

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

התובעת:

יו"ר רשות ניירות ערך

באמצעות מחלקת אכיפה מינהלית רשות ניירות ערך
רח' מונטיפיורי 35, תל-אביב 65201
טל': 03-7109811; פקס': 03-5601041

- נגד -

המשיב:

אברהם פינקלשטיין

באמצעות קלינמן נאור ושות', עורכי דין
רח' תובל 40, רמת-גן 5252247
טל': 03-6120011; פקס': 03-6121100

חברות המותב:

השופטת (בדימי) ד"ר בלהה כהנא – יו"ר המותב;
ד"ר מורן אופיר – חברת המותב;
עו"ד רוני טלמור – חברת המותב

החלטת המותב

לפי סעיף 52 נא לחוק ניירות ערך

מבוא

1. עניינה של החלטה זו בטענה לביצוע הפרה מינהלית של מסירת מידע פנים לאחר אשר עשה בו שימוש, לפי פרט 10 לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ניירות ערך" או "החוק").
2. בקצירת האומר: על פי הנטען בכתב הטענות המנהלי שהוגש ביום 18.8.2020 כנגד המשיב, אברהם פינקלשטיין (להלן: "פינקלשטיין" או "המשיב"), במהלך השנים 2015-2016 החזיק המשיב עם אשתו מניות חברת אסם בע"מ (להלן: "אסם" או "החברה"), כחלק

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

מהחזקות של בני משפחה מורחבת נוספים שעמדו בסה"כ על כ-7.43% בחברה. המשיב אשר כיהן גם כדירקטור באסם, העביר במהלך ינואר 2016 מידע לידידו זאב קלימי (להלן: "קלימי") בדבר משא ומתן שנערך עמו לרכישת מניות בני המשפחה בידי בעלת השליטה, Nestle S. A. (להלן: "נסטלה") אגב מהלך שכלל גם רכישת החזקות הציבור בדרך של מיזוג משולש הופכי, ונועד בסופו של דבר להפוך את אסם לחברה פרטית בבעלות מלאה של נסטלה. קלימי, לפי הנטען, העביר את המידע לשניים נוספים, שלמה ברק ובוועז דקל. השלושה עשו שימוש במידע ורכשו מניות אסם. ימים ספורים לאחר מכן, הגישה אסם דוח מידי בדבר כינוס אסיפה כללית לאישור המיזוג. מניית החברה עלתה באותו היום בשיעור של 21.9%. השלושה הפיקו מאותה רכישה במצטבר רווח של מאות אלפי שקלים. אירועים אלו היוו את הבסיס לפתיחת ההליך המנהלי כנגד המשיב.

3. עיסוקה של אסם הוא ייצור ושיווק של מגוון מוצרי מזון. במועדים הרלוונטיים לכתב הטענות המנהלי, אסם הייתה חברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב (להלן: "הבורסה"). נסטלה הייתה בעלת השליטה באסם והחזיקה כ-63.68% ממניות החברה. מבין מניות החברה הנותרות כ-24.76% הוחזקו על ידי בעלי המניות שייסדו את החברה (להלן: "בעלי מניות המייסדים") והשאר, כ-11.56%, על ידי הציבור. במהלך החודשים אוקטובר 2015 עד אפריל 2016 ניהלה נסטלה משא ומתן עם בעלי המניות המייסדים באמצעות ועדה בלתי תלויה של הדירקטוריון לרכישת כלל מניות אסם. באפריל 2016 בעקבות המהלך המתואר לעיל הפכה אסם לחברה פרטית בבעלות מלאה של נסטלה.

4. המשיב קשור בקשרי נישואין לאחת ממשפחות המייסדים של אסם. פינקלשטיין כיהן בעבר בתפקידים שונים באסם ובכלל זה כסמנכ"ל משאבי אנוש בחברה. פינקלשטיין היה דירקטור בחברה, יועץ של החברה לענייני כשרות וכן החזיק בכ-1.86% ממניות אסם כחלק מהחזקות של בני משפחה מורחבת נוספים (משפחות פינקלשטיין/לורש/גליק) שעמדו בסה"כ על כ-7.43% בחברה. פינקלשטיין ייצג גם את משפחתו המורחבת במגעים למכירת מניות אסם שבבעלותם לחברת נסטלה.

5. בנוסף למשפחתו המורחבת של המשיב קבוצות נוספות של מייסדים החזיקו במניות אסם טרם העסקה עם נסטלה. קבוצת וילמרסדורף/צימרמן החזיקה אף היא בכ-7.45% ממניות החברה וקבוצת ירקוני/קולן החזיקה בכ-9.9% ממניות החברה. נטען כי לפינקלשטיין היה פרוקסי מפנינה צימרמן וכי בכל מקרה הם היו מתואמים בכל הקשור למכירת מניות אסם שבבעלותם. כמו כן, פינקלשטיין עודכן על ידי ירקוני בכל הקשור למכירת מניות אסם שבבעלות משפחתו.

6. בהעדר מחלוקת עובדתית, להלן עיקרי העובדות כפי שעולה מכתב הטענות המנהלי, כתב התשובה וחומר הבסיס המנהלי.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

המהלך לרכישת כלל מניות אסם בידי נסטלה

7. במהלך השנים 2015-2016 פעלה נסטלה לרכישת כל מניות אסם מהציבור, מחיקתה מהמסחר והפיכתה לחברה פרטית, בדרך של מיזוג משולש הופכי (להלן: "עסקת המיזוג"). במקביל לעסקת המיזוג המתוכננת פעלה אסם גם לרכישת מניותיהם של בעלי המניות המייסדים של אסם, לרבות פינקלשטיין, שהיוו כאמור כ- 24.76% ממניות החברה. הסכמות על ביצוע ומחיר הרכישה ממשפחות המייסדים היו שלובות בהסכמות על ביצוע ומחיר עסקת המיזוג מול הציבור. ללא הסכמת משפחות המייסדים לעסקת המיזוג, העסקה לא הייתה יוצאת לפועל.

8. ביום 8 באוקטובר 2015 נפגשו נציגי נסטלה, עו"ד גבי הייק ורו"ח יוני הורניק (להלן: "נציגי נסטלה") עם פינקלשטיין, וזאת במטרה לבחון את נכונותו של פינקלשטיין למכור את מניותיו בחברה לנסטלה במסגרת עסקת המיזוג.

9. ביום 26 באוקטובר 2015 דן דירקטוריון החברה באפשרות הפיכת החברה לחברה פרטית ומחיקת מניותיה מהמסחר בבורסה. פינקלשטיין, שכיהן כאמור כדירקטור, נכח בישיבה זו. באותה ישיבה החליט הדירקטוריון להקים ועדה בלתי תלויה המורכבת מדירקטורים חיצוניים ובלתי תלויים (להלן: "הועדה הבלתי תלויה") על מנת שזו תבחן את עסקת המיזוג, תנקוט בכל הפעולות הנחוצות, תנהל משא ומתן מול נסטלה ויועציה ותגבש המלצה בעניין לדירקטוריון החברה. באותה ישיבה אף הוחלט לעכב פרסום דיווח בעניין, על מנת שלא לפגוע במשא ומתן. יובהר כי פינקלשטיין לא היה חבר בוועדה הבלתי תלויה.

10. ביום 9 בנובמבר 2015 ניתנה לוועדה הצעה ראשונית של נסטלה אשר נקבה בסכום של 80 ₪ למניה. מחיר זה הוצע לאחר הליך מקיף שערכה הועדה הבלתי תלויה שכלל קבלת הערכות שווי וניהול משא ומתן עם נציגי נסטלה.

