שבשוק ריכוזי שכר הטרחה הגבוה פוגע בתמריץ להשתתף בתרמית תמורת תשלום. ראו: Choi, לעיל ה"ש 129, בעמ' 942. עם זאת גם הוא הסכים שלריכוזיות-יתר יש השלכות שליליות, בדמות עלייה בשכר הטרחה הנגבה עבור שירותי ביקורת. ראו: שם, בעמ' 944. ליתרונותיה של תופעת הריכוזיות ראו גם: Mariann Ojo, *Limiting Audit Firms' Liability: a Step in the Right Direction? (Proposals for a New Audit Liability Regime Revisited)*, Text near n. 13 (SSRN, working paper, 2009), <http://ssrn.com/abstract=1407208>.

בדמות ההפחתה בנגישות לשירותי ביקורת, העלייה בשכר הטרחה וההפחתה באיכות הביקורת, על יתרונו¹⁴⁵.

טענה אפשית אחרת היא שאם קיימת ריכוזיות בענף הביקורת (ובהנחה שתופעה זו אינה רצויה), הרי שאין זה מתפקידם של דיני הנזיקין לפתור בעיה זו אלא של הרגולטור. מקורה של טענה זו, כך אני סבורה, בהבנה מוטעית של טיעון הריכוזיות המוצג בחלק זה. מטרת אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת אינה לפתור את בעיית הריכוזיות בשוק שירותי הביקורת, אם היא קיימת. מטרתו היא למנוע ריכוזיות-יתר. במילים אחרות, גם אם רמת הריכוזיות בשוק שירותי הביקורת היא עניין הנתון לשיקול דעת הרגולטור,¹⁴⁶ הרי שלמניעת התמוטטותה של עוד רשת או פירמה באמצעות מעבר להסדר של חבות מוגבלת תפקיד חשוב בשימור נקודת האיזון שאליה כיוון הרגולטור.

טענה אפשית שלישית היא שדווקא מעבר להסדר של חבות מוגבלת צפוי לפגוע ביציבותו ובהיקפו של שוק ההון. טענה זו נסמכת על שני טיעונים עיקריים:

האחד הוא שכלל של חבות בלתי מוגבלת מספק למשקיעים הגנה רחבה מפני סיכויי השקעה שמקורם במצגים מטעים בדוחות הכספיים. הגנה זו גלומה בזכותם לפיצוי על מלוא הנזקים שסבלו, אם יוכיחו את אחריות רואה החשבון המבקר. עם המעבר להסדר של חבות מוגבלת תפחת ההגנה הניתנת למשקיעים. התוצאה צפויה להיות עזיבת חלק מהמשקיעים את שוק ההון ו/או גידול בעלות ההון לחברות מבוקרות, וכך פגיעה ביכולתן לגייס השקעות.

השפעת המעבר להסדר של חבות מוגבלת על שוקי ההון נבחנה במחקר אמפירי שנערך ביזמת האיחוד האירופי. ממחקר זה עלה כי לטיבו של הסדר האחירות החל על רואי חשבון מבקרים – כלומר הסדר של חבות בלתי מוגבלת או הסדר של חבות מוגבלת – אין השפעה סטטיסטית בעלת משמעות על עלות ההון.¹⁴⁷ יתרה מכך, מרבית הנשאלים שהשתתפו במחקר, ובכללם חברות מבוקרות ומשקיעים מוסדיים, סברו שלהגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים לא תהיה השפעה על עלות ההון.¹⁴⁸

145 לטענה שחסרונותיה של ריכוזיות-יתר גבוהות מהתועלת הטמונה בה ראו: Frank Partnoy, *Barbarians at the Gatekeepers?: A Proposal for a Modified Strict Liability Regime*, 79 WASH. U.L.Q. 491, 542 (2001).

146 דיון בשאלה אם רמת הריכוזיות בשוק שירותי הביקורת היא עניין שבו על הרגולטור להתערב, כמו גם היתרונות והחסרונות שיש להתערבות הרגולטור, חורג מרשימה זו. לדיון בסוגיה זו ראו, למשל: Choi, לעיל ה"ש 129, בעמ' 947, 960.

147 ראו: Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 175.
148 ראו: שם, בעמ' 172. כדאי עוד להזכיר שנציגי משקיעים בארצות הברית הביעו תמיכה בהסדר של חבות מוגבלת. תמיכתם בהסדר זה נומקה בטענה שהסדר של חבות מוגבלת צפוי דווקא לספק הגנה למשקיעים. ראו: COMMITTEE ON CAPITAL MARKETS REGULATION, INTERIMS REPORT HIGHLIGHTS (2009), www.capmktreg.org/highlights.html.

בצד ממצאיו של מחקר זה חשוב לזכור כי אימוץ הסדר של חבות מוגבלת אין משמעו בהכרח הפחתה בשיעור הפיצוי שלו זכאים המשקיעים. למשל, לפי הכלל של אחריות יחסית, על הניזוק מוטל הסיכון לחוסר היכולת לגבות את מלוא הנזק מכלל המעורלים, ותו לא. עם זאת אין כל ודאות כי ייאלץ לשאת, בסופו של דבר, בחלק מהנזק עצמו.¹⁴⁹ יתרה מכך, במידה שבה יש בהסדר של חבות מוגבלת כדי להפחית בפועל את הפיצוי שלו זכאים משקיעים, למשל באמצעות קביעת תקרה סטטוטורית, אפשר להפחית את ההשפעות השליליות שעשויות להיות לכך על שוקי ההון באמצעות קביעת תקרה שאינה נמוכה מדי. זאת ועוד, גם אם המעבר להסדר של חבות מוגבלת אכן יגדיל את סיכוני ההשקעה הניצבים בפני משקיעים, הרי שאלה יוכלו לבטח את עצמם מפני סיכונים אלה, לגוון את השקעותיהם או לפזר את סיכוני ההשקעה שהתממשו בין לקוחותיהם.¹⁵⁰

ולבסוף, המציגים טיעון זה מתעלמים מכך שאף הסדר של חבות בלתי מוגבלת עלול לפגוע ביכולתן של חברות לגייס הון. כפי שראינו, הסדר של חבות בלתי מוגבלת עלול לפגוע בנגישות לשירותי ביקורת, לפחות של חברות מסוימות, בין בשל החרפת תופעת הריכוזיות, בין בשל העלייה בשיעור שכר הטרחה ובין בשל סירובם של רואי חשבון מבקרים לבקר חברות בעלות סיכון גבוה. לפיכך חברות אלה עלולות להתקשות בגיוס הון. מעבר להסדר של חבות מוגבלת צפוי, כפי שהראיתי, לשפר את הנגישות לשירותי ביקורת וכך לשפר את יכולתן של חברות לגייס הון. לפיכך גם אם יש יסוד לטיעון כי הסדר של חבות מוגבלת עלול לפגוע ביכולתן של חברות לגייס הון, אי אפשר להתעלם מכך שאף הותרת הדין הקיים על כנו נושאת עמה סיכון זהה, אם לא חמור יותר.

הטיעון השני שעליו נסמכת הטענה בדבר הפגיעה האפשרית בשוקי ההון מקורו בסברה כי הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים תפחית את התמריצים החלים עליהם לנקוט אמצעי זהירות, וכך תפגע באיכות עבודת הביקורת או לפחות תשפיע באופן שלילי על תפיסתם של משקיעים את איכות עבודת הביקורת. במקרה כזה התוצאה צפויה להיות פגיעה באמון המשקיעים בדוחות הכספיים, שתוביל בתורה לעלייה במחיר ההון לחברות או לעזיבת משקיעים את השוק.¹⁵¹

כפי שעולה מדברים אלה, תוקפו של טיעון זה תלוי בשאלה אם המעבר להסדר של חבות מוגבלת צפוי להפחית את התמריצים החלים על רואי חשבון מבקרים שלא

149 למאפייניו של עקרון האחריות יחסית ראו להלן בפרק ד.2.

150 ראו: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1972–1973; Goldberg, לעיל ה"ש 115, בעמ' 307.

151 תרחיש זה נתמך במחקרים הרואים קשר בין איכות הדוחות הכספיים למחיר ההון. על פי מחקרים אלה מידע אמין באשר למצבה העסקי של החברה מפחית את פערי המידע בין מנהלי החברה למשקיעים, וכך משפר את אמון השוק בחברה, מעלה את מחיר המניות שלה ומוזיל לה את גיוס ההון. ראו למשל: Michael C. Jensen & William H. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, 3 J. FIN. ECON. 305 (1976).

להתיר ולבכך לפגוע באיכות הדוחות הכספיים. שאלה זו תידון בהמשך במסגרת הדיון בשיקולי ההרתעה, ותיענה בשלילה.

שאלה חשובה אחרת היא מה תוקפו של הטיעון שהוצג בחלק זה באשר לשוק הביקורת הישראלי. מתן מענה לשאלה זו דורש את בחינת הנתונים העובדתיים שעליהם הושתתה המלצת המועצה האירופית, הפעם בהתייחס לשוק הישראלי, כלומר ריכוזיות, חוסר יכולת לרכוש ביטוח יעיל בעלות סבירה וסיכון לתביעות ענק או לכמה תביעות קטנות.

באשר לתופעת הריכוזיות, הרי שמבנה ענף שירותי הביקורת בישראל דומה במידה רבה למבנה ענף שירותי הביקורת באיחוד האירופי.¹⁵² ארבע פירמות גדולות מעניקות שירותי ביקורת, וכל אחת מהן משתייכת לאחת מארבע הרשתות הגדולות, על פי הפירוט הזה: קוסט, פורר, גבאי את קסירר – נציגה של רשת Ernst & Young; סומך חייקין – נציגה של רשת KPMG; בריטמן-אלמגור-זוהר – נציגה של רשת Deloitte; קסלמן וקלסמן – נציגה של רשת PWC. בצד ארבע פירמות אלה כדאי להזכיר את משרד זיר-האפט, נציגה הישראלי של רשת BDO, המשתייך מבחינת מספר עובדיו לשכבת המשרדים הגדולים, ואת פאהן-קנה, נציגה של רשת Grant Thornton, שאף שמספר עובדיו קטן ממספר עובדיהן של הפירמות הקודמות, ראוי להזכירו בדבוקה אחת עמן מאחר שהוא מבקר כ-23 חברות ציבוריות. שש הפירמות הגדולות מבקרות כמעט את כל החברות הציבוריות ואת כל החברות הנסחרות במדד ת"א 100.¹⁵³ אף שמעצם גודלן הפירמות הגדולות מעניקות שירותי ביקורת בתחומים שונים, אפשר להבחין בהתמחויות הנובעות מריכוז לקוחות. למשל, סקטור הבנקאות מרוכז ברובו בידי שתיים מהפירמות הגדולות – קוסט-פורר וסומך חייקין; סקטור הביטוח מרוכז ברובו בידי קוסט-פורר, וכך גם סקטור ההייטק (ובמיוחד חברות הזנק).

גם בהיבט של נייודות לקוחות בין פירמות קיים דמיון בין השוק הישראלי לשוק האירופי. מספר המעברים של לקוחות בין משרדים מוגבל, ומספר המעברים של לקוחות גדולים נדיר עוד יותר.¹⁵⁴

152 כדאי להקדים ולהעיר שמאחר שפירמות רואי חשבון אינן מפרסמות נתונים כספיים, הדירוג נעשה על פי מספר העובדים שהפירמה מעסיקה.

153 נכון לינואר 2009 הנתונים היו כדלקמן: קוסט, פורר, גבאי את קסירר ביקרה 263 חברות ציבוריות; בריטמן-אלמגור-זוהר ביקרה 114 חברות ציבוריות; סומך-חייקין ביקרה 107 חברות ציבוריות; קסלמן וקלסמן ביקרה 98 חברות ציבוריות; זיר-האפט ביקרה 65 חברות ציבוריות; פאהן-קנה ביקרה כאמור 23 חברות ציבוריות (מידע זה הועבר לי מלשכת רואי חשבון, בינואר 2009). נתונים מעודכנים, דומים, אפשר למצוא באתר: "דירוג משרדי רואי חשבון המבקרים חברות בורסאיות" duns100.dundb.co.il.

154 מידע זה הועבר לי מלשכת רואי חשבון, בינואר 2009.

תופעת הריכוזיות הקיימת בשוק הישראלי צפויה להחריף בעקבות החלת התקינה החשבונאית הבין-לאומית (IFRS) על תהליך הביקורת בישראל.¹⁵⁵ מאחר שמדובר בתהליך ארוך, מסובך ויקר שפירמות קטנות אינן יכולות לעמוד בו,¹⁵⁶ תיאלצנה פירמות אלה לבחור מתוך שלוש אפשרויות: מיזוג עם פירמות קטנות אחרות כדי ליצור פירמה גדולה שתוכל לעמוד בעלויות ההטמעה; ויתור על ביקורת חשבונאית לטובת התמחויות אחרות (כגון ביקורת פנימית, ביקורת חקירתית וייעוץ כלכלי); היעלמות. בד בבד אפשר לצפות למעבר של חברות ציבוריות שעדיין מבוקרות על ידי פירמות קטנות ובינוניות, לפירמות גדולות שהן בעלות התשתית הארגונית הנדרשת ליישום התקינה החשבונאית החדשה.¹⁵⁷

גם בהיבט הביטוחי קיים דמיון בין השוק הישראלי לשוק האירופי. פירמות קטנות ופירמות מהדרג השני מבוטחות בביטוח מסחרי, ואילו הפירמות הגדולות מבוטחות בקרן ביטוח עצמית באמצעות הרשת. מנתונים שנמסרו לי מלשכת רואי חשבון בישראל עולה כי עד לתקרה של 10,000,000 דולר אפשר לרכוש ביטוח אחריות מקצועית בעלות סבירה. מעל לסכום זה, סירוב מצד חברות ביטוח לבטח פירמות רואי חשבון בביטוח אחריות מקצועית לנזקי ביקורת או לחלופין פרמיות ביטוח גבוהות עלול להותיר את

155 תקן חשבונאות מספר 29 של המוסד הישראלי לתקינה חשבונאית בדבר אימוץ תקני דיווח כספי בין-לאומיים (IFRS) קובע כי החל מ-1.1.2008 יערכו חברות ציבוריות את דוחותיהן הכספיים על פי התקינה הבין-לאומית. באשר לחברות פרטיות נקבע כי אלה יכולות להמשיך ולערוך את דוחותיהן על פי התקינה הישראלית אלא אם בחרו לאמץ את כללי החשבונאות הבין-לאומיים. ראו: המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות – תקן חשבונאות מס' 29 'אימוץ תקני דיווח כספי בינלאומיים (IFRS)' (יולי, 2006) www.icpas.org.il/upload/Manifesto/XHEWLS0062teken29_.pdf (27.10.2009). קיבלה הוועדה המקצועית של המוסד הישראלי לתקינה חשבונאית החלטה עקרונית לאמץ את תקני הדיווח הכספי הבין-לאומיים לישויות קטנות ובינוניות (IFRS for SMEs), החל משנת 2015. ראו: המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות www.iasb.org.il/pri.asp.

156 לנטל המקצועי הכבד שמטיל המעבר לתקינה הבין-לאומית על רואי חשבון מבקרים ראו: שילה ליפשיץ "נפילת אנרון וביקורת שווי הוגן: השלכות על תפקידו ועל אחריותו של המבקר החיצוני" תאגידים ה' 71, 75-76 (2008); אלי דורון וירון טיקוצקי "רואה חשבון בעידן החשבונאות הפיננסית החדשה – IFRS" (2008) www.lawforums.co.il/objDoc.asp?PID=921&OID=32816&DivID=1. ואכן, הצורך ברכישת מיומנויות מיוחדות עקב החלת התקינה הבין-לאומית הניע מוסדות אקדמיים להציע לרואי חשבון תכניות לימודים מיוחדות. אלה מיועדות בעיקר לרואי חשבון במשרדים הקטנים והבינוניים. ראו: רון פז "IFRS-לייט: מהפכת התקינה הבינלאומית מגיעה לחברות הפרטיות" גלובס 27.7.2009 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000484147; רואי חשבון מצדם נרשמים למשל ללימודי שמאות כדי לרכוש ידע אישי בנושא. ראו: דליה הרפז "בעקבות כניסת תקן IFRS לתוקף – רואי חשבון נרשמים ללימודי שמאות" **TheEpochTimes** www.epochtimes.co.il/news/content/view/6834/77/ 27.8.2007.

157 לטענות אלה ראו: יורם עדן וחיים אסיאג "המרוץ לקראת אנרון השניה – או: אין זה בהכרח נכון (It ain't necessary so) רואי החשבון יוני 84, 89 (2007).

הפירמות ללא ביטוח. מעל לתקרה של 20,000,000 דולר אי אפשר כלל לרכוש ביטוח אחריות מקצועית.¹⁵⁸

מענה לשאלה אם הסיכון לאחריות נזיקת שאליו חשופות פירמות רואי חשבון ישראליות דומה לסיכון הניצב בפני חברותיהן האירופיות והאמריקניות, נתקל בקושי נוכח חוסר נכונותן של הפירמות למסור מידע בעניין זה. תמונה חלקית מתקבלת ממקרים שהגיעו לכדי בירור משפטי או לידיעת הציבור. מבין תביעות אלה התביעה הגדולה ביותר שבה הייתה מעורבת פירמת רואי חשבון היא על סך 270 מיליון ש"ח. בתביעה זו, שהורתה בפרשת המעילה בבנק למסחר, תבע הכנ"ר, בתפקידו כמפרק הבנק, שלושים וחמישה נתבעים. בנתבעים נכללה פירמת רואי החשבון קסלמן וקסלמן, ששימשה בתקופה מסוימת המבקרת החיצונית של הבנק. הפירמה נתבעה בטענה להתרשלותה באי-גילוי המעילה. במסגרת הסכם פשרה שילמה הפירמה, בשנת 2007, 23 מיליון ש"ח לקופת הפירוק של הבנק.¹⁵⁹ פרשה זו הניבה עוד שתי תביעות: האחת התובענה הייצוגית בעניין צאיג, שהועמדה על סך של 18,034,029 ש"ח. בקשה לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית נדחתה.¹⁶⁰ תובענה אחרת היא ת"א (ת"א) 2383/07 כרמל נ' קסלמן וקסלמן, משרד רואי חשבון, ובה נתבעה הפירמה על סך של 3,467,876.76 ש"ח.¹⁶¹ פרשה אחרת, שהסתיימה אף היא בהסכם פשרה, היא פרשת פ.י.ט. פירמת רואי החשבון סומך-חייקין, ששימשה המבקרת החיצונית של החברה, שילמה במסגרת הסכם פשרה סך של 10 מיליון דולר על חלקה בפרשה.¹⁶² לבסוף, במסגרת פרשת מתוק הסכימה פירמת רואי החשבון בריטמן, אלמגור, זוהר ושות' לשלם למפרק הקבוצה סך של 10.5 מיליון ש"ח, מבלי להודות באחריות, לצורך סילוק התביעה נגדה שהועמדה על סך של 100 מיליון ש"ח.¹⁶³ בצד פרשות אלה עומדות תביעות שכבר הוזכרו ברשימה זו.

158 מידע שנמסר לי מלשכת רואי החשבון בישראל, בינואר 2009.

159 ראו: יצחק דנון "המחוזי הכריע: ידון בבקשה לאשר ייצוגית נגד קסלמן וקסלמן בפרשת הבנק למסחר" גלובס 9.10.2007 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000261391.

160 על התובענה הייצוגית בעניין צאיג ראו גם שם.

161 ראו: יצחק דנון "בעל מניות לשעבר בבנק למסחר תובע את משרד רו"ח קסלמן: נכשלו בבקורת הרוחות הכספיים" גלובס 9.9.2007 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000252556&fid=829.

162 בפרשה זו היו מעורבים יוסי סלנט וחגי בליך, שני מנהלים בכירים לשעבר בבנק הפועלים, שהקימו את חברת פ.י.ט. בדיעבד התברר כי השניים ביצעו שרשרת ארוכה של פעולות לא חוקיות והעבירו כספים של לקוחות לכיסיהם הפרטיים. ראו אפילו "תביעות נסגרות בפרשה", לעיל ה"ש 11.

163 קבוצת מתוק, בשליטת מנשה והרצל מתוק, קרסה בשנת 1999 והותירה חובות של למעלה מ-120 מיליון ש"ח לנושיה. דוח שהגיש חוקר הונאות, לבקשת מפרק הקבוצה, קבע שרואי החשבון ממשרד בריטמן-אלמגור התרשלו בביצוע תפקידם והתעלמו ברשלנות רבתי ממעשים חמורים שנעשו על ידי יחידים בקבוצת מתוק. ראו: נורית רוט "רו"ח המבקר של קבוצת מתוק: חשדות כבדים נגד בריטמן

בעניין ברוידא נתבעו רואי החשבון המבקרים של מגאסון הולדינגס בע"מ בסך של 23,237,572 ש"ח בטענה להתרשלותם בביקורת דוחותיה הכספיים. תביעה זו כזכור נדחתה. בפרשת שמש נ' רייכרט, בגלגוליה השונים, נתבע סך של 12,883,144 ש"ח מכלל הנתבעים, ובכלל זה מרואי החשבון המבקרים. התביעה נגד רואי החשבון הסתיימה בפשרה שסכומה נמוך מ-10,000,000 ש"ח. בעניין אילין חויב רואה החשבון המבקר שנתבע לדין בסך של 324,600 דולר. לבסוף, בעניין מוזס נתבעה שותפות רואי החשבון בסך של 402,546 ש"ח.

נתונים שמסרו שתי חברות הביטוח המסחריות המספקות ביטוח אחריות מקצועית לרואי חשבון ("הראל" ו"מגדל") שופכים אף הם אור על מצב הדברים. בשנים 2000–2005 הוגשו תביעות או דרישות לחברת "הראל" בסכום כולל של 30,843,701 ש"ח (נתונים נכונים ל-28.10.08). בשנים 2003–2008 הוגשו לחברת "מגדל" תביעות בסכום כולל של 5,953,876 ש"ח (נתונים נכונים ל-16.11.08). התביעה הגבוהה ביותר הוגשה לחברת "הראל" – בסך של 8,000,000 ש"ח.¹⁶⁴ נתונים אלה, חשוב לזכור, מתייחסים רק לתביעות שהוגשו נגד פירמות בינוניות וקטנות, מאחר שהפירמות הגדולות אינן מבוטחות באמצעות ביטוח מסחרי.

נתונים אלה, כמו גם העובדה שאלה נתונים חלקיים ושתיכנה עוד דרישות לפיצוי נגד פירמות רואי חשבון שאינן ידועות, תומכים במסקנה כי פירמות רואי חשבון ישראליות חשופות לסיכון בלתי מבוטל לחבות נזיקית בהיקף רחב. פרשת הבנק למסחר מלמדת שהסיכון לתביעות ענק אינו היפותטי, והפרשות האחרות מלמדות על סיכון דומה לתביעות בסכומים בינוניים.

