

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

התובע:

יו"ר רשות ניירות ערך
באמצעות מחלקת אכיפה מינהלית ברשות ניירות ערך
רח' מונטיפיורי 35 תל-אביב
טל': 03-7109801 ; פקס : 03-5601041

- נ ג ד -

המשיב 5:

גל חת
ע"י ב"כ עוה"ד בעז בן צור ו/או אברהם אברהמוף
מרח' ברקוביץ 4 ("מגדל המוזיאון", קומה 12) תל אביב 6423806
טל': 03-6075001 ; פקס : 03-6075029

ביקשה להצטרף	כ"ידיד
בית	משפט

לשכת עורכי הדין בישראל
ע"י ב"כ עוה"ד נדב ויסמן ו/או יואב נהיר ו/או אלעד ירמיהו ו/או אח'
ממשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות', עורכי דין.
מדרך אבא הלל סילבר 16, רמת-גן 5250608
טל': 03-6103100 ; פקס : 03-6103111

בפני המותב:

השופטת (בדימ') ברכה אופיר תום – יו"ר המותב ;
ד"ר מאיר סוקולר – חבר המותב ;
ד"ר לאה פסרמן-יוזפוב, עו"ד – חברת המותב.

החלטת המותב

לפי סעיף 52נא לחוק ניירות ערך בעניינו של המשיב 5

רקע

גלגולו של התיק

1. עניינו של המשיב בתיק מינהלי זה, הונח בפנינו היום בפעם השנייה, לאחר שכבר נדון על ידינו (להלן – "התיק שהסתיים") ביחד עם ארבעה משיבים אחרים שנדונו עימו באותה פרשה, הם, חברת תראפיקס ביוסיינסס בע"מ (להלן – "תראפיקס" או "החברה") ושלושה נושאי משרה בה (להלן – "נושאי המשרה").

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

2. המשיב, עורך דין במקצועו, שימש כעורך דין חיצוני בתראפיקס, חברה שעיסוקה במחקר ובפיתוח של תרופות בתחום האימונותרפיה, ואשר נגדה ונגד שלושת נושאי המשרה בה, ועימם גם המשיב, נפתח הליך מינהלי בשל הפרות דיווח שייחסה להם הרשות, הכל, כפי שיפורט בהמשך.

כל המשיבים בתיק שהסתיים, סיימו ענייניהם בו במסגרת הסדרי אכיפה שקשרו עם יו"ר רשות ניירות ערך (להלן – **יו"ר הרשות**); איש, איש, וחלקו בהפרות. בהחלטה שהוצאנו ביום 5.4.2017, אושרו על ידינו כל ההסדרים שנקשרו בין יו"ר הרשות ובין החברה ונושאי המשרה בה, להוציא, ההסדר עם המשיב שאותו דחינו מן הנימוקים שפרטנו שם, ושעליהם נעמוד גם בהמשך (להלן – **"ההסדר שנדחה"**).

לצורך הדיון, נזכיר בשלב זה אך זאת, כי נימוק מרכזי לדחיית הסדרו של המשיב, היה נעוץ בהעדר הפרופורציה שמצאנו בין העיצום הכספי שהוטל עליו במסגרת ההסדר עימו ובין העיצומים שהוטלו על המשיבים האחרים במסגרת ההסדרים שקשרו עם הרשות באותו תיק.

לשון אחר, סברנו שם כי העיצום הכספי שעליו הוסכם בין המשיב ובין יו"ר הרשות במסגרת ההסדר, אשר הועמד על סך 40,000 ש"ח בלבד, היה בלתי סביר, ביוצרו פער בלתי מוסבר בינו ובין יתר המשיבים בתיק שהסתיים, ובכלל. כן הדבר, לגבי הצעה מאוחרת של הצדדים שהסכימו להעלות את סכום העיצום עד ל-50,000 ש"ח, דבר שלא התקבל על ידינו מאותם נימוקים.

3. עם דחיית הסדרו של המשיב על ידינו, ביום 26.4.2017, הודיעונו שני הצדדים, הרשות והמשיב, כי לאור הדחייה יימשכו ההליכים נגד המשיב, וזאת, על בסיס כתב הטענות וכתב התשובה שהוגשו לנו על ידי הרשות ועל ידו, טרם קשירת ההסדר עימו. הצדדים ביקשונו לתאם מועד לשמיעת טענותיהם בעל פה בפנינו לגופו של התיק וכך עשינו.

4. ביום 25.6.2017, טרם תחילת הדיון בתיק, פנתה אלינו לשכת עורכי הדין בישראל (להלן – **"לשכת עורכי הדין"** או **"הלשכה"**) וביקשה להצטרף אל ההליך המינהלי הזה, במעמד של "ידיד בית המשפט". בקשתה של הלשכה נסמכה על הטענה, כי בהחלטה שיצאה מתחת ידינו בדחיית ההסדר עם המשיב שולבו קביעות עקרוניות, מרחיקות לכת, שהתייחסו אל תפקידו של עורך דין חיצוני בחברה, ככלל. בין אלה, כך נטען, הקביעה, לפיה יש לראות בעורך דין חיצוני בחברה כמי שנמצא, בעיקרון, במעמד של שומר סף וכמי שאמון על שמירת ענייניו של ציבור המשקיעים. נציגי הלשכה, שהביעו הסתייגותם

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

העקרונית מקביעות אלה, ביקשונו לאפשר להם להצטרף להליך ולדיון הצפוי על מנת לפרוש בו עמדתם בנושא עקרוני זה.

באין התנגדות מטעם הרשות לצירוף הלשכה, ולאור נימוקיהם של נציגיה, נעתרנו לבקשה.

בהחלטתנו מיום 27.6.2017 הודענו לנציגי הלשכה כי יוכלו להצטרף להליך במעמד של "ידיד בית המשפט", ואולם זאת, בתנאי שהתייחסותם לנושא תצטמצם למישור העקרוני בלבד, קרי, לשאלת מעמדו של עורך דין חיצוני בתאגיד מדווח, מבלי להתייחס באופן קונקרטי אל מעמדו של המשיב דנא בתיק שבפנינו היום.

5. דוק, המשיב, שהוא כאמור, עורך דין במקצועו, שימש בתקופה הרלוונטית לדיון זה כיועץ משפטי חיצוני בתראפיקס לענייני שוק ההון. בתפקידו זה היה אמון, בין היתר, על ניסוח דוחותיה ומכתביה של החברה לרשות ניירות ערך ואף שימש מורשה חתימה אלקטרונית שלה.

בכתב הטענות שהוגש לנו בתיק דנא, ייחסה הרשות למשיב שתי הפרות בתחום הדיווח: האחת, הכללת פרט מטעה בדוח מידיי שפרסמה החברה ביום 13.1.2014, בעקבות הודעה שקיבלה מרמות על סיום ההתקשרות עימה; השנייה, הטעיית הרשות במכתבים שהעביר אליה המשיב בשם החברה, בחתימתו שלו, בקשר לאותו דיווח.

להלן, תובא תמצית העובדות שעמדו, בבסיס שתי ההפרות הנ"ל, בסדר המתחייב.

תחילה, אל העובדות בבסיס הפרת הדיווח

6. ביום 23.2.2009 חתמה תראפיקס, שעיסוקה כאמור במחקר ובפיתוח תרופות בתחום האימונותרפיה, על הסכם שיתוף פעולה עם חברת רמות ליד האוניברסיטה בע"מ (להלן – "רמות"). במסגרת ההסכם, העניקה רמות לתראפיקס טכנולוגיות BBS, אשר יעודן היה לאפשר לה מחקר לפיתוח תרופה לאלצהיימר. תראפיקס התחייבה לעמוד בהליך המחקר במספר אבני דרך (Milestones) אשר נקבעו בהסכם. בפועל, חל עיכוב של כשנתיים בלוח הזמנים המתוכנן ובעקבות כך התגלע סכסוך בין שתי החברות.

7. ביום 17.12.2013 שלחה רמות לתראפיקס מכתב שבו הודיעה לה על סיום ההסכם עמה, עקב אי עמידתה של תראפיקס באבני הדרך שנקבעו בהסכם ביניהן (להלן – "המכתב הראשון של רמות").

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

8. ביום 22.12.2013 השיבה תראפיקס לרמות במכתב חתום על ידי עו"ד יעל ברץ, שליוותה את תראפיקס בהתנהלותה השוטפת (להלן – **"מכתב התשובה לרמות"**). במכתב זה, הבהירה תראפיקס לרמות כי הופתעה מן ההודעה על סיום ההסכם וכי על רמות לבחון עמדתה מחדש ולמשוך בחזרה את הודעת ביטול ההסכם;

9. ביום 6.1.2014 שלחה רמות לתראפיקס מכתב סיום נוסף שבו חזרה על הודעה בדבר סיום ההסכם עימה (להלן – **"המכתב השני של רמות"**). במכתב זה, שבה רמות והעלתה טענותיה כלפי תראפיקס, ובהן בעיקר, הטענה בעניין אי עמידתה של תראפיקס בלוחות הזמנים שנקבעו בהסכם, שמשמעה לשיטתה הפרת ההסכם והקמת עילה לביטולו.

עם קבלת המכתב השני מרמות, נפתח בתראפיקס דיון בשאלת חובתה לדווח לציבור המשקיעים על ביטול ההסכם. זאת, לאחר שסמנכ"לית הכספים של החברה העבירה אל נושאי המשרה ואל המשיב, עורך הדין החיצוני שלה, דוא"ל שאליו צירפה את המכתב השני של רמות, ובקשה הנחיות כיצד לפעול לגביו.

בתשובתו לפנייה זו, הודיע המשיב לחברה, כי מחובתה של החברה לדווח מיידית על קבלת ההודעה מרמות על ביטול ההסכם. המשיב הבהיר דעתו, כי חובת הדיווח המיידית קמה לחברה, כאשר מתרחש בה אירוע מהותי, וכי אובדן זכויות השימוש בטכנולוגיית ה-BBS, שהייתה אחת משתי הטכנולוגיות של החברה, היווה לגביה אירוע מהותי, שאכן חייב דיווח. בלשונו: **"בעיקרון צריך לדווח מיידית כאשר נודע לחברה. למה הכוונה ב"תכנית" לגבי דיווחים? הכלל הוא שכאשר קורה משהו מהותי יש לדווח עליו. נראה לי שסיכון לאובדן אחת מ-2 תכניות של החברה הוא מהותי מספיק"** (מסמך המסומן כיע 6 7.12.2014).

10. בהמשך הדברים, פנה המשיב אל עו"ד ברץ וביום 7.1.2014 העבירה לו עורכת הדין, לבקשתו, מסמך ובו סיכום השתלשלות האירועים בין תראפיקס ובין רמות בכל הנוגע להסכם ביניהן ולסיומו של ההסכם (להלן – **"סיכום האירועים"**).