11. ביום 17 בינואר 2016 נפגשו נציגי נסטלה שוב עם פינקלשטיין, וזאת במטרה לבחון את נכונותו של פינקלשטיין למכור את מניותיו ואת מניות משפחתו בחברה לנסטלה. במסגרת פגישה זו נאמר לפינקלשטיין כי המשא ומתן עם הועדה הבלתי תלויה נמצא בשלביו הסופיים וכי אם אינו מעוניין למכור שיאמר זאת באופן מיידי. בפגישה זו ציינו נציגי נסטלה גם את טווח המחירים בהם נסטלה מוכנה לסגור את העסקה הנע בין 82 ₪ ל- 83 ₪. כמו כן, ציינו נציגי נסטלה כי אם פינקלשטיין יתנגד לעסקה, צפוי כי נסטלה לא תציע הצעה לרכישת מניות אסם בעתיד הקרוב.

12. פינקלשטיין הודה שהוא ידע שגם משפחות מייסדים נוספות נמצאות במשא ומתן מתקדם למכירת מניותיהן לנסטלה. פינקלשטיין אף הודה כי בפגישה זו הבין שהמשא ומתן נמצא בשלביו הסופיים ושהמחיר עליו מדובר הוא כ- 82 ₪ למניה. פינקלשטיין גם העריך כי בסופו של דבר דירקטוריון החברה יאשר את העסקה.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

13. אין חולק בענייננו כי החל מהמועד בו החל המשא ומתן על מכירת המניות לנסטלה, ובפרט החל מיום 17 לינואר 2016 (שזו התקופה הרלוונטית לכתב הטענות המנהלי) היה המידע בדבר המשא ומתן לקראת עסקת המיזוג, ובפרט השלב בו הוא מצוי והמחיר או טווח המחירים הנדונים בגדר מידע פנים.

14. ביום 20 בינואר 2016 הושגה הסכמה עקרונית בין הועדה הבלתי תלויה לנסטלה למחיר ההצעה הסופי על סך של 82.5 ₪ למניה.

15. ביום 26 בינואר 2016 קיבל היועץ המשפטי של אסם עדכון כי התקבלה חוות דעת המאשרת את הוגנות המחיר, והנחה לזמן את הדירקטוריון לדיון בהמלצות הועדה הבלתי תלויה ואישור עסקת המיזוג, שתערך ביום 3 בפברואר 2016. הזימון לשיבת הדירקטוריון נשלח לדירקטורים, ובהם פינקלשטיין, ביום 27 בינואר 2016 בשעה 22:11.

16. ביום 31 בינואר 2016 אישרה הועדה הבלתי תלויה את עסקת המיזוג, במסגרתה ירכשו מניות הציבור במחיר של 82.5 ₪ למניה, וכן אישרה כי המיזוג הינו רצוי, הוגן, מקדם את טובת החברה ואת טובת בעלי המניות מקרב הציבור, והמליצה לדירקטוריון החברה לאשר.

17. ביום 3 בפברואר 2016 אישר דירקטוריון אסם את עסקת המיזוג, בישיבה בהשתתפות פינקלשטיין, במחיר העסקה בגובה 82.5 ₪ למניה, שגילם פרמיה של כ-25% מעל מחיר השוק של המניה באותו מועד.

18. ביום 4 בפברואר 2016 פרסמה אסם דוח מיידי על זימון אסיפה כללית מיוחדת לדיון בעסקת המיזוג (להלן: "הדוח המיידי"). פרסום זה היה הפרסום הפומבי הראשון על העסקה מאז החליטה החברה לפתוח במשא ומתן באמצעות הועדה הבלתי תלויה. בעקבות פרסום הדוח המיידי, עלה שער מניית אסם בשיעור חד של 21.9% והגיע עד לשער של 80.1 במחזור מסחר של כ-85 מיליון ₪.

19. ביום 17 במרץ 2016 אישרה האסיפה הכללית של החברה את המיזוג. ביום 17 באפריל 2016 דיווחה החברה כי עסקת המיזוג הושלמה וכי מניות אסם יגרעו מן המסחר בבורסה ביום 19 באפריל 2016. ביום 20 באפריל 2016 פרסמה החברה דוח מיידי על הפיכתה לחברה פרטית.

מסירת מידע פנים מפינקלשטיין לקלימי והשימוש שעשה בו קלימי

20. זאב קלימי (להלן: "קלימי") היה בתקופה הרלוונטית לכתב הטענות מנכ"ל חברת אלקטרה מוצרי צריכה בע"מ. בין השנים 2009-2014 כיהן קלימי כמנכ"ל גלידות נסטלה, חברה שהייתה בבעלות מלאה של אסם.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

21. פינקלשטיין וקלימי הכירו עוד מהתקופה בה קלימי עבד בקבוצת אסם ומאז הם היו בקשרי חברות. בנוסף, לקלימי ולפינקלשטיין היו השקעות מניבות משותפות.

22. במהלך חודש ינואר 2016 עדכן פינקלשטיין את קלימי על המשא ומתן בין אסם לנסטלה, על העובדה שהמשא ומתן לקראת סיומו ועל המחיר או טווח המחירים בהם תקנה נסטלה את מניות אסם הנותרות. את המידע מסר פינקלשטיין לקלימי בין התאריכים 17-25 בינואר 2016 במסגרת שיחת טלפון וכן ביום 21 בינואר 2016 במסגרת פגישה בביתו של פינקלשטיין. כבר יוער, כי לטענת פינקלשטיין היידוע היה חלק והמשך ישיר להתייעצות שלו עם קלימי שנערכה לאורך כל התקופה בשאלת מכירת המניות. על אף שיכלו להרחיב בהליך על הראיות והפרטים בעניין זה, המשיב ובאת כוחו הסכימו באדיבותם לנהל את ההליך תוך קבלת טענת הרשות בדבר עצם מסירת המידע במועד בו מידע זה עדיין לא היה ידוע לציבור, וכן כי המידע היה באותה עת בגדר מידע פנים כמשמעותו בחוק.

23. קלימי עשה שימוש במידע שנמסר לו על ידי פינקלשטיין בשלוש דרכים;

1. ביום 27 בינואר 2016 בשעות הצהריים, כשעתיים לאחר שליחת הזימון לשיבת הדירקטוריון לפינקלשטיין, רכש קלימי 4,000 ע.נ. מניות אסם תמורת 251,691 ₪ שער ממוצע של 62.69 ₪ למניה.

2. קלימי מסר את המידע לחברו ולשותפו העסקי שלמה ברק, אשר רכש ביום 28 בינואר 2016 10,700 ע.נ. מניות אסם תמורת 697,080 ₪, בשער ממוצע של 65.08 ₪.

3. קלימי מסר את המידע לחברו ולשותפו העסקי בועז דקל, אשר רכש ביום 28 בינואר 2016 11,000 ע.נ. מניות אסם תמורת 714,709 ₪, בשער ממוצע של 64.97 ₪ וכן 431 ע.נ. מניות אסם נוספות תמורת 28,038 ₪.