בצד נתונים אלה חשוב להעיר כמה הערות:

ראשית, אף שהתביעות שעליהן מדווחות חברות הביטוח אינן תביעות ענק, משרדים בינוניים עלולים להתמוטט עקב תשלום של כמה מיליוני שקלים, ומשרדים קטנים יתמוטטו עקב תשלום של כמה מאות אלפי שקלים, וזאת במקרה שהכיסוי הביטוחי מוצה.¹⁶⁵ נוסף על כך, רצף של תביעות בינוניות נגד פירמה גדולה עלול לפגוע בפעילותה ואפילו למוטט אותה לחלוטין.

שנית, גם אם טרם הוגשו תביעות ענק או כמה של תביעות בינוניות נגד איזו מהפירמות הגדולות בישראל, הרי שתאורטית אפשרות זו אינה בלתי סבירה. כפי שראינו, למצג מטעה בדוחות הכספיים עלולות להיות השלכות רחבות היקף, הן בהיבט

אלמגור לפיהם התרשלו בביקורת על הקבוצה "TheMarker 6.5.2009 www.themarker.com/ law/1.531592.

164 העתק נמצא אצל המחברת.

165 בהקשר זה חשוב לזכור שפירמות רואי חשבון אינן עתירות הון עצמי. למשל, פירמת רואי חשבון בעלת מחזור עסקים של 100,000,000 ש"ח בשנה היא בעלת הון עצמי של 10,000,000 ש"ח בלבד (מידע שנמסר לי על ידי נשיא לשכת רואי חשבון דאז, רואה חשבון ראובן שיף, בינואר 2009).

של מספר הניזוקים והן בהיבט של שיעור הנזקים. אם נצרף לכך את העובדה שעל פי הדין הישראלי אחריותו של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים היא רחבת היקף וכך גם חבותו, עולה המסקנה שהאפשרות לתביעת ענק או לכמה תביעות בינוניות אינה בלתי סבירה.

שלישית, אימוץ תקני החשבונאית הבינ-לאומית (IFRS) צפוי להגדיל את הסיכון של רואי חשבון מבקרים להיתבע. בתקינה זו, המושתתת על הערכות שווי הוגן, טמון סיכון לשימוש לרעה בהערכות שווי, ומכאן סיכון מוגבר לדיווח כספי כוזב.¹⁶⁶ לחלופין, תקינה זו יוצרת מרחב תמרון חשבונאי רחב. כך או כך, התקינה החשבונאית הבינ-לאומית מגדילה את הסיכון של רואי חשבון מבקרים להיתבע, במיוחד בתקופות של מיתון או של שפל כלכלי.¹⁶⁷ לכך מצטרפת העובדה שהתקינה החשבונאית הבינ-לאומית, המושתתת בעיקרה על עקרונות ולא על כללים, טובייתית יותר ודורשת שיקול דעת רב יותר בקביעת ערכי השווי ההוגן ובביקורת שלהם. מאפיינים אלה חושפים רואי חשבון מבקרים לאחריות מקצועית רחבה יותר.¹⁶⁸ מדברים אלה עולה שעם המעבר לתקינה החשבונאית הבינ-לאומית עתיד לגדול הסיכון של פירמות ישראליות להיתבע בטענה לרשלנות בביקורת.

רביעית, די בעצם הסיכון לתביעות בסכומים גדולים, גם אם זה טרם התממש, כדי להשפיע על התנהלותן של חברות ביטוח ועל התנהלותן של שוק ראיית החשבון. אלה מכלכלים את צעדיהם לפי התחזית להיקף הסיכון הניצב בפניהם, תחזית הנקבעת לא רק על פי ניסיון העבר אלא גם על פי האקלים העובדתי והמשפטי הרלוונטי. מאחר שהאקלים העובדתי והמשפטי מציב בפני שוק ראיית החשבון בישראל סיכון ממשי לתביעות ענק או לפחות סיכון ממשי לכמה תביעות בינוניות, יש בו כדי להשפיע על התנהלותן של שוק הביטוח כמו גם על זה של שוק ראיית החשבון. לטענה זו אפשר

166 למניעים לשימוש לרעה בהערכות שווי הוגן ולדרכים שבהן התופעה עשויה לבוא לידי ביטוי ראו: ליפשיץ, לעיל ה"ש 156, בעמ' 72. דוגמה בולטת לאופן שבו שימוש לרעה בהערכות שווי הוגן הוביל לדיווח כספי כוזב אפשר למצוא בפרשת *Enron*, לעיל ה"ש 4. ראו: George J. Benston, *Fair-Value Accounting: A Cautionary Tale from Enron*, 25 J. ACCOUNTING & PUBLIC POLICY 465 (2006). לטענה כי גם בארץ נעשה שימוש לרעה בהערכות שווי הוגן, זאת בהקשר של חברות נדל"ן, ראו: מירב ארלוזורוב "האם הגיע הזמן לשלוח רואי חשבון לכלא?" *TheMarker* www.themarker.com/markets/1.478511 2.4.2008.

167 לטענה זו ראו: עדן ואסיאג, לעיל ה"ש 157, בעמ' 84, 85, 88.

168 לטענה ברוח דומה ראו: Irving, Payne & Walker, לעיל ה"ש 115, בעמ' 6; עדן ואסיאג, לעיל ה"ש 157, בעמ' 85, 89; ליפשיץ, לעיל ה"ש 156, בעמ' 76; דורון וטיקוצקי, לעיל ה"ש 156; רון פז "רו"ח שחר זיו: 'הערכה שגויה משפיעה על המניות' גלובס www.globes.co.il/news/23.03.2009 article.aspx?did=1000436392. ואכן, בינואר 2009 הקימה לשכת רואי חשבון ועדה מיוחדת לטיפול בתחום הערכות שווי מתוך מודעות לקושי הכרוך בכך. אחת ממטרות הוועדה היא לנסח כללים לביקורת רואי חשבון על הערכות שווי הוגן. ראו: שם.

למצוא תימוכין, למשל בהתנהלות מקצוע ראיית החשבון בהקשר של בחירת אפיקי עיסוק. בשנים האחרונות נדמה כי ניתן להבחין בתנועה ברורה של רואי חשבון צעירים הרחק מתפקיד הביקורת הקלסי של רואה החשבון לתפקידים אחרים שאינם כרוכים בעריכת ביקורת חשבונאית. מעבר זה קשור קשר הדוק להערכה שהסיכונים המשפטיים שאליהם חשוף רואה החשבון המבקר הולכים וגדלים ובהעדפת תפקידים שרמת הסיכון בהם נמוכה יותר.¹⁶⁹

על אף הקושי לגזור מסקנה חד-משמעית מהנתונים שעמדו לרשותי, אני סבורה כי קיים דמיון רב בין המאפיינים של השוק האירופי לאלה של השוק הישראלי, ומאפיינים אלה, כזכור, עמדו ביסוד המלצת המועצה האירופית לאמץ הסדר של חבות מוגבלת. החשש מפני השלכות שליליות משניות על שוק ההון תומך אפוא בטענה כי על המחוקק לשקול ברצינות את האפשרות לאמץ הסדר של חבות מוגבלת.

(ב) עלויות משניות אחרות של ההסדר המשפטי

התמוטטותה של איזו מהפירמות הגדולות בישראל או אפילו של אחת מהפירמות הבינוניות עלולה לגרום לעלויות משניות נוספות, ישירות מאלה שנדונו בסעיף הקודם. ארבע הפירמות הגדולות בישראל מעסיקות כמחצית מרואי החשבון בארץ, ונוספים על אלה אנשי מנהלה ואנשי מקצוע רבים בתחומים אחרים. התמוטטות אחת מהן צפויה להביא לפיטוריהם של עובדים רבים, וכך לעלויות משניות, לפחות באופן זמני.¹⁷⁰ חשש דומה קיים גם באשר למשרדים בינוניים המעסיקים לא פחות ממאה עובדים.

נוסף על כך חשוב לזכור שעל פי הדין הישראלי יכולים ניזוקים שזכו בתביעתם לרדת לנכסיהם האישיים של השותפים בפירמה, תרחיש שתוצאתו האפשרית פשיטת רגל של האחרונים. במקרה כזה עלולות להיגרם עלויות משניות נוספות.

לעומת זאת טוענים התומכים בכלל של חבות בלתי מוגבלת שדווקא הטלת מלוא הסיכון הטמון בעבודת הביקורת על רואי חשבון היא הצפויה להפחית עלויות משניות. האחרונים יכולים, כך נטען, לפזר פיזור יעיל יותר את הסיכון הטמון בעבודתם באמצעות ביטוח או באמצעות העלאת שכר הטרחה, ולחלופין לספוג את הנטל הכלכלי בהיותם בעלי "כיס עמוק". חלופות אלה אינן עומדות לרשות ניזוקים שאינם יכולים לפזר את הסיכון פיזור יעיל ושאינם בעלי "כיס עמוק".¹⁷¹

169 על מגמה זו הצביע, בין היתר, רואה חשבון אלי עקיבא בריאיון שערכתי עמו בינואר 2009.
170 ראו: Hill & Metzger, לעיל ה"ש 14, בעמ' 328. מובן ששיעור העלויות המשניות תלוי במצב השוק, ובעיקר בשאלה אם פירמות אחרות תהיינה מסוגלות לקלוט עובדים ונותני שירותים אחרים שעבודתם הופסקה. אלא שאף אם נניח שחלק גדול מהעובדים בפירמה שהתמוטטה ייקלטו, בסופו של דבר, על ידי פירמות אחרות, עדיין תיגרמנה עלויות משניות לפרק זמן מסוים. לתיאור תהליך זה לאחר התמוטטותה של Andersen ראו: Talley, לעיל ה"ש 114, בעמ' 1691-1692.
171 ראו: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1972; Kraft, לעיל ה"ש 89, בעמ' 190.

טענה זו עומדת כמובן בניגוד לנתונים שהובאו בראשיתו של חלק זה. מנתונים אלה עולה כי כאשר ההסדר שחל הוא הסדר של חבות בלתי מוגבלת, רואי חשבון מבקרים מתקשים לרכוש ביטוח יעיל בעלות סבירה. פיזור מלוא הסיכון הטמון בעבודת הביקורת באמצעות העלאת שכר הטרחה אף הוא אינו אפשרי, שהרי סיכוני הביקורת אינם מתומחרים במלואם לשכר הטרחה הנגבה מהלקוח. יתרה מכך, גם אם העלאת שכר הטרחה אפשרית, ספק אם היא רצויה נוכח ההשלכות שעשויות להיות לכך על שוק ההון.

לבסוף, לטענה זו של התומכים בהסדר של חבות בלתי מוגבלת חולשה נוספת: היא מתעלמת מכך שבדומה לרואה החשבון המבקר, הצד השלישי הוא לא אחת גוף מסחרי. לפיכך בדומה לו ביכולתו לבטח את עצמו מפני סיכוני ההשקעה, לפזר את סיכוני ההשקעה בין לקוחותיו או לגוון את השקעותיו בדרך שתפזר את כלל סיכוני ההשקעה שלקח על עצמו.¹⁷² אמנם תרחיש זה אינו סביר באשר למשקיעים אינדיווידואליים שאינם יכולים לפזר את הסיכון באמצעות ביטוח או באמצעות לקוחותיהם, אלא שאפילו לאלה עומדת האפשרות לפזר את הסיכון באמצעות גיוון ההשקעות.¹⁷³

3. שיקולי הרתעה

מתן מענה לשאלה אם יש לאמץ הסדר של חבות מוגבלת, דורש התייחסות לסוגיה אחרת והיא סוגיית ההרתעה. התומכים בהותרת ההסדר המשפטי הקיים על כנו טוענים שהסדר של חבות בלתי מוגבלת יוצר תמריצים לנקיטת אמצעי זהירות מחמירים בביצוע עבודת הביקורת, ובכך תורם לשיפור באיכותה.¹⁷⁴ באותה נשימה ממש נטען כי הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים עלולה להביא לפגיעה באיכות הביקורת.¹⁷⁵

172 ראו: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1972–1973; Goldberg, לעיל ה"ש 115, בעמ' 307.

173 ראו: Siliciano, שם, בעמ' 1973; Goldberg, שם, בעמ' 307.

174 ראו: Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.9.

175 ראו: Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' J.P. Coffey, *Trouble with a Cap on Liability: Protecting Auditors Weakens Corporate Accountability*, PENSIONS & INVESTMENTS ONLINE (2008), available at www.pionline.Final Report ;com/apps/pbcs.dll/article?AID=/20080512/PRINTSUB/206375828/1026/TOC Tim Bush, ;31 בעמ' 108, חלק 6, בעמ' 31, of the Advisory Committee on the Auditing Stella Fearnley & Shyam Sunder, *Auditor Liability Reforms in the UK and the US: A Comparative Review* par. 4.1, 4.2 (SSRN, working paper, august 2007), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1011235. לטענה זו אפשר למצוא ביסוס גם בנתונים אמפיריים. ראו: Ramgopal Venkataraman, Joseph Weber & Michael Willenborg, *Litigation Risk, Audit Quality, and Audit Fees: Evidence from Initial Public Offerings*, 83 ACCOUNTING REV. 1315, 1342 (2008).

לשמירה על איכות הביקורת, כך נטען, חשיבות מיוחדת מאחר שביקורת באיכות גבוהה תורמת לתפקודם היעיל של שוקי ההון. זה תלוי באמונם של המשקיעים בדוחותיהם הכספיים של החברות בשווקים אלה. לביקורת איכותית על הדוחות הכספיים תפקיד חשוב ביצירת אמון זה, מאחר שיש בה להעניק משום "הבטחה סבירה" למשקיעים שהדוחות הכספיים של החברה משקפים בצורה הוגנת את מצבה העסקי.¹⁷⁶ בהמשך לכך נטען שהגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים, הטומנת בחובה חשש לפגיעה באיכות הביקורת, צפויה לפגוע באמון המשקיעים בדוחות הכספיים, על ההשלכות השליליות שיש לכך.

עתה ברצוני להציע ניתוח מעמיק יותר של סוגיה זו. כפי שכבר אמרתי, בתביעות שעניינן מצגים מטעים בדוחות הכספיים נתבעים – לא אחת – חברי ההנהלה והדירקטוריון בצד רואי החשבון המבקרים של החברה. זהו מצב של כמה מעוולים שפעלו בנפרד וגרמו לנזק אחד הניתן לתיאור כמצב של "זהירות אלטרנטיבית".¹⁷⁷ חברי ההנהלה והדירקטוריון יכולים להפחית את הסיכון למצגים מטעים בדוחות הכספיים באמצעים שונים: עריכה איכותית ומדויקת של הדוחות הכספיים; אימוץ מערכת בקרה פנימית באיכות גבוהה; בחינה אישית של הדוחות הכספיים. גם לרואה החשבון המבקר היכולת להפחית את הסיכון למצגים מטעים בדוחות הכספיים. למשל, כפי שראינו, לרואה החשבון המבקר הסמכות להסתייג או להימנע מחוות הדעת – כולה או חלקה – ובמקרים שבהם גילה ליקויים מהותיים בחוות הדעת אף מחובתו לדווח על כך ליו"ר הדירקטוריון.¹⁷⁸

במצב הדברים של "זהירות אלטרנטיבית" יכול כל אחד מהמעוולים למנוע את הנזק בנקיטת אמצעי זהירות, אלא שיעילות כלכלית אופטימלית דורשת שרק אחד מהמעוולים ינקוט אמצעי זהירות ושיהיה זה מונע הנזק הטוב ביותר.¹⁷⁹ לפיכך על גורם זה לשאת

176 ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' Jay M. Feinman, *Liability*; 1.2.1, 3.1, לעיל ה"ש 9, פס' 1; *of Accountants for Negligent Auditing: Doctrine, Policy and Ideology*, 31 FLA. ST. U.L. REV. 17, 59–60 (2003); Inder K. Khurana & K.K. Roman, *Litigation Risk and the Financial Reporting of Big 4 Versus Non-Big 4 Audits: Evidence From Anglo-American Countries*, 79 ACCOUNTING REV. 473, 474 (2004). ליתרונות נוספים של ביקורת באיכות גבוהה, ראו: Choi, לעיל ה"ש 129, בעמ' 928, 933.

177 להגדרת הסיטואציה של "זהירות אלטרנטיבית" ראו: William M. Landes & Richard A. Posner, *Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis*, 9 J. LEGAL STUD. 517, 518 (1980).

178 אפשר להשוות מצב דברים זה למצב שבו פגם במוצר שגרם לנזק היה נמנע בין שהיצרן של הרכיב הפגום היה נוקט זהירות סבירה ובין שהיצרן של המוצר הסופי היה עורך בדיקה סבירה של רכיבי המוצר. מצב דברים זה תואר על ידי Lands ו-Posner כסיטואציה של "זהירות אלטרנטיבית". ראו שם, בעמ' 518.

179 ראו: שם, בעמ' 518.

באחריות למלוא הנזק. אף על פי כן הכלל המשפטי החל ברגיל במצב דברים זה הוא הכלל של אחריות יחד ולחוד, המאפשר לניזוק לתבוע את כל אחד מהמעוולים על מלוא הנזק. הטלת אחריות על המעוול השני, היכול למנוע את הנזק אך הוא אינו מונע הנזק הטוב ביותר, מוצדקת בטענה שיש בה לספק פתרון למקרים שבהם מונע הנזק הטוב ביותר אינו ברגבייה (בין משום שאינו סולבנטי ובין משום שאי אפשר לאתרו), או שהוא יודע שהוא צפוי להיפך כזוה עד למתן פסק הדין. במקרים מסוג זה מונע הנזק הטוב ביותר אינו רואה לנגד עיניו את העלות שלה תגרום פעילותו, ולכן אינו בעל תמריץ לנקוט אמצעי זהירות.¹⁸⁰ המעוול השני – בהנחה שהוא מודע למצבו של המעוול הראשון ולעובדה שזה אינו צפוי לנקוט אמצעי זהירות – יבחר לנקוט אמצעי זהירות סבירים כדי להפחית את הסיכון לאחריות. אמנם רמת זהירות זו לא תהיה אופטימלית, אך היא עדיפה מהחלופה, שהיא השקעה אפסית באמצעי זהירות.¹⁸¹ כלל של אחריות יחד ולחוד, שמכוחו מוטלת במקרים מסוג זה מלוא עלות התאונה על המעוול השני, צפוי אפוא להביא להרתעה יעילה. לעומתו, כלל של חבות מוגבלת, שתוצאתו הפחתת עלויות התאונה שהמעוול השני רואה לנגד עיניו, צפוי לפגוע בתמריציו של האחרון לנקוט זהירות סבירה ובכך לגרום להרתעה שאינה יעילה.¹⁸²

עתה נחיל ניתוח זה על המקרה שלפנינו. כאמור, לפנינו מצב של "זהירות אלטרנטיבית". מונעי הנזק הטובים ביותר הם חברי ההנהלה והדירקטוריון, בהיותם בעלי המידע הטוב ביותר באשר למצבה העסקי של החברה. רואה החשבון המבקר יכול אף הוא למנוע מצגים מטעים בדוחות הכספיים, אלא שבהיותו מבקר חיצוני ונוכח המגבלות הטבועות בביקורת הוא מונע נזק טוב פחות מהאחרים. כפי שראינו, על פי הדין הישראלי, במצב דברים זה חל הכלל של אחריות יחד ולחוד. ראינו גם כי במקרים מסוג זה קיימת סבירות גבוהה שהחברה, חברי ההנהלה והדירקטוריון לא יהיו בני-רגבייה, וכי ניזוקים נוטים לתבוע את רואה החשבון המבקר בשל היותו ברגבייה ובעל "כיס עמוק". לפיכך בנסיבות אלה דורשים שיקולים של יעילות כלכלית שמלוא הנזק שנגרם לצדדים שלישיים עקב היכללו של מצג מטעה בדוחות הכספיים, יוטל על רואה החשבון המבקר. בידעו כי המעוולים האחרים אינם בני-רגבייה או כי קיימת סבירות גבוהה שיהפכו לכאלה עד למועד מתן פסק הדין, יונע רואה החשבון המבקר לנקוט אמצעי זהירות סבירים בעת עריכת הביקורת החשבונאית. בעקבות זאת יחול שיפור

180 ראו: University of Pennsylvania Law Review, *The Case of the Disappearing Defendant*: The Case of the *An Economic Analysis*, 132 U. PA. L. REV. 145, 150 (1983) (להלן: (Disappearing Defendants).

181 ראו: Landes & Posner; RICHARD A. POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW*, 190 (2007) לעיל ה"ש 177, בעמ' 528.

182 ראו: Manzer, לעיל ה"ש 88, בעמ' 649–650.

באיכות הביקורת ולכן גם באמינות הדוחות הכספיים.¹⁸³ לעומת זאת כאשר מוחל הסדר של חבות מוגבלת, העלות הפרטית שרואי חשבון מבקרים יראו לנגד עיניהם תקטן. מכאן שיפחתו תמריציהם לנקוט זהירות סבירה, ואיכות הביקורת כמו גם אמינות הדוחות הכספיים תיפגענה.¹⁸⁴

טענה זו ניתנת להצגה גם כך: תוחלת הנזק שרואה החשבון המבקר רואה לנגד עיניו כאשר מוחל כלל של אחריות יחד ולחוד היא פונקצייה של הגורמים הבאים: חומרת הנזק – אם זה יתממש – ושיעור הפיצוי הנגזר ממנו; ההסתברות לכישלון בביקורת;¹⁸⁵ ההסתברות שהמעוולים האחרים יתרשלו בעריכת הדוחות הכספיים או יכללו במתכוון מידע מטעה בדוחות הכספיים; ההסתברות שהמעוולים האחרים לא יהיו בני-גבייה ושרואה החשבון המבקר ייתבע ואף יאלץ לשאת במלוא הפיצוי. בנקיטת אמצעי זהירות סבירים יכול רואה החשבון המבקר להפחית את ההסתברות להתרחשות נזק או להפחית את הסיכון שתוטל עליו אחריות. רואה החשבון המבקר יהיה נכון להשקיע בעוד אמצעי זהירות בעת עריכת הביקורת כל עוד הגידול בעלותם יהיה נמוך מתחולת הנזק שתימנע בשל נקיטת אמצעי זהירות נוספים אלה.¹⁸⁶ הפחתה בשיעור הפיצוי שבו עתיד לשאת רואה החשבון המבקר צפויה להפחית את תוחלת הנזק העומדת לנגד עיניו, ובכך להפחית את התמריץ לנקוט אמצעי זהירות סבירים בעת עריכת הביקורת. במילים אחרות, היא עלולה לגרום להרתעת-חסר.