במסמך סיכום זה צוין המכתב הראשון של רמות לתראפיקס, שבו הודיעה לה רמות כאמור, על הפסקת ההתקשרות עימה (**Notice of Termination**). במקביל, צוין במסמך הסיכום, גם מכתב התשובה של החברה לרמות, וגם המכתב השני של רמות אליה.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

11. על בסיס המסמך של סיכום האירועים, התבקש עורך דין שכיר ממשרדו של המשיב להכין טיוטה של הדו"ח המיידית בו ידווח על סיום ההתקשרות עם רמות. הטיוטה שהוכנה על ידי עורך הדין ממשרדו של המשיב ביום 8.1.2014 (להלן – "טיטת הדוח") הועברה אל המשיב באותו יום לצורך המשך טיפול בה.

אין חולק כי טיוטת הדו"ח, שהכילה את פרטי השתלשלות האירועים בין תראפיקס לרמות בעניין ההסכם, כללה התייחסות מפורשת לכל ההתכתבויות בין שתי החברות בעניין סיום ההתקשרות ביניהן, כולל כאמור, התייחסות מפורשת למכתב הראשון של רמות, ובו הודעתה הראשונה על סיום ההסכם עם תראפיקס.

12. אין מחלוקת בין הצדדים על כך, שטיטת הדוח שהוכנה על בסיס מסמך סיכום האירועים ואשר הועברה לידי המשיב לאחר ניסוחה הראשוני על ידי עורך הדין ממשרדו, עברה שינויים בידיו של המשיב, שעשה כן על פי שיקול דעתו הבלעדי ומבלי שהתייעץ עם מי מנושאי המשרה בחברה.

ביום 8.1.2014 התקיימה בתראפיקס ישיבת דירקטוריון טלפונית, שבה עדכן מנכ"ל החברה את חברי הדירקטוריון בעניין הודעת רמות על סיום ההתקשרות עם החברה; בשיחת הטלפון לא הזכיר המנכ"ל את העובדה שהודעה זו נשלחה לתראפיקס פעמיים, בשני מכתבים נפרדים, ומטבע הדברים, גם לא ציין את מועדיהם של שני המכתבים.

בסופה של הישיבה הטלפונית הוחלט בחברה על הוצאת דו"ח מיידית, שבו ייאמר כי החברה קיבלה מרמות הודעה על ביטול ההסכם, תוך הבהרת עמדתה של החברה בנושא.

13. לאחר הישיבה הטלפונית העביר המשיב את טיוטת הדו"ח שתוקנה על ידו כמתואר (להלן – "הטיטת המתוקנת") לעיונם ולהערותיהם של נושאי המשרה בחברה, וכן, לעו"ד ברץ שערכה כאמור, את מסמך סיכום האירועים.

הטיטת המתוקנת חסרה, אליבא דכולי עלמא, התייחסות לקיומן של שתי הודעות הביטול, שהגיעו לחברה בשני המכתבים ששוגרו אליה על ידי רמות, בשני מועדים שונים. לא צוינה בטיטת עובדת קבלתו בחברה של המכתב הראשון של רמות וממילא, גם לא הוזכר בה המועד שבו התקבל המכתב הזה אצלה. לא הוזכר מכתב התגובה של החברה לרמות וגם לא הוזכר המכתב השני של רמות לחברה, והמועד שבו התקבל אצל החברה.

בנוסף לכך, במשבצת שבה נדרש מנסח הדוח לציין את התאריך והשעה שבהם נודע לתאגיד לראשונה על האירוע המדובר לא נרשם תאריך ספציפי. במקום

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

זאת, נרשם באותה משבצת של הטייטה המתוקנת, בלשון מעורפלת, כי "הדיווח משקף את ההתכתבויות בין הצדדים בנושא".

סיכומו של דבר, כל שהובא בטייטת הדוח המתוקנת, לא היה אלא אמירה כוללנית על קבלת הודעה מרמות לעניין סיום ההתקשרות עם החברה, הכל, כפי שתואר לעיל, ולא הוכחש.

14. מנכ"ל החברה ויו"ר הדירקטוריון, שקיבלו מן המשיב את טייטת הדו"ח לאחר תיקונה בידיו כמתואר, אישרוה ללא כל הערות או הסתייגויות מצידם.

גם לעו"ד ברץ, לא היו הערות לטייטת הדו"ח המתוקנת.

15. ביום 12.1.2014 פנתה סמנכ"לית הכספים של החברה אל המשיב בעניין הדוח, ורק אז הוברר בחברה, כי בשל טעות אנוש, המשיב טרם העלה את הדוח למערכת המגנ"א. רק ביום המחרת, ה-13.1.2014, העלה המשיב את הדו"ח למערכת המגנ"א, כשהוא חתום על ידי מנכ"ל החברה (להלן – "הדוח שפורסם").

עד כאן, מסכת העובדות שבבסיס הפרת הדיווח הראשונה, ואשר עליהן לא חלקו הצדדים.

העובדות בבסיס ההפרה השנייה; הטעית הרשות

16. ביום 19.1.2014 פנה סגל הרשות אל המשיב על מנת לברר פרטים לגבי הדו"ח שהוגש לרשות ביום 13.1.2014. סגל הרשות דרש לקבל מן החברה את ההסכם עם רמות, ואת ההודעה שקיבלה מרמות על סיומו של ההסכם.

בתגובה, מסרה סמנכ"לית הכספים של החברה לידי המשיב את ההסכם ואת המכתב השני של רמות, ואלה הועברו על ידו באמצעות מערכת המגנ"א, לסגל הרשות (להלן – "המכתב הראשון לרשות").

מוסכם על הכל, כי סמנכ"לית הכספים לא העבירה לידי המשיב את המכתב הראשון של רמות.

17. ביום 29.1.2014, בעקבות פנייה שניה של סגל הרשות אל החברה, שיגרה החברה לרשות מכתב חתום, שהוכן ונוסח על ידי המשיב (להלן – "המכתב השני לרשות"). במכתב זה, דווח שוב לרשות כי "הודעת רמות בדבר סיום הסכם הפיתוח התקבלה אצל החברה בהפתעה גמורה וללא כל התרעה מוקדמת מצד רמות. החברה סבורה כי היא פעלה דיה על מנת לקדם את הטכנולוגיה וכי לא קמה לרמות עילת ביטול".

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

עוד דווח במכתב השני לרשות, כי "מעולם לא התקבלה אצל החברה כל השגה מטעם רמות ביחס להתקדמות בצוע ההסכם".

במכתב השני לרשות לא הזכירה החברה את המכתב הראשון של רמות ובו ההודעה על סיום ההסכם עם רמות וממילא לא ציינה בו את המועד שבו הועבר המכתב הראשון לידי המשיבה. במכתב השני לרשות גם לא צוין כי למכתב הראשון של רמות קדם סכסוך בין שתי החברות שהחל בסוף שנת 2013.

מעיון במכתב השני של החברה לרשות עולה כי הוצגו בו פרטים מטעים, כולל האמירה, שלפיה קיבלה החברה את המכתב השני של רמות, "בהפתעה גמורה". המכתב השני לרשות נחתם על ידי המשיב לאחר שהועבר להערותיהם של סמנכ"לית הכספים, יו"ר הדירקטוריון ועורכת הדין ברץ.

18. ביום 17.2.2014, בעקבות פנייה שלישית של הרשות לחברה, העבירה החברה לרשות מכתב נוסף שנחתם גם הוא על ידי המשיב (להלן – "המכתב השלישי לרשות"). במכתב השלישי לרשות הסבירה החברה כי מסיבות כאלה ואחרות לא עלה בידיה להעביר לרשות את כל המסמכים הרלוונטיים.

גם במכתב הזה, לא הביאה החברה לידיעתה של הרשות את דבר קיומו של המכתב הראשון של רמות.

גם טיוטת המכתב השלישי לרשות הועברה לעיון ולהערות נושאי המשרה טרם שיגור המכתב לרשות.

19. ביום 19.3.2014 התקיימה ישיבה של סגל הרשות עם נציגי החברה. בישיבה זו כך נטען, התברר לסגל הרשות כי בין החברה ובין רמות היו תכתובות שקדמו למכתב השני של רמות לחברה, אשר לא הובאו לידיעת הרשות.

רק לאחר ישיבה זו, העבירה החברה לרשות את המכתב הראשון של רמות ואת תשובת החברה למכתב זה.

20. לצורך השלמת התמונה, נציין כי ביום 3.12.2014 פרסמה החברה דוח מיידי שבו הודיעה כי בתחילת שנת 2014 הגיעה עם רמות להסכמות על ביטול ההסכם ביניהן ועל מתווה שלפיו תחזיר החברה לרמות את טכנולוגיות ה-BBS בתמורה לתגמולים עתידיים, במקרה של מסחור בידע של החברה. ביום 4.3.2015 הודיעה החברה בדוח מיידי כי ההסכם בין החברות בטל ומבוטל.

עד כאן, השתלשלות האירועים בקשר להפרה השנייה שיוחסה למשיב בתיק זה. מכאן, אל עמדות הצדדים לגבי שתי הפרות, לפי סדר הבאתן בפנינו.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

תמצית טיעוני הצדדים

עמדת הרשות, תחילה

21. אליבא דרשות, די בפרטים שהושמטו מן הדו"ח שפורסם לציבור, קרי, קיומו של המכתב הראשון של רמות ומועד קבלתו, כדי לקבוע כי גובשה ההפרה של הכללת פרט מטעה בדוח.

המשיב, לשיטתה של ב"כ הרשות, הפר את החוק, כאשר מחק מתוך טיוטת הדוח שהועברה לטיפולו על ידי עורך הדין השכיר ממשרדו, אותם פרטים שהיו לשיטתה מהותיים למשקיע, אף שהיה מודע לקיומם. כך, השמיט לטענתה, את עובדת קיומם של שני המכתבים של רמות, שהוזכרו מפורשות במסמך סיכום האירועים שקיבל מעו"ד ברץ, כן, קיומו של המכתב הראשון של רמות היה מהותי לקביעת מועד ההודעה על רצון רמות לבטל את ההתקשרות עם החברה, מידע שהיה ללא ספק בעל חשיבות לציבור המשקיעים.

כן הדבר, אליבא דב"כ הרשות, באשר למכתבי החברה שאותם העביר המשיב לרשות בשמה, כבתגובה לדרישות הרשות לאחר פרסום הדוח ושהכילו פרטים מטעים לעניין השתלשלות האירועים בין רמות לחברה. כך גם, לדברי ב"כ הרשות, האמירה במכתב הראשון לרשות, שלפיה ההודעה על סיום ההסכם התקבלה בתראפיקס ב"הפתעה מוחלטת"; וכך, העדר אזכורו של המכתב הראשון של רמות, והצגת המכתב השני של רמות כאילו הכיל זה את הודעת סיום ההסכם הראשונה והיחידה שקיבלה החברה.