ההליכים סביב הפרשה דנן

24. הליך זה נותב בראשית דרכו לחקירה פלילית, בהתאם להחלטת יו"ר רשות ניירות ערך שנתקבלה לפי סעיף 52 לחוק. זאת, בין היתר, על רקע הערכת חומרת המעשים ונסיבותיהם והערכת טיבן ועצמתן של הראיות הקשורות במעשים אלו. בתום החקירה הוחלט להגיש כתבי אישום נגד מקבלי המידע (זאב קלימי, שלמה ברק ובוועז דקל) בגין ביצוע עבירות לפי סעיף 52 לחוק ניירות ערך. כן הוחלט שלא להגיש כתב אישום כנגד המשיב. לאחר סגירת התיק הפלילי כנגד המשיב הועבר התיק למסלול של אכיפה מנהלית בהתאם לסמכות הקיימת בסעיף 52(ב) לחוק. ביום 8 באוגוסט 2020 נפתח על ידי יו"ר הרשות הליך מנהלי כנגד המשיב מכח סמכותה לפי סעיף 52 לחוק.

25. ביום 10 במאי 2020 הודו קלימי, ברק ודקל בעובדות כתב האישום והורשעו במסגרת עסקת טיעון. ביום 31 בינואר 2021 ניתן גזר דין בעניינם בת"פ (כלכלית) 57633-06-19 **מדינת ישראל נ' קלימי** (פורסם בנבו, 31.01.2021) (להלן: "גזר הדין"). השלושה נידונו לעונשי

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

מאסר שירוצו בעבודות שירות וכן הוטלו עליהם קנסות. על גזר הדין בהליך הפלילי יורחב בהמשך.

טענות הרשות

26. כאמור, המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בהתקיימות היסוד הנפשי בהפרה. בעניין זה, בכתב הטענות, פורשת הרשות את עמדתה לפיה המשיב התרשל ובנסיבות העניין היה עליו לדעת שמקבל המידע יעשה בו שימוש.

27. לטענת הרשות ההתייעצות עם קלימי לא הייתה לגיטימית בנסיבות העניין, שכן בשלב ההתייעצות נשוא ההפרה עסקת המיזוג הייתה לקראת אישור סופי ולא היה בהתייעצות כדי להועיל ולקדם את העסקה. לחילופין טוענת כי גם אם הייתה ההתייעצות לגיטימית, ונערכה בצורה רצינית ושקולה, היה על המשיב להימנע ממסירת מידע קונקרטי אודות מחיר העסקה ושלבי המשא ומתן שנערך לקראתה, והיה עליו להסתפק באמירות כלליות בלבד. עוד טוענת הרשות כי אפילו אם היה צריך למסור את המידע שמסר על מנת לקדם מציאת רוכשים חלופיים, הוא התרשל בכך שלא נקט באמצעי זהירות עת מסר לקלימי את מידע הפנים. לטענתה, יתכן כי אם היה מזהיר את קלימי שמדובר במידע פנים, הלה היה מהסס ואולי בסופו של דבר היה נמנע משימוש. רשלנות זו, לטענתה, מתחזקת לאור העובדה שקלימי הינו נושא משרה בחברה ציבורית שהינו בקיא בשוק ההון, קשור לעולם העסקי, מתעניין בחברת אסם, יודע לרכוש ניירות ערך ואף עושה זאת מדי פעם.

28. לפיכך, לשיטתה של הרשות המשיב התרשל בעת מסירת מידע הפנים לקלימי והיה עליו לדעת כי קלימי יעשה שימוש במידע, כפי שאכן קרה.

טענות המשיב

29. את עיקר הגנתו מבסס פינקלשטיין על שתי טענות. האחת נוגעת ליסוד הנפשי והאחרת להתקיימות ההגנות הקבועות בחוק לעניין מסירת מידע פנים. לטענתו, המידע נמסר במסגרת התייעצות לגיטימית עם קלימי. לטענת פינקלשטיין הוא לא העלה בדעתו שהאחרון יעשה שימוש במידע שנמסר לו ועוד יעביר אותו לאחרים. פינקלשטיין טוען כי לא היה עליו לצפות, נוכח אופי יחסיו עם קלימי ואופי ההתייעצות, כי הלה יעשה שימוש במידע הפנים, ולכן לא התקיים היסוד הנפשי של רשלנות הנדרש לביסוס ההפרה ("היה עליו לדעת"), וממילא לא ניתן לקבוע שביצע הפרה.

30. לחלופין, טוען פינקלשטיין שקמה לו ההגנה הקבועה בסעיף 52(א)(9) לחוק, שכן בנסיבות העניין הייתה **הצדקה** למסירת המידע, מאחר שכאמור ההתייעצות עם קלימי הייתה כנה ולגיטימית, ונחוצה לו על מנת לכלכל את צעדיו נוכח כובד האחריות שהיה על כתפיו הן כבעל מניות בעצמו ביחד עם אשתו, והן כנציגם של בני משפחה נוספים אותם ייצג במשא ומתן עם נסטלה.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

31. עוד טוען המשיב כי השיהוי הרב בפתירת הליך האכיפה המנהלי בעניינו, אשר נפתח למעלה משנה לאחר הגשת כתב האישום נגד קלימי וסגירת תיק החקירה הפלילי כנגדו, לא תואם לתכלית המובהקת שכלי האכיפה המנהלית נועד להגשים, והיא יצירת מנגנון שהפעלתו מהירה בהרבה מאלה הקבועים בהליכים הפלילים וכי ההצדקה לו היא ככל הנראה הצדקה זרה, שאינה קשורה בהליך עצמו.

המסגרת הנורמטיבית

32. ההפרה המיוחסת לפינקלשטיין מנויה בפרט 10 לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק ניירות ערך:

"מסר מידע פנים או חוות דעת על נייר ערך, לאדם שהיה עליו לדעת כי יעשה שימוש במידע הפנים או ינצל את חוות הדעת לצורך עסקה או ימסור אותה לאחר, בניגוד להוראות סעיף 52ג(א) או 52ד(א), והיה עליו לדעת כי המידע הוא מידע פנים או חוות דעת על נייר ערך; ואולם לא יראו אדם כמבצע הפרה לפי פרט זה אם הוכיח את אחת ההגנות המפורטות בפרט (9)".

מידע פנים מוגדר בסעיף 52א לחוק:

"מידע על התפתחות בחברה, על שינוי במצבה, על התפתחות או שינוי צפויים, או מידע אחר על החברה, אשר אינו ידוע לציבור ואשר אילו נודע לציבור היה בו כדי לגרום שינוי משמעותי במחיר נייר ערך של החברה או במחיר נייר ערך אחר, שנייר ערך של חברה הוא נכס בסיס שלו".

איש פנים מוגדר בסעיף 52א לחוק:

"(1) דירקטור, מנהל כללי, בעל מניות עיקרי בחברה או אדם אחר שמעמדו או תפקידו בחברה או קשריו עמה נתנו לו גישה למידע פנים ביום הקובע..."

שימוש במידע פנים מוגדר בסעיף 52ב(א) לחוק:

"(1) העושה עסקה בנייר ערך של חברה – (...)

(2) המוסר מידע פנים או חוות דעת על נייר ערך של חברה או על נייר ערך אחר שנייר ערך של חברה הוא נכס בסיס שלו כאשר מידע פנים מצוי בידו, לאדם אשר הוא יודע, או יש יסוד סביר להניח, כי יעשה שימוש במידע הפנים או ינצל את חוות הדעת לצורך עסקה או ימסור אותה לאחר".

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

כאמור, אין חולק שהמידע נשוא הליך זה הוא בגדר "מידע פנים", אין גם חולק שהמשיב הוא "איש פנים" בחברה ואין חולק שהמשיב "עשה שימוש במידע פנים" במובן זה שמסר את מידע הפנים לקלימי.

