

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: חנניה חי כהן
שדרות בן גוריון 251/16 שלומי

בפני המותב:

השופט (בדימ') זאב המר – יו"ר ;
ד"ר מאיר סוקולר – חבר ;
עו"ד רוני טלמור – חברה.

החלטת המותב

לפי סעיף 52נא לחוק ניירות ערך

השופט (בדימ') זאב המר :

רקע עובדתי

1. ביום 24 במאי 2016 החליט יו"ר רשות ניירות ערך (להלן – "יו"ר הרשות") מכח סמכותו לפי סעיף 52מה לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן – "חוק ניירות ערך" או "החוק") לפתוח בהליך מינהלי כנגד חנניה כהן (להלן – "המשיב") ומינה מותב זה לדון בהפרות המינהליות המיוחסות לו.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

המשיב, יליד 1963, משמש כאיש חינוך שכיר בבית ספר לקציני ים בעכו. בעבר סיים קורס ללימודי שוק ההון במכללת מגמות (2012) בע"מ.

על פי כתב הטענות המינהלי מיום 25 במאי 2016, במהלך התקופה שבין 5 באוגוסט 2013 עד 6 באוקטובר 2015 (להלן – "התקופה הרלבנטית") ביצע המשיב כ-330 עסקאות עצמיות ב-11 ניירות ערך שונים. לטענת הרשות, המשיב שעקב באופן שוטף אחר המסחר בבורסה, ביצע את העסקאות העצמיות בשלושה חשבונות שונים שהיו על שמו ובשליטתו הבלעדית. מבין עסקאות אלה מצאה הרשות כי התקיימו היסודות הנדרשים לגיבושן של 269 הפרות של סעיף 54(א1)(2) לחוק ניירות ערך שעניינו תרמית בניירות ערך. היקף העסקאות האמורות הוא בכמות של 363,972 ע"נ ובהיקף כספי של 1,964,144 ש"ח.

2. ביום 2 ביולי 2016 העביר המשיב אל הוועדה את תשובתו לכתב הטענות המינהלי וביקש להישמע בעל פה בפני המותב. את תשובתו ערך בעצמו ובחר שלא להיות מיוצג, בטענה כי אין לו אפשרות כלכלית לכך.

3. בדיון הגיש המשיב, לבקשתנו המוקדמת (בהתחשב בכך שאינו מיוצג), מסמכים המעידים על מצבו הכלכלי. בתום הדיון, ונוכח הפרטים שהתבררו במהלכו לגבי מצבו הכלכלי של המשיב, ביקשה ב"כ הרשות שהות לשקול את עדכון עמדתה בעניין אמצעי האכיפה המבוקשים.

4. ביום 4 באוגוסט 2016, הודיעה ב"כ הרשות כי לאחר ניתוח המסמכים שהציג המשיב, מצאה שיש מקום להתחשב במצבו הכלכלי ולכן תיקנה את סכום העיצום הכספי שביקשה מן המותב להטיל על המשיב לסכום של 75,000 ש"ח וסכום זהה על-תנאי (להלן – "אמצעי האכיפה המבוקשים") – במקום הסכום המבוקש בטיעונה המקורי שהוגש לפני הדיון, על סך 150,000 ש"ח.

5. טרם כניסה לגופו של הדיון, יש להבהיר כי המשיב לא כפר עובדתית בעצם ביצוע העסקאות העצמיות. המשיב לא הכחיש כי ביצע את העסקאות העצמיות המיוחסות לו (נספח 1 לטיעוני המשיב בכתב וכן דבריו בבירור המינהלי מיום 23.12.2015, עמ' 8 שו' 8-22; פרוט' הדיון מיום 2.8.2016, עמ' 3 ועמ' 12) אך טען כי פעל בתום לב וללא כוונת זדון, כמובהר בהמשך.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

טענות הצדדים בקצירת האומר

טיעוני הרשות

6. המשיב אינו מכחיש את גם טענת הרשות כי ביצע את העסקאות העצמיות באמצעות חשבונות בשליטתו. הרשות רואה במשיב "מפר סדרתי" אשר פעל במשך כשנתיים בעיקר בשתי מניות דלות סחירות: חד-אסף תעשיות בע"מ ופלסטו-שק בע"מ. לשיטתה של הרשות, "המשיב הינו איש מסחר מנוסה ובקיא, [ש] היה מודע להשפעת עסקאותיו העצמיות על השער...".