22. הקושי שניצב בפני הרשות, בבואה לבסס את הפרת הטעיית הרשות כנגד המשיב דנא, היה נעוץ בעובדה שסעיף החוק אשר עניינו הטעיית הרשות, סעיף 52סז לחוק ניירות ערך חל רק על גורמים מפוקחים, שעה שברור כי המשיב, עורך דין חיצוני של החברה, אינו עונה על הגדרה זו. כדי לפתור קושי זה, הציעה לנו ב"כ הרשות לאמץ קונסטרוקציה משפטית מתחום המשפט הפלילי ולראות במשיב "מבצע בצוותא", שעשה מה שעשה לגבי מכתבי החברה לרשות, יחד עם נושאי המשרה בחברה. דא עקא, שגם קונסטרוקציה משפטית זו, לא הייתה חפה משאלות. ב"כ הרשות הסבירה שכדי לעשות שימוש בקונסטרוקציה משפטית זו יש להוכיח כי המשיב פעל מתוך מודעות. לטענתה, יסוד הרשלנות בהליך המינהלי הוא יסוד מינימום ואין כל מניעה להוכיח במסגרת ההליך המינהלי יסוד נפשי של מודעות: "...היסוד של הרשלנות בהפרה הזו ובהפרות נוספות הוא יסוד מינימום. להבנתנו במסגרת האכיפה המנהלית יטופלו גם תיקים בהם ראיות לכך שהמפר פעל מתוך מודעות והם נמצאים באכיפה המנהלית לא בגלל היסוד הנפשי אלא בגלל היקפם, משכם, היקף הנזק או זהות המפר" (פרוט' הדיון מיום 16.7.2017, עמ' 13).

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

ב"כ הרשות טענה כי המשיב דנא אכן פעל במכתבי החברה, יחד עם נושאי המשרה שלה, לא רק מתוך רשלנות, אלא מתוך מודעות לנעשה. זאת עשה, לשיטתה, במטרה לעמעם את מועד הגעת המכתב הראשון של רמות לחברה. בהתנהלותו זו, כך בלשונה, יש "... כדי להעיד על פעולתם המודעת בצוותא של המשיב 5 (הוא המשיב בענייננו) ביחד עם נושאי המשרה. כך גם האמירות המטעות שמצויות במיוחד במכתב מה-29.1 שמעצימות את ההטעיה ומעידות על הלך רוחם של המעורבים בעניין הזה" (פרוט' הדיון מיום 16.7.2017, עמ' 15).

מכאן, אל טענות המשיב

23. בא כחו המלומד של המשיב, עוה"ד בן צור, עתר כבר בפתח דבריו לביטול כתב הטענות, מאחר שלדעתו לא מתקיימים בעניינו של המשיב רכיבי ההפרות המיוחסות לו לטענתו, המשיב נדרש להתמודד מול הליך מינהלי אשר איננו חל עליו כלל. המשיב, כך טען, הוא עורך דין חיצוני של החברה, וככזה אינו כפוף לחוק האכיפה המינהלית, שעניינה בגורמים מפוקחים בלבד.

לגופו של עניין, ב"כ המשיב הסביר כי די היה בכך שבדוח שפורסם הובא המידע אודות עצם ביטול ההסכם עם רמות, שהוא לב לבו של האירוע המדווח, ולא היה כל צורך לכלול בדוח אותם פרטים שוליים שנעדרו ממנו, כמו קיומו של המכתב הראשון וכמו תאריכי הקבלה של שני המכתבים של רמות בחברה.

24. טענה נוספת של ב"כ המשיב התייחסה למעמדו של המשיב כעורך דין בחברה. לדבריו, לא חלה על המשיב כל אחריות מכח החוק, במיוחד, כאשר פעל כפרקליט סביר מבלי להתרשל.

המשיב, לדבריו, לא היה מעורה בקשריה של החברה עם רמות; לא היה מודע בזמן אמת לקבלת המכתב הראשון של רמות, ולא היה מודע גם למכתב התגובה שהעבירה החברה לרמות. רק ביום 6.1.2014 נודע לו מפי סמנכ"לית הכספים של החברה על הודעתה של רמות לעניין סיום ההסכם, כפי שעלה מן המכתב השני; רק שלושה חודשים לאחר מכן, בשלהי מרס 2014, נודע לו על המכתב הראשון.

המשיב, כטענתו, הודיע לחברה מיד כשזו העבירה לו מידע אודות המכתב השני כי על החברה להגיש דו"ח מיידי בעקבות הודעה זו. בכך מילא, לשיטתו, את תפקידו כעורך דין חיצוני לחברה.

25. אשר לניסוחו של הדו"ח שהוגש על ידו לרשות, בעניין זה, כך בא כחו של המשיב, כל שעשה המשיב הוא לתמצת לפי שיקול דעתו המקצועית את סיכום האירועים שקיבל מעו"ד ברץ. לטענתו, הדו"ח המיידי שפורסם כלל את כל המידע המהותי למשקיע הסביר. משפורסמה בדו"ח עובדת ביטול ההתקשרות על רמות, שהיא

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

העובדה החשובה למשקיע, הרי שהמועד שבו נודע לחברה לראשונה על רצונה של רמות לבטל את ההסכם, הופך לבלתי מהותי, אליבא דידו.

ב"כ המשיב הוסיף והדגיש כי אין לשכוח, שהמשיב שלח את טיוטת הדוח לאישורם של נושאי המשרה ושל עו"ד ברץ, שאישורה כולם, בזה אחר זה. גם מנכ"ל החברה וגם עו"ד ברץ שטיפלה בהתקשרות של החברה עם רמות, אישרו את נוסח טיוטת הדוח ששלח אליהם המשיב. לגרסתו, משעה שנושאי המשרה ועורכת הדין שטיפלה בעסקה אישרו את נוסח טיוטת הדוח שניסח המשיב, הרי שאין הוא שוב אחראי לתוכן הדו"ח.

אשר לתאריך ולשעה של קבלת ההודעה על ביטול ההסכם, אשר רישומם לא מולא ברובריקה המתאימה בדוח, הרי, שלשיטת ב"כ המשיב, לא ניתן היה לקבוע את אלה במדויק. משום כך, נכון פעל המשיב, כאשר רשם בדו"ח כי הדיווח משקף את ההתכתבויות בין הצדדים, ללא ציון מועדים ספציפיים, דבר שהוא מותר ושאינו חריג.

26. לעניין ההפרה השנייה, קרי, הטעיית הרשות בשלושת המכתבים שפורטו לעיל, גם כאן טען ב"כ המשיב, כי המשיב פעל כפי שפעל עבור החברה ותחת הנחיות מנהליה. טיוטות המכתבים לרשות הועברו להערות נושאי המשרה הבכירים בחברה, הם, אישרו את המכתבים והורו על שליחתם לרשות. המשיב, כך הדגיש, פעל בכל אלה, כפרקליט סביר בנסיבות העניין.

כך או כך, המשיך וטען ב"כ המשיב, אין לראות במשיב "גורם מפוקח" כמשמעותו בחוק, וממילא, לא ניתן היה לפתוח נגדו הליך מינהלי בגין ההפרה של הטעיית הרשות, שלא חלה עליו. לשיטתו, אין גם אפשרות להעמידו לדין כמבצע בצוותא, הפרה הקורסת מתוכה, כלשונו.

27. בכל מקרה, סבר ב"כ המשיב, טעתה הרשות בפתיחת ההליך המינהלי הזה כנגד המשיב, שעה שגורמים אחרים, כמו עו"ד ברץ אשר ליוותה את החברה לכל אורך הדרך, מול רמות, שוחררו מכל אחריות. בפועל, מדובר לשיטתו, באכיפה בררנית המחייבת ביטול ההליך כולו.

טענתו הנוספת, העקרונית, של ב"כ המשיב, באשר לאי החלת החוק המינהלי עליו עקב היותו עורך דין חיצוני בחברה, שנדרש לפעול עבורה בנאמנות, זו, תידון בהמשך, בפרק שבו תידונה טענותיה של הלשכה בסוגיה זו.

קודם שנעשה כן, נדון בהפרות שיוחדו למשיב, אחת לאחת.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

דיון

שאלת אחריותו של המשיב להפרות, ככלל

28. הדיון בעניינו של המשיב בתיק זה, הוא דיון חריג ומורכב, מכמה היבטים.

האחד, שעניין לנו כאן בהליך מינהלי אשר כבר הסתיים קודם בדרך של אכיפה הסכמית, שלא צלחה; ואשר שב להתנהל בפנינו היום, מבראשית, כהליך מלא. השני, שלא רק טענות עובדתיות ומשפטיות הנוגעות לתיק הספציפי הזה הן הדורשות התייחסות בו, היום, אלא גם טענות עקרוניות שאין מנוס מדיון בהן, וזאת, על רקע מעמדו המיוחד של המשיב כעורך דין חיצוני בחברה, על כל המתחייב מכך, או לא.

נדון אפוא תחילה, בשאלת אחריותו, או אי אחריותו של המשיב, לביצוע ההפרות שייחסה לו הרשות בתיק זה, כפי שייחסה ליתר המשיבים בתיק שהסתיים. לאחר מכן, נייחד דיון תמציתי וממוקד, בשאלת אחריותו של המשיב, כעורך דין חיצוני בחברה, וכמי שבו ראינו בהחלטה הקודמת "שומר סף".

הפרת הפרט המטעה בדו"ח

29. ייאמר מיד, בטרם נדון במהות ההפרה הנדונה, כי לעניין האחריות שיש, או שאין, להטיל על המשיב בגינה, אין בעניינו כל נפקא מינה, מה היה מעמדו בחברה במועד שבו בוצעה ההפרה לשיטתה של הרשות.

רוצה לומר, ככל שיימצא כי התגבשו ראיות מספיקות נגד המשיב, לגבי מעורבותו הישירה בהכנת הדו"ח נשוא הדיון, וככל שיימצא כי פעל בהכנת הדו"ח מתוך רשלנות, ממילא, תוטל עליו האחריות לביצוע ההפרה, בין אם עשה כן כעורך דין בחברה, ובין אם עשה כן כגורם אחר בה, או מחוצה לה.

הניתוח המשפטי שיובא להלן, של הפרת הפרט המטעה, יבהיר כי חלוקתה של הפרה זו, היא על כל גורם, שמעורבותו הרשלנית הישירה בהכללת הפרט המטעה, הוכחה כדיון.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

יסודותיה של הפרת הפרט המטעה

היסוד העובדתי, "כלל"

30. זו לשונו של ס"ק (4) לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק ניירות ערך, שבו מעוגנת ההפרה של הכללת פרט מטעה בדו"ח, או במסמך אחר המפורט בו:

"כלל בטיטות תשקיף, בתשקיף, בדוח, בהודעה, במסמך או במפרט הצעת רכש, שהוגשו לרשות לפי חוק זה, פרט מטעה, בניגוד להוראות סעיף 1א44(א), או כלל בחוות דעת, בדוח, בסקירה או באישור, שנכללו או שנזכרו באחד מאלה, בהסכמתו המוקדמת, פרט מטעה, בניגוד להוראות סעיף 1א44(ב), והיה עליו לדעת שיש בכך כדי להטעות משקיע סביר."