אלא שהטענה כי הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים צפויה לגרום להרתעת-חסר ובכך לפגיעה באיכות הביקורת החשבונאית, חשופה לביקורת. ביקורת אפשרית אחת היא שמנגנוני הרתעה חוץ-נוזיקיים, אם כאלה שקיימים בפועל ואם כאלה

183 הטלת אחריות על רואי חשבון מבקרים צפויה לשפר את איכות הדוחות הכספיים בדרך נוספת. כאמור, לרמת הסיכון לאחריות השפעה על גובה שכר הטרחה הנגבה על ידי המבקר. לפיכך, חברות מבוקרות המבקשות להפחית את שכר הטרחה הנגבה מהן עבור שירותי ביקורת עשויות לשפר את רמת הביקורת הפנימית על הדוחות הכספיים, זאת במטרה להפחית את הסיכון לאחריות לרואה החשבון המבקר. שיפור בהליכי הביקורת הפנימית צפוי לשפר את איכות הדוחות הכספיים. ראו: Kenneth, לעיל ה"ש 29, טקסט ליד ה"ש 37–38.

184 לטענה זו, ראו: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1959; Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' Kraft; A.e, לעיל ה"ש 89, בעמ' Puri & Ben-Ishai; 191, לעיל ה"ש 117, בעמ' 45–46. למחקרים אמפיריים ואנליטיים המעידים על קיומו של קשר בין שיעור הסיכון לאחריות ואיכות הביקורת, כך שככל שהראשון גדל כך משתפרת איכות הביקורת, ראו: Khurana & Roman, לעיל ה"ש 176, בעמ' 476.

185 זהו הסיכון הטמון בביקורת. להגדרת המונח, ראו: Hill & Metzger, לעיל ה"ש 14, בעמ' 312.
186 לטיעון ברוח דומה ראו: The Case of the Disappearing Defendants, לעיל ה"ש 180, בעמ' 165, 166.

שאפשר לאמץ, יוצרים תמריצים להספקת שירותי ביקורת באיכות גבוהה, ובכך מקטינים את החשש לפגיעה באיכות הביקורת הטמון בהפחתת האיום הנזיקי.¹⁸⁷ בהקשר זה אפשר להזכיר בעיקר את החשש מפני פגיעה במוניטין כמי שיוצר תמריץ חוץ-נזיקי לרואי חשבון מבקרים לספק שירותי ביקורת באיכות גבוהה. רואה החשבון המבקר מספק שירות שערכו תלוי במוניטין. לפיכך ככל שהוא אוהז במוניטין טוב יותר, כך הוא צפוי למשוך לקוחות רבים יותר וביכולתו לגבות שכר טרחה גבוה יותר.¹⁸⁸ במצב דברים זה לרואה החשבון המבקר תמריץ לשמור על מוניטין כמי שמספק חוות דעת אמין ומדויקות. אפשר לצפות שרואה החשבון המבקר יעדיף להימנע מהסקנדלים הכרוכים בגילוי כי הדוחות הכספיים מטעים ומסיכון המוניטין שלו לטובת לקוח אחד. בצורה זו החשש מפני פגיעה במוניטין פועל כמנגנון המרתיע רואי חשבון מבקרים מהתרשלות בעת עריכת ביקורת חשבונאית.¹⁸⁹ טענה זו, חשוב להודות, חשופה כשלעצמה לביקורת.¹⁹⁰ למשל, נטען שבהיעדר מידע מדויק המאפשר לצדדים שלישיים לזהות את המוניטין של הפירמה או להעריך את איכות עבודת הביקורת המבוצעת על ידיה, ונוכח העלויות הגבוהות הכרוכות באיסוף מידע מסוג זה, מתקשים צדדים שלישיים להבחין בין רואי חשבון מבקרים "טובים" ל"רשלניים".¹⁹¹ לא רק זאת, אלא שהספקת שירותי ייעוץ בהיקף נרחב ללקוח גדול,

- 187 לטענה שאף בהיעדר אחריות נזיקית לרואי חשבון מבקרים תמריצים לספק שירותי ביקורת באיכות גבוהה ראו: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1953–1954; Golenberg, לעיל ה"ש 115, בעמ' 302; Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.e.; Final Report of the Advisory Committee on the Auditing, לעיל ה"ש 108, חלק 6, בעמ' 27.
- 188 למעשה, למוניטין טוב יש עוד יתרונות: שמירה על לקוחות קיימים; משיכת לקוחות לשירותי ייעוץ אחרים; גיוס רואי חשבון מוכשרים ושמירה על עובדים קיימים. ראו: Khurana & Raman, לעיל ה"ש 176, בעמ' 476–477.
- 189 לטיעון זה ראו: Goldberg, לעיל ה"ש 115, בעמ' 302–303; Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1953–1954; Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 25; Kenneth, לעיל ה"ש 29, טקסט ליד ה"ש 32–34; Ronald J. Gilson & Reinier H. Kraakman, *The Mechanism of Market Efficiency*, 70 VA. L. REV. 549, 607–608 (1984); Bruce Chapman, *Limited Auditors' Liability: Economic Analysis and the Theory of Tort Law*, 20 CAN. BUS. L.J. 180, 198–199 (1992). לטענה זו בהקשר הכללי של שומרי סף ראו: Partnoy, לעיל ה"ש 145, בעמ' 501; א' חמדני "אחריות שומרי סף בשוק ההון" משפט ועסקים ה' 11, 20–21 (2006).
- 190 לטענת זו תימוכין בניסיון העבר ובמחקרים אמפיריים ראו: John C. Coffee, *Understanding Enron: It's About the Gatekeepers Stupid*, 57 Bus. L. 1403, 1405 (2002); Raman, לעיל ה"ש 176, בעמ' 476, 492.
- 191 ראו: Kenneth, לעיל ה"ש 29, טקסט ליד ה"ש 35–36; Pritchard, לעיל ה"ש 93, בעמ' 25–26; Chapman, לעיל ה"ש 189, בעמ' 199–200. לטענה זו בהקשר הכללי של שומרי סף ראו: Kraakman, לעיל ה"ש 2, בעמ' 97–98; Choi, לעיל ה"ש 129, בעמ' 940. למעשה, אפילו אם דבר קיומו של מצג מטעה בדוחות הכספיים פורסם בציבור, עלולים צדדים שלישיים להתקשות לקבוע

תמורת שכר נאה, עלולה להניע את הפירמה להשלים עם פרקטיקות דיווח חשבונאיות מוטלות בספק על אף החשש מפני פגיעה במוניטין בטווח הרחוק, בשל החשש לאבד לקוח גדול ומניב רווחים בטווח הקרוב.¹⁹² לבסוף, התמריץ לנקוט עוד הליכי ביקורת כדי לשמור על המוניטין של הפירמה או לקדמו מוגבל גם על ידי עלותם של אמצעים נוספים אלה ועל ידי השאיפה לשמור על תמחור תחרותי של שכר הטרחה.¹⁹³ אף שיש ממש בביקורת זו, אפשר להניח שלחשש מפני פגיעה במוניטין יש השפעה מרתיעה מסוימת על רואי חשבון מבקרים. יתרה מכך, לחשש מפני פגיעה במוניטין אין השפעה אחידה בכלל המקרים. למשל, כאשר החברות המבוקרות הן "שחקנים חוזרים", כגון משקיעים מוסדיים, חברות ביטוח ובנקים, שהם בעלי יכולת טובה יותר להעריך את איכות עבודת הביקורת, לחשש מפני פגיעה במוניטין משקל רב יותר.¹⁹⁴ עוד כדאי לזכור כי החשש מפני פגיעה במוניטין אינו מנגנון ההרתעה החוץ-נזיקי היחיד המשפיע על רואי חשבון מבקרים. בצד מנגנון זה עומדים גם מנגנוני הרתעה חוץ-נזיקיים אחרים התורמים לאיכותה של הביקורת החשבונאית. עם אלה נמנים למשל הדין המשמעת¹⁹⁵ והדין הפלילי.¹⁹⁶ אמנם גם אלה לוקים בחסר,¹⁹⁷ אך בהצטרפם זה לזה הם משפיעים בחיוב על איכות עבודת הביקורת.

אם הגורם לליקוי בדוחות הכספיים הוא איכותה הירודה של הביקורת החשבונאית או תרמית מתוחכמת של ההנהלה. ראו: Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 27. לטענה זו בהקשר הכללי של שומרי סף ראו: חמדני, לעיל ה"ש 189, בעמ' 21.

192 ראו: Kenneth, לעיל ה"ש 29, טקסט ליד ה"ש 35–36. יתרה מכך, לעומת הפירמה העשויה שלא להשלים עם פרקטיקת דיווח חשבונאית מוטלת בספק, הרי שעובד של הפירמה הסבור כי הצלחתו העתידית כרוכה בקשריו עם לקוח מסוים, עשוי להשלים עם פרקטיקה זו. ראו: Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 26. לטענה דומה בהקשר הכללי של שומרי סף, ראו: חמדני, לעיל ה"ש 189, בעמ' 22.

193 ראו: Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 25. כך לרואה החשבון המבקר יהיה תמריץ לשנות את שיטת הביקורת שהוא נוקט עד לנקודה שבה העלות השולית של השינוי בהליכי הביקורת תהיה שווה להטבה השולית לחברה המבוקרת, בדמות האמינות הנוספת ששינוי זה יקנה לדוחות הכספיים, הטבה שאפשר לגלמה בשכר הטרחה הנגבה תמורת שירותי הביקורת. ראו שם.

194 ראו: Goldberg, לעיל ה"ש 115, בעמ' 302, 303. יתרה מכך, את יכולתם של צדדים שלישיים להעריך את איכות הביקורת אפשר לשפר באמצעים שונים. להצעה בעניין זה ראו, למשל: Choi, לעיל ה"ש 129, בעמ' 950.

195 ראו: ס' 11 ו-12 לחוק רואי חשבון; תק' 1א1 (לתקנות רואי חשבון (התנהגות שאינה הולמת את כבוד המקצוע), התשכ"ה–1965, ק"ת 2240. נוסף על כך, כפופים רואי חשבון החברים בלשכת רואי החשבון בישראל (להלן: הלשכה) לכללי ההתנהגות המקצועית שנקבעו מכוח תק' 60 לתקנות ההתאגדות של הלשכה. בית הדין של הלשכה רשאי להטיל על חברים שהפרו את כללי ההתנהגות המקצועית איזה מהעונשים הקבועים בתקנות בית הדין (ראו: תק' 2) לתקנות בית הדין. לתקנות ההתאגדות של לשכת רואי החשבון בישראל, לתקנות בית הדין (נספח לתקנות ההתאגדות) ולכללי

לבסוף, בצד מנגנוני ההרתעה החוץ-נזיקיים שכבר קיימים בדין או בשוק הישראלי, אפשר לאמץ עוד מנגנוני הרתעה חוץ-נזיקיים שיתרמו לשימור ולשיפור איכותה של עבודת הביקורת. בהקשר זה חשוב להזכיר את ההבדל בין הדין הרגולטיבי החל על רואי חשבון מבקרים בארצות הברית לזה החל עליהם בישראל.

בשנת 2002 חלה בדין האמריקני רפורמה מקיפה עם אימוצו של Sarbanes-Oxley Act of 2002 (להלן: SOX). חקיקה זו הטילה על חברות ציבוריות,¹⁹⁸ על מנהליהן של חברות אלה¹⁹⁹ ועל רואי חשבון מבקרים של חברות ציבוריות²⁰⁰ חובות חדשות או

ההתנהגות המקצועית של הלשכה ראו: "תזכיר ותקנון ההתאגדות" (2006) [www.icpas.org.il/](http://www.icpas.org.il/upload/Pages/takanon.pdf)

196 ראו, למשל: ס' 53(א)(3) ו-53(א)(4) לחוק ניירות ערך. לשלל מנגנוני ההרתעה החוץ-נזיקיים הפועלים על רואי חשבון מבקרים ראו: Feinman, לעיל ה"ש 176, בעמ' 58; Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 148.

197 לגורמים להשפעתו ההרתעתית המוגבלת של הדין המשמעותי ראו למשל: DONALD NIKOLSON & JULIAN WEBB, PROFESSIONAL LEGAL ETHICS – CRITICAL INTERROGATIONS 116–117, עם אלה אפשר להזכיר למשל את נטיית המקצוע שלא להעמיד לדין משמעותי את חבריו. להשפעתו ההרתעתית המוגבלת של הדין הפלילי ולגורמים לכך ראו למשל: שלמה גיורא שוהם, גבריאל שביט, גבריאל קאבאליון ותומר עינת עבירות ועונשים: מבוא לפנולוגיה – על תורת הענישה והשיקום, מניעת פשע ואכיפת החוק 111–125 (מהדורה שלישית, 2009). ואכן, העמדה לדין פלילי של רואי חשבון אינה נפוצה. על אף היעדר נתונים רשמיים עולה מדיווחים בעיתונות הישראלית שהעמדה לדין פלילי של רואי חשבון על מעשים שיש בהם משום רשלנות בלבד, היא ככלל חריגה ונדירה. ראו: לוי-וינריב, לעיל ה"ש 11.

198 כך למשל נקבע בחוק כי ההעסקה, התשלום והפיקוח על רואה החשבון המבקר יופקדו בידי ועדת ביקורת עצמאית. ראו: Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 301, 15 U.S.C.A. § 78 j-1 (m)(2); Stephen C. Gara & Craig J. Langstraat, *The Sarbanes Oxley Act of 2002: A New Ballgame for Accountants*, 34 U. MEM. L. REV. 73, 99–102 (2003), לעיל ה"ש 91, בעמ' 40–41.

199 על מנהליהן של חברות ציבוריות הוטלו חובות ומגבלות, ובכללן החובה לאשר באופן אישי את נכונות הדוחות הכספיים. ראו: Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 302 (a), 15 U.S.C.A. § 7241(a); החובה לשתף פעולה באופן מלא עם רואה החשבון המבקר. ראו: Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 7215 (b)(3), 15 U.S.C.A. § 105(b)(3); החובה לאשר את קיומה ואת יעילותה של מערכת בקרה פנימית של החברה. ראו: Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 404(a), 15 U.S.C.S. § 7262(a); לדיון בהסדר שנקבע בחקיקה באשר להנהלת החברה ראו: Gara & Langstraat, לעיל ה"ש 198, בעמ' 102–105; Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 39–40.

200 כך למשל על רואי חשבון מבקרים הוטלו מגבלות בדמות כללים שנועדו להבטיח את איתנותם במבוקר. ראו: Sarbanes-Oxley Act of 2002 §§ 201(a), 203, 206, 15 U.S.C.A. §§ 78j-1 (j), 78j-1(1) (g)–(h); החובה להעביר את ממצאי הביקורת ואת המלצותיה ישירות לוועדת הביקורת של המבוקר. ראו: Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 204, 15 U.S.C.A. § 78j-1(k); החובה להעריך את ההליכים הננקטים על ידי החברה למניעת תרמיות. ראו: Sarbanes-Oxley Act

רחבות מאלה שהיו קיימות טרם אימוצה, כדי לשפר את מהימנותם של הדוחות הכספיים. אחד השינויים החשובים שחלו בהקשר של רואי חשבון מבקרים עם חקיקת ה-SOX הוא המעבר ממודל של ביקורת עצמית למודל של ביקורת חיצונית ועצמאית על מקצוע ראיית החשבון.²⁰¹ על פי החוק הופקד על הפיקוח הציבורי של רואי חשבון ה-PCAOB,²⁰² שהוא גוף חיצוני ועצמאי.²⁰³ פירמות רואי חשבון המבקרות חברות ציבוריות כפופות לחובה להירשם בגוף זה,²⁰⁴ ועם רישומן הן כפופות לביקורת איכות של ה-PCAOB ולסטנדרטים האתיים שאומצו על ידיו.²⁰⁵ ל-PCAOB נתונה הסמכות לערוך בדיקות תקופתיות של פירמות רשומות המספקות שירותי ביקורת, והוא בעל הסמכות לחקור הפרות אפשריות של הוראות ה-SOX, חוקי ניירות ערך והכללים שלו עצמו.²⁰⁶ בצד סמכות הפיקוח הנתונה ל-PCAOB נתונות לו גם סמכויות אכיפה וענישה רחבות היקף.²⁰⁷

- of 2002 § 404(b), 15 U.S.C.A § 7262(b). לדיון בחובות המוטלות על רואי חשבון מבקרים ראו: Gara & Langstraat, לעיל ה"ש 198, בעמ' 94-99; Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 37-39.
- 201 בטרם אומץ בארצות הברית מודל של ביקורת חיצונית ועצמאית, רווח בה המודל של ביקורת עצמית. לתיאור מודל זה ראו: שם, בעמ' 30. מודל של ביקורת חיצונית ועצמאית אומץ גם באיחוד האירופי, בקנדה, באוסטרליה וביפן. ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.5.1; Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, פס' 2.9. באיחוד האירופי אומץ מודל זה באמצעות הדיקטיבה הזאת: European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on Statutory Audits of Annual Accountants and consolidated Accounts, Chapter VIII, Art. 32, available at http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/company_law/126001_en.htm.
- 202 Sarbanes-Oxley Act of 2002 § 101(a), 15 U.S.C.A §7211(a).
- 203 ה-PCAOB פועל בפיקוחה הצמוד של הרשות הציבורית הממונה עליו, ה-SEC. על כך ראו: Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 34. עם המנגנונים המבטיחים את עצמאותו של ה-PCAOB אפשר למנות את העובדה שכל חבריו נבחרים על ידי ה-SEC, את העובדה שרק שניים מחבריו יכולים להיות רואי חשבון מוסמכים ואת העובדה שמקור המימון העיקרי לפעילותו הוא תשלומים הנעשים על ידי חברות ציבוריות ולא על ידי רואי חשבון. ראו: Sarbanes-Oxley Act of 2002 §§101(b)(e)(1),(4), 15 U.S.C.A §§7211(b)(e)(1),(4); Sarbanes-Oxley Act of 2002 §101(b)(e)(2), 15 U.S.C.A §7211(b)(e)(2); Sarbanes-Oxley Act of 2002 §109, 15 U.S.C.A §7219.
- 204 Sarbanes-Oxley Act of 2002 §102, 15 U.S.C.A §7212 (2003).
- 205 Sarbanes-Oxley Act of 2002 §103, 15 U.S.C.A §7213 (2003).
- 206 ראו: Sarbanes-Oxley Act of 2002 §105(b)(1), 15 U.S.C.A §7215(b)(1) (2003); Sarbanes-Oxley Act of 2002 §104(a), 15 U.S.C.A §7214(a) (2003).
- 207 כך למשל בביצוע חקירה נתונה ל-PCAOB הסמכות לחייב שותפים בפירמות רשומות להעיד ולספק מסמכים רלוונטיים לחקירה. ראו: Sarbanes-Oxley Act of 2002 §§105(b)(2)(A),(B), 15 U.S.C.A §§7214(b)(2)(A),(B) (2003). לעוד סמכויות הנתונות ל-PCAOB בהקשר זה ראו:

לעומת זאת בישראל נהוג מודל של ביקורת עצמית. בשנת 2004 הקימה לשכת רואי החשבון בישראל, ביזמה משותפת של יו"ר הרשות לניירות ערך ושל נשיא לשכת רואי החשבון, את המוסד לסקירת עמיתים. תפקיד המוסד הוא ביצוע סקירות לבחינת האיכות ותהליכי העבודה במשרדי רואי חשבון המבקרים חברות ציבוריות. המוסד נמצא בבעלות הלשכה, בדירקטוריון שלו מכהנים חברי הלשכה ובראשם נשיא הלשכה, ואת הביקורת עורכים רואי חשבון עמיתים מפירמות רואי חשבון אחרות. סקירת העמיתים נעשית בהסכמת הפירמה או רואה החשבון, והיא וולונטרית.

על רקע דברים אלה עשויה להישמע הטענה שלעומת ארצות הברית – שם אומץ מודל של ביקורת חיצונית ועצמאית – שבה המעבר להסדר של חבות מוגבלת ראוי, בדין הישראלי – שבו לא אומץ הסדר דומה – המעבר להסדר של חבות מוגבלת אינו ראוי. על פי טענה זו, בהיעדר ביקורת חיצונית ועצמאית על מקצוע ראיית החשבון מנגנוני הפיקוח החלים על רואי חשבון מבקרים חלשים, ולכן גם מנגנוני ההרתעה החוץ-נזיקיים. מכאן שקיים סיכוי גבוה יותר שמעבר להסדר של חבות מוגבלת יגרום להרתעת-חסר.

אף שיש בטענה זו ממש, אין בה לדעתי כדי למנוע את אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת. בד בבד עם אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת פתוחה בפני המחוקק הדרך לחזק את מנגנוני הפיקוח החלים על רואי חשבון, ובכלל זה לאמץ מודל של ביקורת ציבורית, חיצונית ועצמאית כפי שנעשה במדינות אחרות.²⁰⁸

Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 35–36. לסמכויות הענישה הנתונות ל-PCAOB ראו: Sarbanes-Oxley Act of 2002 §§105(c)(4),(5), 15 U.S.C.A §§7215(c)(4),(5) (2003) ואכן, הקמת המוסד לסקירת עמיתים ובהמשך אופן פעילותו של המוסד גררו ביקורת נוקבת שעיקרה חוסר יעילות המוסד בויהוי ליקויים בפעילותם של רואי חשבון מבקרים. חוסר יעילות זה יוחס לעובדה שהסקירה נעשית על ידי עמיתים למקצוע ולא על ידי גורם חיצוני ואובייקטיבי. בשש השנים האחרונות ננקטו כמה יזמות על ידי משרד המשפטים ועל ידי הרשות לניירות ערך לשינוי המצב הקיים. אלה כללו למשל הצעה לשנות את אופיו של המוסד לסקירת עמיתים באמצעות שילוב נציגי ציבור שימונו מטעם המדינה, והצעה להחליפו במוסד עצמאי הכפוף לרשות לניירות ערך. על הקמת המוסד לסקירת עמיתים, מאפייניו, הביקורת שהוטחה על פעילותו והיזמות לאימוצו של מודל פיקוח עצמאי ראו: המוסד לסקירת עמיתים – לשכת רואי חשבון בישראל "סקירת עמיתים – מסגרת פעילות" www.icpas.org.il/peerreview; הדס מגן "גושן: יוקם גוף עצמאי שיפקח על רו"ח המבקרים חברות ציבוריות" גלובס 2.3.2010 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000543492. מירב ארלוזורוב "הרשות סומכת על רואי החשבון" **TheMarker** 6.5.2004 www.themarker.com/markets/1.232348; מירב ארלוזורוב "עופר מנירב יכול להיות בוטה" **TheMarker** 3.8.2005 www.themarker.com/markets/1.315044 166; מירב ארלוזורוב "רשות ני"ע ומשרד המשפטים בוחנים: גוף עצמאי לפיקוח על רואי חשבון" **TheMarker** 26.10.2009 www.themarker.com/markets/1.547441 מתכוונת 'לחסל' את המוסד לסקירת עמיתים" גלובס 22.7.2009 www.globes.co.il/news/

מנגנוני ההרתעה החוץ-נוזיקיים שכבר פועלים על רואי חשבון מבקרים, כמו גם האפשרות לאמץ עוד מנגנוני הרתעה חוץ-נוזיקיים, מלמדים כי הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים אינה צפויה לגרום, בהכרח, פגיעה באיכות הביקורת. למעשה, אפשר לטעון כי השילוב בין הסדר של חבות מוגבלת לבין מנגנוני הרתעה חוץ-נוזיקיים הוא הצפוי להביא להרתעה יעילה ולמנוע הרתעת-יתר.²⁰⁹ התעלמות ממנגנוני הרתעה חוץ-נוזיקיים, על פוטנציאל ההרתעה הטמון בהם, על דרך הטלת חבות נזיקית בלתי מוגבלת על רואי חשבון מבקרים עלולה לגרום שאלה יראו לנגד עיניהם עלות פרטית גבוהה מהעלות החברתית של פעילותם. זה למשל עשוי להיות מצב הדברים אם לאפשרות לשאת במלוא נטל הפיצוי מתווספות פגיעה במוניטין, סנקציה משמעתית וסנקציה פלילית. התוצאה צפויה להיות כאמור הרתעת-יתר. לפיכך דווקא התחשבות במנגנוני הרתעה חוץ-נוזיקיים צפויה להביא להרתעה יעילה.