עוד נטען כי המשיב פעל בשיטתיות במשך תקופה ממושכת, כאשר דפוס הפעילות שלו הייתה הזרמת פקודת קניה או מכירה שתתמקם בדרך כלל בשכבה הראשונה בספר הפקודות, ולאחר שניות ספורות ולעתים שברירי שניה, נתן המשיב הוראה נגדית מחשבון אחר, כך ששתי ההוראות נפגשו ונוצרה עסקה עצמית. דפוס הפעילות של המשיב במסחר מצביעה על בקיאות והבנה של המסחר, ומעידה גם על מודעות בביצוע העסקה עם עצמו.

לעמדת הרשות, כאמור המשיב ניצל את שיטת המסחר כדי להשפיע על שער ניירות הערך בהם פעל. רוב העסקאות של המשיב העלו את שער ניירות הערך הללו והשפיעו על המחזור. המשיב הפיק רווח בסך 11,000 ש"ח מן הפעילות במסחר. מעשיו של המשיב פגעו באמון הציבור בשוק ההון. עסקאות עצמיות יוצרות מצג שווא של התעניינות ופעילות כלכלית אמיתית בנייר הערך.

טיעוני המשיב בחקירה ובדיון

7. המשיב טען כי איננו אלא "חובבן גרידא" בבורסה, אינו בקיא בשוק ההון על אף שעבר קורס כזה בשנת 2003, בהיקף שאינו עולה על כמה עשרות שעות. כמו כן, הוא איננו נושא משרה כלשהי: לא בעל חברה ולא דירקטור. הוא פעל לבדו בתום לב ללא כל "כוונת מעילה, הונאה, גרמית נזק, פגיעה באחרים וכד..." ובלי שהבין שהוא יכול להשפיע על שער נייר ערך "שאף אחד אינו מתעניין בו". בבירור המינהלי הסביר המשיב כי כל מטרתו הייתה להעביר כסף מחשבון לחשבון, וכך בלשונו: "אם אני מוכר לעצמי אז אני מכניס כסף ואחר כך אני מחזיר את המניה במחיר יותר גבוה וככה אני משאיר כסף בחשבון אחד... ככה הייתי מעביר לעצמי את הכסף ושומר לעצמי את המניות" (הודעה 1א, עמ' 9 שוי 11-32). בדיון בפנינו הוסיף כי לעתים בצע את העסקאות מאחר שהיו מצבים שבהם היה "דחוק בחשבון שוטף והייתי צריך להמציא באופן מיידי כסף" (ראו פרוט' הדיון מיום 2.8.2016, עמ' 11).

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

בדיון בעל פה הוסיף כי לא היה מודע לכך שבמעשיו הוא עובר על החוק שהרי העסקאות העצמיות בוצעו בין חשבונותיו שלו ללא מעורבות אחרים. בנוסף הפנה אצבע מאשימה כלפי הגופים הפיננסיים בהם ניהל את חשבונותיו, שלא התריעו ומנעו ממנו לבצע את העסקאות, וכך בדבריו: **"אני סברתי שאם אני עושה פעילות חריגה שיעירו לי. כשהייתי בחריגה התקשרו אלי ואמרו לי שאני בחריגה. שני החשבונות שלי היו במיטב קומה מעל קומה והם רואים את מה שעושים ואם הם ראו דבר כזה הם יכלו לומר"** (ראו פרוט' הדיון, עמ' 12).

לבסוף, הודה המשיב כי שגה והיה "עיוור" למעשיו. המשיב טען כי לא הפיק רווח מן הפעילות וכי בסך הכול, עסקאותיו בניירות ערך גרמו לו הפסדים ניכרים.