עינינו הרואות, בלב ליבה של הפרת הפרט המטעה בדוח ניצב היסוד **"כלל"**, שהוא היסוד העובדתי של ההפרה. על יסוד זה ועל נפקויותיו כבר עמדנו בהרחבה בפרשת **אפריקה ישראל** ולא נחזור (ראו, תיק מינהלי 1/13 יו"ר רשות ניירות ערך נ' **אפריקה ישראל תעשיות בע"מ**, פס' 43 להחלטת המותב (27.8.2013); וכן, ראו פסק הדין בעתירה על החלטתו שם, בעת"מ (מחוזי ת"א) 37447-10/13 **אפריקה ישראל תעשיות בע"מ נ' רשות ניירות ערך** (פורסם בנבו, 28.1.2015); ראו גם עמדתנו בסוגיה זו, בת"מ 2/14 יו"ר רשות ניירות ערך נ' **אקסטרא פלסטיק בע"מ** ואח' (9.2.2015)). נאמר אך זאת לענייננו, כי שאלת גיבושו של היסוד העובדתי **"כלל"** בהפרת הפרט המטעה בדוח, מותנית במידת מעורבותו של המפר בהכנת הדוח עצמו.

31. מקובלת עלינו עמדתה של עו"ד מודעי, באת כוחה המלומדת של הרשות, כי המשיב, שהיה אמון על ניסוח דוחותיה של החברה ואשר ניסח בעצמו את הדוח המיידני נשוא הדיון, הוא מי שהיה אחראי לתוכנו ולהגשתו לרשות.

ויודגש, המשיב לא חלק בשום שלב על העובדה, שלאחר קבלת טיוטת הדו"ח שהוכנה על ידי עורך דין ממשרדו, טרח הוא עצמו על **"תיקונה"** של הטיוטה, על דעת עצמו, בדרך של השמטת פרטים מהותיים מתוכה, כמו אזכורו של המכתב הראשון של רמות, וכמו התאריך שבו התקבלה הודעת ביטול ההסכם מרמות אצל החברה.

על רקע האמור, אין מנוס מן הקביעה, כי היסוד **"כלל"** העומד בלב הפרת הדיווח הנדונה, התקיים במשיב כנדרש בדיון.

32. בנקודה זו לא נוכל לקבל טענת ב"כ המשיב, כי בבחירת המונח **"כלל"** כיסוד עובדתי של ההפרה המינהלית, במקום **"גורם"** להכללת פרט מטעה, המשמש בעבירת הפלילית, התכוון המחוקק לצמצם את מעגל המפרים הפוטנציאליים ולהעמידם על מפרים מן המעגל הקרוב בלבד, קרי, התאגיד ואורגניו.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

גם לא נוכל לקבל הטענה, כי בכך הוציא המחוקק את **ציבור עורכי הדין** ממעגל האחראים להפריה זו.

33. כן הדבר, באשר לטענת ב"כ המשיב, שלפיה התמצה כל מחדלו של המשיב בשליחה אוטומטית של הדוח לרשות, בהיותו מחזיק בטוקן החברה, וכי רק בשל כך, נפתח ההליך המינהלי נגדו, ללא בסיס בחוק; ולא היא.

גם עלינו מוסכם, כי אין להטיל על מורשה חתימה אלקטרונית אחריות לתוכנו של דוח שהוגש לרשות, אך ורק בשל היותו מחזיק בטוקן החברה. הגשת הדו"ח לבדה היא פעולה טכנית, כפי שטען בצדק ב"כ המשיב. דא עקא, שלא זה מצב הדברים שנפרש בפנינו בתיק זה. אחריותו של המשיב דנא, לא התמצתה בהחזקת הטוקן בלבד ובשליחה טכנית של הדוח לרשות. המשיב היה מי שניסח את הדו"ח, הוא עצמו, ומי שהשמיט ממנו פרטים מהותיים, עובדה הניצבת בבסיס הטלת האחריות עליו לפרט המטעה שנכלל בו.

מלים אחרות, אין ספק, כי אילולא ניסח המשיב את הדו"ח, ואילולא עשה כן תוך תיקון טיוטת הדו"ח שהכין עבורו עורך הדין ממשרדו, על ידי מחיקת אזכור המכתב הראשון של רמות מן הטיוטה והשמטת מועד קבלתו, לא היה היסוד "כלל" מתגבש לגביו (וראו בעניין זה, דברים שאמרנו בנושא זה, בת"מ 3/14 יו"ר רשות ניירות ערך נ' רוזן ואח', עמ' 42 (16.6.2015)).

יסוד ה"פרט המטעה" בדוח

34. נראה כי גם יסוד זה של ההפריה גובש בענייננו כיאות.

"פרט מטעה" - לפי סעיף 1 לחוק, הוא כל פרט **"העלול להטעות משקיע סביר וכל דבר חסר שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר"**.

ההגדרה בחוק קובעת סטנדרט אובייקטיבי לגיבושו של הפרט המטעה, קרי, הדבר, או הדבר החסר, שעלול להטעות משקיע סביר (ראו, ע"א 5320/90 א.צ. ברנוביץ נכסים השכרה בע"מ נ' רשות ניירות ערך, פ"ד מו(2) 818 (1992); ע"א 218/96 ישקר בע"מ נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (פורסם בנבו, 21.8.1997)).

שוכנענו בענייננו זה, כי מחיקת אזכורו של המכתב הראשון של רמות, על ידי המשיב, מטיוטת הדו"ח המיידית שהגיש לרשות, ואי ציון המועד שבו קיבלה החברה מכתב זה מהווים השמטה של פרט מהותי מן הדו"ח, או, בלשון אחר, הכללת פרט מטעה בו, כמשמעות המונח בחוק.

אשר לשאלת מהותיותו של הפרט המטעה בענייננו, אין לנו להרחיב דיבור בכך, שכן, המשיב עצמו הכריז, יותר מפעם, כי המדובר הוא בפרט מהותי המחייב דיווח מיידית

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

לרשות. בלשונו: "...הכלל הוא שכאשר קורה משהו מהותי יש לדווח עליו. נראה לי שסיכון לאבדן אחת מ-2 התכניות של החברה הוא מהותי מספיק" (יע 6 7.12.2014). זאת וגם זאת, המשיב עצמו ציין כי אילו הייתה החברה פונה אליו עם קבלת מכתב רמות הראשון, היה אומר לה כי עליה לפרסם דו"ח מיידי אודות המכתב הראשון (פרוט' הדיון מיום 16.7.2017, עמ' 22). משמע, המשיב עצמו סבור כי עצם קבלת הודעתה של רמות על ביטול ההסכם היה מידע מהותי.

35. דוק, עמדה זו של המשיב, סויגה בהמשך, כאשר טען בא כחו, כי אף אם בזמן אמת, עם קבלת המכתב הראשון, היה עצם קבלת ההודעה של רמות על רצונה לבטל את ההתקשרות עם החברה מידע מהותי החייב בדיווח, הרי עם חלוף הזמן, לאחר שהתקבל המכתב השני, שהודיע על ביטול סופי של ההתקשרות, חדל המידע אודות קיום המכתב הראשון להיות מהותי, שכן, די היה בכך שבדו"ח שפורסם הודע לציבור על סיום ההתקשרות בין הצדדים.

אין בידינו להסכים לטענה זו. אילו הייתה חשיבות רק לעצם קבלת המידע ולא למועד קבלתו, לא היה המחוקק קובע כי יש לפרסם דו"ח מיידי תוך זמן קצר ביותר מהמועד שבו נודע לחברה לראשונה על האירוע (תקנה 30 ו-36 לתקנות ניירות-ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים), התש"ל-1970 (להלן – "תקנות הדיווח השוטף"). המחוקק גם לא היה קובע כי בדו"ח המיידי יש לציין את המועד שבו נודע לחברה לראשונה על קרות האירוע (תקנה 30(ד) לתקנות הדיווח השוטף).

יסוד הרשלנות

36. אנו סבורים כי התנהגותו של המשיב, עו"ד מומחה בדיני ניירות ערך, חורגת מהתנהגות של עורך דין סביר בנסיבות העניין.

אין חולק על כך, שסיכום האירועים שהועבר למשיב על ידי עו"ד ברץ כלל את כל המידע אשר השמטתו מן הדו"ח שפורסם, גיבשה את ההפרה של הכללת פרט מטעה בדוח. לפיכך, אין אנו נדרשים כלל לשאלה, אם מחובתו של עורך דין סביר לערוך בדיקות עצמאיות כלשהן לגבי המידע המועבר אליו על ידי לקוחותיו. בענייננו, בפני המשיב, עורך הדין החיצוני של החברה, היה כל המידע הדרוש לניסוח דוח מיידי מלא ואף נכלל בטיטוט הדו"ח שהכין עורך הדין השכיר במשרדו. המשיב, הוא שהחליט על דעת עצמו ולפי שיקול דעתו הבלעדי, להשמיט מטיטוט הדו"ח שהכין עורך הדין ממשדו, את הפרטים אודות המכתב הראשון מרמות, בו הודיעה רמות לחברה, לראשונה, על סיום ההתקשרות בין החברות.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

37. עורך דין שתחום מומחיותו הוא דיני ניירות ערך, אמור להכיר את הוראות החוק והתקנות שהותקנו מכוחו וכן את הפסיקה בתחום. אין זו התנהלות סבירה מצד עורך דין להשמיט מדוח מידי מידע אודות המועד שבו נודע לראשונה לתאגיד על אירוע מסוים, המצוי בידיעתו, וזאת, בניגוד להוראות תקנות הדיווח השוטף הדורש במפורש התייחסות למועד זה.

38. אין בידינו לקבל את טענת ב"כ המשיב כי משהעביר המשיב, עורך הדין החיצוני של החברה, את טיוטת הדו"ח שכתב - לאחר שביצע בה תיקונים ולפני פרסומה - להערות נושאי המשרה בחברה, לרבות המנכ"ל ועו"ד ברץ שאישרוה, כדי להסיר ממנו אחריות לתוכן הדו"ח.

המשיב קיבל לידיו כאמור, מעו"ד ברץ, סיכום אירועים מפורט אשר התייחס גם לעובדות שאותן בחר המשיב להשמיט מטיטת הדו"ח המידי. בהיותו מומחה לדיני ניירות ערך, היה עליו לדעת מה מבין פרטי המידע שהועברו אליו במלואם מהווה פרט מהותי ומה לא. העברת הטיטה לעיונם של נושאי המשרה בחברה, ולעורכת הדין של העסקה נשוא הדו"ח, יכלה להסיר ממנו אחריות בכל הנוגע למידע עובדתי לא מדויק, או, לא נכון, אילו נכלל בדו"ח, אך לא יכלה להסיר ממנו אחריות לגבי שאלה משפטיות שעניינה, איזה מבין פרטי המידע הידועים לו במפורש, נחשב על פי דין מידע מהותי ואיזה לא.