היסוד הנפשי הנדרש בענייננו הוא יסוד של רשלנות ועל התובעת להוכיח בנוגע למשיב "שהיה עליו לדעת כי מקבל המידע יעשה בו שימוש" ועל כך להלן.

33. בתי המשפט שבו והדגישו את החומרה של עבירת השימוש במידע פנים, הפוגעת בתקינות הליכי המסחר, בהגנות באמינות ובשוויון. בגזר הדין בעניינם של קלימי ואח', במסגרת הפשרה נשוא ענייננו, מסכם השופט כבוב את גישת בתי המשפט:

"עבירת השימוש במידע פנים היא עבירה חמורה, שתכליתיה המרכזיות הן שמירה על הוגנות שוק ההון והשוויון בו, וכן מניעת ניצול יתרון בלתי הוגן במסחר בניירות ערך הנובע מנגישות למידע, כאשר זו אינה נחלתו של כלל ציבור המשקיעים. זאת באופן הפוגע בציפיות המשקיעים לכללי משחק הוגנים בבורסה, ובתדמית שוק ההון" (פיסקה 49).

בע"פ 6020/12 מדינת ישראל נ' עדן (פורסם בנבו, 29.4.2013) (להלן: עניין עדן) אומרת כב' השופטת ברק-ארז רובינשטיין בפסקה 24 לפסק דינה:

"כל בעלי הדין שבפנינו אינם עבריינים 'מקצועיים' או אף 'שחקנים חוזרים' בתחום של עבירות של שימוש במידע פנים (ולא כל שכן אף לא בכל תחום פלילי אחר). עם זאת, סכנתן של עבירות אלה מבחינת ההגנה הנדרשת על האינטרס החברתי המוגן אינה נוגעת רק למצבים החמורים ביותר של תחולתן, ומתממשת גם במקרים שבהם העבירות נוגעות לאירועים שהיקפם מצומצם יחסית, כמו בענייננו".

כב' השופט רובינשטיין ממשיך בפסק הדין (כתוארו אז):

"טיב העבירות יש בו פגיעה מובהקת באמון הציבור, ואין אלה קלישאות, במינוח ה'מכובס' הנוהג, אלא הבה נשים עצמנו בנעליהם של משקיעים, למשל, שמתברר להם כי בכירי חברה שכספם מושקע בה 'עושים קופה' על חשבוננו של ציבור המשקיעים".

ובת"פ (ת"א) 29436-05-16 מדינת ישראל נ' רדו (פורסם בנבו, 30.11.2017) אומר כב' השופט כבוב בפסקה 20 לפסק דינו:

"אין מחלוקת שמדובר בעבירה לא קלה. מדובר בעבירה שבתי המשפט בעת האחרונה ובייחוד בית משפט זה, מוצא את עצמו נדרש אליה פעם אחר פעם בעניינם של נאשמים שעברו עבירות של שימוש במידע פנים, עבירות שפגיעתן היא קשה וחמורה במשקיעים בשוק ההון בישראל (...). מהנמקה זו עולה גם חשיבותו של האינטרס הציבורי שעה שמדובר בעבירה של מידע פנים שפוגעת

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

באמון הציבור בשוק ההון, בשוויוניות, בהוגנות וביעילות של השוק. על כן, לא ניתן להקל ראש בעבירה שהשלכתה היא רוחבית על כל המעורבים בשוק ההון בישראל".

וראו גם לאחרונה ממש בת"פ (ת"א) 68475-07-18 מדינת ישראל נ' טל כהן (פורסם בנבו, 20.12.2020).

לצד המגמה בפסיקת בתי המשפט להחמיר בענישה בעבירות כלכליות (ת"פ 8256-05-11 מדינת ישראל נ' קדץ; עניין עדן), מותב ועדת האכיפה המינהלית כבר העיר בתיק מנהלי 1/13 אפריקה ישראל תעשיות בע"מ וכן בתיק מנהלי 2/13 איתן בר זאב כי מגמת ההחמרה האמורה חלה גם בהליכים המנהליים הבאים בפני ועדת האכיפה המינהלית:

"ויוזכר, זה לא מכבר העיר בית המשפט העליון, בפרשת אייל עדן, כי הענישה בגין עבירת שימוש במידע פנים צריכה להיות חמורה, כזו הכוללת עונש מאסר בפועל, וזאת, תוך קביעה, כי מעתה יידע מי שעובר את העבירה כי יהיה צפוי למאסר (פרשת אייל עדן, בעמ' 13). אכן, אין הדברים חלים על ענייננו שבו נדונה בין היתר, הפרת שימוש במידע פנים, להבדיל, מן העבירה המקבילה בהליך הפלילי. עם זאת, ברור שמגמת ההחמרה חלה גם על ענייננו, ואין להוסיף". (ראו תיק מנהלי 1/13 יו"ר רשות ניירות ערך נ' אפריקה ישראל תעשיות בע"מ, פס' 62 להחלטה (27.8.2013)).

שימוש במידע פנים ברשלנות – היסוד הנפשי

34. היסוד הנפשי של ההפרה שבענייננו הוא, איפוא, רשלנות, קרי נדרש להראות שהמפר מסר מידע פנים לאדם "שהיה עליו לדעת כי יעשה שימוש במידע הפנים...".

הביטוי "היה עליו לדעת" נועד להבחין בין ההפרה הנטענת לבין העבירה הפלילית שבה נדרש כי למוסר המידע היה "יסוד סביר להניח" שמקבל המידע יעשה בו שימוש (סעיף 52ב(א) לחוק). אמנם יתכן שקיימת אי בהירות מסוימת אם היסוד האמור בעבירה הפלילית מכוון לפזיזות או לרשלנות (ראו לעניין זה עזר צפריר **מידע פנים**, עמ' 118-121 (בורסי, 2005); רונן עדיני **דיני ניירות ערך**, בעמ' 526-535 (לשכת עורכי הדין, 2004)). אולם נראה כי הבחירה הברורה של המחוקק להתנתק מלשון זו בניסוח ההפרה של מסירת מידע פנים, והשימוש בביטוי "היה עליו לדעת" מלמד על הסתפקות ברשלנות גרידא (ולא רשלנות חמורה כפי שנעשה למשל בהפרה של אי הגשת דוח לפי פרט (2) לחלק ג לתוספת השביעית).

כדי להוכיח יסוד זה בהפרה נדרש אפוא לקבוע שמוסר המידע צריך היה לדעת שמקבל המידע יעשה בו שימוש. בענייננו, כמובן, על הרשות היה להוכיח שפינקלשטיין צריך היה לדעת שקלימי יעשה שימוש במידע הפנים שמסר לו.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

בעת מסירת המידע, קלימי כיהן בכהונה בכירה בסקטור העסקי. הוא שימש כמנכ"ל של חברה ציבורית גדולה, הכיר היטב את שוק ההון, הבין את המשמעות של שינויים בשער נייר ערך וממילא היה בעל יכולת לעשות שימוש במידע. קלימי היה בעברו מנהל בקבוצת אסס, נשאר בקשר עם הרבה אנשים בחברה, היה מעורה מאוד והתעניין מאוד במתרחש בה הגם שעזב את החברה שנים קודם לכן. עופר גרין, משנה למנכ"ל אסס, העיד "הוא לא חבר רק שלי באוסס... כשאנחנו נפגשים נשמע שהוא יודע דברים שקשורים לאוסס... הוא מעורה בדברים שקורים" (ראו, הודעה 06א, עמ' 10). גם רני שגיב, סמנכ"ל באסס העיד דברים דומים (ראו, הודעה 02א, עמ' 5).