יסודות ההפרה המיוחסת למשיב

8. כאמור, המשיב הודה ביסודות העובדתיים של ההפרה וכל שנותר לנו הוא לדון ביסודות המשפטיים שלה.

עצם ביצוע העסקאות מבוסס היטב בראיות שהובאו בפנינו בידי הרשות, מפורט ומנותח גם בחו"ד (אליה נתייחס בהרחבה בסעיף 10 להלן), אינו מוכחש על ידי המשיב ולכן אינו במחלוקת.

"משקיע בניירות ערך"

9. ההפרה המיוחסת למשיב קבועה בסעיף 54(א1)(2) לחוק, והיא עשיית "עסקה עצמית בניירות ערך...". על ידי "משקיע בניירות ערך". משקיע בניירות ערך מוגדר בסעיף 54(ב) וההגדרה הרלבנטית מצויה בס"ק (1): **"מי שביצע, במהלך שלושת החודשים שקדמו למועד ההפרה... 50 פעולות בממוצע בחודש או היקף פעולות חודשי ממוצע של 1,000,000 שקלים חדשים"** (ראו על פרשנות הגדרת "משקיע בניירות ערך" בת"מ 2/12 יו"ר רשות ניירות ערך נ' דהן, פס' 22-18 להחלטת המותב (13.9.2012) (להלן – "תיק מינהלי 2/12 דהן"); ת"מ 3/12 יו"ר רשות ניירות ערך נ' חזוט, פס' 35-40 להחלטתו של חבר המותב עו"ד (רו"ח) איל ניגר, ופס' 2.1.1. להחלטתה של חברת המותב ד"ר עו"ד לאה פסרמן-יוזפוב (27.12.2012) (להלן – "תיק מינהלי 3/12 חזוט").

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

10. בחוות הדעת שהוכנה על ידי רו"ח רונן מדר (המשנה לממונה על האכיפה ויועץ בכיר לענייני שוק ההון ברשות), אשר צורפה לכתב הטענות (על כל נספחיה להלן – "חו"ד"), מתוארת פעילותו של המשיב כדלקמן:

"ממצאי הבירור מעלים כי חנניה כהן הוא היחיד שפעל וכן כי ההוראות בכל החשבונות, הועברו רובן ככולן באמצעות האינטרנט (מיעוטן בטלפון), בשם המשתמש – חנניה כהן. מניתוח המסחר בבורסה עלה כי במהלך תקופת הבדיקה – 05.08.2013 ל-06.10.2015, פעל חנניה במסחר בבורסה באמצעות החשבונות שפורטו לעיל ב-11 ניירות הערך הנ"ל, בהיקף כספי של מיליוני ₪, וביצע 330 עסקאות עצמיות בין שלושה חשבונותיו (כ-31% מסך העסקאות בכל החשבונות) ובתמורה כספית כוללת של 2,714,579 ₪ (כ-38.6% מההיקף הכספי של עסקאותיו). יצוין כי מתוך סך העסקאות העצמיות, 269 עסקאות עצמיות התבצעו בתוך התקופה שבה חנניה כהן עמד בהגדרת משקיע בניירות ערך (ראה נספח ב') כ-25% מסך העסקאות בכל החשבונות) ובתמורה כספית של 1,964,144 ₪ (כ-27.9% מההיקף הכספי של עסקאותיו)".

11. כאמור בכתב הטענות יוחסו למשיב רק 269 הפרות של עשיית עסקאות עצמיות מתוך 330 עסקאות בהתחשב בחודשים בהם ענה להגדרת "משקיע בניירות ערך". חו"ד מפורטת ויסודית ביותר ומתארת בדיוק ובפירוט רב את פעילותו של המשיב, לרבות פירוט העסקאות כולל סכומים בחודשים בהם נחשב כ"משקיע בניירות ערך".

המשיב לא כפר כאמור בחו"ד ולא טען כנגדה טענה כלשהי.