39. מן האמור לעיל ברור גם כי לא נעשתה במקרה הזה שבפנינו אכיפה בררנית, כנטען על ידי ב"כ המשיב. אין לשכוח, כי המשיב הועמד לדין על ידי הרשות בשל היותו עורך דין מומחה לדיני ניירות ערך, אשר ניסח עבור החברה את הדוח המידי שפורסם, אודות סיום ההתקשרות עם רמות, וזאת, תוך השמטת פרטים מהותיים ממנו. עו"ד ברץ, שייצגה את החברה בהתקשרות מול רמות, העבירה למשיב, לבקשת החברה, סיכום של השתלשלות האירועים בין החברה לרמות. בסיכום הדברים שאותו הכינה עו"ד ברץ, הובאה תמונת האירועים הרלוונטית כולה, ונכללו בה כל העובדות שהמשיב בחר להשמיט מטיטת הדו"ח, לאחר שקיבל את הסיכום מידיה. אין לדעתנו בעובדה שאישרה את טיוטת הדוח שנשלחה אליה בהמשך, כדי להקים לגביה אחריות כלשהי לתוכן הדיווח. מה עוד, כפי שציינו לעיל, שלהבדיל מן האחריות הפלילית לפרט מטעה בגילוי, החלה על מי "שגרים" להכללת פרט מטעה, הרי, שהאחריות המינהלית צרה יותר, וחלה רק על מי ש"כלל" פרט מטעה בדו"ח, ובנסיבות המקרה, לא ניתן לראות בעו"ד ברץ כמי שכללה פרטים בדו"ח המידי שפורסם.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

סיכומו של דבר בעניין הפרת הפרט המטעה

40. מסקנת כל שהובא עד כאן היא שאין מנוס מקביעה כי המשיב, בהבדל מעו"ד ברך, אכן ביצע את הפרת הפרט המטעה בדו"ח, שיסודותיה הוכחו בפנינו כנדרש.

ויובהר, בקביעתנו זו, לא התייחסנו עדיין לטענות ב"כ המשיב ונציגי לשכת עורכי הדין, במישור העקרוני, קרי, לטענת העדר אפשרות להחיל על עורך דין חיצוני של חברה שנחשד בהפרת החוק את ההליך המינהלי (להלן – "הטענות העקרוניות").

על טיעון זה נעמוד בהמשך, בפרק שיוקדש לדיון העקרוני בסוגיה הנדונה.

בשלב זה נבהיר אך זאת, כי אין בהיבט העקרוני, שעניינו אחריותו של המשיב להפרות שביצע על פי הנטען, בחברה בה שימש כעו"ד חיצוני, כדי לערער או לבטל את קביעתנו לעיל, לפיה משהוכחה מעורבותו הישירה של המשיב דנא בהכנת הדוח המיידית של החברה, ובהכללת הפרט המטעה בו ברשלנות, הריהו אחראי מכח החוק להפרת דיווח זו, יהיה מעמדו בחברה אשר יהיה. וכבר הבהרנו דעתנו בתיק שהסתיים, כי "האחריות על פי הסעיף האמור חלה על כל מי ש"כלל" פרט מטעה במסמכי גילוי, ואחת היא, אם מדובר בחברה עצמה, בנושא משרה בה, ברואה חשבון מבקר, בעורך דין חיצוני, בשמאי, בכלכלן או בכל אדם אחר אשר היה מעורב בניסוח מסמך הגילוי..." (עמ' 26 להחלטה בתיק שהסתיים).

ההפרה השנייה; הטעיית הרשות

41. ההפרה של הטעיית הרשות, מעוגנת בסעיף 52 לחוק ניירות ערך, הקובע: "בלי לגרוע מהוראות כל דין, לעניין פרק ח'4, יראו גורם מפוקח שגרם להצגת פרט מטעה לרשות בדיווח, במסמך או בהודעה, אשר הגשתם נדרשת לפי כל דין, לרבות לפי דרישה של הרשות או עובד שהוסמך לכך, כשהיה עליו לדעת שיש בכך כדי להטעות את הרשות, כמבצע הפרה של הוראה המנויה בחלק ג' לתוספת השביעית".

"גורם מפוקח" לפי סעיף 1 לחוק הוא "כל אחד מהגורמים המפורטים להלן, וכן בעל שליטה, דירקטור ונושא משרה בכירה בכל אחד מהם: (1) תאגיד מדווח; (2) תאגיד המציע ניירות ערך שלו לציבור..."

עינינו הרואות, מדובר בסעיף זה במי שהינו "גורם מפוקח", הוא, ולא אחר. נראה לנו כי די בקריאה ראשונה של סעיף חוק זה, על מנת להגיע למסקנה, שצדק ב"כ המשיב בטענו, כי אין הסעיף הזה חל על המשיב דנא.

פשיטא, המשיב איננו ולא היה בתקופה הרלוונטית גורם מפוקח, שהרי, בכל עשייתנו בחברה, כולל, בנושא הדיווח, פעל כעורך דין חיצוני, שלא נימנה אף לא על אחד מן

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

הגורמים המפורטים בסעיף ההגדרות כניסוחו לעיל. משמע, גם אילו קבענו פוזיטיבית, שכל יסודותיה של הפרה זו גובשו לגבי המשיב, להוציא עובדת היותו גורם מפוקח, לא יכול היה ליפול לגדרו של סעיף הפרה זה.

42. יצוין כי גם ב"כ הרשות לא חלקה על העובדה שאין מדובר במפר שהוא "גורם מפוקח", אך עם זאת ביקשה להחיל עליו את הסעיף בדרך אחרת עקיפה. בהפנותה אותנו אל המשפט הפלילי, ביקשה ב"כ הרשות להסתמך על קונסטרוקציה משפטית השאובה מדיני השותפות במשפט הפלילי, שתאפשר לשיטתה להחיל את הפרת הטעיית הרשות על המשיב, אף שאיננו גם אליבא דידה בבחינת "גורם מפוקח". הקונסטרוקציה שהציעה היא לראות במשיב "מבצע בצוותא", כהגדרת המונח בסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, הקובע: "**(א) מבצע עבירה - לרבות מבצעה בצוותא או באמצעות אחר. (ב) המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר.**"

לדברי ב"כ הרשות, המשיב אמנם איננו גורם מפוקח אך יש לראותו כמבצע בצוותא יחד עם נושאי המשרה בחברה: "...המשיב 5, עורך דין החברה כפי שלטעמנו עולה מהראיות שהבאנו ביחס להפרת הטעיית הרשות במכתבים פעל במודעות וכמבצע בצוותא עם נושאי המשרה. הוא לא גורם מפוקח אבל לטעמנו הוא מבצע בצוותא, יש פסיקה רבה שאומרת שבמסגרת דיני השותפות ניתן להעמיד לדין כשותף בעבירה עושה מיוחד גם מי שהתנאי של עושה מיוחד, כמו למשל מנהל לא מתקיים בו..." (פרוט' הדיון מיום 16.7.2017, עמ' 13). יחוס האחריות באופן זה, מותנה לשיטתה בקביעת המותב כי המשיב פעל תוך מודעות כמבצע בצוותא, ולא ברשלנות שהיא היסוד הנפשי הנדרש לגיבוש ההפרה המינהלית. מדובר לדידה בהלכה עקרונית במישור הפלילי אותה יש להחיל גם במישור המינהלי.

43. בחנו בחון היטב את טיעוניה אלה, כבדי המשקל, של ב"כ הרשות, והגענו למסקנה כי לא נוכל לראות עמה עין בעין בעניין זה. לא מצאנו כי הקונסטרוקציה המשפטית של "מבצע בצוותא" יפה לענייננו. כך בעיקר, על רקע השוני המהותי בין כללי הפרוצדורה ודיני הראיות שנקבעו בהליך המינהלי, ובין אלה הקבועים במשפט הפלילי.

לדעתנו, לא יהיה זה נכון שמותב הוועדה יקבע קיומה של מודעות אצל מי שנחשד כמבצע הפרה מינהלית, שלצורך גיבושה נדרשת הוכחת יסוד נפשי של רשלנות בלבד. זאת, להוציא מקרים חריגים שבהם המודעות מובנת מאליה, כמו בביצוע עסקאות עצמיות (הפרה לפי סעיף 54(א1)(2)) או כאשר הודה המפר בקיומה של מודעות.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

רוצה לומר, בעצם העובדה שהרשות מחליטה לנתב תיק נגד חשוד להליך מינהלי ולא להליך פלילי, אף שהיא סבורה שבידיה הוכחות לקיומה של מודעות אצלו, ניתן לראותה כמי שמוותרת על טענה הדורשת הוכחת מודעות. שהרי ככלל אין בידי ועדת האכיפה המינהלית כלים ראייתיים שיאפשרו לה לקבוע קיומה של מודעות.

מילים אחרות, משבחרה הרשות לנקוט נגד המשיב במסלול המינהלי, הכולל הקלות דיוניות וראייתיות ניכרות, ושכלליו אחרים והפרוצדורה בו שונה מהמשפט הפלילי, יהיה זה בעייתי להחיל עליו קונסטרוקציות מתחום המשפט הפלילי המצריכות הוכחת מודעות.

מכל האמור עד כאן יוצא, כי אין להטיל על המשיב אחריות לבצועה של הפרת הטעיית הרשות, ולו, בשל העובדה שאין לראותו כ"גורם מפוקח", אף לא כ"מבצע בצוותא" של ההפרה.

הטענות העקרוניות; מעמדו של עורך הדין חיצוני בחברה

פירוט הטיעונים בסוגיה זו

44. משהבהרנו עמדתנו לגבי אחריותו של המשיב להפרת הפרט המטעה, ומשקבענו פיטורו מהפרת הטעיית הרשות, לא נותר לנו אלא לדון בטענות העקרוניות של ב"כ המשיב ונציגי הלשכה, שהובאו בפנינו בעל פה ובכתב.

בנושא זה, יש להבהיר תחילה, כי מקובלת עלינו עמדת ב"כ הרשות כפי שהוצגה בפנינו בשני שלבי הדיון, קרי, בתיק שהסתיים ובדיון הזה שבפנינו היום, ולפיה, לא קם בסיס לטענות העקרוניות שהעלו בפנינו ב"כ המשיב ונציגי הלשכה, הכל, כפי שיובהר להלן.

45. במוקד טענותיהם העקרוניות, הציבו נציגי הלשכה בפנינו טענה שהועלתה עוד קודם על ידי ב"כ המשיב, לפיה, לא היה מקום מלכתחילה לפתוח בהליך מינהלי כנגד המשיב דנא, בהיותו עורך דין חיצוני בחברה, שלמענה פעל, ואשר לה בלבד חב חובת נאמנות. בעניין זה גרסו הם, כי פתיחת ההליך נגד המשיב מבטאת גישה חדשה וראשונית בסוגית החלת המשפט המינהלי על מי שמשמש כעורך דין חיצוני בחברה, עובדה המחייבת לשיטתם התייחסות מיוחדת להפרות שיוחסו לו.