תשובה אפשרית אחרת לטענה שלפיה הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים עלולה לגרום להרתעת-חסר היא שאין בהסדר המוצע כדי לפטור לחלוטין רואי חשבון מבקרים מאחריות כלפי צדדים שלישיים, כי אם רק להגביל את חבותם לחלק מהנזק.²¹⁰ לא רק זאת אלא אף זאת: מאחר שבתביעות מסוג זה תוחלת הנזק גבוהה במיוחד ואילו עלות אמצעי הזהירות נמוכה ממנה בהרבה, ומאחר שבניסוחו של הסדר משפטי המגביל את חבותם של רואי חשבון מבקרים אפשר להתחשב בשיקולים של הרתעה יעילה, אין הכרח שהגבלת החבות תגרום לפגיעה באיכות הביקורת.²¹¹ וכך כל עוד מגבלת החבות תבטיח כי תוחלת הנזק שיראה רואה החשבון המבקר לנגד עיניו תהיה גבוהה מעלות

13.1.2009 article.aspx?did=1000483173; עידו באום "הפיקוח על הביקורת החשבונאית: במקום פיקוח עצמי – משרד המשפטים דורש פיקוח על ידי נציגי ציבור" **TheMarker** 13.1.2009 www.themarker.com/law/1.522507; יגאל גוזמן "לשמור על השומרים – לא להרוג אותם" לשכת רואי החשבון בישראל 5.11.2009 www.icpas.org.il/articles/article.asp?id=997

209 לטענה ברוח זו ראו: Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 148. לטענה שעל ההסדר המשפטי החל על שומרי סף לשלב שילוב מושכל את האחריות המשפטית המוטלת עליהם עם תמריצי השוק המשפיעים עליהם, כדי שבקביעת הסנקציה המשפטית יובאו בחשבון תמריצים אלה, ראו: חמדני, לעיל ה"ש 189, בעמ' 22.

210 לטענה זו בזכות ההסדר של חבות מוגבלת ראו: Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 53. לטענה ברוח דומה, ראו: ציפורה כהן בעלי מניות בחברה – זכויות תביעה ותרופות 220 (מהדורה שנייה, כרך ג, 2010).

211 לטענה ברוח זו ראו: Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.e. אפשר להניח למשל שרואה החשבון המבקר יונע לנקוט אמצעי זהירות סבירים בין שהסיכון הכלכלי שלו הוא חשוף הוא בשיעור של 50 מיליון ש"ח ובין שהוא בשיעור של 150 מיליון ש"ח. ואכן, הניסיון שנצבר במדינות שבהן אומצה מגבלת חבות נמוכה יחסית מלמד שאלה לא חוו תופעה של התדרדרות באיכות הביקורת. ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.5.2.

אמצעי הזהירות – משימה שאין בה קושי רב נוכח הפער הקיים במקרים אלה בין תוחלת הנזק לעלות אמצעי הזהירות – יונעו רואי חשבון מבקרים לנקוט את רמת הזהירות האופטימלית.

למעשה, בתביעות מהסוג שלפנינו קיים חשש שאימוצו של הסדר של חבות בלתי מוגבלת, דוגמת הכלל של אחריות יחד ולחוד, יגרום להרתעת-יתר.^{212, 213} אעמוד על טענה זו ביתר פירוט.

כפי שראינו, כלל של אחריות יחד ולחוד חושף את רואה החשבון המבקר לסיכון לשאת במלוא נטל הפיצוי. סיכון זה אינו מבוטל בשל נטייתם של ניזוקים לתבוע את רואה החשבון המבקר "ככיס עמוק", ומשום שבמועד הרלוונטי לתביעת החזרה האחראים האחרים לנזק, לא אחת, אינם בני-גבייה. נוסף על כך ראינו כי בתביעות מסוג זה שיעור הנזק ולכן שיעור הפיצוי עלולים להיות גבוהים ביותר, בין בשל ריבוי הניזוקים ובין בשל טבעו של הנזק. תוחלת הנזק שרואה החשבון המבקר רואה לנגד עיניו היא

212 לטענה שעלויות אחריות גבוהות עלולות להוביל את שומרי הסף לנקוט טקטיקה של פיקוח-יתר או של אכיפת-יתר, שמטרתה הפחתת הסיכון לאחריות, ראו: Kraakman, לעיל ה"ש 2, בעמ' 77. למחקר אמפירי התומך בטענה זו בהקשר של רואי חשבון מבקרים, ראו: Christopher Koch & Daniel Schunk, *Limiting Auditor Liability? – Experimental Evidence on Risk and Ambiguity Attitudes under Real Losses*, 26 Working Paper Series (2009), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=982027.

213 במקרה של רואי חשבון מבקרים התופעה של הרתעת-יתר עשויה לבוא לידי ביטוי בביצוע הליכי ביקורת שעלותם גבוהה מהרמה האופטימלית. במילים פשוטות, בביצוע הליכי ביקורת מיותרים. לטענה זו ראה: Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 21. לכך צפויות להיות כמה השלכות שליליות: הארכתם והאטתם של הליכי הביקורת, על הפגיעה הכרוכה בכך בשוקי ההון; סרבול של הליכי הביקורת, על החשש המוגבר לטעות הכרוך בכך; העלאת שכר הטרחה הנגבה עבור שירותי ביקורת, על ההשלכות השליליות שיש לכך, שעליהן עמדנו; שמרנות-יתר בביקורת הדוחות הכספיים. ראו: Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 21; Khurana & Roman, לעיל ה"ש 176, בעמ' 476; Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1962; חמדני, לעיל ה"ש 189, בעמ' 29. נוסף על כך, כדאי לזכור שהרתעת-יתר של רואי חשבון מבקרים עלולה לגרום להרתעת-חסר של חברי ההנהלה והדירקטוריון. התנהגותם של אלה מושפעת בין השאר מההסתברות להתרחשות נזק אם לא ינקטו אמצעי הזהירות הנדרשים. נקיטת אמצעי זהירות ביתר על ידי רואה החשבון המבקר מקטינה את הסיכון להיכללם של מצגים מטעים בדוחות הכספיים וכך את ההסתברות להתרחשות נזק, גם אם חברי ההנהלה והדירקטוריון לא ינקטו את רמת הזהירות האופטימלית בעריכת הדוחות הכספיים או בפיקוח עליהם. לפיכך הרתעת-יתר של רואי חשבון מבקרים צפויה לפגוע בתמריצים של חברי ההנהלה והדירקטוריון לנקוט אמצעי זהירות אופטימליים. מאחר שאמצעי הזהירות שאותם חברי ההנהלה או הדירקטוריון יכולים לנקוט זולים ויעילים מאלה שאותם רואה החשבון המבקר יכול לנקוט, כלל של אחריות יחד ולחוד עלול לגרום להרתעה שאינה יעילה. לטענה ברוח דומה ראו: Stephen A. Hillegeist, *Financial Reporting and Auditing under Alternative Damage Apportionment Rules*, 74 *ACCOUNTANTS REV.* 347, 362–363, 365 (1999).

אפוא גבוהה ביותר בדרך כלל. את ההסתברות לקרות הנזק או לפחות את ההסתברות להטלת אחריות יכול רואה החשבון המבקר להפחית באמצעות נקיטת עוד אמצעי זהירות. עלותם של אלה, כפי שכבר טענו, נמוכה בהרבה מתוחלת הנזק הצפויה. לפיכך הסדר של חבות בלתי מוגבלת יוצר תמריץ ממשי לרואי חשבון מבקרים לנקוט רמת זהירות גבוהה מהרמה האופטימלית.²¹⁴ תמריץ זה מקבל חיזוק ממקור נוסף – קיומו של חוסר ודאות באשר להכרעת בית המשפט בסוגיית ההתרשלות.²¹⁵ כללי החשבונאות והביקורת מותירים לרואה החשבון המבקר שיקול דעת רחב למדי בעריכת הביקורת. לכן צפוי רואה החשבון המבקר להתקשות בהערכה אם עמד בסטנדרט הזהירות הנדרש ממנו אם לאו. מאחר שרמת הזהירות שנוקט רואה החשבון המבקר משפיעה לא רק על ההסתברות לקרות הנזק אלא גם על ההסתברות שבית המשפט יקבע אקס-פוסט כי התרשל, ובשל שיעור הפיצוי הגבוה שבו עלול רואה החשבון המבקר לשאת, נראה החשש להרתעת יתר רלוונטי מתמיד.

החשש מפני הרתעת יתר טמון בעוד תרחיש אפשרי אחד: עם אימוצו של הסדר של חבות בלתי מוגבלת, בדמות כלל של אחריות יחד ולחוד, עלול החשש מפני תשלום פיצוי בסכום גבוה במיוחד, מפני ניהולו של הליך משפטי יקר ומפני פגיעה אפשרית במוניטין, להניע רואי חשבון מבקרים להתפשר גם אם התרשלותם בעריכת הדוחות הכספיים מוטלת בספק.²¹⁶ ניזוקים, בתורם, מתומרצים על פי כלל זה להגיש תביעות נגד

214 אכן, תחת כלל של רשלנות למזיק אין תמריץ לנקוט ברמת זהירות גבוהה מרמת הזהירות (האופטימלית) שנקבעה על ידי בית המשפט. עם זאת, תוחלת נזק גבוהה במיוחד עלולה לתמרץ את המזיק לנקוט ברמת זהירות גבוהה מהאופטימלית. להשפעה שיש לתוחלת הנזק על התנהגות המזיק תחת כלל של רשלנות, ראו: R. COOTER & T. ULEN, LAW AND ECONOMICS 354–355 (5th ed. 2008).

215 להשפעה שיש לחוסר ודאות באשר לסטנדרט הזהירות על תמריצי הצדדים לנקוט באמצעי זהירות, ראו: John E. Calfee & Richard Craswell, *Some Effects of Uncertainty on Compliance with Legal Standards*, 70 VA. L. REV. 965 (1984). לטענה כי חוסר ודאות משפטית עלולה לגרום להרתעת יתר של שומרי הסף, ראו: חמדני, לעיל ה"ש 189, בעמ' 29–30.

216 לתופעה זו בהקשר האמריקני, ראו: The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 19–20; Final Report of the Advisory Committee on the Auditing Profession, לעיל ה"ש 108, חלק 6, בעמ' 27. לתופעה זו בהקשר הישראלי, ראו אפללו "תביעות נסגרות בפשרה", לעיל ה"ש 11; לטענה זו תימוכין בנתונים אמפיריים שהוצגו על ידי ששת הפירמות הגדולות בארה"ב, באשר לתביעות שהוגשו נגדן ושהסתיימו בשנת 2001. מנתונים אלה עולה שתביעה ממוצעת הנה לפיצוי בשיעור של 85 מיליון דולר, וכי העלות הממוצעת של ניהול הליך משפטי לתביעה עמדה על סך של 3.5 מיליון דולר. לעומת זאת, הסכום הממוצע ששולם במסגרת פשרות עמד על 2.7 מיליון דולר. נתונים אלה תומכים במסקנה שלפירמות תמריץ כלכלי להתפשר גם במקרים שבהם אחריותן מוטלת בספק. ראו: The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 20.

רואי חשבון מבקרים גם אם אין בהן ממש, בשל היותם "כיס עמוק" ובשל נכונתם של אלה להתפשר גם בתביעות מסוג זה.²¹⁷ תרחיש זה עלול לגרום שתוחלת הנזק שבה יישאו רואי חשבון מבקרים בפועל תהיה גבוהה מזו שלה גרמה פעילותם. התוצאה צפויה להיות גם כאן הרתעת-יתר. לעומת זאת לפי הסדר של חבות מוגבלת יפחת הסיכון כי רואי חשבון מבקרים יאלצו לשאת במלוא נטל הפיצוי. ולכן יפחת התמריץ של אלה להתפשר בתביעות שאין בהן ממש,²¹⁸ וכך גם התמריץ של ניזוקים להגיש נגדם תביעות מסוג זה.²¹⁹ התוצאה צפויה להיות הפחתה בפשרות שאינן רצויות מנקודת המבט של הרתעה יעילה, וצמצום התופעה של הרתעת-יתר.

בצד החשש להרתעת יתר של רואי חשבון מבקרים תחת הסדר של חבות בלתי מוגבלת, בדמות כלל של אחריות יחד ולחוד, טמון חשש להרתעת חסר של מעוולים אחרים.²²⁰ כאמור, לפי הכלל של אחריות יחד ולחוד נוטים ניזוקים לתבוע את המעוול בעל "הכיס העמוק" – כלומר את רואה החשבון המבקר – ולהסתפק בו.²²¹ תביעות נגד המעוולים האחרים תוגשנה, אם בכלל, במועד מאוחר יותר שבו גדל הסיכוי שאלה לא יהיו בני-גבייה.²²² לכן המעוולים האחרים נהנים מסיכוי שאינו מבוטל שרואה החשבון המבקר יתבע ראשון ולבדו, והם חשופים לסיכון נמוך לשאת בחלקם בנזק. מכאן שלפי הסדר של חבות בלתי מוגבלת רואים המעוולים האחרים לנגד עיניהם תוחלת נזק נמוכה מזו שלה גרמו בפועל. התוצאה צפויה להיות הרתעת-חסר.²²³ לעומת זאת עם אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת, לניזוקים תמריץ לתבוע את כלל המעוולים ולעשות כן בתביעה אחת, שהרי בדרך זו אפשר להגדיל את הסיכוי לגביית מלוא הפיצוי, לחסוך

217 ראו הנתונים שם. הפער העצום בין שיעור הפיצוי הממוצע שנחבע בתביעות שהוגשו נגד פירמות רוי"ח לבין הסכום הממוצע ששולם בפועל במסגרת הסכמי הפשרה, תומך במסקנה שחלק לא מבוטל מהתביעות היו בעלות בסיס רעוע.

218 לטענה ברוח דומה ראו: The Liability Crisis in the United States, לעיל ה"ש 93, בעמ' 23. ודוק, התמריץ להתפשר בתביעות שאינן מבוססות יפחת אך לא ייעלם לחלוטין, מאחר שלא רק החשש מפני חיוב במלוא הפיצוי הוא המתמרץ פירמות להתפשר. גם החשש מפני עלויות התדיינות גבוהות ומפני פגיעה במוניטין מניע פירמות רואי חשבון להתפשר בתביעות שאינן מבוססות.

219 לטענה שהסדר של חבות מוגבלת צפוי להפחית את תמריצייהם של ניזוקים להגיש תביעות נגד רואי חשבון מבקרים רק בשל היותם "כיס עמוק" ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.3.

220 חשש זה מצטבר לחשש להרתעת-החסר שעליו עמדנו לעיל בה"ש 214.

221 לטענה זו, ראו: Lindsey, לעיל ה"ש 93, בעמ' 947.

222 לטענה ברוח דומה ראו: The Case of the Disappearing Defendant, לעיל ה"ש 180, בעמ' 150.

223 על החשש להרתעת-חסר של המעוולים האחרים, עמד בית המשפט בעניין ירשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 11 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש, פס' 5 לפסק דינה של השופטת ארבל.

בעלויות מנהליות ואף למנוע פסיקות סותרות.²²⁴ כך יגדל הסיכון שהמעוולים האחרים ייאלצו לשאת בחלק מהפיצוי, וכך גם תוחלת הנזק שאותה יראו מעוולים אלה לנגד עיניהם. התוצאה צפויה להיות הרתעה יעילה יותר.

אפשר אפוא לסכם את הדיון בחלק זה בשתי מסקנות: ראשית, הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים אינה צפויה בהכרח לגרום להרתעת-חסר ובכך לפגיעה באיכות הביקורת; שנית, דווקא אימוץ הסדר של חבות מוגבלת עשוי למנוע הרתעת-יתר של רואי חשבון מבקרים והרתעת-חסר של גורמים אחרים לנזק, ובכך להביא להרתעה יעילה.

בסיומו של חלק זה כדאי להעיר עוד שתי הערות:

ראשית, כפי שראינו, התומכים בהסדר של חבות בלתי מוגבלת, בדמות כלל של אחריות יחד ולחוד, תומכים את עמדתם בחשיבות שיש לשמירה על איכות הביקורת, החיונית להבטחת אמון המשקיעים בשוק ההון. בקשר הדוק לכך, יותר משיש חשיבות למידת הפגיעה בפועל באיכות הביקורת יש חשיבות לאופן שבו משקיעים תופסים את ההשפעה האפשרית של הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים על איכות הביקורת.

ממחקר אמפירי שנערך ביזמת האיחוד האירופי ושבו נבחנה סוגיה זו, עולה שמרבית החברות המבוקרות והמשקיעים המוסדיים שהשתתפו במחקר החזיקו בהשקפה שלהסדרי האחריות החלים על רואי חשבון מבקרים אין כל השפעה על איכות הביקורת, וכי אין כל הבדל בין איכותם של דוחות כספיים המבוקרים לפי הסדר של חבות בלתי מוגבלת לאיכותם של דוחות כספיים המבוקרים לפי הסדר של חבות מוגבלת.²²⁵ מכאן עולה שהטענה שלפיה הגבלת חבותם של רואי חשבון צפויה לפגוע באמון המשקיעים אינה נקייה מספקות.

שנית, גם אם הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים תפגע באמון המשקיעים, אי אפשר להתעלם מהעובדה שאף החלופה – הטלת חבות שאינה מוגבלת על רואי חשבון מבקרים – צפויה לפגוע בשוק ההון. כפי שראינו בסעיף הקודם, תפקודו היעיל של שוק ההון תלוי בקיומו של שוק ביקורת יציב ותחרותי. ראינו גם שהסדר של חבות בלתי מוגבלת עלול לפגוע ביציבותו של שוק הביקורת ולהחמיר את תופעת הריכוזיות. לא מן

224 עוד יש להזכיר כי על פי כללי סדר הדין האזרחי, לניזוק עומדת האפשרות בנסיבות אלה לצרף את כלל המעוולים כנתבעים בכתב תביעה אחד. ראו: תק' 22 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 342.

225 ראו: Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 155, 171. רק מיעוט מהנשאלים סברו אפוא שדוחות כספיים המבוקרים במדינות שאימצו הסדר של חבות מוגבלת הם בעלי איכות פחותה, שם.

הנמנע אפוא שבהיבט זה אין עדיפות לאיזה מהסדרים משפטיים אלה, וכי על הבחירה בין השניים להיעשות על פי שיקולים אחרים.²²⁶

4. עלויות מנהליות

כלל המטיל אחריות נזיקית על רואי חשבון מבקרים מהטעם שהתרשלו בביקורת הדוחות הכספיים, כרוך מטבעו בעלויות מנהליות שמקורן בצורך לברר את התביעות ולהתגונן מפניהן.²²⁷ עם זאת לאימוצו של הסדר של חבות בלתי מוגבלת או לאימוצו של הסדר של חבות מוגבלת עשוי להיות השפעה על שיעורן של עלויות אלה. לפיכך הערכת יעילותו הכלכלית של כל אחד מהסדרים אלה דורשת את הערכת העלויות המנהליות הכרוכות בהם.²²⁸

כפי שכבר ראינו, החשש כי יאלצו לשאת לבדם במלוא נטל הפיצוי, חוסר הוודאות באשר לתוצאותיה של ההתדיינות, העלויות הגבוהות של התגוננות מפני תביעות מסוג זה והחשש מפני פגיעה במוניטין – כל אלה נמנים עם הגורמים המניעים רואי חשבון מבקרים להתפשר אף אם באמתחתם טענת הגנה טובה. כלל של אחריות יחד ולחוד אחראי לפחות לאחד מהגורמים לנטייתם של רואי חשבון מבקרים להתפשר – החשש לשאת במלוא נטל הפיצוי. לפיכך יש בו לעודד ניזוקים להגיש תביעות נגד רואי חשבון מבקרים גם אם התרשלותם מוטלת בספק.²²⁹ בכלל של אחריות יחד ולחוד טמונות אפוא שתי בעיות מנקודת המבט של עלויות מנהליות: האחת, יש בו לעודד הגשת תביעות נזיקיות נגד רואי חשבון מבקרים ובכך להביא לגידול בעלויות המנהליות; השנייה, לפחות חלק מתביעות אלה הן תביעות "סרק", שאי אפשר להצדיק את עלותן בהיותן מנגנון להפנמת העלויות החברתיות למונע הנזק הטוב ביותר.

כלל של אחריות יחד ולחוד עלול להביא לגידול בעלויות המנהליות מעוד טעם אחד – הוא עלול להאריך את משכן של ההתדיינות המשפטיות. ראשית, החלת כלל של אחריות יחד ולחוד יוצרת סיכוי לא מבוטל ששאלת חלוקת האחריות בין המעוולים תיותר לשלב השני של ההתדיינות, כלומר לשלב תביעות החזרה בין המעוולים. כלל זה

226 לקושי להעריך איזה מהחלופות עדיפה – הסדר של חבות בלתי מוגבלת או הסדר של חבות מוגבלת – מנקודת המבט של הפחתת סך עלויות התאונה, ראו: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1967–1968. 227 יש לזכור שהעלויות המנהליות הכרוכות בניהולה של תביעה כוללות גם את הפגיעה הצפויה בתפקודה של הפירמה, שמקורה בצורך להקדיש כוח אדם וזמן להכנת ההגנה. ראו: Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 891–892; Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 45. 228 טענה שבהערכת יעילותו של הסדר אחריות יש להעריך את העלויות המנהליות הכרוכות בו ראו: G. CALABRESI, THE COSTS OF ACCIDENTS – A LEGAL AND ECONOMIC ANALYSIS 286–287 (1972); Cooter & Ulen; Cooter & Ulen, לעיל ה"ש 214, בעמ' 359. 229 ראו: Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 888–889, 893, 896–897; Hillegeist, לעיל ה"ש 213, בעמ' 347–348.