בפסיקה, מוכרת מעין חזקה לפיה:

"כאשר נמסר מידע פנים לאדם שהוא פעיל בשוק ההון, כגון סוכן בורסה, הוא ימהר לנצל את המידע שקיבל לטובתו או לטובת לקוחותיו" (רע"פ 5174/97 קרן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינו של השופט גולדברג (פורסם בנבו, 28.4.1998).

משמעותה של הלכה זו היא כי איש פנים המעביר מידע לאדם הפעיל בשוק ההון צריך לדעת שקיים יסוד סביר להניח שמקבל המידע יעשה שימוש במידע. בענייננו, קלימי איננו פעיל בשוק ההון במובנו הרגיל של מונח זה. הוא אינו סוחר בניירות ערך במקצועו, ולכן לא ניתן לומר כי התקיימה חזקה זו לפיה היה על המשיב לדעת שקלימי יעשה שימוש במידע הפנים שמסר לו.

האם נסיבות המקרה שלפנינו מלמדות על כך שהיה על המשיב לדעת כי קלימי יעשה או עלול לעשות שימוש במידע הפנים?

כאמור, לא די בעיסוקו של קלימי כדי לקיים את היסוד הנפשי הנדרש ויש צורך בנסיבות נוספות שיבססו או יפריכו את הטענה שהיה קיים יסוד סביר להניח שקלימי יעשה שימוש במידע שנמסר לו. במידה והנסיבות יחלישו את הטענה יכול ויהיה מקום לקבוע שהמשיב לא צריך היה לדעת שקלימי יעשה שימוש במידע (ראו גם פסק דינה של כבוד השופטת אופיר תום: ת"פ (ת"א) 7576/92 מדינת ישראל נ' הלפמן (פורסם בנבו, 24.11.1994).

35. בענייננו הנסיבות הנוספות שיכולות להשפיע על המסקנה הן; מועד הגילוי על ציר הזמן, ונסיבות התקיימותה של הפגישה שבה נמסר מידע הפנים. באשר לציר הזמן, אין חולק שהמשיב התייעץ עם קלימי, עובד לשעבר בחברה, אדם בכיר בעולם העסקים הישראלי ושותף עסקי של המשיב, שכן, כנטען על ידו, על הכף הייתה עסקה שוויה הוערך במאות מיליוני שקלים ופינקלשטיין ניצב לא רק בשמו כי אם גם בשם אשתו שירשה את המניות מאביה ויתר בני המשפחה. אכן, אחריות גדולה נטל על כתפיו וללא ספק בחירתו להיוועץ בקלימי משקפת את רצונו לנהוג באחריות ובוזהירות, ועל כך בהרחבה בהמשך. אלא שבציר הזמן שבו נמסר המידע אשר הפך למידע פנים, ספק רב אם היה עוד מקום להתייעצות מעין זו. באותו שלב, נובמבר 2016, הועדה הבלתי תלויה שמינה הדירקטוריון, קיימה כבר 18 ישיבות וכמעט סיימה את עבודתה וזאת לאחר ששכרה יועצים חיצוניים, לרבות מעריך

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

שווי, בחנה את עסקת המיזוג וקיימה משא ומתן עם נציגי נסטלה. המחיר בו דובר בין 82- 83 ₪ למניה, אומנם לא לגמרי נשא חן בעיני פינקלשטיין ולא "כל תאוותו הייתה בידו", אך מעדותו עולה שהשלים עם המחיר. נותר בו אומנם ספק אם העסקה תצא לפועל אך הספק היה שמא האסיפה הכללית לא תאשר את העסקה, ובלשונו: **"בפגישה בבית אמרתי לו שיש הסכמה למחיר 82 ₪ אבל אמרתי לו שלא בטוח שהעסקה תהיה כי זה תלוי באסיפה הכללית"** (הודעה 07ב, עמ' 12). על ציר הזמן, בתקופה שבין נובמבר 2016 לבין ינואר 2017 פינקלשטיין הסכים אפוא (גם אם לא בלב שלם) לעסקה, כאשר אי הוודאות נגעה לשאלה האם האסיפה הכללית תאשר אותה. במצב דברים זה לא היה לו עוד צורך להתייעץ עם קלימי. "ראיית הזהב" לכך שמטרת הפגישה ככל הנראה לא הייתה לצורך התייעצות שלו היא העובדה שהפגישה שבה נמסר מידע הפנים נערכה בביתו ב 21.1.2017 ונערכה לבקשתו וביוזמתו של קלימי (הודעה 07ב, עמ' 12), והוא אף מציין כי כנראה מסר את המחיר לקלימי כ"עדכון" (הודעה 07ב, עמ' 12). בנסיבות הללו לפינקלשטיין לא היה צורך של ממש להתייעץ באותו שלב, שכן, כאמור, הוא גמר בדעתו להסכים לעסקה המוצעת, והבאתה לכלל השלמה הייתה תלויה בהסכמת בעלי המניות מקרב הציבור במסגרת כינוס האסיפה הכללית לאישור העסקה. העובדה שהפגישה כאמור לא נעשתה ביוזמתו כי אם ביוזמת קלימי, מהווה, לטעמנו, את הנסיבות שבהן גם בהיעדר חזקה שקלימי יעשה שימוש במידע הפנים, פינקלשטיין צריך היה לצפות זאת.

36. נדגיש שוב, היסוד הנפשי איננו יסוד של כוונה, כי אם יסוד נפשי של רשלנות. איננו סבורות שפינקלשטיין היה מודע לכך שקלימי יעשה שימוש במידע הפנים. יתכן שאפשרות זו כלל לא עלתה על דעתו. אכן, נחה דעתנו כי פינקלשטיין נהג בתום לב. אולם אין בכך כדי לסתור את המסקנה כי התרשל. בנסיבות המקרה כפי שתוארו לעיל היה עליו לדעת כי המידע שהוא משתף בעיתוי ובנסיבות של השיתוף, יוצרים פיתוי רב לרווח קל ומהיר שלא כל אחד יעמוד בו. לכן, שיתופו של קלימי במידע הפנים כאילו מדובר ברצף אחד מהשלב שבו ההתייעצות ביניהם הייתה כללית יותר ותוך אי ודאות רבה יותר לגבי ההתפתחויות הצפויות, הייתה רשלנית. איננו סבורות כי ניתן לומר שפינקלשטיין נהג כפי שאדם זהיר וסביר היה נוהג באותן נסיבות.