לא ראינו עין בעין עם הטוענים לגישה זו. לא מצאנו לא אז ולא היום, כל חידוש משפטי בפתיחת הליך מינהלי נגד עורך הדין, ואיננו סבורים כי יש מקום להתייחסות חריגה להפרה שביצע.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

46. בהחלטה בתיק שהסתיים, שבה דחינו את ההסדר של המשיב, קבענו בין היתר, כי המדובר הוא במי שיש לראותו כאחד משומרי הסף המרכזיים בשוק ההון, שתפקידו, בין היתר, להגן על ציבור המשקיעים בשוק הזה, ומשנמצא זה מפר את החוק, דינו כדין כל מפר אחר.

לא קיבלנו במסגרת החלטתנו הנ"ל את טענותיו של ב"כ המשיב, באשר להבחנה המתחייבת לשיטתו, בין אחריותו של רואה החשבון המבקר של החברה, ובין זו של עורך דין חיצוני בחברה, שאמון על יעוץ ועל טיפול בנושאים עליהם הופקד בה.

על קביעותינו הנ"ל, העקרוניות, חזר והלין היום ב"כ המשיב, ששוב השמיע בפנינו אותם טעונים שעל בסיסם עתר לביטול. כך גם נציגי הלשכה. תחילה הגישו לנו, כמוזכר, בקשה מפורטת לאפשר לנציגיה להצטרף לתיק כ"ידיד בית משפט". לאחר שאישרנו בקשתם זו, טענו בפנינו באריכות, בעל פה, בעותרם בפנינו, לחזור בנו מקביעותינו העקרוניות הנ"ל.

להלן תובא תמצית טעוני הלשכה, אשר התמקדו כולם במישור העקרוני, ואשר תאמו במלואם את עמדת המשיב.

47. בבקשה בכתב של הלשכה נטען כי אין ולא היה מקום לנקוט צעדים מינהליים נגד עורך דין הפועל מול הרשות, ולו בשל המצב המביך שנוצר בהידרשו לעמוד מול אותן רשויות שמולן הוא פועל בשם לקוחו.

נציגי הלשכה, כמו בא כוחו של המשיב, יצאו נחרצות נגד קביעתנו, לפיה יש לראות בעורך דין חיצוני המעניק לחברה שירותים בתחום דיני ניירות ערך (להלן – "עורך דין חיצוני") שומר סף בשוק ההון. לשיטתם כאמור, דין הוא שחובת הנאמנות של עורך דין המעניק שירותים לחברה תהא מופנית בראש כל כלפי לקוחו, היא החברה המדווחת, וזאת, מבלי שתוטל עליו חובה כלשהי כלפי ציבור המשקיעים: "... תפקידו הקדוש הוא לייצג את הלקוח שלו במסירות, בנאמנות, בנחישות ולפעמים באגרסיביות כלפי החוק...". וכן, "לא יתכן שעורך הדין החיצוני שטוען מול הרשות בערב ימצא את עצמו נחקר כי הרשות סבורה שהוא פעל באופן לא סביר..." (ראו, פרוטי הדיון מיום 2.8.2017, עמ' 3-4).

קביעת המותב, שלפיה יש לראות בעורך דין חיצוני שומר סף בשוק ההון, היא לשיטתם של נציגי הלשכה ובא כח המשיב, קביעה מרחיקת לכת שיש לבטלה. זוהי, אליבא דידם, קביעה תקדימית, יוצאת דופן, שעלולה לפגום ביכולת הפעולה והיעוץ של עורכי הדין, לפגוע בלקוחותיהם, ואף להביא לידי פגיעה קשה בשוק ההון בכללותו.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

48. החוק, לטענתם, אינו מטיל על עורך הדין חובות כלשהן כלפי ציבור המשקיעים. תפקידו של עורך הדין לפעול על פי מידע שהוא מקבל מן התאגיד שאותו הוא משרת, להעניק לו ייעוץ משפטי, ולא להעריך, לבקר או לאמת את פעולותיו של התאגיד.

החשש הוא, כך טענו, שהטלת אחריות מינהלית על עורך הדין להפרות מינהליות והגדרתו כשומר סף בשוק ההון, תגרום ל"עריכת דין מתגוננת", כלשונם. זו תחייב את עורך הדין, לדעתם, לבדוק כל מידע שמקורו בתאגיד, לחקור את התאגיד ולדווח עליו, מצב שעלול לפגוע אנושות ביעילות המנגנון הדיווחי, ובשוק ההון בכלל (ראו, פרוט' הדיון מיום 2.8.2017, עמ' 10).

בהפנותם אותנו לפסיקה שנראתה להם רלוונטית לטיעוניהם, המשיכו נציגי הלשכה והסבירו, כי בתי המשפט לא מצאו להטיל על עורך הדין, באשר הוא, אחריות כלפי צדדי ג', להוציא, "במקרי קיצון, תחת נסיבות חריגות ובאופן צר".

כמו ב"כ המשיב, כך סברו גם נציגי הלשכה, כי אין מקום להשוואה בין עורך הדין החיצוני בחברה, ובין רואה החשבון המבקר, בה. שהרי, על זה האחרון חלות לטענתם, חובות סטטוטוריות הנוגעות למסמכי גילוי בעוד שאין חובות סטטוטוריות דומות חלות על עורכי הדין.

נציגי הלשכה חזרו ועתרו אפוא ביחד עם ב"כ המשיב, לביטול קביעותינו, שלפיהן עורך הדין הוא שומר סף בשוק ההון וכי אחריותו שווה לזו של רואה החשבון המבקר.

דיון בטענות העקרוניות

נפקותן של הטענות העקרוניות על ענייננו

49. יובהר שוב וביתר שאת, כי מרגע שקבענו כי המשיב בענייננו אחראי להפרת הפרט המטעה בדוח המייד, ואיננו אחראי להפרת הטעיית הרשות, התייתר למעשה הדיון בטענות העקרוניות שהעלו בפנינו ב"כ המשיב והלשכה, לעניין מעמדו של עורך הדין החיצוני בחברה, ככלל.

שתי הקביעות הנ"ל כלל לא הצריכו בחינת מעמדו של עורך הדין החיצוני בחברה, אלא דיון בשאלה הקונקרטיית בלבד - האם הוכחו יסודות הפרות שיוחסו למשיב בהתבסס על הראיות שהובאו בפנינו.

כבר הבהרנו דעתנו לעיל, כי ככל שנמצאה התנהלותו של עורך דין חיצוני נגועה בהפרה של החוק המינהלי, יהיה דינו כדין כל מפר אחר. בעניין זה צדקה ב"כ הרשות בטענתה, כי אין כל בסיס בחוק או בפסיקה להעניק חסינות לעורך הדין בפני ניהול הליך מינהלי נגדו, אם וכאשר הוא נחשד בהפרת החוק.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

מפאת כבודם של ב"כ הצדדים, שטרחו הרבה בהעלאת טיעונים כבדי משקל בפנינו, בשאלה העקרונית, נתייחס גם אנו להלן, לעיקרי טיעוניהם בסוגיה זו, אף שנעשה כן בקיצור המתחייב.

האמנם שומרי סף?

50. פירטנו לעיל את טענות ב"כ המשיב והלשכה כנגד קביעתנו בתיק שהסתיים, בדבר מעמדו של עורך הדין החיצוני בחברה, כשומר סף בשוק ההון, על כל המתחייב מכך.

לטעמנו, מאחר שהמונח "שומר סף" הוא מונח שנטבע באקדמיה, ואין לגביו הגדרה, לא בחוק ולא בפסיקה, השאלה, אם עורך דין חיצוני הוא אכן שומר סף, אם לאו, היא בעיקרה שאלה אקדמית. שאלה זו תלויה בין היתר, גם בשאלה, כיצד בוחרים להגדיר "שומר סף". ודוק, התשובה לשאלה זו, אין לה כל נפקות לעניין שאלת אחריותו של עורך דין חיצוני בחברה שנחשד בהפרת החוק.

51. הגדרה מקובלת למונח "שומר סף" בנוגע ליועצים בשוק ההון, מתייחסת אל שומרי הסף כבעלי מקצוע היכולים למנוע התנהגות בלתי הולמת בשוק ההון, או, כניסה לשוק של גורמים בלתי הולמים, בעצם סירובם לשתף פעולה עם המעוולים או עם העוולה (ראו לאה פסרמן-יוזפוב, דיני ניירות ערך – עקרון הגילוי 288-384 (2009), והמקורות המפורטים שם; ראו גם Reinier H. kraakman, *Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy*, *JOURNAL OF LAW, ECONOMICS, & ORGANIZATION* 2, No. 1, 53, 54 (1986).

אין ספק, כי ייעוץ מתאים של עורכי דין חיצוניים בחברה בכל הנוגע לחובת הדיווח שלה - שהיא חובתה המרכזית בשוק ההון - יש בכוחו למנוע הפרות של חוקי ניירות ערך והתקנות לפיהם. לפיכך, עורכי דין חיצוניים עונים להגדרת "שומר סף" כניסוחה דלעיל.

52. מלומדים אמריקנים מובילים התייחסו להיותם של עורכי דין חיצוניים שומרי סף בשוק ההון כדבר מובן מאליה. נביא להלן רק קומץ דוגמאות.

המלומד, ג'ון קופי מאוניברסיטת קולומביה רואה בעורכי הדין דוגמה פרדיגמטית לשומרי סף : **"Attorneys, investment bankers, and, most of all, auditors are the paradigmatic examples of gatekeepers..."** (ראו, John C. Coffee, Jr., *The Acquiescent*

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

Gatekeeper: Reputational Intermediaries, Auditor Independence, and the Governance of Accounting (Columbia Law School Center for Law and Economic Studies Working Paper No. 191, 2001); ראו גם, JOHN .C. COFFEE JR. GATEKEEPERS, THE PROFESSIONS AND CORPORATE GOVERNANCE (2006).

לשיטתו של קופי אין לשלול גישה, שלפיה חובת הנאמנות של עורך הדין היא ככלל כלפי לקוחו. עם זאת הוא גורס, יש לקבוע כי שמירת החוק היא שאמורה לעמוד תמיד בראש מעייניו של עורך הדין:

"... It is first necessary to recognize that the ultimate goal of the law is to achieve law compliance, not to maximize uninhibited communications between the attorney and the client. The norm of client confidentiality is a means to an end, not the end in itself".

ראו, John C. Coffee, Jr, *Gatekeepers Failure and Reform: The Challenge of Fashioning Relevant Reforms*, 84 B. U. L. REV. 301, 309 (2004).

כך גם, המלומד פרד זאכאריאס מאוניברסיטת סן דייגו, הגורס אף הוא כי עורכי דין הם שומרי סף, וכי כך היו הם תמיד. בלשונו:

"Lawyers are gatekeepers and always have been"

וכן:

"At root, it is a good thing for lawyers to screen client misconduct. It keeps lawyers, themselves, honest. It serves societal interests in preventing harm. It enhances judicial administration. And it makes lawyers think about the morality and legality of clients' conduct as well as their own, thus encouraging them to help clients recognize and pursue appropriate behavior... We are gatekeepers, and we should never forget it".

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

(ראו, Zacharias, Fred, Lawyers as Gatekeepers, University of San Diego Public Law and Legal Theory Research Paper Series, 20 (2004)).