צפוי אפוא להאריך את הבירור המשפטי, על העלויות המנהליות הכרוכות בכך.²³⁰ שנית, כלל של אחריות יחד ולחוד עלול לפגוע בתמריצייהם של מעוולים להתפשר במקרים שבהם שיקולי יעילות תומכים בסיום התובענה בפשרה. הטעם לכך הוא שלפי כלל של אחריות יחד לחוד עלול מעוול שהתפשר להיתבע בתביעת חזרה על ידי מעוולים שלא התפשרו, תביעה שתוצאתה חיובו של הראשון בסכום העולה על סכום הפשרה. כך מערער כלל זה את ביטחונו של מעוול שהתפשר כי הפשרה שמה קץ להתדיינות נגדו, ופוגע בתמריציו להתפשר.²³¹ התוצאה צפויה להיות קיומם של הליכים משפטיים שאפשר ורצוי היה לסיימם בעלויות נמוכות יותר.

מעבר לכלל של חבות מוגבלת צפוי להפחית את העלויות המנהליות. עם אימוצו יפחת הסיכון הכלכלי הניצב בפני רואי חשבון מבקרים הנתבעים לדין, ולא להא להיה תמריץ מופחת להתפשר בתביעות שבהן התשלומם מוטלת בספק. כן יפחת התמריץ של ניזוקים להגיש תביעות מסוג זה נגד רואי חשבון מבקרים. בעקבות זאת יקטן מספר התביעות שעלותן גבוהה מתועלתן, והעלויות המנהליות תופחתנה בייעילות²³² אמנם עם אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת תגענה תביעות רבות יותר לפתחי בתי המשפט, לפחות בתקופת הזמן הראשונה – בשל ההפחתה הצפויה בתמריצייהם של רואי חשבון להתפשר – אולם בטווח הרחוק עלותן הכוללת של תביעות אלה תהיה נמוכה מההפחתה הצפויה בעלויות המנהליות עקב הירידה במספר התביעות שתוגשנה מלכתחילה נגד רואי חשבון מבקרים.²³³

עם זאת חשוב לשים לב לכך שלהסדרים שונים של חבות מוגבלת השפעה שונה על שיעורן של העלויות המנהליות. למשל, הגבלת החבות באמצעות קביעת תקרה סטטוטורית עלולה שלא למנוע התדיינות שנייה בין האחראים לנזק, על העלויות המנהליות הנוספות הכרוכות בכך.²³⁴ לחלופין הגבלת החבות באמצעות מעבר לכלל של אחריות יחסית עלולה לפגוע בתמריצי הצדדים להתפשר, אף במקרים שבהם היעילות דורשת שיעשו כן בשל חוסר הוודאות שיש בכלל ליצור.²³⁵ אכן יש בטיעונים אלה ממש, עם זאת אפשר ליתן להם מענה במסגרת בחירת ההסדר של חבות מוגבלת.

230 ראו: עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 11 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש; Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.f.

231 לטענה זו ראו: עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 22 לפסק דינה השופטת (כתוארה אז) ביניש.

232 ראו: Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 912–913.

233 לטענה ברוח זו ראו: Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.c.

234 זה יהיה מצב הדברים אם על פי ההסדר שיאומץ תוחל התקרה הסטטוטורית באופן שאינו תלוי בשיעור אשמו של הנתבע. במצב דברים זה, אם התקרה הסטטוטורית גבוהה מחלקו היחסי של הנתבע המסוים באחריות, יבקש הנתבע ששילם יותר מכפי חלקו לחזור לנתבעים האחרים כדי לגבות את הפער שבין חלקו היחסי באחריות לתקרה. התוצאה תהיה כאמור סבב התדיינות שני בין הנתבעים.

235 לטענה ברוח דומה ראו: Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.c.

5. שיקולי צדק והגינות²³⁶

טענה מרכזית אחרת נגד הסדר של חבות בלתי מוגבלת, בדמות כלל של אחריות יחד ולחוד, היא חוסר הגינותו. על פי טיעון זה, אף שהטלת אחריות בהיקף מסוים על רואה החשבון המבקר שהתרשל מוצדקת וראויה, יש חוסר הגינות בכלל המטיל על כתפיו את הסיכון לשאת במלוא נטל הפיצוי. אעמוד על טענה זו בפירוט.

בנסיבות שבהן רואה החשבון המבקר התרשל בביקורת הדוחות הכספיים, הנזק שנגרם לצדדים שלישיים הוא תוצאה ישירה של רשלנות חברי ההנהלה או הדירקטוריון בעריכת הדוחות הכספיים או בפיקוח על עריכתם, ובמקרים חמורים מאלה – תוצאה ישירה של מעשה תרמית מכוון מצדם. בניגוד להם תרומתו של רואה החשבון המבקר להתרחשות הנזק עקיפה ומשנית בלבד, שהרי עיקרה במחדלו שלא מנע את הנזק, להבדיל ממעשה אקטיבי שיצר את הסיכון. למרות זאת ולמרות האפשרות שאחריותו היחסית של רואה החשבון המבקר על פי כללי חלוקת האחריות עשויה להיות מינורית, הוא עלול לשאת במלוא נטל הפיצוי, אם המעוולים האחרים אינם בני-גבייה. מצב דברים זה אינו עולה בקנה אחד עם תחושת הצדק וההגינות.²³⁷

236 כדאי להקדים ולציין כי ההחלטה לדון בשיקולי צדק והגינות יחדיו ולא לחלק את הדיון על פי תאוריות שונות של צדק, אינה אקראית. במהלך הכתיבה מצאתי שניתוח הסוגיה מזוויות תאורטיות שונות מעשיר את הדיון, מעניק לו עומק ומדגיש את האמביוולנטיות שמעוררים שיקולים אלה באשר להסדר של חבות מוגבלת.

237 לטענה זו ראו: Leibman & Kelly, לעיל ה"ש 88, בעמ' 391; Proportionate Liability and Canadian Auditors – Brief, לעיל ה"ש 115, בעמ' 14; Pritchard, לעיל ה"ש 91, בעמ' 44; Puri & Ben-Ishai, לעיל ה"ש 117, בעמ' 43–44; Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.a. באופן כללי טיעון חוסר ההגינות הוא אחד הטיעונים המרכזיים המושמעים נגד הכלל של אחריות יחד ולחוד. ראו: Nancy C. Marcus, *Phantom Parties and Other Practical Problems with the Attempted Abolition of Joint and Several Liability*, 60 ARK. L. REV. 437, (2007) 492; גלעד, לעיל ה"ש 83, בעמ' 789; עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 5 לפסק דינה של השופטת ארבל. ואכן, פער לא יחסי בין מוסריות אופיו והתנהגותו של המזיק לבין הסנקציות המוטלות עליו נתפס כביטוי לחוסר הגינות בהקשרים משפטיים ואחרים. ראו: Jeremy Waldron, *Moments of Carelessness and Massive Loss*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF TORT LAW 387, 391 (David G. Owen ed., 1995). יש להבחין בין שתי הנמקות שונות לחוסר ההגינות הטמונה בהחלת כלל של אחריות יחד ולחוד על רואי חשבון מבקרים. על פי הראשונה, ואליה כיוונתי בדבריי, חוסר ההגינות הטמונה בכלל של אחריות יחד ולחוד נובעת מהטלת הסיכון לשאת במלוא נטל הפיצוי על רואה החשבון המבקר אף שחלקו היחסי בגרימת הנזק משני. על פי השנייה, כלל של אחריות יחד ולחוד לוקה בחוסר הגינות מאחר שיש בו להטיל על רואה החשבון המבקר את הסיכון לשאת בפיצוי לנזק שלא נגרם באשמו. הנמקות אלה שונות זו מזו בתכלית השינוי. הראשונה עוסקת ביחסיות אשמו של כל אחד מהמעוולים, ועיקרה ביקורת על יחס בלתי פרופורציונלי בין מידת אשמו של רואה החשבון המבקר לשיעור הפיצוי שבו הוא עלול לשאת.

חוסר ההגינות בהחלת הסדר של חבות בלתי מוגבלת על רואי חשבון מבקרים כולט גם מטעמים אחרים: ראשית, רואה החשבון המבקר חשוף לחבות שהיקפה גדול במיוחד, הן בשל ריבוי התובעים האפשריים, הן בשל היקפי הנזק הצפויים והן בשל הכללים המשפטיים המתווים את אחריותו.²³⁸ שנית, אחריותו של רואה החשבון המבקר היא אחריות אישית. כלל המטיל על רואה החשבון המבקר את הסיכון לשאת במלוא נטל הפיצוי מעמידו בסיכון ממשי לפגיעה קשה בנכסיו האישיים.²³⁹ שלישית, בתביעות מהסוג הנדון הסיכון שהמעוולים האחרים לא יהיו בני-גבייה הוא ממשי. רביעית, כלל של חבות בלתי מוגבלת מעודד הגשת תביעות נגד רואי חשבון מבקרים בשל יכולתם לשאת בפיצוי בהתעלם משיעור אחריותם הממשית, אם בכלל, לנזק.²⁴⁰

באופן לא מפתיע טעמים אלה תומכים בהגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים גם מנקודת המבט של צדק רטריבוטיבי.²⁴¹ צדק רטריבוטיבי מצדיק את הגבלת חבותם של מזיקים במקרים שבהם הטלת אחריות מלאה על המזיק גורמת לחוסר יחסיות ניכר בין נטל האחריות המוטל עליו לחומרת מעשהו.²⁴² כפי שעולה ממאפיניה של ההתרחשות העובדתית העומדת ביסוד תביעות המוגשות נגד רואי חשבון מבקרים וממאפיניהן של תביעות אלה, במקרים שבהם התנהגותו של רואה החשבון המבקר לוקה ברשלנות בלבד, קיים פער של ממש בין אשמתו המוסרית לבין נטל הפיצוי שבו

לעומת זאת על פי ההנמקה השנייה, חוסר ההגינות נובע מהטלת הסיכון לשאת במלוא נטל הפיצוי על רואה החשבון המבקר על אף היעדרו של קשר סיבתי בין אשמו לבין חלק מהנזק. לעומת ההנמקה הראשונה שלה יש מקום, ההנמקה השנייה שגויה ויש לדחותה. הטעם לכך הוא שבמצב דברים של מעוולים יחד ולחוד כל אחד מהמעוולים הוא סיבה מכרעת לנזק אף אם שיעור אשמו בגרימת הנזק חלקי. לגישה שלפיה טענה של חוסר הגינות המבוססת על היעדרו של קשר סיבתי מוטעית. ראו: Wright, לעיל ה"ש 89, בעמ' 1153–1152; Marcus, לעיל ה"ש 237, בעמ' 492–493.

238 לטענה כי בשל אופיו של הנזק הכרוך בתביעות נגד רואי חשבון מבקרים אחריותם עלולה להיות לא פרופורציונלית לאשם היחסי ראו: Feinman, לעיל ה"ש 176, בעמ' 57.

239 לכאורה אפשר לטעון שאין בסיכון לפשיטת רגל אישית כדי ליצור חוסר הגינות, מאחר שעסקינן בסיכון הכרוך בביקורת חשבונאית, שאותו קיבל על עצמו רואה החשבון המבקר בידועין ומרצון, תמורת שכר נאה. אלא שספק אם אפשר לקבל את הטענה כי רואה החשבון המבקר הסכים לשמש "מבטח" לנזקי המשקיעים בחברה המבוקרת. לדיון בסוגיה זו ראו: Hill & Metzger, לעיל ה"ש 14, בעמ' 328.

240 ראו: Mednick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 867; Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.a.

241 באופן לא מפתיע, מאחר שהרעיון של צדק רטריבוטיבי – הטלת סנקציה על המעוול התואמת לחומרת מעשהו – נטוע עמוקות באינטואיציה המוסרית של כל אדם. על כך ראו: Ronen Perry, *The Role of Retributive Justice in the Common Law of Torts: A Descriptive Theory*, 73 TENN. L. REV. 177, 191 (2006).

242 ראו: שם, בעמ' 193–194.

הוא עלול לשאת. דחיית ההסדר של חבות בלתי מוגבלת ניתנת להצדקה אפוא גם על סמך שיקולים של צדק רטריבוטיבי.

טיעון חוסר ההגינות או חוסר הצדק שובה לב ממבט ראשון, אך עיון נוסף מגלה כי הוא יכול לתמוך באותה מידה באימוצו של הסדר של חבות בלתי מוגבלת, בדמות כלל של אחריות יחד ולחוד. בהינתן הסיכון לחוסר יכולת להיפרע מאחד המעוולים, יש לבחור על מי מהצדדים – התובע או הנתבע – להטיל סיכון זה. בין התובע ה"תמים" לנתבע ה"רשלן" מחייבים שיקולי הגינות וצדק, כך ניתן לטעון, את העדפת הצד ה"חף מאשם" על פני הצד ה"אשם", על דרך הטלת הסיכון לשאת במלוא נטל הפיצוי על האחרון.²⁴³ אמנם עובדת היות התובע "חף מפשע" אינה מסירה את תחושת חוסר ההגינות כלפי הנתבע שתרומתו לנזק משנית, אולם מקומה הראוי של זו, כך נטען, ביחסים שבין המעוולים. כלומר, בין זה שאשמו היחסי ניכר, הנמלט מאחריות, לבין זה שאשמו היחסי קטן, הנושא בכל נטל הפיצוי, ולא ביחסים שבין התובע לנתבע.²⁴⁴

לטענה זו, שמקורה בשיקולים של צדק מחלק, תימוכין גם בשיקולים של צדק מתקן. מעצם הגדרתו לתובע ה"חף מאשם" אין כל אחריות לנזק שספג, כולו או חלקו. לעומתו, אשמו של כל אחד מהמעוולים האחרים הוא סיבה מכרעת לנזק. לפיכך העובדה שאף מעוולים אחרים תרמו לקרות הנזק אינה גורעת מאחריותו המלאה של כל אחד מהם לנזקו של התובע. היא אמנם מספקת בסיס משפטי לתביעות חזרה בין המעוולים, אך אין בה להשפיע על היחסים שבין התובע לבין כל אחד מהמעוולים. דברים אלה נכונים גם אם תרומתו היחסית של המעוול שיישא לבסוף במלוא נטל הפיצוי קטנה יחסית לזו של המעוולים האחרים. משנקבע כי אשמו הוא סיבה מכרעת לנזק, אחראי מעוול זה למלוא הנזק. אם קיים חוסר הגינות, הוא קיים ביחסים שבין המעוולים לבין עצמם.²⁴⁵ ביחסים שבין התובע לכלל המעוולים יש להחיל את עקרון הצדק המתקן, ולפיו משהופר השוויון בין הצדדים, חלה על המעוול החובה להשיב את השוויון על כנו באמצעות פיצוי הניזוק על מלוא נזקו.²⁴⁶

243 שיקולים אלה של צדק מחלק אינם זרים למשפט הישראלי. ראו למשל: ד"נ 15/88 מלך נ' קורנהויזר, מד(2) 89, 116–112 (1990); לטענה זו ראו: Kraft, לעיל ה"ש 89, בעמ' 167, 178, 193; McBride, לעיל ה"ש 88, בעמ' 178, 193; Leibman & Kelly, לעיל ה"ש 88, בעמ' 390; Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.a. לטענה זו בהקשר הכללי של הטלת תוצאות לא יחסיות לאשם, על איזה מהצדדים לאירוע, ראו: Waldron, לעיל ה"ש 237, בעמ' 397, 405.

244 לטענה ברוח זו, ראו: Wright, לעיל ה"ש 89, בעמ' 1162.

245 לטענה ברוח זו ראו: שם, בעמ' 1185–1186, 1188. שאלה אחרת היא אם יש לאמץ גישה שונה במקרים שבהם התובע תרם באשמו להתרחשות הנזק. על כך ראו: שם, בעמ' 1191–1192.

246 מסקנה זו נגזרת ממאפיין הקורלטיביות של דיני הנוזקין ושל רעיון הצדק המתקן. על מאפיין זה ראו: Jules L. Colman, *The Practice of Corrective Justice*, 37 ARIZ. L. REV. 15, 26–27 (1995); Ernest J. Weinrib, *Tort Law: Correlativity, Personality, and the Emerging Consensus on*

לפנינו אפוא מצב שבו כל אחת מהחלופות – הסדר של חבות בלתי מוגבלת והסדר של חבות מוגבלת – יוצרת חוסר הגינות. האם בכל זאת החלופה האחת עדיפה על פני חברתה? אני סבורה שהתשובה לשאלה זו חיובית, וכי שיקולי צדק והגינות מטים את הכף לזכותו של הסדר של חבות מוגבלת.²⁴⁷

ראשית, בנסיבות שבהן נזקן של התובע נגרם על ידי מעוול אחד, נושא התובע במלוא הסיכון של חוסר היכולת לגבות את הפיצוי. עצם קיומו של מעוול נוסף אינו יכול להצדיק את העברת הסיכון מכתפי התובע לכתפי המעוול ברהגבייה. ודאי שהטענה כי יש בכך למנוע חוסר הגינות כלפי התובע אינה יכולה לספק הצדקה ראויה, שהרי העברת הסיכון מכתפי התובע לכתפי המעוול ברהגבייה יוצרת בוזמנית חוסר הגינות מנוקדת מבטו של האחרון. עתה עלול זה האחרון – כלומר המעוול – לשאת בחלק מהפיצוי שיהיה גדול מכפי חלקו בגרימת הנזק.²⁴⁸

שנית, טיעון חוסר ההגינות מאבד במידה מסוימת ממשקלו נוכח העובדה שצדדים שלישיים הניזוקים מביקורת רשלנית ניתנים לתיאור, לא אחת, כמקבלי מידע מתוחכמים, המודעים לסיכונים הכרוכים בפעילותם העסקית, שאותם הם מקבלים על עצמם מרצון. מאפיינים אלה מלמדים כי הגישה הרואה בצדדים שלישיים קרבנות "תמימים", המבוססת על השוואתם לצרכן תמים הרוכש שירות או מוצר, אינה מדויקת. ממילא יש בכך להחליש את טיעון חוסר ההגינות.²⁴⁹ נוסף על כך יש לזכור כי צד שלישי מתוחכם יכול להתגונן מפני הסיכון לנזק, בכמה דרכים: ביכולתו לנקוט אמצעים שיקטינו את הסיכון להיכללם של פרטים מטעים בדוחות הכספיים ובכך את הסיכון להיגרמו של נזק (למשל לעמוד על ביצוע ביקורת חיצונית מטעמו לדוחות הכספיים), או לחלופין לגלם במחיר העסקה או בתנאיה את הסיכון שבמקרה של נזק חלקו של הפיצוי לא יהיה

247 (2001) *Corrective Justice*, 2 THEORETICAL INQUIRIES IN L. 107, 110, 116. מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם מטרת הפיצוי, שהיא אחת המטרות העיקריות של דיני הנוזיקין. ואכן, התומכים בהסדר של חבות בלתי מוגבלת, בדמות כלל של אחריות יחד ולחוד, טוענים שכלל זה מגדיל את ההסתברות שהניזוק יפוצה על מלוא נזקו, ומכאן יתרונו. ראו: Kraft, לעיל ה"ש 89, בעמ' 179; Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.a.

248 גישה אפשרית אחרת היא שמאחר שטיעון חוסר ההגינות תומך בכל אחת מהחלופות – חבות בלתי מוגבלת או חבות מוגבלת – במידה שווה, יש להכריע בשאלה איזו מהחלופות עדיפה, על פי שיקולים אחרים. למשל, שיקולים של יעילות כלכלית. לגישה זו ראו: Leibman & Kelly, לעיל ה"ש 88, בעמ' 395–396. אלה, כפי שראינו, תומכים באימוצו של הסדר של חבות מוגבלת.

249 לטיעון ברוח דומה ראו: שם, בעמ' 391; Manzer, לעיל ה"ש 88, בעמ' 645–646; Proportionate Liability and Canadian Auditors – Brief, לעיל ה"ש 115, בעמ' 15; Kraft, לעיל ה"ש 89, בעמ' 178.

249 לטענה זו ראו: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1951, 1955–1956; Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 915–916; Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.a.

בר-גבייה. על רקע דברים אלה הסדר של חבות מוגבלת אינו נראה בלתי הוגן,²⁵⁰ לפחות במקרים שבהם עסקינן בניזוקים מתוחכמים.²⁵¹ שלישית, הסדר של חבות מוגבלת עשוי דווקא לפתור את בעיית חוסר ההגינות: לעומת הסדר של חבות בלתי מוגבלת, המטיל את מלוא הסיכון לחוסר היכולת לגבות את הפיצוי על כתפי רואה החשבון המבקר, הרי שהסדר של חבות מוגבלת אינו דורש בהכרח את הטלת מלוא הסיכון על כתפי התובע. מעצם טבעו הסדר של חבות מוגבלת גמיש יותר. לכן אפשר לאמץ בגדרו כלל המחלק בין התובע למעוול בר-הגבייה את הסיכון לחוסר היכולת לגבות פיצוי מאחד המעוולים.²⁵² לבסוף יש לזכור כי ההנחה העומדת ביסוד ההמלצה להגביל את חבותם של רואי חשבון מבקרים, שאומצה בכלל המדינות שבהן נקבעה מגבלה כאמור, היא שהגבלת החבות לא תחול במקרים שבהם רואה החשבון המבקר היה שותף להונאה או ידע עליה ולא מנע אותה.²⁵³ במקרים אלה, שבהם התנהגותו של רואה החשבון המבקר חורגת מגדר רשלנות "רגילה", הטלת הסיכון לשאת במלוא נטל הפיצוי על כתפיו אינה נראית בלתי הוגנת. מסקנה זו כרוכה בתחושה כי כלל המטיל על איזה מהצדדים את הסיכון לשאת במלוא נטל הפיצוי הוא בעל מאפיין "עונשי" מסוים.²⁵⁴ על רקע דברים אלה נראה כי אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת, תוך יצירת חריג במקרים שבהם רואה החשבון המבקר נהג במתכוון ובזדון, צפוי להביא לתוצאה ההוגנת ביותר.