37. היבט נוסף של התקיימות היסוד הנפשי הוא שאלת האזהרה, או ליתר דיוק – העדרה של אזהרה כזו. הצדדים נחלקו בשאלה עד כמה היה צריך פינקלשטיין לברר עם קלימי אם הוא מחזיק במניות אסם ולהזהירו כי המידע שהועבר אליו הוא מידע פנים האסור בשימוש. אכן, לפי הפסיקה קיימת דרישת אזהרה וראו לעניין זה פרשת גרינשפון ופרשת פריאל (תפ (ת"א) 21503-06-10 **מדינת ישראל נ' אבינדב גרינשפון** (פורסם בנבו, 15.07.2010); ת"פ (ת"א) 1327/92 **מדינת ישראל נ' יוסף פריאל** (לא פורסם)), אלא שבאותם המקרים היה מדובר בהעברת המידע למי שעיסוקו בשוק ההון, בעוד שהמקרה שלפנינו שונה. ב"כ המשיב טענה כי אופי החברות והקשרים בין המשיב לבין קלימי הופכים את חובת האזהרה למלאכותית ולא רלבנטית. לשיטתה, מסירת מידע לחבר קרוב ואיש אמן אינה צריכה להיות מלווה באזהרה מפורשת כאמור, אלא שגישה כזו תאפשר הרחבה

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

רבה של מעגל מקבלי מידע הפנים. יתכן שניתן משקל רב מדי בפסיקה לנושא האזהרה, שהרי אין מדובר ב"הגנה" במונח זה שמי שמוסר מידע פנים ומלווה אותה באזהרה, פטור תמיד באחריות להפרה או לעבירה. האזהרה היא ראיה להבנתו של המפר לעצם מסירת מידע הפנים, ולאפשרות כי יעשה שימוש במידע, ואף ביטוי מילולי (או כתוב) לרצונו ששימוש כזה לא ייעשה, בקשר עם היסוד הנפשי לעבירה. אולם יתכן בהחלט שבנסיבות מסוימות גם בכך לא יהיה די, ויידרש בהן לנקוט אמצעים חמורים יותר, ובפרט – הימנעות ממסירת אותם פרטים שמגבשים את המידע למידע פנים רגיש. שהרי, כפי שציין בית המשפט בעניין מאיר הדר –

"ברור ומובן מאליו כי כל התייעצות מוסיפה מידע אך היא גם מגדילה את מעגל השותפים למידע, וכשבאים לשקול זה מול זה – חשיבות הסודיות גוברת" (ראו ת"פ (ת"א) 5247/99 מדינת ישראל נ' מאיר הדר בעמ' 11 (לא פורסם)).

מכל מקום בנסיבות בענייננו המשיב לא הזהיר את קלימי בכל צורה שהיא. אכן, אנו סבורות כי בחירתו של המשיב להמשיך ולשתף את קלימי במידע פרטני לגבי העסקה שהלכה והתגבשה ושקלימי הכיר מהתייעצות קודמת עמו בשלבים מוקדמים יותר של העסקה, גם כאשר מדובר היה במידע קונקרטי של מחיר ותזמון של עסקת המיזוג, ללא נקיטת כל אמצעי הגנה (בין אם אזהרה ובין אם הימנעות ממסירת המידע הקונקרטי או כל אמצעי אחר) אינה עולה בקנה אחד עם חובת הזהירות שחלה עליו. מסירת המידע במקום שבו לא השתכנענו כי היה בכך צורך עסקי, ואף מבלי שעצר להרהר בינו לבינו האם הוא מוסר מידע שאין למוסרו - אינה עולה בקנה אחד עם התנהלות סבירה, על אף היחסים הקרובים בין השניים. המשיב, בהיותו איש פנים המחזיק במידע פנים, הן בכשירות שבה התייעץ עם קלימי – כבעל מניות ונציגם של בעלי מניות נוספים, והן כדירקטור בחברה – לא רשאי היה לתת אמון כה עמוק, ואפילו עיוור, במי שאינו רשאי לקבל את מידע הפנים. כל מסקנה אחרת תביא לכרסום עמוק בהפרה של מסירת מידע פנים.

לפיכך, הן בשל הנסיבות הנובעות ממועד מסירת המידע על ציר הזמן לגיבושה של העסקה למכירת המניות והן בשל העדרה של אזהרה כאמור, הרי שקבענו כי התקיים היסוד הנפשי של ההפרה. בשל העדר המחלוקת בין הצדדים על יתר יסודות ההפרה למעשה קבענו בכך שהתקיימו כל יסודות ההפרה.

ההגנות העומדות למשיב

38. לטענת ב"כ המשיב, גם אם ייקבע כי מתקיימים יסודות ההפרה, עומדת למשיב הגנה מכוח סעיף 52(א)(9) לחוק ניירות ערך הואיל ובנסיבות העניין הייתה לו הצדקה למסירת המידע. פרט 10 לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק ניירות ערך קובע:

"מסר מידע פנים או חוות דעת על נייר ערך, לאדם שהיה עליו לדעת כי יעשה שימוש במידע הפנים או ינצל את חוות הדעת לצורך עסקה או ימסור אותה לאחר, בניגוד להוראות 52ג(א) או 52ד(א), והיה עליו לדעת כי המידע הוא מידע פנים או

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

חוות דעת על נייר ערך; ואולם לא יראו אדם כמבצע הפרה לפי פרט זה אם הוכיח את אחת ההגנות המפורטות בפרט (9).

39. פרט (9) לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק ניירות ערך מפנה להגנות המפורטות בסעיפים קטנים (1) או (4) עד (9) שבסעיף 52(א) בחוק ניירות ערך, הכולל רשימה של הגנות. סעיף 52(א) קובע כי:

"לא ישא אדם באחריות פלילית, ולא יחוב לפי סעיף 52(א), 52ד או לפי סעיף 52ח אם הוכיח אחד מאלה:

.....

(9) בנסיבות העניין היתה הצדקה לביצוע העסקה"

40. הגנה זו נדונה במפורש בפסק דינו של השופט חשין ברע"פ 8472/01 יוסף מהרשק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.9.2004) (להלן: "עניין מהרשק") שם נכתב, בפסקה 37 כי:

"הגנה זו נבדלת מן ההגנות האחרות העומדות לרשותו של איש פנים (אך לא רק איש פנים), ונועד לה ייחוד משל עצמה. הנה כי כן, בעוד אשר ההגנות האחרות הגנות פרויקולריות הן – תחומי פרישתן מפורשים בחוק וגבוליהן מצומצמים – הגנת ההצדקה "בנסיבות העניין" – הגנת מסגרת היא, ועשויים לבוא בה אירועים מאירועים שונים שהקשר ביניהם קשר מקרי ואקראי הוא. אכן, הגנה שתוכנה הוא כי "בנסיבות העניין היתה הצדקה לביצוע העסקה" לא תתיר לנו להציב סביב לה גדר גבול ספציפית וקשיחה, גדר שמעבר לה לא תהא "הצדקה" "בנסיבות העניין" לעשיית עסקה שנעשתה".

41. ב"כ המשיב נסמכת על הגדרה רחבה ונטולת גבולות של הגנה זו וטוענת כי בנסיבות העניין הייתה למשיב הצדקה להתייעץ בחברו קלימי בכדי לנהל בצורה המיטבית ביותר את מכירת מניות משפחתו במסגרת העסקה עם נסטלה ובשל כך מוצדק להחיל את ההגנה הנדונה.

42. על אף גדרותיה הפרוצים של ההגנה, פרשנות מרחיבה של היקפה של ההגנה עשויה לרוקן מתוכן את האיסור הכללי על שימוש במידע פנים. על כך, עמד גם בית המשפט בע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, בעמ' 391-390 (פורסם בנבו, 19.8.1999) באומרו:

"חזקה עליו על המחוקק כי לא נתכוון בהגנה זו – המציגה עצמה כ"הגנת סל" – לבטל כליל את האיסור הכללי על שימוש במידע פנים או אף לנגוס בו עמוקות. פירושו הראוי של החוק חייב להוליכנו אל מסקנה כי הגנה זו נועדה למקרים חריגים-שבחריגים, נדירים-שבנדירים, מקרים שבהם עשויה שתקום "הצדקה" מהותית לביצוע העסקה אף שבידי המבצע מצוי מידע פנים. רק

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

במקרים בהם ניתן למצוא הצדקה אובייקטיבית יוצאת דופן לביצוע העסקה, תעמוד ההגנה; רק כך ולא אחרת."