לפיכך, נחה דעתי כי המשיב אכן היה "משקיע בניירות ערך" בחודשים הנטענים בכתב הטענות ועשה את 269 העסקאות המיוחסות לו בהיותו "משקיע בניירות ערך", הכל כמסבר לעיל. האם העסקאות הללו היו עסקאות עצמיות, כהגדרתן בחוק?

"עסקה עצמית"

12. "עסקה עצמית" מוגדרת בסעיף 54(ב) לחוק ניירות ערך כ"מכירה וקנייה, בעת ובעונה אחת, של אותו נייר ערך, בידי אותו אדם או מי מטעמו, אשר השפיעה על שער נייר הערך בבורסה".

13. כל שנותר לנו לבדוק אם הוכח הרכיב של השפעה בפועל על נייר הערך שהוא רכיב בלעדיו אין של העסקה האסורה.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

לדעתי הוכחה גם הוכחה השפעה בפועל על שער ניירות הערך בהם סחר המשיב עם עצמו (ולכן אין צורך להתייחס לדעות שהובעו בספרות ובפסיקה, לפיה עצם החדרתה של פקודה מניפולטיבית בבורסה מהווה תרמית בנייר ערך, מבלי נפקא מינה אם הושפע השער בעקבותיה אם לאו). ההוכחה מצויה בחו"ד שם מפורטות מספר העסקאות העצמיות שהעלו את שער נייר הערך ומספר העסקאות שהורידו את שער נייר הערך.

לפי חו"ד גם עסקאות העצמיות האחרות של המשיב השפיעו על שער ניירות הערך – אך הן נעשו בחודשים בהם לא נכלל המשיב בהגדרת "משקיע בניירות ערך" ולכן לא נלקחו בחשבון.

14. על פי המתואר בכתב הטענות, בחודשים שבהם נחשב המשיב "משקיע בניירות ערך" ביצע 269 עסקאות עצמיות באמצעות שלושה חשבונות שבשליטתו. המשיב נהג להזרים הוראת מכירה או קניה באחד מחשבונותיו, ובסמיכות זמנים, לעתים תוך שניות אחדות ואף חלקיקי השניה, הזרים הוראה נגדית של קניה או מכירה, כך ששתי ההוראות נפגשו ויצרו עסקה עצמית. על דפוס הפעילות במסחר של המשיב מציינת ב"כ הרשות כי הוא מעיד על פעילות "מחושבת ומתוכננת, תוך שהוא עוקב אחר ספר הפקודות. בנוסף, דפוס פעילות זה מצביע על כך שהמשיב מכיר ומבין היטב את שיטת המסחר "רצף" בבורסה בתל אביב, באופן כזה שהיא נוצלה על ידו להשגת מטרותיו באמצעות פעילות מתואמת ומשולבת של מספר חשבונות שונים שנשלטו ונוהלו על ידו... בעשותו כמפורט לעיל, יצר המשיב מצג שווא לגבי המסחר בניירות הערך האמורים, על ידי אי גילוי לציבור כי עיקר הפעילות אינה פעילות רגילה של קונים ומוכרים בלתי תלויים זה בזה, אלא פעילות של אותו גורם".

15. מותבי הוועדה בתיקים מינהליים קודמים קבעו באשר לאופיין התרמיתי של עסקאות מסוג זה: "הווה אומר, בשני המישורים, הפילי והמנהלי מדובר בפעולות חסרות כל ממשות, המאיינות זו את זו, מבלי שיהיה להן כל בסיס לוגי בעולם המסחר. ככאלה, גם הוגדרו כהפרה מנהלית" (תיק מינהלי 2/12 דהן, פס' 16 להחלטת המותב); "...דהיינו עסקאות אשר בסופו של דבר לא היה בהם שינוי בבעלות בנייר הערך נשוא העסקה, הגדרה המבטאת טוב מכל את אופיין הלא אמיתי והמלאכותי של עסקאות אלו ואשר בצירוף דרישת ההשפעה על שער נייר הערך, משוות לעסקאות אלו את אופיין האסור" (תיק מינהלי 3/13 חזוט, סעיף 43 לפסק דינו של חבר המותב עו"ד (רו"ח) איל ניגר).