6. ייחודו של רואה החשבון המבקר

יזמה להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים עלולה לעורר את הטענה כי אין הצדקה להבחנה בין רואי חשבון מבקרים לבין בעלי מקצועות חופשיים אחרים או רשויות פיקוח אחרות, על דרך הגבלת חבותם של הראשונים. אלה כמו אלה, כך אפשר לטעון, עלולים לשאת באחריות כלפי צדדים שלישיים אם התרשלו. מדוע אפוא להגביל דווקא את היקף חבותם של רואי חשבון מבקרים? על טענה זו אפשר לענות בשני מישורים:

250 לטענה זו ראו: Siliciano, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1956–1958; Leibman & Kelly, לעיל ה"ש 88, בעמ' 394, 423.

251 ראו: Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.a. הבחנה בין ניזוקים מתוחכמים לניזוקים שאינם מתוחכמים נעשתה למשל בחקיקה פדרלית בקנדה. ראו: להלן ה"ש 289.

252 זה למשל הכלל שאומץ בחקיקה פדרלית בקנדה. ראו: להלן ה"ש 289.

253 ראו למשל: The Private Securities litigation reform Act of 1995, 15 U.S.C. § 78u-4(f)(2)(A).

254 לטענה זו בהקשר הכללי של כלל האחריות יחד ולחוד ראו: Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 877.

ראשית, מסקנה שלפיה יש להגביל את היקף חבותם של רואי חשבון מבקרים אין משמעה כי אין להגביל את היקף חבותם של מעוולים אחרים. יש לבחון כל מקרה לגופו, ואם תימצאנה הצדקות להגבלת היקף חבותם של מעוולים אחרים, ייתכן שיש להגביל אף את חבותם שלהם. ואכן, זו הדרך שבה הלך המחוקק, משמצא שקיימת הצדקה להגבלת חבותם של מעוולים מסוימים.²⁵⁵

שנית, עבודתו של רואה החשבון המבקר והאחריות הנזיקית המוטלת עליו הן בעלות מאפיינים ייחודיים, המצדיקים את אימוצו של הסדר משפטי שונה בדמות כלל של חבות מוגבלת.

כפי שראינו, אחריותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר היא בעלת שני מאפיינים חשובים: היא עלולה להשתרע כלפי צדדים שלישיים רבים ורחוקים; היא גורמת לנזק כלכלי טהור, שככזה עשוי להגיע לסכומי עתק. מאפיינים אלה, המתקיימים זה בצד זה, עומדים כפי שראינו ביסוד הטעמים המצדיקים את הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים.

לעומת זאת האחריות הנזיקית המוטלת על בעלי מקצועות אחרים אינה בהכרח בעלת מאפיינים דומים. טול למשל רופאים – אף שאלה עוסקים בפעילות שהסיכון הטמון בה גבוה, הם חשופים לתביעות ממעגל ניזוקים מצומצם – חולים ובני משפחותיהם. חשוב יותר, הנזק שבגיננו נתבע פיצוי על ידי ניזוקים אלה הוא בדרך כלל נזק פיזי, להבדיל מנזק כלכלי טהור. ככזה אין עסקינן בנזק בעל ממדים אין-סופיים.²⁵⁶ זה מצב הדברים גם באשר למנהרסטים. אף שאלה עלולים לגרום ברשלנותם לנזק כלכלי טהור, הרי שזה מוגבל בהיקפו בדרך כלל למספר קטן של ניזוקים.²⁵⁷

הבדל אחר בין רואי חשבון מבקרים לבעלי מקצועות אחרים טמון במידת תרומת רשלנותם לנזק. כפי שכבר טענתי, תרומת רשלנותו של רואה החשבון המבקר לקרות

255 הכוונה היא כמובן לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ד–1975, ס"ח 234 ולחוק האחריות למוצרים פגומים, התשל"ל–1980, ס"ח 86. לדיון בטעמים שהובילו להגבלת החבות בחוקים אלו ראו: הצעת חוק האחריות למוצרים פגומים, התשל"ט–1978, ה"ח 31, 29; דניאל מור "הצעת חוק האחריות למוצרים פגומים, תשל"ט–1978" עיוני משפט ז' 114, 158–159 (1979); הצעת חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ג–1973, ה"ח 405, 406, 408; יצחק אנגלרד "הערות לחקיקה – הצעת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ג–1973" משפטים ה' 431, 434–435 (1974); רונן פרי "מהפך או מפה? סיפורו של חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים" עיוני משפט כח 147, 191, 197 (2004).

256 לטיעון ברוח דומה ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 7.4(c). אכן, אפשר לתאר מצבים שבהם רופא ייתבע על ידי מטופל בגין נזק כלכלי טהור שנגרם לו. זה למשל עשוי להיות המקרה כאשר החולה ספג נזק כלכלי טהור עקב חוות דעת רפואית רשלנית שלפיה הוא אינו כשיר לעבודה מסוימת. אלא שגם במצבים אלה מעגל הניזוקים בעלי עילת התביעה מוגבל בהיקפו.

257 לטענה זו ראו גם: כהן, לעיל ה"ש 210, בעמ' 219.

הנזק עקיפה ומשנית. לניהול החברה באופן שהביא לקריסתה הכלכלית, לעריכת הדוחות הכספיים ולפיקוח על עריכתם אחראים בעלי תפקידים אחרים בחברה, שתרומתם לקרות הנזק ישירה. כפי שראינו, היות אשמו של רואה החשבון המבקר גורם משני ועקיף לנזק הוא אחד הנימוקים העומדים ביסוד ההמלצה לאמץ הסדר של חבות מוגבלת.

זה אינו בהכרח מצב הדברים באשר לבעלי מקצועות אחרים. טול למשל עורך דין המתרשל בניסוח צוואה, הגורם בדרך זו נזק כלכלי לצד שלישי, הוא הנהנה על פי הצוואה. במקרה זה קיים הבדל של ממש בין רואה החשבון המבקר לעורך הדין, המצדיק יצירת הבחנה בין השניים. תרומת רשלנותו של רואה החשבון המבקר לקרות הנזק היא כאמור עקיפה ומשנית. לעומת זאת תרומת רשלנותו של עורך הדין לקרות הנזק ישירה.

להבדלים אלה בין רואי חשבון מבקרים לבעלי מקצועות אחרים מצטרפים עוד שני הבדלים הכרוכים זה בזה: האחד, ביקורת על דוחותיהם הכספיים של חברה מחויבת מכוח החוק. השני, עבודתם של רואי חשבון מבקרים היא כזאת שנעשית לתועלת הציבור בכללותו, ותועלתה חורגת מגדר האינטרסים הכלכליים והאישיים של נותן השירות ושל מקבלו. דברים אלה תומכים בטענה שקיימת חשיבות מיוחדת ויתרה לשמירה על תחרותיות ויציבות בשוק הביקורת, ומכאן גם להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים. נימוק זה אינו חל על בעלי מקצועות אחרים, כגון יועצי מס או מתווכים, שאין חובה בחוק להיעזר בשירותיהם, ושייעודם הוא מתן מענה לאינטרסים כלכליים ואישיים של נותן השירות ושל מקבלו.²⁵⁸

יצירת הבחנה בין רואי חשבון מבקרים לבעלי מקצועות אחרים, על דרך הגבלת חבותם הנוזיקית של הראשונים, ניתנת להצדקה גם בשל קיומו של איסור על שיפוי רואי חשבון מבקרים; איסור דומה אינו מוטל על בעלי מקצועות אחרים, כגון עורכי דין, מעריכי שווי, מהנדסים ואדריכלים.²⁵⁹ בהיעדר איסור על שיפויים יכולים האחרונים להבטיח כי במקרה שתוטל עליהם אחריות כלפי צד שלישי, ישופו – שיפוי חלקי או מלא – על ידי הלקוח. בעלי מקצועות אלה חשופים אפוא לסיכון כלכלי נמוך מזה של חשופים רואי חשבון מבקרים. הבדל זה מספק כאמור עוד הצדקה לייחודם של רואי חשבון מבקרים על דרך הגבלת חבותם.

השאלה אם יש להבחין בין רואי חשבון מבקרים לבעלי מקצועות אחרים מתחדדת במיוחד במקרה של הנפקת ניירות ערך. במקרה של הנפקת ניירות ערך נזקקת החברה המנפיקה לא רק לשירותיו של רואה חשבון מבקר אלא גם לשירותיו של עורך דין. אף על

258 לטיעון ברוח דומה ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 7.4(c).

259 על פי כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, ק"ת 1373, אין מוטל איסור על שיפוי עורך הדין על ידי הלקוח. משיחה עם ד"ר לימור זר גוטמן, מומחית לאתיקה מקצועית של עורכי דין, עולה שעד כה לא עסקה הלשכה בנושא ולכן גם לא קבעה איסור על שיפוי עורכי דין (השיחה נערכה בחודש ינואר 2009).

פי כן השירותים הניתנים לחברה על ידי רואה החשבון המבקר שונים מאלה הניתנים לה על ידי עורך הדין. שונות זו מצדיקה, כפי שנראה מיד, יצירת הבחנה בין ההסדר המשפטי החל על רואה החשבון המבקר לזה החל על עורך הדין. כאמור, במקרה של הנפקת ניירות ערך הדוחות הכספיים המבוקרים נכללים בתשקיף, וכך גם חוות דעתו של רואה החשבון המבקר. טיבה של חוות הדעת המעניקה "הבטחה סבירה" כי האמור בדוחות הכספיים נכון הוא, והאפשרות להיגרמו של נזק כלכלי לצדדים שלישיים חושפות, כפי שראינו, את רואה החשבון המבקר לסיכון בלתי מבוטל לתביעות.

לעומת זאת מצב הדברים שונה כאשר מדובר בעורך הדין המלווה את תהליך ההנפקה: ראשית, אף שקיימת חובה לצרף לתשקיף חוות דעת של עורך דין, הרי שטיבה של זו שונה מחוות הדעת של רואה החשבון המבקר. בחוות דעתו מאשר עורך הדין כי הזכויות הנלוות לניירות הערך המוצעים תוארו נכונה, שלמנפיק או למציע הסמכות להנפיק את ניירות הערך בצורה המוצעת, שהדירקטורים או המציעים נתמנו כדין, וששמותיהם נכללים בתשקיף.²⁶⁰ כפי שעולה מדברים אלה, חוות הדעת של עורך הדין טכנית בעיקרה, ולכן הסיכוי שייכלל בה מצג מטעה קטן. ממילא אין בחוות הדעת כדי לחשוף את עורך הדין לסיכון ניכר לתביעות מצד צדדים שלישיים.

שנית, אף שבמקרה של חיתום קיימת פרקטיקה של מתן חוות דעת משפטית לחתמים, ואף שחוות הדעת חושפת את עורך הדין לתביעות מצד החתם, הרי שחשיפתו לאחריות נזיקית מוגבלת מזו של רואה החשבון המבקר. הטעם לכך הוא שחוות הדעת ניתנת לחתם כחלק מתהליך החיתום ההסכמי, ממוענת לחתם ומסויגת לשימוש. לפיכך עורך הדין אינו חשוף מכוחה לתביעות של צדדים שלישיים. יתרה מכך, אף כלפי החתם עשויה חוות הדעת לכלול הסתייגויות מגוונות באשר לאחריותו של עורך הדין לתוכנה. לבסוף, עיקר חשיבותה של חוות הדעת הניתנת על ידי עורך הדין היא במקרים שבהם הופעל החיתום. לא הופעל החיתום, לחוות הדעת חשיבות מופחתת, אם בכלל.²⁶¹ לעומת זאת מצבו של רואה החשבון המבקר שונה במידה רבה. כפי שראינו, הדוחות הכספיים המבוקרים וחוות הדעת נכללים בתשקיף, מיועדים לצדדים שלישיים וחשופים לעיונם. יתרה מכך, יכולתו של רואה החשבון המבקר לסייג את אחריותו לתוכן חוות הדעת מוגבלת. על פי הדין, חוות הדעת לובשת נוסח אחיד, ואפשר לכלול בה הסתייגויות והוראות מגבילות רק על פי כללי החשבונאות.²⁶²

260 ראו: תק' 61 לתקנות ניירות ערך – פרטי התשקיף וטיטת התשקיף.

261 אמנם, אם לא הופעל החיתום עשוי החתם לטעון שהוא הסתמך על חוות הדעת גם בשיווק ניירות הערך לצדדים שלישיים, כלומר בכובעו כמקדם מכירות, אלא שטענה זו טרם נבחנה.

262 ראו: "הנוסח האחיד (הבלתי מסויג) של דוח רואה חשבון מבקר" (גילוי דעת מס' 90 של לשכת רואי חשבון בישראל, פס' 28(2), 2004); http://staj.co.il/wp-content/ac/audit_standards/tb90.pdf; לשכת רואי חשבון בישראל "תקן ביקורת 99 – תיקון תקן ביקורת 90 בדבר 'הנוסח האחיד (בלתי

מדברים אלה במקובץ עולה שהאחריות הנזיקית שלה חשופה רואה החשבון המבקר בתהליך ההנפקה רחבה מזו של עורך הדין. הבחנה אחרת בין רואה החשבון המבקר לעורך הדין קיימת באשר לשירותים הניתנים על ידי כל אחד מהם בקשר לדוחות הכספיים: רואה החשבון המבקר עורך ביקורת מקיפה של הדוחות הכספיים, ואילו שירותיו של עורך הדין בקשר לדוחות הכספיים מתמצים במתן חוות דעת באשר להליכים המשפטיים המתנהלים נגד החברה.²⁶³ יתרה מכך, על פי כללי לשכת עורכי הדין באשר לעריכת חוות דעת משפטיות, על עורך הדין להימנע מהתנבאות באשר לסיכוי הצלחתם של הליכים משפטיים המתנהלים נגד החברה אלא במקרים נדירים שבהם קיימת ודאות קרובה לוודאי בדבר תוצאות ההליך.²⁶⁴ אם אכן כך נהג עורך הדין, צפוי ניזוק הטוען שהסתמך על חוות דעתו להיתקל בקושי לבסס נגדו עילה. מדברים אלה עולה שחשיפתו של עורך הדין לאחריות נזיקית בגין חוות דעת שנתן בקשר לדוחות הכספיים מוגבלת מזו של רואה החשבון המבקר. אפשר אפוא לסכם ולומר שכמה מאפיינים מייחדים רואי חשבון מבקרים מבעלי מקצועות אחרים ותומכים ביצירת הבחנה בין הראשונים לאחרונים ככל שהדבר נוגע להיקף החבות הנזיקית.

7. שיקולי קוהרנטיות

בבחינת השאלה אם יש לאמץ הסדר של חבות מוגבלת או שמא יש להותיר את ההסדר הקיים על כנו, ראוי להתחשב בשיקולי קוהרנטיות. במסגרת זו יש לבחון את מידת ההתאמה של ההסדר המשפטי העומד לבחינה לכללים, להסדרים ולעקרונות המשפטיים הקיימים בשיטת משפט נתונה ובשיטות משפט רלוונטיות אחרות.²⁶⁵

מסויג) של דוח רואה חשבון מבקר על דוחות כספיים" (תיקון תקן ביקורת של לשכת רואי חשבון בישראל, 2009) http://cpa.co.il/contentManagement/uploadedFiles/secretary_file/09CycleStudy/upp9097.pdf. לטעמי ההסתייגות ראו: פס' 18 לגילוי דעת מס' 72, לעיל ה"ש 27.

263 ראו: IAS 37 Provisions, Contingent Liabilities and Contingent Assets, www.iasplus.com/standard/ias37.htm (last visited at 12.7.2011).

264 ראו: פורום תאגידים ושוק ההון של לשכת עורכי הדין בישראל "כללים לעריכת חוות דעת משפטיות" 8.12.05, פס' 7.1, 7.4. (עותק בידי המחברת). על פי כללים אלה, על עורך הדין להסתפק באחד המשפטים האלה: "לא ניתן בשלב זה ליתן הערכה בדבר סיכוי התביעה"; "אין באמור כדי לחוות דעה באשר לתוצאות ההליך ו/או לאופן ניהולו ו/או לכל עניין אחר בקשר עם ההליך".

265 על פי תאוריות של קוהרנטיות של המשפט, קוהרנטיות היא תכונה רצויה של מערכת המשפט, בין משום שעל פי נורמות של רציונליות ככל שהמערכת המשפטית קוהרנטית יותר כך היא רציונלית יותר, ובין משום שעל פי נורמות של מוסר, ככל שהמערכת המשפטית קוהרנטית יותר כך היא מוסרית יותר. ראו: א' הראל "תיאוריות קוהרנטיות של המשפט" עיוני משפט יח 387, 390, 395 (1994). כפי שנראה בהמשך, לחוסר קוהרנטיות עלולות להיות גם השלכות תוצאתיות שליליות.

אימוץ הסדר של חבות בלתי מוגבלת צפוי, כך נראה, להוביל לחוסר קוהרנטיות בשני היבטים: הראשון – חוסר קוהרנטיות בין הדין החל על רואי חשבון מבקרים לזה החל על נושאי משרה; השני – חוסר קוהרנטיות בין הדין הישראלי לדינים זרים. אעמוד על כל אחד מהיבטים אלה בפירוט.

כפי שראינו, במקרה של מצג מטעה בדוחות הכספיים או בתשקיף עלולים לשאת באחריות כלפי צדדים שלישיים נושאי משרה בחברה, כגון הדירקטורים והמנכ"ל, בצד אחריותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר. עם זאת חוק החברות מתיר לחברה לאמץ מנגנונים שיקלו את הנטל הכלכלי המוטל על הראשונים במקרה של אחריות, ובלבד שהמעשה לא נעשה בכוונה, בפזיזות או מתוך כוונה להפיק רווח אישי.²⁶⁶ כך רשאית חברה, אם הדבר נקבע בתקנונה, לשפות נושא משרה בה בגין חבות כספית שהוטלה עליו לטובת אדם אחר על פי פסק דין או פסק בורר ובגין הוצאות התדיינות סבירות.²⁶⁷ נוסף על כך חברה רשאית לכלול בתקנונה הוראה המתירה לה להתקשר בחוזה לביטוח אחריותו של נושא משרה בה במקרה של הפרת חובת זהירות כלפי אדם אחר או חבות כספית שתוטל על נושא המשרה כלפי אדם אחר.²⁶⁸ לעומת זאת על החברה חל איסור לשפות את רואה החשבון המבקר וככל הנראה גם להתקשר בחוזה לביטוח אחריותו. לפיכך משהוטלה על האחרון אחריות, הוא יישא במלוא נטל הפיצוי ובעלויות ההתדיינות בעצמו.²⁶⁹

הבחנה זו בין נושאי משרה לבין רואה החשבון המבקר לא רק שאינה ניתנת להצדקה אלא אף אינה ראויה. למעט מקרים שבהם רואה החשבון המבקר היה שותף לתרמית או ידע עליה ולא עשה דבר כדי למנעה, אחריותו לנזק משנית ועקיפה, ועיקרה במחדלו למנוע את הנזק. ניהול החברה באופן שהביא לקריסתה, עריכת הדוחות הכספיים, הפיקוח על עריכתם, הסמכות והיכולת לפקח על עובדי החברה – משויכים כולם להנהלת החברה. לפיכך תרומתם לנזק ישירה ואקטיבית.²⁷⁰ אף על פי כן דווקא הם מוגנים באמצעות הסכמי שיפוי, חוזי ביטוח או פטור, המגבילים את היקף חבותם.

266 ראו: ס' 263 לחוק החברות.

267 ראו: שם, ס' 260.

268 ראו: שם, ס' 261.

269 וראו עוד לעניין ההבדל בין נושאי משרה לרואי חשבון: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 3.5.

270 לטענה ברוח דומה ראו: Mendick & Peck, לעיל ה"ש 91, בעמ' 882. וראו לעניין זה גם את דבריה של השופטת צ' ברון בעניין בש"א צאיג, לעיל ה"ש 69, בעמ' 13: "איני מקבלת את ההשוואה אשר ערך המבקש בין דבריו של כב' הנשיא ברק (כתוארו אז) בע"א 610/94 גדליה בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי פ"ד נו (4) על אחריות הדירקטורים לאחריותם של רואי החשבון. קיים הבדל מהותי בין דירקטור בחברה לרואה חשבון חיצוני. תפקידו של רואה חשבון חיצוני הינו לבדוק את הדוחות הכספיים של החברה. רואה חשבון חיצוני אינו בעל סמכות או יכולת לבדוק את עובדי החברה ומעשיהם. לפיכך, תמוהה בעיני ההשוואה בין שני תפקידים אלו" (הדגשה שלי – נ.ק.א.).

לעומת זאת רואה החשבון המבקר שאחריותו לנזק עקיפה ומשנית נושא בחבות מלאה ואישית לנזק, נזק שהאחראים הישירים לו הם כאמור נושאי המשרה בחברה. הסדר של חבות מוגבלת צפוי לבטל, או לפחות לצמצם, את חוסר קוהרנטיות המתוארת. הסדר של חבות בלתי מוגבלת יוצר עוד חוסר קוהרנטיות – בין הדין הישראלי לבין דינים זרים – שתוצאותיו שליליות.

כפי שראינו, במספר לא מבוטל של מדינות אומץ הסדר המגביל בדרך זו או אחרת את חבותם של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים. הדין הישראלי יוצא דופן בהיבט זה. לא רק שאחריותו של רואה החשבון המבקר כלפי צדדים שלישיים רחבת היקף, אלא שחבותו אינה מוגבלת. מצב דברים זה מזמן חוסר קוהרנטיות בין הדין הישראלי לדינים זרים.

תוצאה זו אינה רצויה. חוסר קוהרנטיות בין הדין הישראלי לדינים זרים עלול להניע תובעים להעדיף את הפורום הישראלי כפורום ההתדיינות בתקווה כי כך ייהנו מגישתו המרחיבה של הדין הישראלי באשר לחבותם של רואי חשבון מבקרים.²⁷¹ התוצאה צפויה להיות ריכוז תביעות בפורום הישראלי, על ההשלכות השליליות שיש לכך. כלומר, יצירת עומס על מערכת המשפט הישראלית וגידול בעלויות המנהליות המוטלות על החברה הישראלית.²⁷²

עיון בכללי הסמכות הבין-לאומית כמו גם בכללי ברירת הדין שאומצו בדין הישראלי מלמד כי החשש לריכוזן של תביעות בפורום הישראלי ממש. אסביר את טענתי. על פי כללי הסמכות הבין-לאומית, מסירת הזמנה לדין לנתבע השווה בתחומי מדינת ישראל מכוננת סמכות בין-לאומית לפורום הישראלי.²⁷³ מאחר שעסקינן בתביעות המוגשות נגד רואי חשבון ישראלים, התובע לא יקשה לעמוד בתנאי זה. לנתבע תעמוד במקרה כזה האפשרות לעשות שימוש בדוקטרינת הפורום הלא נאות ולטעון כי הפורום הישראלי אינו הפורום המתאים לדון בתובענה וכי קיים פורום זר המתאים יותר לניהול הדין.²⁷⁴ אלא שבתי המשפט לא ייטו לקבל טענה זו בנקל, משני טעמים: ראשית, החל משנות ה-90 אימצה הפסיקה הישראלית גישה מצמצמת כלפי טענת פורום לא נאות והנטייה היא שלא להיעתר לטענה זו אלא אם עלה בידי הנתבע להוכיח כי מאזן הזיקות

271 לטענה שצדדים שלישיים צפויים להגיש את תביעותיהם נגד רואי חשבון מבקרים בפורום שבו חל הדין הטומן בחובו את האפשרות לפסיקת פיצוי בסכום הגבוה ביותר, ראו: A study on systems of civil liability of statutory auditors, לעיל ה"ש 9, בעמ' 106 (תת-פרק 3.3.1).