דברים אלה שנאמרו בהקשר של הגנה בהליך פלילי יפים קל וחומר לגבי יישומה של הגנה בהליך מנהלי כזה שלפנינו.

43. אכן, גם בגדרי האכיפה המינהלית סבורות אנו שיש לעשות שימוש מדוד בהגנת מסגרת זו ואין להרחיב את היקפה שכן כל הרחבה כזו תפגע במימוש תכליותיו של האיסור על שימוש במידע פנים, תפגע בהרתעה מפני הפרתו ותגביר את אי הודאות סביב תחולתו. לפיכך, יש לפרש את המונח "הצדקה" לאור תכליתו החקיקתית של האיסור על שימוש במידע פנים, כך שיחול רק במקרים שאינם חותרים תחת תכלית זו.

44. בענייננו, רצונו של המשיב להיעזר ביעוץ בכדי לנהל את העסקה בצורה מיטבית אינה עולה כדי "הצדקה". הפרקטיקה של היוועצות הינה כה נפוצה, שלא יתכן שעצם הרצון או הצורך להיוועץ באחר תקים את ההגנה. לעניין זה אין זה משנה אם ההתייעצות נעשית בהתקשרות עם יועץ מקצועי, או בקבלת עצה מידי קרוב או עמית מוערך. גם כאשר מדובר באיש אמון קרוב כפי שראה פינקלשטיין בקלימי, התייעצות עמו אינה עולה כדי "הצדקה" בהיבט המשפטי. הרי אילו בחר כך, יכול היה המשיב לבצע את העסקה ללא היוועצות זו או תוך היוועצות בגורמים העוסקים במתן ייעוץ, שגם נוהגים להסדיר את האיסור על שימוש במידע פנים כחלק מהסכם הסדרת ההיוועצות. אין פסול בכך שהמשיב לא נהג כך, ואנו גם מבינות היטב את כובד האחריות שהעבי על מנוחתו של המשיב. אולם אין בכך משום נסיבות המצדיקות מסירת מידע פנים לקלימי, ללא נקיטת כל אמצעי זהירות כגון אזהרה. לפיכך, אנו מגיעות למסקנה כי הגנת מסגרת זו לא עומדת למשיב.

45. נוסף ונחזק כי בעניין **מהרשק** קבע השופט חשין בפסקה 40 כי הצדקה כלכלית אינה יכולה להוות באופן גורף "הצדקה" לצורך תחולת הגנה זו באומרו:

"... כך למשל נתקשה לקבל – על דרך הכלל – כי הצדקה כלכלית הינה "הצדקה" הפוטרת איש פנים מתחולת החוק."

ההצדקה לה טוען המשיב היא הצדקה כלכלית בעיקרה, שניתן היה לממשה גם ללא מסירת המידע לקלימי, ולמצער תוך אזהרתו, ולכן הגנה זו לא תוכל לעמוד למשיב במקרה הנדון.

אמצעי האכיפה

טענות הרשות

46. הרשות מבקשת להטיל על המשיב עיצום כספי בגובה 300,000 ₪ וכן עיצום על תנאי בסכום זהה. לטענת הרשות המשיב הוא איש פנים מרכזי בחברה, המידע שמסר היה מידע מהותי

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

והמידע נמסר לאדם בעל ניסיון, הבנה וידע בשוק ההון. עוד טוענת הרשות כי הרווח שהופק מרכישת המניות עקב מסירת מידע הפנים היה בהיקף גדול מאוד והגיע למאות אלפי שקלים באופן מצטבר. רווח של כ- 78,344 ₪ הופק בידי קלימי עצמו, 200,355 ₪ בידי דקל ו- 186,587 ₪ בידי ברק. הרשות מסתמכת על החלטות קודמות של ועדת האכיפה המינהלית אשר מקימות, לטענתה, רף ענישה של כ-350,000 ₪ בהפרות דומות וכן מסתמכת על גזר דינם של קלימי, דקל וברק. עוד מבקשת הרשות להטיל את העיצום הכספי בהתאם לרף הענישה שצוין לעיל שיש בו להביא לידי ביטוי מגמה של החמרה בענישה בכדי לייצר הרתעה אפקטיבית.

47. בגזר הדין של קלימי, דקל וברק, שניתן במסגרת עסקת טיעון, הוטלו עונשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות וכן קנסות. על זאב קלימי הוטלו 9 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, 12 חודשי מאסר על תנאי שלוש שנים וקנס כספי בסך 150,000 ₪. על בועז דקל הוטלו 3 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, 9 חודשי מאסר על תנאי שלוש שנים וקנס כספי בסך 400,000 ₪. על שלמה ברק הוטלו 3 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, 9 חודשי מאסר על תנאי שלוש שנים וקנס כספי בסך של 300,000 ₪. לבסוף ציינה ב"כ הרשות כי בחלוף עשור לתחילת פעילותה של ועדת האכיפה המינהלית, הגיעה העת ל"עליית מדרגה" ברף הענישה.

טענות המשיב

48. ב"כ המשיב טוענת שככל שבוצעה הפרה, הרי שהיסוד הנפשי של המשיב בביצוע ההפרה היה ברף התחתון האפשרי והיא מבקשת להביא זאת לידי ביטוי בענישה. עוד היא טוענת שההשתוות של הרשות בפתחות הליך האכיפה, שהתקיימה 14 חודשים לאחר סגירת התיק הפלילי, היא עינוי דין חמור ואף הוא צריך לקבל ביטוי באמצעי האכיפה. לטענתה, העיצום הכספי שהרשות טוענת לו חורג מהרף שנקבע בפסיקה במקרים קודמים, מה גם שבמקרה זה המשיב עצמו לא הפיק כל רווח ממסירת המידע. בנוסף, לטענת ב"כ המשיב, קביעת רף גבוה לשם הרתעה דווקא בתיק שספק גדול אם יש מקום לקבוע שבוצעה הפרה ומתקיימות בו נסיבות מקלות, אינו ראוי ואינו צודק והיא מבקשת להטיל עיצום כספי נמוך ביותר. לבסוף, טוענת ב"כ המשיב שהמשמעות של הטלת עיצום כספי נמוך לגבי המשיב היא הכרה שמדובר בהפרה ברף נמוך מאוד. ובלשונה "הכסף הוא חלק מהקלון, חלק מהפגיעה, ביטוי לחומרה, משליך על הפגיעה. כסף הוא לא רק כסף".