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

דיון באמצעי האכיפה

16. כאמור הרשות תיקנה לאחר הדיון בעל פה את אמצעי האכיפה שביקשה מן המותב להטיל על המשיב לסכום של 75,000 ש"ח וסכום זהה על תנאי.

סכום זה המהווה מחצית הסכום הראשוני שהתבקשו להטיל על המשיב מגלם לדעת הרשות התחשבות משמעותית במצוקה הכלכלית של המשיב.

הרשות ציינה כי הינה מסכימה לפריסת תשלומים רחבה שתקל עם המשיב.

אדון אפוא בשיקולים השונים שמוטל עלינו לשקול, כאמור בסעיף 52 נב לחוק.

שיקולי החמרה

17. מספרן הגבוה של ההפרות שהתפרסו על פני תקופה לא קצרה של 28 חודשים, בהיקף כספי כולל של כמעט 2 מיליון ש"ח. היקף זה, כפי שמציינת הרשות, הוא היקף בינוני יחסית לעומת תיקים מינהליים קודמים שנדונו בפני מותבי הוועדה בשל אותה ההפרה.

18. המשיב הציג עצמו כ"חובבן גרידא", בלי הבנה כלשהי במסחר בניירות ערך בבורסה. איננו יכולים לקבל הצגה עצמית זו של המשיב. המשיב עבר קורס בשוק ההון; הוא עסק במסחר בבורסה מספר פעמים בשבוע באופן קבוע, מתוך רצון "להצליח בשוק ההון", "מסתכל על הבורסה כל יום"; הוא היה "מנוי בפסגות" (הכוונה ככל הנראה, לשירות איתותים של פסגות שמתריע למשקיעים בזמן אמת אודות מניות מומלצות לקניה); עבד במקביל עם שני חלונות שאפשרו לו לשלוח שתי הוראות בהפרש של שניות בודדות ופחות מכך, כדי להבטיח את העסקה. נהג לקבל איתותים מאתרי מסחר בשוק ההון.

לצד ניסיונו לטעון כי פעל "בלי להבין מה שאני עושה בכלל", הוא הודה במפורש כי גם פעל כדי "להעלות את השער ואת המורל שלי".

19. ב-46 מקרים מתוך 269 העסקאות העצמיות עשה המשיב עסקאות סיבוביות מלאות בהן קנה/ מכר (או מכר/ קנה) וכעבור פרק זמן קצר בצע פעולה הפוכה באותם חשבונות ובאותם ניירות ערך, כך שהעסקה "התאפסה". לא ירדתי לסוף דעתו של המשיב בהסבריו לעסקאות סיבוביות אלה, לא בהודעתו ולא בפנינו. מתבקשת המסקנה כי פעל כך מתוך מחשבה שהעסקאות הללו, בניירות ערך דלי-סחירות ישפיעו על שערם.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

20. סעיף 52 נב מורה למושב הוועדה לשקול, בין יתר השיקולים, את מדיניות האכיפה של הרשות. מדיניות האכיפה של הרשות בהפרות כגון דא הובהרה על ידי ב"כ הרשות: "מגמת הרשות היא להתמיד ולאכוף הפרות מניפולציה מסוג זה, אשר מבוצעות באופן שיטתי וחוזר לאורך תקופה. כמו כן, מבקשת הרשות להטיל עיצומים כספיים משמעותיים על סוחרי יום שמבצעים פעילות אסורה זו באופן עקבי, שכן זהו אמצעי האכיפה העיקרי הרלוונטי לגבי אלו שאינן נושא משרה או בעלי רישיון".

מדיניות זו, אכן תואמת למגמות המשפטיות בספרות ובפסקי דין הרואות בשלילה מוחלטת כל התערבות מניפולטיבית במסחר בבורסה ובשוק ניירות הערך.