53. מלומדים ישראלים אימצו הגדרות דומות ל"שומר סף". כך, מחבריו של הספר **תאגידי וניירות ערך**, מוטי ימין ואמיר וסרמן, שניסו לאפיין את שומרי הסף בשוק ההון, ושראו באלה, "גורמים חיצוניים מקצועיים המעידים על הצהרות התאגיד בנוגע לעסקיו או מעריכים אותן, ומגבירים בכך את האמינות שמייחס ציבור המשקיעים לתאגיד" (מוטי ימין ואמיר וסרמן תאגידי וניירות ערך 100-99 (2006)).

המלומד אסף חמדני, במאמרו "אחריות שומרי סף בשוק ההון" (ראו, אסף חמדני "אחריות שומרי סף בשוק ההון" משפט ועסקים ה' 11, עמ' 51-52 (2006)) סבר גם הוא כי, "ככלל, לא ברור מדוע דינם של עורכי-דין המספקים שירותים משפטיים לחברות ציבוריות צריך להיות שונה מזינם של ספקי שירותים אחרים... אם יש ביכולתם למנוע הטעיית משקיעים בעלות נמוכה יחסית, מדוע אין להטיל עליהם אחריות כאשר הם נמנעים מלעשות כן?... ייעוץ משפטי אינו ערך העומד בפני עצמו. ערכו החברתי של הייעוץ המשפטי נגזר מהמידה שבה הוא מגביר את הציות לחוק...".

54. לסיכום נראה, כי התפיסה הרווחת באקדמיה, הן האמריקנית והן הישראלית, ואשר הדיה מגיעים גם אל בתי המשפט, היא, כי נכון לראות בעורכי דין חיצוניים בדיני ניירות ערך, שומרי סף בשוק ההון.

עם זאת, ברור לחלוטין, כי מאחר שהחוק או הפסיקה אינה מטילים אחריות על אדם רק בשל היותו "שומר סף", ומאחר שכדי להטיל אחריות, פלילית, אזרחית, או מינהלית יש להוכיח כי בנאשם, בנתבע או במשיב בהליך, מתקיימים יסודות העבירה, העוולה או ההפרה, לפי העניין, הרי, שעצם הכתרתו של אדם בכינוי "שומר סף" אין בה לבדה כדי להטיל עליו אחריות משפטית. משום כך, נראה לנו, כי ניטיב לעשות אם נותיר את הוויכוח האקדמי התיאורטי בנושא זה, לעת מצוא, אם בכלל יש מקום להכריע בסוגיה זו במסגרת החלטה שיפוטית.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

אחריות עורך הדין בחברה, אל מול אחריות רואה החשבון

55. נציגי לשכת עורכי הדין, וכן ב"כ המשיב, טענו כי יש להבחין בין אחריות רואה חשבון מבקר, שעליו חלות חובות סטטוטוריות בקשר לגילוי נאות, לבין אחריות עורך דין חיצוני שעליו לא חלות חובות כאמור.

התקשינו לקבל הבחנה זו, שלא מצאנו לה תימוכין בדין. החובות בחוק ניירות ערך והתקנות מכוחו (להלן יחד – "הוראות הדין") חלות על התאגידים המדווחים, לא על עורכי דין וגם לא על רואי החשבון. יש הוראות המטילות על התאגידים המדווחים חובה לצרף למסמכי הגילוי, אישורים של רואי חשבון, ובאופן דומה, יש הוראות המטילות על התאגידים המדווחים חובה לצרף למסמכי גילוי, אישורים של עורכי דין.

56. את החובות החלות על התאגידים המדווחים בעניין צירוף אישורים של רואי חשבון למסמכי הגילוי, מוצאים במספר הוראות חוק, כדלקמן:

לעניין **תשקיפים** - תקנה 56(א) לתקנות ניירות ערך (פרטי התשקיף וטיוטת כתשקיף – מבנה וצורה), התשכ"ט-1969 (להלן – "תקנות פרטי תשקיף"); לעניין **דו"ח תקופתי** - תקנה 9 לתקנות הדיווח השוטף; לעניין **דוחות רבעוניים** - סעיף 38א לתקנות הדיווח השוטף.

עינינו הרואות, הוראות הדין אינן מטילות חובות כלשהן על רואי החשבון, אלא מטילות על התאגידים המדווחים חובה לצרף למסמכי גילוי מסוימים אשרים של רואי חשבון.

57. באופן דומה מטילה תקנה 61 לתקנות פרטי התשקיף על תאגיד החפץ לקבל היתר רשות ניירות ערך לפרסום תשקיף, לצרף לתשקיף חוות דעת של עורך-דין.

משמע, החובות בחוק ניירות ערך מוטלות על התאגידים המדווחים ולא על היועצים החיצוניים. כפי שיש בחוק ניירות ערך ובתקנות, לפיו, הוראות המחייבות פרסום לציבור של חוות דעת רואי חשבון, יש הוראות המטילות חובה לפרסם לציבור חוות דעת של עורכי דין.

בפרשת **צאיג** נדונה טענה לפיה אחריות ישירה של רואי החשבון כלפי ציבור המשקיעים עולה מסעיף 170(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן – "חוק החברות") הקובע: "... רואה החשבון המבקר אחראי כלפי החברה ובעלי

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

מניותיה לאמור בחוות דעתו לגבי הדוחות הכספיים". טענה זו נדחתה שם. בית המשפט קבע שסעיף 170(א) לחוק החברות אינו מצביע באופן ברור על קיום עילת תביעה אישית לבעלי מניות נגד רואה החשבון המבקר, וכי כדי שבעל מניות יוכל לתבוע רואה חשבון מבקר באופן אישי, עליו להצביע על עוולה ספציפית שיסודותיה התקיימו ברואה החשבון המבקר (ע"א 3506/09 צאיג נ' קסלמן וקסלמן רואי חשבון (פורסם בנבו 4.4.2011)). מכאן, שגם בסעיף 170(א) לחוק החברות אין כדי ליצור הבחנה בין אחריות רואה חשבון לציבור המשקיעים לבין אחריות עורכי הדין לאותו ציבור.

58. הווה אומר, טענת לשכת עורכי הדין, שלפיה החובה המוטלת על רואי חשבון היא חובה סטטוטורית, בעוד שחובת עורכי הדין אינה כזו, איננה מדויקת ויודגש שוב, העבירה של גרם הכללת פרט מטעה בדו"ח חלה על כל אדם שהתקיימו בו יסודות העבירה, ללא הבחנה בין תאגיד מדווח, נושאי משרה בו או יועצים חיצוניים לתאגיד. גם מהוראות אלו ברור שאין מקום להבחנה בין אחריות רואי חשבון לאחריות עורכי דין.

כן הדבר, בהתייחס אל האחריות המינהלית, שחלה כפי שתיארנו לעיל על מי שכלל ישירות, פרט מטעה בדו"ח, וזאת ללא תלות במעמדו או בתפקידו בתאגיד המדווח.

אחריותו של עורך הדין במישור המינהלי, כך יש לקבוע, אינה שונה מזו המוטלת על רואה החשבון. מטבע הדברים, בעלי מקצוע שונים מעניקים חוות דעת או מייעצים ללקוחות בנושאים שונים. העובדה שיש מקרים שבהם מעורבות יועץ מחויבת על פי הדין החל על התאגידים המדווחים, ויש מקרים שבהם התאגיד המדווח בוחר להסתייע ביועץ אף שאינו מחויב לכך על פי דין, אין בה כדי לשנות את האחריות המוטלת על כתפיו של היועץ אשר התקיימו בו יסודות העוולה, העבירה או ההפרה, לפי העניין (והשוו, לעניין אחריות יועצים חיצוניים בשוק ההון, מאמרן של עו"ד לזרוביץ ועו"ד שיידמן, "הטלת אחריות על יועץ חיצוני החותם, או לחלופין המשפיע על פרסומו של פרט מטעה בדיווחי התאגיד – ספקטרום של גישות גלובליות שונות (שומרי הסף של החברה בשנת 2016 – כלבי שמירה או כלבי ציד" DEBATE כרך ג/3 (2016)).

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

סיכומו של דבר בסוגיה זו

59. לא נוכל לקבל, כאמור, אף לא אחת מטענותיהם העקרוניות של נציגי הלשכה וב"כ המשיב, שעניינן במעמדו של עורך הדין בחברה, ובחובותיו בתחומי החוק המינהלי. הטענה, לפיה, יש לפטור את עורך הדין החיצוני בחברה, מכפיפות לחוק המינהלי, מכל סיבה שהיא, אינה מקובלת עלינו; וכך גם ניסיון ההבחנה בין עורך הדין בחברה, ובין כל יועץ אחר בתאגיד מדווח, כמו רואה חשבון, מעריך שווי, שמאי, ועוד.

לא שוכנענו מטענותיהם הנחרצות של נציגי הלשכה, בדבר הסכנות הצפויות מעצם החלת החוק על עורך הדין בחברה, הגם, שאין חולק כי הטלת אחריות כאמור עליו, יש בה כדי להציב בפניו רף גבוה של אחריות, המחייבת התמודדות יום-יומית עם החובות שבחוק.

איננו מסכימים גם לטענה, כי הטלת אחריות מינהלית על ציבור עורכי הדין החיצוניים תוביל לפגיעה בשוק ההון. ההיפך הוא הנכון לדעתנו; דווקא פיטורו של ציבור עורכי הדין מכפיפות לחוק, בעוד פונקציונרים אחרים בחברה כפופים לו, עלול לפגוע בשוק ההון, ובסופו של דבר בציבור עורכי הדין עצמם, שהאמון בהם יאבד.

אמצעי האכיפה המינהליים

60. בטיעונים בכתב שהגישה לנו ב"כ הרשות לעניין אמצעי האכיפה שאותם ביקשתנו להטיל על המשיב בתיק זה, התייחסה לשתי ההפרות שייחסה למשיב בכתב הטענות. לפי עמדתה שם, מן הראוי היה שיוטל על המשיב עיצום כספי בפועל על סך 80,000 ש"ח, לצד סכום זהה על תנאי. סכום זה, כך סברה, יתאים לחומרת ההפרות.

ב"כ הרשות המשיכה והבהירה כי בקביעת אמצעי האכיפה כמתואר התחשבה בנסיבות המיוחדות של התיק, בנסיבות בצוע שתי ההפרות על ידי המשיב, ובעובדה שאין ענייננו כאן בהסדר אכיפה, אלא בניהול מלא של התיק.

לשיטתה, נמצאו בענייננו זה נסיבות מקלות, המאפשרות ענישה מתונה. בעיקר כך, העובדה שמדובר לדבריה במקרה תקדימי, קרי, בהעמדתו לדין מינהלי של עורך דין חיצוני בחברה, שכמוהו לא הועמד לדין קודם. זאת, לצד קביעתה, כי אחריותו של עורך הדין החיצוני בחברה, פחותה היא, לשיטתה, מאחריותם של נושאי המשרה ורואי החשבון בה.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

בדיון בעל-פה שקיימנו עם שני הצדדים ביום 2.8.2017, הוסיפה ב"כ הרשות וטענה עוד לעניין חומרת התיק. בדבריה הפעם, הסבירה כי אין להקל ראש בחשיבותו של אלמנט האמינות בדיווחים השוטפים של החברה המדווחת, היוצאים אל ציבור המשקיעים במסגרת הגילוי הנאות שבו מחויבת החברה מכח החוק. המשיב, כך הדגישה, פגע בעקרון הגילוי הנאות ובתכליותיו, בשתי ההפרות שביצע אליבא דידה.