272 לחסרונותיה של תופעה זו, הידועה כ-Forum Shopping, ראו למשל: מיכאיל קרייני "שיקולי הפורום הנאות: מסעם אל תום האלף השני ומעבר לו – הרהורים בעקבות פסק דין הגבס א' סיני (1989) בע"מ נ' The Lockformer Co." מחקרי משפט יט 67, 88-87 (2002).

273 ראו: ע"א 4601/02 ראדא תעשיות אלקטרוניות נ' Bodstray Company LTD, פ"ד נח(2) 465, 471 (2004).

274 ראו: שם.

נוטה בבירור ובמובהק לעבר הפורום הזר.²⁷⁵ שנית, מאפייניהן העובדתיים של תביעות מהסוג שלפנינו – כלומר היות אחד הצדדים גורם מקומי והאחר גורם זר, התפרסות עבודת הביקורת על פני יותר ממדינה אחת, קבלת חוות הדעת וההסתמכות עליה במדינות שונות – יקשו על נתבעים להוכיח את עדיפותו הברורה של הפורום הזר. יתרה מכך, השאלה אם בית המשפט רשאי להביא בכלל שיקוליו בהכרעה בטענת פורום לא נאות שיקולים ציבוריים, ובכלל אלה השאיפה למנוע ריכוזן של תביעות במקום אחד, עומס עבודתה של מערכת בתי המשפט והטלת הוצאות ניהול ההליך על הציבור, טרם הוכרעה סופית בפסיקת בתי המשפט.²⁷⁶ לבסוף, אף שבהכרעה בשאלת הסמכות הבין-לאומית יכול בית המשפט לשקול שיקולי צדק החורגים מזיקות האירוע, הרי שרק חוסר צדק מהותי או חוסר סבירות קיצוני בסעד שייפסק עשויים להניע את בית המשפט לפסוק לטובת פורום אחר מזה שאליו מכוונות מרב הזיקות. שוני בסכום הפיצוי אינו בא, כך נפסק, בגדר שיקולים אלה.²⁷⁷ המסקנה העולה מדברים אלה היא שתובעים המבקשים להביא את תביעתם בפני מערכת המשפט הישראלית אינם צפויים להיתקל בקושי של ממש.

בצד הכללים המאפשרים לתובעים להגיש את תביעותיהם בפורום הישראלי עומדים כללי ברירת הדין שאומצו על ידי הדין הישראלי. אלה צפויים לעודד תובעים לבחור בפורום הישראלי כפורום לניהול התביעה. על פי פסיקת בית המשפט העליון, כלל ברירת הדין בתביעות נזיקיות הוא דין מקום ביצוע העוולה ולא דין הפורום.²⁷⁸ אימוצו של דין מקום ביצוע העוולה ודחייתו של דין הפורום אמנם נועדו לצמצם את התופעה

275 לגישה זו ולטעמים לאימוצה ראו: רע"א 2705/97 הגבס א' סיני (1989) בע"מ נ' The Lockformer, פ"ד נב(1) 109, 114 (1998); רע"א 2903/96 מסיקה נ' דולנס, פ"ד נב(1) 817, 821-820 (1998); רע"א 749/05 Insight Venture Partners IV L. P. נ' טכנט הולד אחד בע"מ, פס' ה(7) לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 11.4.2005); רע"א 2737/08 ארבל נ' TUI AG, פס' 21 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 29.1.2009); רע"א 10250/08 קציב נ' ZAO RAIFFEISENBANK (תאגיד זר), פס' 4 לפסק דינו של השופט גרוניס (פורסם בנבו, 18.3.2010).

276 ראו: ע"א 300/84 אבו עטיה נ' ערבטיסי, פ"ד לט(1) 365, 384, 386 (1985); ע"א 2705/91 אבו-ג'חלה נ' חברת החשמל מזרח ירושלים בע"מ, פ"ד מח(1) 554, 577 (1994); רע"א 4716/93 החברה הערבית לביטוח שכס נ' זריקאת, פ"ד מח(3) 265, 269-270 (1994); עניין ארבל, לעיל ה"ש 275, פס' 17, 20 לפסק דינו של השופט דנציגר. לטענה זו ראו: איריס קנאור "המשפט הישראלי בצל הגלובליזציה – בית המשפט העליון של ישראל כשותף ביצירת קהילת בתי משפט טראנס-לאומית" מחקרי משפט כג 223, 238 (2006).

277 עניין אבו-ג'חלה, לעיל ה"ש 276, בעמ' 578; עניין החברה הערבית לביטוח שכס, לעיל ה"ש 276, בעמ' 269.

278 ע"א 1432/03 ינון יצור ושווק מוצרי מזון בע"מ נ' קרעאן, פ"ד נט(1) 345, 372 (2005) (להלן: עניין ינון).

של Forum Shopping, אך עיון בפסיקה שפירשה והחילה כלל זה מעלה כי הוא אינו צפוי למגרה. ראשית, הפסיקה הכירה בחריגים לדין מקום ביצוע העוולה, המאפשרים לבית המשפט לסטות ממנו במקרים מתאימים.²⁷⁹ שנית, מעיון בפסיקה עולה כי על אף אימוצו של דין מקום ביצוע העוולה ככלל ברירת הדין, נטיית בית המשפט העליון היא להחיל את דין הפורום הישראלי גם במקרים שבהם העוולה לא בוצעה בתחומי מדינת ישראל, בהסתמך על החריגים שנקבעו לכלל.²⁸⁰ מצב דברים זה צפוי לעודד תובעים לבחור בפורום הישראלי בתקווה כי הדין שיוחל על התביעה יהיה בסופו של דבר הדין הישראלי, על היעדר המגבלה שבו על חבותם של רואי חשבון מבקרים. תומכת במסקנה זו העובדה שבתביעות מהסוג הנדון עשויה ההתנהגות המקימה את העוולה להתרחש ביותר ממדינה אחת, ומכאן שמקום ביצוע העוולה אינו חד-משמעי.

היעדר קוהרנטיות בין הדין הישראלי לדינים זרים יוצר אפוא חשש של ממש לריכוז תביעות בפורום הישראלי, על התוצאות השליליות שיש לכך. אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת שיעמיד את הדין הישראלי בשורה אחת עם דינים אחרים עשוי למנוע את חוסר הקוהרנטיות המתוארת ומכאן את השלכותיה השליליות.

ד. הגבלת חבותו הנזיקית של רואה החשבון המבקר – הסדרים משפטיים אפשריים

1. כללי

קבלת הטענה כי יש לאמץ הסדר של חבות מוגבלת מעלה את השאלה מהו ההסדר המשפטי המתאים להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים. עיון בספרות ובשיטות המשפט השונות מעלה כמה הסדרים משפטיים אפשריים:

279 כך למשל בעניין ינון קבע בית המשפט העליון כי לבית המשפט נתון שיקול דעת לסטות במקרים נדירים מכלל דין מקום ביצוע העוולה כאשר שיקולי צדק דורשים זאת. כלומר, כאשר המקום שבו בוצעה העוולה הוא נתון מקרי, הנעדר זיקה אמיתית למאורע, וכאשר למדינה אחרת זיקה הדוקה יותר, בהרבה, לעוולה. ראו: שם, בעמ' 374. בע"א 3299/06 יובינר נ' סקלאר (פורסם בנבו, 26.4.2009) קבעה השופטת ארבל, בדעת יחיד, כי יש להכיר בחריג נוסף לכלל דין מקום ביצוע העוולה. לגישתה, כאשר לצדדים לתביעה מקום מושב משותף, יש להחיל על התביעה את דין מקום המושב. ראו: שם, פס' 4, 15–19 לפסק דינה של השופטת ארבל.

280 ראו: עניין ינון, לעיל ה"ש 278, בעמ' 378–379; עניין יובינר, לעיל ה"ש 279, פס' 20 לפסק דינה של השופטת ארבל, פס' 2–5 לפסק דינה של השופטת חיות; רע"א 4060/03 הרשות הפלסטינית נ' דיין, פס' 8 לפסק הדין (פורסם בנבו, 17.7.2007). נטייה זו בולטת במיוחד בעניין יובינר, שם, שעסק בתאונת דרכים שאירעה בניו זילנד.

הראשון – שינוי בכללי ההתאגדות של רואי חשבון. במסגרת חלופה זו, שאומצה בכמה מדינות בגרסה זו או אחרת,²⁸¹ ישונו כללי ההתאגדות כדי שרואי חשבון יוכלו להתאגד בתאגיד שיספק להם מגן, בהיקף זה או אחר, מפני אחריות אישית, וכך מפני ירידה לנכסיהם הפרטיים.²⁸²

השני – הפחתת נטל הפיצוי המוטל על רואה החשבון המבקר, בין במלואו ובין בחלקו, באמצעות הסכמות חוזיות בין הצדדים. למשל, הצדדים לחוזה הביקורת יכולים לכלול בחוזה תניות שעניינן הגבלת חבותו של רואה החשבון המבקר באמצעות קיצור תקופת ההתיישנות, קביעת תקרה לפיצוי או אימוץ כלל של אחריות יחסית.²⁸³ ואכן, במספר לא מבוטל של מדינות יכולים רואי חשבון מבקרים להגביל את חבותם כלפי החברה המבוקרת, ובמקרים מסוימים אף את חבותם כלפי צדדים שלישיים, באמצעות תניה חוזית.²⁸⁴ חלופה זו אף הוצגה על ידי המועצה האירופית בהמלצתה כאחת החלופות האפשריות להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים.

השלישי – מעבר מכלל של אחריות יחד ולחוד לכלל של אחריות יחסית, שמכוחו אפשר לחייב את רואה החשבון המבקר בפיצוי כדי שיעור חלקו היחסי באחריות ותו לא. חלופה זו הוצגה בהמלצת המועצה האירופית כאחת החלופות האפשריות להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים. במדינות אחדות החיל הדין על רואי חשבון מבקרים

281 ואלה המדינות הידועות לי: ארצות הברית, קנדה, אנגליה, הונג קונג, אוסטרליה, צרפת, הולנד, סינגפור, Channel Island. ראו: 2011 Efforts At Tort Reform, לעיל ה"ש 8, בעמ' 6, 11–12, 20, 24, 33, 37, 43–44, 46, Puri & Ben-Ishai, לעיל ה"ש 117, בעמ' 42, Bush, Fearnley & Sunder, לעיל ה"ש 175, פס' 2.2.

282 הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים על דרך שינוי בכללי התאגדותם יכולה ללוש שתי צורות: על פי האחת, השותפים בשותפות או החברים בפירמה זוכים ל-"Partial Shield", וכך מי שלא דבק בו אשם אישי מוגן מפני אחריות המוטלת על השותפות. על פי השנייה, זוכים השותפים בשותפות או החברים בפירמה ל-"Full Shield", וכך לאלה עומדת אותה ההגנה הנתונה לבעלי מניות בחברה בע"מ.

283 למשל, על פי הדין האנגלי יכולים הצדדים לחוזה הביקורת לבחור בהגבלה הרצויה להם – מעבר לכלל של אחריות יחסית, קביעת תקרה לפיצוי או קביעת נוסחה לחישוב הפיצוי – ולעגנה בחוזה. ראו: Companies Act, 2006, c.46, §535 (Eng), available at www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/pdf/ukpga_20060046_en.pdf.

284 ואלה המדינות הידועות לי: אוסטרליה, שוודיה, אנגליה, בלגיה, לוקסמבורג, מלטה, אירלנד, ברמודה, הרפובליקה הצ'כית, דנמרק, הולנד, ספרד, פולין, לטביה, ליטא. ראו: Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, נספח 2, פס' 3.1.2; 2011 Efforts At Tort Reform, לעיל ה"ש 8, בעמ' 6, 33, 42.

הסדר כלשהו של אחריות יחסית, ותחולת הכלל של אחריות יחד ולחוד בוטלה או סויגה.²⁸⁵

הרביעי – הגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים באמצעות קביעת תקרה סטטוטורית לפיצוי שאפשר לפסקו לניזוקים. קביעת תקרה סטטוטורית לפיצוי הוצגה אף היא בהמלצת המועצה האירופית כאחת החלופות האפשריות להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים, ואומצה בכמה מדינות.²⁸⁶

בצד הסדרים משפטיים "טהורים" אלה להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים עומדים הסדרים משפטיים "מעורבים" להגבלת החבות. עם אלה נמנים למשל הסדר המשלב כלל של אחריות יחסית עם תקרה סטטוטורית;²⁸⁷ הסדר המשלב כלל של אחריות יחד ולחוד עם כלל של אחריות יחסית;²⁸⁸ הסדר המגביל את תחולת הכלל של

285 ואלה המדינות הידועות לי: ארצות הברית, קנדה, אוסטרליה, שווייץ, צרפת, הולנד, ברמודה, הונגריה. ראו: 2011 Efforts At Tort Reform, לעיל ה"ש 8, בעמ' 2, 7, 10, 20, 27, 33, 41, 46–47. בהקשר זה בולטת במיוחד הרפורמה שחלה בדין האמריקני. החל משנת 1995 מגביל הדין הפדרלי בארצות הברית את חבותם של נתבעים (ובכללם רואי חשבון מבקרים) בתובענות ייצוגיות שעניינן הפרת דיני ניירות ערך, הנדונות בפני בית משפט פדרלי. על פי הוראות החוק, הכלל של אחריות יחד ולחוד יחול רק על נתבעים שהפרו את דיני ניירות ערך ביוזעין. נתבעים אחרים יחובו בפיצוי כדי שיעור חלקם היחסי באחריות ויישאו באופן מלא או חלקי בסיכון של חוסר היכולת לגבות את מלוא הפיצוי מהנתבעים האחרים. ראו: The Private Securities litigation reform Act, §78u-4, (f)(2)(A), (B)(i), (4)(A). בצד רפורמה זו ברמה הפדרלית התחוללה, בשנים 1986–2004, רפורמה ברמה המדינית, שהקיפה שלושים ותשע מדינות. זו באה לידי ביטוי בביטולו או בסיוגו של הכלל של אחריות יחד ולחוד. אף שרפורמה זו אינה ייחודית לרואי חשבון מבקרים, יש בה להשפיע גם על היקף חבותם. ראו: American Tort Reform Association, *Joint and Several Liability Reform*, 2011 Efforts At Tort Reform ; available at www.atra.org/issues/index.php?issue=7345; לעיל ה"ש 8, בעמ' 54.

286 ואלה המדינות הידועות לי: אוסטרליה, אוסטרליה, בלגיה, גרמניה, יוון, סלובניה, בולגריה, הרפוליקה הסלובקית, קפריסין, אסטוניה, פולין, לטביה. ראו: Commission Staff Working Paper, לעיל ה"ש 9, נספח 2, פס' 3.1.2, 2011 Efforts At Tort Reform; לעיל ה"ש 8, בעמ' 2–3, 6, 7, 8, 16, 17, 22, 24, 32, 35, 37.

287 הסדר המשלב כלל של אחריות יחסית עם תקרה סטטוטורית אומץ באונטריו, בקוויבק, באלברטה ובקולומביה הבריטית. ראו: Securities Act, R.S.O. 1990, c. S. 5, Part XXIII1, Sec. 138.6; Securities Act, R.S.Q., c. V-1.1, § 3, Sec. 225.32, 225.33; Securities Act, R.S.A 2000, c. S-4, Part 17.01, Sec. 211.06, 211.07; Securities Act, R.S.B.C., 1996, c. 418, Part 16.1, Division 3, Sec. 140.6, 140.7.

288 לדין בחלופה זו ראו: John W. Wade, *Should Joint and Several Liability of Multiple Tortfeasors Be Abolished?*, 10 AM. J. TRIAL ADVOC. 193, 198–199 (1986); *Several Liability – Report*, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' B.4; McBride; לעיל ה"ש 88, בעמ' 198; Lindsey, לעיל ה"ש 93, בעמ' 967.

אחריות יחסית לנסיבות מסוימות;²⁸⁹ הסדר המשלב כלל של אחריות יחד ולחוד עם כלל של אחריות יחסית ועם תקרה סטטוטורית.²⁹⁰ דיון מעמיק בכל אחד מהסדרים משפטיים אפשריים אלה חורג ממסגרתה של רשימה זו, וראוי למחקר נפרד. לפיכך אסתפק בבחינת שניים מההסדרים המשפטיים האפשריים להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים: מעבר לכלל של אחריות יחסית וקביעת תקרה סטטוטורית לפיצוי.

2. מעבר לכלל של אחריות יחסית

על פי כלל של אחריות יחסית, במצב של ריבוי מעוולים עצמאיים שגרמו לנזק אחד שאינו ניתן לחלוקה יחוב כל אחד מהם כלפי הניזוק כדי חלקו היחסי באחריות ותו לא.²⁹¹

להעדפת כלל של אחריות יחסית על פני כלל של אחריות יחד ולחוד שתי השלכות חשובות:

ראשית, עם אימוצו יחוב רואה החשבון המבקר בפיצוי כפי חלקו היחסי באחריות אף אם הניזוק לא יוכל לגבות את יתרת הפיצוי ממי מהמעוולים האחרים. כלומר, לפי כלל של אחריות יחסית יישא הניזוק – ולא רואה החשבון המבקר – בסיכון של חוסר יכולת לגבות את מלוא הפיצוי מכלל המעוולים. מלבד זאת רואה החשבון המבקר לא יישא עוד בנטל של הגשת תביעות חזרה נגד המעוולים האחרים, והנטל לתבוע את כלל המעוולים ולגבות מהם פיצוי יוטל על הניזוק.²⁹²

289 למשל, אפשר להגביל את תחולת הכלל של אחריות יחסית למקרים שבהם הניזוק הוא צד שלישי מתוכם. זה למשל הכלל שאומץ בקנדה. ראו: Canada Business Corporation Act, R.S.C., 1985, c. C-44, Part XIX.1, Sec. 237.3 (1), (2), (3), (4), 237.2, 237.5 (להלן: CBCA).

290 חלופה זו אומצה במשפט האמריקני ובמשפט הקנדי. ראו: The Private Securities Litigation Reform Act, § 78u-4(f)(4)(A)(ii), CBCA; לעיל ה"ש 289, חלקים (1), (2), (3), (4); לעוד הסדרים משפטיים מעורבים ראו, למשל: Kraft, לעיל ה"ש 89, בעמ' 186, McBride, לעיל ה"ש 88, Lindsey, לעיל ה"ש 93, בעמ' 967-968, 978, Wright, לעיל ה"ש 89, בעמ' 1165-1168, Marriane Ojo, *Proposals for A New Audit Liability Regime in Europe*, text near n. 29-34 (2009), ssrn.com/abstract=1407212.

291 למהותו של כלל של אחריות יחסית ראו למשל: RESTATEMENT (THIRD) OF TORTS § B18, cmt. 963, Lindsey; a, 168 (1999), לעיל ה"ש 93, בעמ' 963. שאלה אחרת, החורגת אף היא מגדר רשימה זו, היא מהם השיקולים שבהם יש להתחשב בקביעת חלקו היחסי באחריות של כל מעוול. לדיון בשאלה זו ראו למשל: גלעד, לעיל ה"ש 83, בעמ' 791, 793; עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 26 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש.

292 למאפיינים אלה של הכלל של אחריות יחסית ראו: Kraft, לעיל ה"ש 89, בעמ' 177, Lindsey, לעיל ה"ש 93, בעמ' 963, Wright, לעיל ה"ש 89, בעמ' 1142.

שנית, עם אימוצו יופחתו סכומי הפיצוי שבהם יחויבו רואי חשבון מבקרים. מאחר שסכום הפיצוי הנתבע צפוי להשתנות מתביעה לתביעה, וכך גם חלקו היחסי של רואה החשבון באחריות, ההפחתה הצפויה בסכומי הפיצוי עקב החלתו של כלל זה אינה קבועה או ידועה מראש. זו תשתנה ממקרה למקרה ותהיה ידועה רק עם מתן פסק הדין.²⁹³

יתרונו של כלל זה הוא בראש ובראשונה בהגינותו מנקודת המבט של המזיק, רואה החשבון המבקר. כזכור, אחת ההצדקות להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים היא חוסר ההגינות שבכלל משפטי המטיל על אלה את הסיכון לשאת במלוא נטל הפיצוי. כלל של אחריות יחסית צפוי לתקן עיוות זה. לא רק שעתה לא יישא רואה החשבון המבקר בחלקם של המעוולים האחרים בפיצוי, אלא שבקביעת חלקו היחסי באחריות יוכל בית המשפט לתת ביטוי לעובדה שתרומתו לנזק הייתה עקיפה ומשנית.²⁹⁴

לכלל של אחריות יחסית יתרונות גם מנקודת המבט של יעילות ההרתעה. כלל של אחריות יחסית צפוי לחזק את התמריצים החלים על רואי חשבון מבקרים לנקוט אמצעי זהירות סבירים בעת עריכת הביקורת. כפי שראינו, לפי כלל של אחריות יחד ולחוד לרואה החשבון המבקר תמריץ לנקוט אמצעי זהירות סבירים משני טעמים עיקריים: האחד, נקיטת אמצעי זהירות מפחיתה את הסיכון להיכללו של מצג מטעה בדוחות הכספיים ובכך להתרחשות נזק. השני, נקיטת אמצעי זהירות סבירים מקטינה את הסבירות שעל רואה החשבון תוטל אחריות במקרה שבו בדוחות הכספיים נכלל מצג מטעה. טעמים אלה עומדים בעינם גם לפי כלל של אחריות יחסית. אלא שלפי כלל של אחריות יחסית לרואה החשבון המבקר תמריץ נוסף לנקוט אמצעי זהירות סבירים. עתה יש בנקיטת אמצעי זהירות לא רק כדי להפחית את ההסתברות להתרחשות נזק או את ההסתברות להטלת אחריות, כי אם גם להשפיע על שיעור חלקו היחסי באחריות ובכך על חלקו בפיצוי (אם נגרם נזק והוטלה עליו אחריות). כלל של אחריות יחסית יוצר אפוא עוד תמריץ לרואה החשבון המבקר לנקוט זהירות סבירה בעת עריכת הביקורת.²⁹⁵

מלבד זאת כלל של אחריות יחסית צפוי להפחית את העלויות המנהליות הנגרמות מהגשתן ומניהולן של תביעות חזרה בין המעוולים. כפי שראינו, לפי כלל של אחריות יחד ולחוד מתומרצים ניזוקים לתבוע את המעוול בעל "הכיס העמוק" ולא את כלל המעוולים. וכך לפי כלל זה קיים סיכוי לא מבוטל ששאלת חלוקת האחריות בין כלל

293 למאפיין זה של כלל אחריות יחסית ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 5.2.3.