דיון

49. ההפרה המדוברת נעשתה ברשלנות בתום לב. איננו סבורות כלשהי עמדה מאחורי מסירת המידע. יתרה מזאת, דומה כי העובדה שקלימי, שקיבל את מידע הפנים, עשה בו שימוש, פגעה במשיב ובאמון הרב שנתן בקלימי. יחד עם זאת, דעתנו היא איפוא כי נפל

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

פגם בהתנהלות המשיב אשר גרם לתוצאה קשה, עליה כבר דובר לעיל. אילו היה מזהיר מראש, סביר כי האירועים עובר לכך לא היו מתרחשים ולא הייתה מוטלת עליו אחריות כלל. לא ניתן להקל ראש בעובדה זו והיא חייבת לקבל ביטוי בקביעת אמצעי האכיפה. הענישה של קלימי, דקל וברק, במסגרת הסדר הטיעון, אף היא נלקחה בחשבון על ידי הועדה, באופן המביא לידי ביטוי את העובדה שמדובר בהליך פלילי שמטבעו מבטא חומרה רבה יותר שייחסה התביעה למעשיהם של קלימי, דקל וברק, לעומת המשיב שעניינו נותב להליך מנהלי. גם רף אמצעי האכיפה הנובע מהחלטות קודמות של ועדת האכיפה המינהלית בתיקים שעניינם הפרת האיסור על שימוש במידע פנים נלקח בחשבון, בשים לב לנסיבותיו של כל תיק ותיק.

הועדה מקבלת את טענת ב"כ המשיב שנסיונות ביצוע ההפרה בתיק דנן אינן יכולות להצדיק קביעת רף מחמיר כפי שמבקשת הרשות. כאמור לעיל, נחה דעתנו כי רשלנותו של המשיב הייתה בתום לב. גם גילו של המשיב שהינו בן 78 שנים, שמעולם לא היה מעורב בהפרה של חוק ניירות ערך, והעובדה שלא הפיק רווח ישיר ממסירת המידע, היוו שיקולים לקולא והובאו בחשבון במסגרת שיקולי הענישה.

ואחרון, הועדה מקבלת את טענת ב"כ המשיב שהיה שיהוי משמעותי בפתיחת ההליך המנהלי ובלשונו: "אי אפשר לקבל פרק זמן של שנה וחודשיים... אני רוצה לשקף לרגע את עמדת המשיב או אדם שהיה בחקירה פלילית מקבל מכתב סגירה. עובר חודש, חודשיים, שמונה, בחודש הארבע עשרה, קשה לקבל את זה" (ראו פרוטוקול הדיון מיום 23.02.2021).

הועדה סבורה שאכן היה פה שיהוי רציני, משך שנים היה המשיב נתון בחקירה פלילית, משהוחלט לסגור את התיק ולנהל הליך של הפרה מנהלית, מן הראוי היה לעשות זאת בהקדם. המתנה של 14 חודשים, איננה סבירה. משנסגר ההליך הפלילי והרשות החליטה לנקוט בהליכי אכיפה מנהלית, חייבת הייתה לזרז את ההליך.

היועץ המשפטי לממשלה קבע בהנחיות מטעמו כי "על הממונה לעשות מאמץ מיוחד לזרז את הטיפול ולהביא את ההליך המנהלי לידי סיום בהקדם האפשרי" (ראו "משך הזמן בהליכי אכיפה חלופית [עיצומים כספיים]" **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.0003**, בעמ' 3, (התשע"ו)). ההנחיות עוסקות אומנם בעיצומים כספיים, אך העיקרון הוא אותו עיקרון. משנסגרו הליכים פליליים נגד אדם, והוחלט לנקוט נגדו בהליכים קלים יותר, בין אם מדובר בעיצום כספי ובין באכיפה מנהלית, חובה לעשות לגביו "מאמץ מיוחד" ולזרז את הטיפול בעניינו. המתנה של 14 חודשים, כאמור, אכן אינה פשוטה כלל, ולשיטתנו מנוגדת לאחת ממטרותיה המרכזיות של ההליך והיא יעילות ומהירות בהשוואה להליכים פליליים מקבילים. גם לעניין זה נתנו דעתנו כשיקול להקלה בעונשו של המשיב.

בבואנו לקבוע את אמצעי האכיפה שיוטלו על המשיב, שקלנו את השיקולים לקולא ולחומרא כמצוין לעיל, בשים לב לשיקולים המנויים בסעיפים 52 לחוק. מצד אחד,

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

מדובר בהפרה חמורה של מסירת מידע פנים רגיש במיוחד לאחר. אותו אחר עשה בו שימוש והעבירו גם לאחרים שאף הם עשו בו שימוש וגרפו לכיסם רווחים נאים. אולם המשיב עצמו לא הפיק רווח ישיר מההפרה. רשלנותו הייתה על הצד הקל לאחר שבתום לב לא העלה על דעתו כי ייעשה שימוש במידע שמסר; זוהי ההפרה הראשונה של החוק המיוחסת לו, וגילו המבוגר כמו גם משך הזמן הרב שחלף מאז הפרשה, וגלגולו של ההליך מן התיק הפלילי שנמשך אף הוא זמן רב – כל אלה מכוונים אל הצד המקל.

בשים לב לעיצומים שנפסקו בידי מותבים אחרים בתיקים של מידע פנים, ובשים לב גם לעיצום אותו ביקשה הרשות להטיל על המשיב, וכיוון שסברנו שיש לתת משקל של ממש לשיקולים לקולא, החלטנו להטיל על המשיב עיצום כספי בפועל, על סך 150,000 ₪.

סוף דבר

50. ידוע הוא שקשה לשמור סוד ועל כן הלגיטימציה להתלונן על אחר שלא שמר את הסוד בעייתית למדי. על כך אומר המהרש"א (ר' שמואל אידליש, רב ומפרש התלמוד במאה ה-16):

"אל נא תתלונן על איש אשר גילה סודך, כי גם אתה לא עזרת כח להסתירו".

וזה בתמצית הסיפור בענייננו. אכן, המשיב טען כי הוא לא העלה בדעתו שקלימי יעשה שימוש במידע הפנים, אך אם הוא מצידו היה מקפיד לשמור בסוד את הפרטים, ובעיקר את הפרטים הרגישים ביותר של מחיר העסקה ומועדה, או לכל הפחות מזהיר כנדרש את קלימי, כדור השלג לא היה מתגלגל, השימוש על ידי קלימי, על ידי דקל ועל ידי ברק לא היה נעשה והנזק לא היה קורה.

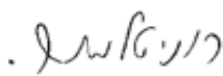
לא בלב קל דנו בתיק זה. כאשר איש פנים הנותן מבטחו בחברו ואיש אמונו, נועץ בו ונעזר בו בהחלטה חשובה שלו ושל משפחתו, ומוסר לו מידע פנים אגב כך, ואותו חבר עושה שימוש במידע הפנים על מנת להפיק ממנו רווח ללא ידיעתו של איש הפנים – יש בכך הפרה לא רק של החוק אלא גם של החברות והאמון. אנו מבינים ללב של המשיב ומקווים שלמרות שלא יכולנו לקבל החלטה הפוטרת אותו מאחריות למסירת המידע, יהיה בהחלטה זו כדי לשים סוף לפרשה ולאפשר לו להותירה מאחוריו.

כאמור, לאחר ששקלנו את כל שצוין לעיל, החלטנו להטיל על המשיב עיצום כספי בפועל, על סך 150,000 ₪.

המשיב ישלם את העיצום הכספי בתוך 7 ימים מיום כניסתה לתוקף של ההחלטה.

ניתנה היום, ג' ניסן תשפ"א, 16 מרץ 2021.

ועדת האכיפה המינהלית
על פי חוק ניירות ערך



עו"ד רוני טלמור



ד"ר מורדך אופיר



השופטת בדימוס ד"ר בלהה כהנא

יו"ר המותב

החלטה זו תיכנס לתוקף תוך 60 יום מהיום, קרי, ביום 16.05.2021 לפי סעיף 52נא(ב) לחוק ניירות ערך; ותפורסם באותו יום באתר הרשות לפי סעיף 52ס(א) לחוק.