61. נימוק נוסף לחומרה מצאה ב"כ הרשות בעובדה שעניין לנו במפר, עורך דין במקצועו, מומחה לדיני ניירות ערך, אשר השמיט מטיטת הדוח שהכין עבור החברה מידע מדויק על האירוע נשוא הדיווח, והסתפק באמירה כללית לגבי מועד קבלת ההודעה על קרות האירוע.

מאידך גיסא, מצאה ב"כ הרשות נסיבות לקולא. בין אלה, העובדה שמדובר בעורך דין חיצוני, אשר לא כיהן כנושא משרה בחברה ואשר אינו גורם מפוקח (וגם לא היה גורם מפוקח בעת ביצוע ההפרות). המשיב, כך הדגישה, לא נהנה ממעשי ההפרה שביצע, ולא הרוויח מהם ישירות.

לשיטתה, יש לראות בעיצום הכספי על סך 80,000 ש"ח, שביקשה להטיל עליו **בגין שתי ההפרות** שייחסה לו עיצום סביר, ולו בהשוואה לעיצומים שהטיל המותב בתיקים קודמים על יועצים חיצוניים לחברה, בהם בעיקר, רואי חשבון מבקרים.

62. לא כך ב"כ המשיב, שחזר והדגיש את העובדה כי מדובר כאן במקרה ראשון שבו עורך דין חיצוני מועמד לדין מינהלי, בגין דיווחיה של החברה שלה יעץ. זהו לטענתו, שיקול מקל מהותי, שכן ענישה מחייבת הדרגתיות.

עוד לטענתו, אין לשכוח כי טרם שיגורו של הדוח המידי שאותו ניסח המשיב, העביר את טיוטת הדוח לנושאי המשרה בחברה ולעו"ד ברץ, והם אישרו את נוסחו, מבלי כל הערות מצידם.

לשיטתו, אין מקום להשוואת עניינו של המשיב דנא לתיקים מינהליים קודמים שבהם נדונו רואי חשבון מבקרים, וזאת בשל הבדלי המעמד והשוני בין התפקידים של אלה ואלה בחברה. במיוחד כך, לאור העובדה שעל רואה החשבון מוטלות כנטען, חובות סטטוטוריות מפורשות, מה שאין כן לגבי עורך הדין, כנטען על ידו.

בסיום דבריו, ביקש ב"כ המשיב שנסתפק בעיצום כספי מופחת, שיעמוד על סכום הנמוך מ-40,000 ש"ח, ובלשונו: **"אנו עוסקים פה ברך נולד בכל מובן שהוא ואשר על כן אם הוועדה תמצא אחריות בהפרה הראשונה נכון שאף אחד**

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

לא כבול להסדר שבזמנו הגענו אליו, חברתי ביקשה להעלות ואני מכל הנסיבות מבקש להפחית מהרף שנקבע בהסדר הראשון" (פרוט' הדיון מיום 2.8.2017, עמ' 24).

דיון באמצעי האכיפה

63. שקלנו את טיעוני הצדדים לכאן ולכאן, ומצאנו טעם באלה ובאלה. מאידך גיסא, לא מצאנו לאמץ חלק מן הטיעונים, שלא שיקפו בעינינו את מצב הדברים לאשורו.

בראש כל, יש להזכיר את העובדה שלא הטלנו על המשיב אחריות להפרת הטעיית הרשות, כך, שאין מדובר עוד בשתי הפרות כפי שיוחס לו מלכתחילה בתיק דנא, אלא, בהפרה אחת בלבד, היא, הפרת הפרט המטעה בדו"ח. אין ספק, כי פיטורו של המשיב היום מאחריות לביצוע ההפרה השנייה, היא בעלת משמעות לעניין הסנקציות שיש להטיל עליו.

לגופו של עניין, איננו רואים לחזור שוב על כל הנימוקים שהבאנו במסגרת ההחלטה שבה דחינו את ההסדר של המשיב. נימוקים אלה, יפים הם בעינינו, כולם, גם להליך הזה, שבו נפרשה בפנינו השתלשלות האירועים כולה.

64. כמו אז, אנו סבורים גם היום, שיש להתייחס בכובד ראש אל ההפרה של הכללת הפרט המטעה בדוח, שהמשיב נמצא אחראי לביצועה בתיק זה. הפרה זו, חמורה היא בעינינו, לא רק בשל פגיעתה בעקרון הגילוי הנאות שעל חשיבותו אין צורך להכביר מלים עוד, אלא גם לאור העובדה שזו בוצעה על ידי מי ששימש עורך הדין חיצוני של החברה לענייני שוק ההון, שתפקידו היה לייעץ לחברה, אלו מבין הפרטים הכלולים בסיכום האירועים שקיבל מעו"ד ברץ היוו מידע מהותי, ואלו לא. המשיב כשל בתפקידו זה.

לא ראינו לאמץ, אלא חלקית, את הטענה לפיה יש בעובדת ראשוניותו של ההליך הזה, המתנהל לראשונה כנגד עורך הדין החיצוני בחברה, כדי להשליך מהותית על הסנקציות המתחייבות לגביו. והרי כבר הבהרנו עמדתנו, כי דינו של עורך דין שביצע הפרה מינהלית, כדין כל מפר אחר.

לשון אחר, נראה כי העובדה שעד היום לא נפתח הליך מינהלי נגד עורך דין חיצוני, יש בה כדי להשליך על מידת הסנקציות רק במעט.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

לסיכום

65. מששבנו וקבענו לאחר ניהול מלא של תיק זה, כי המשיב נמצא אחראי לביצוע הפרת פרט מטעה בדו"ח כמיוחס לו, ומשהבהרנו דעתנו כי אין דינו שונה מדינו של כל נושא משרה בחברה, או, של כל מפר אחר בה, ממילא, לא נותר לנו אלא לקבוע, שגם הסנקציות המתחייבות לגביו, מן הדין שתעמודנה בפרופורציה לסנקציות שהוטלו על המשיבים האחרים בתיק שהסתיים.

יוזכר, בהחלטה שהוצאנו בתיק שהסתיים, אישרנו את ההסדר של הרשות עם **המשיב 2**, לפיו, הוטל עליו עיצום כספי על סך **125,000 ש"ח**, לצד מניעת כהונה לתקופה של **30 חודש בפועל**, בגין שלוש הפרות דיווח בהן הודה.

אישרנו כמו כן את ההסדר עם **המשיב 3**, שבמסגרתו הוטל עליה עיצום כספי על סך **75,000 ש"ח**, לצד מניעת כהונה **על תנאי** לתקופה של **חצי שנה**, בגין שתי הפרות שלגביהן נקבעה אחריותה.

גם ההסדר של הרשות עם **המשיב 4**, אושר על ידינו, ולפיו, הוטל עליו עיצום כספי בסך **150,000 ש"ח**, לצד סנקציה של מניעת כהונה **על תנאי למשך שנה**, וזאת, עקב נסיבותיו המיוחדות שפורטו בגוף ההחלטה דשם, ואשר אין עניין לכאן.

66. בעניינו של המשיב דנא, עתרה ב"כ הרשות בפנינו, להטלת עיצום כספי עליו על סך **80,000 ש"ח**, בגין שתי הפרות שייחסה לו, ואשר אחת מהן לא התקבלה על ידינו, כמתואר לעיל. משמע, העיצום הכספי המתבקש, אליבא דידה, בגין ההפרה האחת שנותרה על כנה, הועמד על **40,000 ש"ח בלבד**.

עיצום כספי זה, נופל למרבה התמיהה, על העיצום שעליו הוסכם על ידי הצדדים במסגרת ההסדר שנדחה על ידינו, ואשר הועמד שם, אף הוא, על סך **50,000 ש"ח** בגין ההפרה האחת שבה הודה המשיב במסגרת ההסדר הנ"ל.

כבר קבענו בהחלטתנו שם, כי הסנקציה של עיצום כספי על סך **50,000 ש"ח** בלבד, היא חסרת פרופורציה בהשוואה לסנקציות שהוטלו על המשיבים האחרים בתיק זה ובתיקים דומים אחרים. אלה כללו גם סנקציות של מניעת כהונה לצד העיצומים הכספיים.

דוק, על השווי הכספי של מניעת כהונה ועל המשמעויות הנוספות לסנקציה זו, אין להכביר מלים.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

67. ביתר פירוט, אם על המשיב 2, הוטל עיצום כספי על סך 125,000 ש"ח לצד מניעת כהונה ל-30 חודש; על המשיבה 3, הוטל עיצום כספי על סך 75,000 ש"ח לצד מניעת כהונה על תנאי לחצי שנה ועל המשיב 4 עיצום כספי בסך 150,000 ש"ח לצד מניעת כהונה על תנאי למשך שנה, הרי, שהעצום הכספי על המשיב דנא, שאין לצידו כל סנקציה נוספת, הוא חסר סבירות על פניו.

מה עוד, כאשר עניין לנו היום, כאמור, בסנקציות שנגזרו על המשיב בסיומו של הליך מינהלי מלא, כאשר לגבי המשיבים האחרים דובר בהסדרי טיעון, על כל הנגזר מכך.

לא נוכל אפוא, גם הפעם, לקבל את עמדות הצדדים בעניין גובה העיצום הכספי המתחייב כשם שלא יכולנו לעשות כן בתיק שהסתיים בהסדר.

דעתנו היא, כפי שהוסבר, כי אין כל היגיון בפער בין הסנקציות שהוטלו על המשיב דנא, ובין אלה שהוטלו על המשיבים האחרים בפרשה זו, ובתיקים דומים אחרים.

סוף דבר

68. על בסיס כל האמור עד כאן, ותוך הבאה בחשבון של כל השיקולים שהביאו בפנינו הצדדים לחומרא ולקולא כמפורט לעיל, הגענו למסקנה כי העיצום הכספי שראוי להטילו על המשיב שבפנינו, צריך שיעמוד על סך 60,000 ש"ח, שישולמו על ידו בפועל, לצד סכום זהה על תנאי.

ניתן היום, ד' חשוון תשע"ח, 24 אוקטובר 2017.



השופטת (בדימ') ברכה אופיר-תום ד"ר לאה פסרמן-יוזפוב, עו"ד ד"ר מאיר סוקולר יו"ר המותב

החלטה זו תיכנס לתוקף תוך 60 יום מהיום, קרי, ביום 24.12.2017 לפי סעיף 52נא(ב) לחוק ניירות ערך; ותפורסם באותו יום באתר הרשות לפי סעיף 52ס(א) לחוק.