294 ואכן, יתרון זה הוצג על ידי המועצה האירופית כאחד מיתרונותיו המרכזיים של כלל זה. ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 5.2.3, 7.1, 6.3, 5.2.3.2.

295 לטענה ברוח דומה ראו שם, פס' 7.3.

המעוולים תיוותר לשלב השני של ההתדיינות, על העלויות המנהליות הכרוכות בכך.²⁹⁶ לעומת זאת כלל של אחריות יחסית המחייב את הניזוק לגבות מכל מעוול את חלקו בפיצוי מתמרץ ניזוקים לתבוע את כלל המעוולים ולעשות זאת בתביעה אחת. בכך מגדיל כלל של אחריות יחסית את הסיכוי לסיום ההתדיינות בשלב אחד, על החיסכון בעלויות המנהליות הכרוך בכך.²⁹⁷

עוד ראינו שכלל של אחריות יחד ולחוד עלול לפגוע בתמריצייהם של נתבעים להתפשר גם במקרים שבהם פשרה היא החלופה היעילה ביותר, משום חששם של נתבעים שהתפשרו להיתבע בתביעת חזרה על ידי נתבעים שלא התפשרו. כלל של אחריות יחסית המייתר את תביעות החזרה מסיר חשש זה ומעודד הסכמי פשרה.²⁹⁸ התוצאה הצפויה היא כאמור הפחתה בעלויות המנהליות.

מנגד ליתרונות שבהן ניחן כלל של אחריות יחסית ניצבים חסרונותיו. אף שכלל של אחריות יחסית צפוי להפחית את שיעור הפיצוי שיושת על רואי חשבון מבקרים, הרי שבהיעדר מגבלה מרבית לפיצוי שאפשר לפסוק לניזוקים, שיעור ההפחתה בפיצוי לא יהיה קבוע או ניתן לצפייה מראש. שיעורה של זו יושפע, בכל מקרה לגופו, מהיקף הנזק שסבל הניזוק ומשיעור חלקו היחסי של רואה החשבון המבקר באחריות. לא רק זאת אלא שבמקרים שבהם הניזוק סבל נזק גדול בהיקפו, או במקרים שבהם חלקו היחסי של רואה החשבון באחריות גדול, עלול האחרון לשאת בסופו של דבר בפיצוי בסכום נכבד.²⁹⁹ למשל, בתובענה ייצוגית שבה סכומי הפיצוי עלולים להאמיר לכדי עשרות או מאות מליוני שקלים, צפוי רואה החשבון המבקר לשאת בנטל כספי כבד.

במצב דברים זה עלולה בעיית חוסר הנגישות לביטוח, המאפיינת את ענף הביקורת, להיות על כנה. כפי שראינו, חוסר הוודאות באשר לשיעור סכומי הפיצוי שבהם עלולים רואי חשבון לשאת כמו גם החשש מפני חיוב בסכומי פיצוי גבוהים הם הגורמים לחוסר היכולת לרכוש ביטוח יעיל בעלות סבירה. מאפיינים אלה ייוותרו על כנם גם יאומץ כלל של אחריות יחסית. לפיכך ספק אם יהיה בכלל זה כדי לשפר שיפור ראוי את גישתם של רואי חשבון מבקרים לביטוח מסחרי.³⁰⁰

יתרה מכך, בהיעדר מתאם בין חלקה היחסי של הפירמה באחריות לסכום שעלול לפגוע ביציבותה הכלכלית, בהינתן האפשרות לחיובה של הפירמה בסכומי פיצוי גבוהים

296 לעניין זה ראו לעיל בפרק ג.4.

297 לטיעון ברוח דומה בדבר יתרונו זה של כלל אחריות יחסית ראו: עניין יורשי המנוח משה שמש ז"ל, לעיל ה"ש 72, פס' 12 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש.

298 לטיעון זה ראו: שם, פס' 22 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש.

299 ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.3.

300 ראו: Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.d; Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 7.1.

ובהינתן חוסר היכולת לרכוש ביטוח, ייוותר על כנו החשש מפני התמוטטות פירמה או רשת נוספת, על הפגיעה הכרוכה בכך בשוק ההון ובשוק הביקורת החשבונאית. בצד קשיים אלה ייוותרו על כנם קשיים אחרים המלווים סיכון לאחריות רחבת היקף, שעליהם עמדנו: עלייה בשכר הטרחה עבור שירותי ביקורת; פגיעה בנגישות לשירותי ביקורת; קושי בגיוס כוח אדם איכותי ומוכשר.

זאת ועוד, חוסר הוודאות באשר לשיעור הפיצוי שאפשר להשית על רואי חשבון מבקרים, אשר בצדה האפשרות לשאת בנטל כלכלי כבד, וחוסר ודאות באשר להכרעת בית המשפט בשאלת ההתרשלות המאפיינת תביעות מסוג זה יותירו על כנם גם את החשש להרתעת-יתר.

לכלל של אחריות יחסית עשויה להיות גם השפעה שלילית על תמריצי הצדדים להתפשר. ראשית, מאחר שהכלל יוצר חוסר ודאות באשר לסכומי הפיצוי שיוטלו על רואה החשבון המבקר אם יישא באחריות, יש בו כדי לפגוע בתמריצי הצדדים להתפשר אף אם פשרה היא הפתרון היעיל ביותר. התוצאה צפויה להיות ריבוי התדייניות מיותרות.³⁰¹

שנית, בהיעדר מגבלה מרבית על סכום הפיצוי שאפשר להשית על רואי חשבון מבקרים ובהתחשב בסיכון לשאת בפיצוי בסכום גבוה אף במסגרת כלל של אחריות יחסית, אי אפשר לצפות שאימוצו של כלל זה ימגר לחלוטין את התופעה של הסכמי פשרה בתביעות שאינן מבוססות ואת התופעה המקבילה לה של הגשת תביעות סרק. לבסוף טענה אפשרית אחרת נגד הכלל של אחריות יחסית היא חוסר הגינותה כלפי הניזוק. כאמור, עם אימוצה יוטל מלוא הסיכון לחוסר היכולת לגבות את הפיצוי מהמעוולים האחרים על כתפי הניזוק. על טענה זו עמדתי כבר בחלקה הרביעי של הרשימה, ואיני סבורה כי יש בה להצדיק את העדפתו של כלל של אחריות יחד ולחוד על פני כלל של אחריות יחסית. עם זאת היא עשויה לתמוך באימוצה של חלופה אחרת, הוגנת יותר, להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים.

3. הגבלת הפיצוי באמצעות תקרה סטטוטורית

על פי כלל זה נקבעת תקרה מרבית לפיצוי שאפשר להשית על רואה החשבון המבקר. כאשר היא עומדת לבדה (דהיינו, מבלי שעומד בצדה כלל של אחריות יחסית) משמעותה כדלקמן: אם חלקו היחסי של הנתבע בפיצוי עולה על התקרה הסטטוטורית, אי אפשר לחייבו בסכום העולה על התקרה; אם חלקו היחסי של הנתבע בפיצוי אינו עולה על התקרה הסטטוטורית, אפשר לגבות ממנו פיצוי לא רק כשיעור חלקו היחסי אלא גם את יתרת הפיצוי עד לגובה התקרה, וזאת מכוח חבותו לנזקי הניזוק יחד ולחוד. לאחר מכן

301 לטענה זו ראו: Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' A.b.

תעמוד לנתבע האפשרות לגבות מהמעוולים האחרים את חלקם בפיצוי, כפי שנשא בו בפועל, כלומר את הפער שבין חלקו היחסי בפיצוי לתקרה.

להסדר של תקרה סטטוטורית יתרונות ברורים: להבדיל מכלל של אחריות יחסית, הטומן בחובו סיכון לחיובם של רואי חשבון מבקרים בסכומי ענק, מבטיחה תקרה סטטוטורית כי חבותו של רואה החשבון המבקר לא תעלה בכל מקרה על סכום מסוים. בצד הגבלת סכומי הפיצוי משפרת חלופה זו את הוודאות באשר לשיעור המרבי של סכומים אלה. כך עשויה תקרה סטטוטורית, אם תלווה בהפחתה הנדרשת בסכומי הפיצוי,³⁰² לשפר את הנגישות לביטוח אחריות מקצועית יעיל בעלות סבירה, להקטין את הסיכון להתמוטטות של פירמות ולהקטין את הסיכון לאחריות שלו חשופים רואי חשבון מבקרים, על השלכותיו השליליות.³⁰³

זאת ועוד, עם יצירת ודאות באשר לשיעור הפיצוי המרבי שאפשר להשית על רואי חשבון מבקרים, יתמרצו ניזוקים ומזיקים להתפשר במקרים שבהם פשרה היא הפתרון היעיל ביותר. בד בבד צפויה ההפחתה בסכומי הפיצוי להפחית את תמריצייהם של ניזוקים להגיש תביעות סרק ואת תמריצייהם של רואי חשבון מבקרים להתפשר בתביעות מסוג זה. התוצאה צפויה להיות הפחתה בעלויות מנהליות שאינן יעילות וצמצום התופעה של הרתעת-יתר.

חלופה זו צפויה להביא לחיסכון בעלויות מנהליות מעוד טעם: במקרים שבהם חלקו היחסי של רואה החשבון המבקר בפיצוי שווה לתקרה או גבוה ממנה, לא יהיה אפשר לחייבו בפיצוי בשיעור גבוה מכפי חלקו היחסי באחריות. ומכאן שיתיתר הצורך בהגשת תביעות חזרה נגד המעוולים האחרים. תוצאת הדברים תהיה כאמור חיסכון בעלויות המנהליות.

החלופה של תקרה סטטוטורית עשויה להיות בעלת עוד יתרון, הפעם בהיבט של שיקולי צדק והגינות: מחד, עם אימוצה של תקרה סטטוטורית ינתן ביטוי לכך שתורמתו של רואה החשבון המבקר לקרות הנזק עקיפה ומשנית. מאידך, אימוצה של תקרה סטטוטורית יביא לחלוקת הסיכון של חוסר היכולת לגבות את הפיצוי מהמעוולים האחרים בין המזיק לניזוק, כדי שזה לא ייפול עוד במלואו על כתפי אחד מהצדדים. כאשר חלקו היחסי של רואה החשבון המבקר בפיצוי יהיה גבוה מהתקרה, יישא הניזוק בסיכון של חוסר היכולת לגבות את יתרת הפיצוי מהמעוולים האחרים. לעומת זאת כאשר חלקו היחסי של רואה החשבון בפיצוי יהיה נמוך מהתקרה, יתחלק הסיכון לחוסר היכולת לגבות את יתרת הפיצוי בינו לבין הניזוק: הראשון יישא בסיכון של חוסר

302 גובה התקרה עשוי מטבע הדברים להשתנות מהסדר להסדר, וזו עשויה להיות נמוכה או גבוהה.

303 Joint and Several Liability – Report לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' E; Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.2, 5.2.3.1, 7.1. לטענה כי אימוצה של תקרה סטטוטורית צפוי לשפר את הנגישות לביטוח, תימוכין בנתונים אמפיריים. ראו: שם, פס' 6.1.3.

היכולת לגבות את הסכום העולה על חלקו היחסי בפיצוי ועד לתקרה, ואילו האחרון יישא בסיכון של חוסר היכולת לגבות את הסכום העולה על התקרה. הקושי העיקרי הטמון בחלופה של תקרה סטטוטורית נעוץ בעובדה שמעצם טבעה היא מתאפיינת במידה רבה של שרירותיות.³⁰⁴ בקשר הדוק לכך קיים חשש לקביעת תקרה גבוהה מדי או לחלופין לקביעת תקרה נמוכה מדי. תקרה גבוהה מדי עלולה שלא להביא להפחתה הנדרשת בסכומי הפיצוי ולשפר רק במעט, אם בכלל, את הנגישות לביטוח מסחרי.³⁰⁵ ממילא לא יהיה בקביעת תקרה מעין זו כדי להפחית במידה ממשית את הסיכון להתמוטטות פירמה או רשת נוספת.³⁰⁶ בקשר הדוק לכך יהיה בה כדי להתמודד חלקית בלבד עם החשש להחמרת תופעת הריכוזיות ועם תוצאותיו השליליות האחרות של הסדר של חבות בלתי מוגבלת, שעליהן עמדתי בחלק הקודם.

לעומת זאת תקרה נמוכה מדי עלולה לגרום להרתעת-חסר. כך למשל הפחתת שיעורי הפיצוי הצפויים לרמה נמוכה מעלות אמצעי הזהירות הסבירים עלולה לפגוע בתמריצים של רואי חשבון מבקרים לנקוט זהירות סבירה בעת עריכת הביקורת ובכך לפגוע באיכותה.³⁰⁷

חיסרון אחר של חלופה זו נוגע להגינותה. אמנם עם אימוצה של תקרה סטטוטורית הסיכון לחוסר יכולת הגבייה מהמעוולים האחרים יוטל על המזיק ועל הניזוק גם יחד, אך הגינותה של חלופה זו תלויה במידה רבה בגובהה של התקרה. תקרה גבוהה במיוחד תיטיב עם ניזוקים אך תהיה בלתי הוגנת מנקודת מבטם של רואי חשבון מבקרים. עם קביעתה של תקרה גבוהה יגדל הסיכוי לקיומו של פער בין חלקו היחסי של רואה החשבון המבקר בפיצוי לבין התקרה. כן יגדל הסיכון לחוסר היכולת לגבות מהמעוולים האחרים את חלקם בפיצוי, המוטל על רואה החשבון המבקר. לעומת זאת תקרה נמוכה במיוחד תיטיב עם רואי חשבון מבקרים, אך תהיה בלתי הוגנת מנקודת מבטם של ניזוקים. עם צמצום הפער בין חלקו היחסי של רואה החשבון המבקר בפיצוי לבין התקרה יגדל הסיכון לחוסר יכולת הגבייה המוטל על הניזוק.³⁰⁸

- 304 ראו: Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' E.
- 305 לטיעון ברוח דומה ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 5.2.3.1, 6.2, 6.3, 7.1; Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regimes, לעיל ה"ש 9, בעמ' 202.
- 306 חשש זה נכון במיוחד באשר לפירמות בינוניות וקטנות. כפי שראינו, גם תביעות שאינן תביעות ענק מעמידות פירמות מסוג זה בסיכון כלכלי ניכר.
- 307 לטיעון ברוח דומה ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 7.3; Study on the Economic Impact of Auditors' Liability Regime, לעיל ה"ש 9, בעמ' 203; Joint and Several Liability – Report, לעיל ה"ש 12, חלק 4, פס' E.
- 308 לטיעון שתקרה סטטוטורית עלולה להביא לתוצאות שאינן הוגנות ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.3, 7.1.

תקרה סטטוטורית נמוכה מדי עלולה ליצור חוסר הגינות מעוד טעם אחד, הפעם בין הניזוקים לבין עצמם: עם אימוצה עשויים ניזוקים שספגו נזקים כבדים לזכות באותו סכום של פיצוי שייפסק לניזוקים שסבלו נזקים קלים.³⁰⁹ תוצאה זו לא רק שאינה הוגנת אלא שיש בה ליצור חוסר קוהרנטיות בין ניזוקים, והיא עומדת בניגוד למטרת הפיצוי ולשיקולים של צדק מתקן.

לבסוף, אמנם תקרה סטטוטורית עשויה להפחית עלויות מנהליות שמקורן בתביעות סרק המוגשות על ידי ניזוקים, אולם אין בה בהכרח כדי למנוע עלויות מנהליות שמקורן בתביעות חזרה בין מעוולים. למעשה, מידת ההפחתה בעלויות אלה תלויה בגובה התקרה. ככל שהתקרה גבוהה יותר, כך גדל הסיכוי שרואי חשבון מבקרים יחויבו בפיצוי גבוה מכפי חלקם היחסי באחריות ויבקשו לחזור אל המעוולים האחרים.

אף שחסרונות אלה ראויים לתשומת לב, אין בהם בהכרח כדי להצדיק את דחייתה של חלופה זו. כפי שעולה מהדיון שלעיל, הימנעות מתקרה גבוהה מדי או מתקרה נמוכה מדי ואימוצה של תקרה היוצרת קשר בין מידת אשמו של רואה החשבון המבקר להיקף אחריותו עשויים ליתן מענה למרבית חסרונותיה של חלופה זו.³¹⁰

סיכום והמלצות

החובה לערוך דוחות כספיים מוטלת על פי הדין הישראלי על חברות ציבוריות ופרטיות. ביקורת הדוחות הכספיים היא מן התפקידים המרכזיים והחשובים ביותר של רואה החשבון, אם לא המרכזי והחשוב שבהם. חוות דעתו של רואה החשבון המבקר חשובה לעיונם של צדדים שלישיים, בין מקומיים ובין זרים, המסתמכים עליה כמי שמעניקה "הבטחה סבירה" באשר לנכונות הדוחות הכספיים.

על פי הדין הישראלי, לרואה החשבון המבקר אחריות רחבה כלפי צדדים שלישיים, המתוחמת באמצעות מבחן הצפיות. לפיכך רואה החשבון המבקר עשוי לחוב כלפי משקיעים, נותני אשראי ובעלי מניות שהסתמכו הסתמכות סבירה על חוות דעתו, ואף אם הסתמכותם על הדוחות הכספיים הייתה הסתמכות עקיפה. בשל טבעו של הנזק מושא התובענות המוגשות נגד רואי חשבון מבקרים עלולה אחריותם להשתרע כלפי מעגלי ניזוקים רחבים ולחול על שיעורי נזק גדולים.

בשל כללים נזיקיים ובשל כללים המסדירים את פעילותם של רואי חשבון ואת אופן התאגדותם, משהוטלה אחריות נזיקית על רואה החשבון המבקר, זו עלולה להיות

309 לטענה זו ראו: Manzer, לעיל ה"ש 88, בעמ' 646–647.

310 לטיעון ברוח דומה ראו: Commission Staff Working Document – Accompanying Document, לעיל ה"ש 6, פס' 6.2, 7.1.

אחריות מלאה ואישית למלוא נזקו של הניזוק, אף אם תרומתו של הראשון לנזק הייתה עקיפה ומשנית, ואף אם בו עצמו לא דבק כל אשם.

הותרת הסדר משפטי זה על כנו אינה רצויה. הסדר של חבות בלתי מוגבלת, כפי שאומץ בדין הישראלי, מעמיד רואי חשבון מבקרים בפני סיכון כלכלי רחב היקף, שאינו ניתן לביטוח בעלות סבירה. אם יתממש, קיים חשש של ממש להתמוטטות אחת מפירמות רואי החשבון הגדולות בארץ ואף להתמוטטותן של פירמות בינוניות. התממשות תרחיש מעין זה, על רקע מבנה ענף ראיית החשבון בישראל – כלומר היותו שוק ריכוזי שאינו מובילי – עלולה לפגוע בנגישות לשירותי ביקורת ולערער את יציבותו של שוק ההון. בצד פגיעה זו תיווצרנה עוד עלויות משניות, בין שמקורן בפיטוריהם של עובדים ובין שמקורן בפשיטת רגל של רואי חשבון יחידים שלנכסיהם ירדו נושי הפירמה.

יתרה מכך, כפי שראינו די בעצם החשיפה לסיכון כלכלי רחב היקף הטמונה בהסדר המשפטי הקיים, כדי להביא להשלכות שליליות, בדמות עלייה בשכר הטרחה הנגבה על ידי רואי חשבון מבקרים, פגיעה בנגישות לשירותי ביקורת ופגיעה באיכות הביקורת. מכאן שגם אם החשש להתמוטטות פירמת רואי חשבון בישראל נמוך מזה שבאירופה או בארצות הברית, עדיין קיימת הצדקה לשקול ברצינות את האפשרות להגביל את חבותם של רואי חשבון מבקרים.

המעבר להסדר של חבות מוגבלת נתמך בעוד שיקולים: למשל, ראינו כי מעבר להסדר של חבות מוגבלת לא רק שאינו צפוי לפגוע באיכות הביקורת אלא שצפוי להביא להרתעה יעילה ולשיפור באיכותם של הדוחות הכספיים. שיקולי הגינות, שיקולי קוהרנטיות וייחודו של מקצוע הביקורת החשבונאית תמכו אף הם במעבר להסדר של חבות מוגבלת.

המסקנה העולה מדברים אלה היא שיש לשקול ברצינות את האפשרות לאמץ הסדר של חבות מוגבלת בדין הישראלי. עם אימוצו של הסדר של חבות מוגבלת יעמוד הדין הישראלי בשורה אחת עם דינים זרים רבים.

שאלה אחרת היא מהו ההסדר המשפטי המתאים להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים. מאחר ששאלה זו ראויה למחקר נפרד, בחרתי להתמקד בשניים מההסדרים המשפטיים האפשריים: מעבר לכלל של אחריות יחסית ואימוצה של תקרה סטטוטורית לפיצוי.

בחינת הסדרים משפטיים אלה מובילה לדעתי למסקנה כי להסדר של קביעת תקרה סטטוטורית עדיפות על פני מעבר לכלל של אחריות יחסית. להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים באמצעות קביעת תקרה סטטוטורית שני יתרונות ברורים: האחד, יש בה להפחית את הסכומים שבהם יחויבו רואי חשבון מבקרים. השני, יש בה לשפר את הוודאות באשר לסכומי הפיצוי שבהם עשויים לחוב רואי חשבון מבקרים. משכך, צפוי הסדר משפטי בדמות קביעת תקרה סטטוטורית לשפר את הנגישות לביטוח אחריות

מקצועית בעלות סבירה, להפחית את החשש להתמוטטות פירמת רואי חשבון ולהפחית את הסיכון הכלכלי שלו חשופים רואי חשבון מבקרים על ההשלכות השליליות שיש לכך. אמנם להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים באמצעות קביעת תקרה סטוטורית יש חסרונות, אך קביעת תקרה בסכום סביר – כזה שאינו גבוה מדי או נמוך מדי – תיתן מענה לאלה.

תהא אשר תהא השיטה הראויה להגבלת חבותם של רואי חשבון מבקרים, נראה כי הגיעה העת לבחינה מעמיקה של הדין החל על ענף הביקורת החשבונית. בגדרה של זו יש לשקול בחיוב את האפשרות להגביל את חבותם של רואי חשבון מבקרים כלפי צדדים שלישיים.