במדיניות אכיפה ראויה יש תכלית מרכזית של הרתעה, לא רק של המפר אלא של הציבור בכלל.

שיקולים לקולא

21. נסיבות אישיות של המשיב - המשיב גרוש פעמיים, אב לארבעה ילדים, שניים משרתים כקצינים בצה"ל, בת אחת סיימה את שירות החובה ואחד תלמיד תיכון. שלושת ילדיו הגדולים מתגוררים עמו. התלמיד גר אצל אמו, והמשיב משלם לה בגינו מזונות. המשיב טען כי הוא תומך באמו ומשלם את המשכנתא על דירתה. המשיב עובד כמדריך חינוכי בבית הספר לקציני-ים בעכו והכנסתו ממוצעת. **בלי לפרט, מחמת צנעת הפרט, מוסכם כי התחייבויותיו וחובותיו של המשיב עולים בהרבה על סך נכסיו והכנסותיו השוטפות. נימוק זה הוא שהכריע את הכף לקולת העיצום הכספי שאני מציע להטיל עליו.**

הרווח הכספי שהפיק המשיב מכל פעילותו בתקופה של 28 חודשים מסתכם בסך כולל של 11,000 ש"ח בלבד.

22. על שיקול זה יש להוסיף את הודאתו של המשיב בפן העובדתי של ביצוע ההפרות (הגם שלא מנעה את הצורך בקיום הדיון). כמו גם את הבנתו כי שגה במעשיו, וכי "לא יקרה מצב כזה שאתעסק במצב של מכירה וקניה עצמית". המשיב הצהיר כי יתקן את דרכיו ואף הודיע כי שינה את מבנה תיק ההשקעות שלו באופן שלא יצריך ניהול שוטף על ידיו.

23. שיקול נוסף שהציג המשיב הוא היותו איש חינוך, ששגה במעשיו אך אינו רואה בהם חלק מדרכו: "אני אדם שומר חוק ונמצא במסגרת שהיא שומרת חוק..."

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

זה לא מאפיין אותי, זה לא אני ואם תסתכלו על העבר שלי אין לי משפטי תעבורה ושליחות ולא כלום. אני נבוך מעצם ההגעה שלי למקום הזה, אני לא ראייתי את זה כך ולא הבנתי את זה כך".

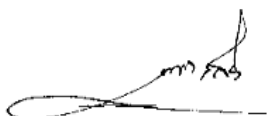
סוף דבר

24. לפני מותבי הוועדה נדונו עד כה 7 תיקים בגין הפרות דומות לפי סעיף 54(א1)(2) בחוק. מבחינת מספר והיקף ההפרות מצוי עניינו של המשיב בתווד, כמקרה בינוני כהגדרת הרשות. בשלושה תיקים מספר הפרות היה קטן משמעותית ממספר הפרות בעניינינו: ת"מ 2/12 דהן - 77 הפרות; ת"מ 3/12 חזוט - 28 הפרות; ת"מ 1/14 מעתוק (במסגרת הסדר אכיפה) - 126 הפרות. העיצומים שהוטלו בפועל היו, בהתאמה: 50,000 ש"ח, 35,000 ש"ח, 100,000 ש"ח. בין הנימוקים שהשפיעו לקולא בתיקים של דהן וחזוט, היו, בין היתר, ראשוניות הדין ומדיניות הרשות לענישה מתונה בשנה הראשונה ליישום החוק וכן נסיבות משפחיות קשות (עניין דהן) מצב בריאותי נפשי קשה (עניין חזוט) העובדה שמדובר בהודאה מלאה במסגרת הסדר אכיפה (עניין מעתוק).

אמצעי אכיפה חריג בקולתו הוטל לאחרונה בהסדר אכיפה בת"מ 6/16 חכים, אף שמספר הפרות והיקפן היה גדול יותר, הוטל עליו עיצום כספי על-תנאי בלבד וכן התחייבות להימנע ממסחר בבורסה לתקופה של 3 שנים - בהתחשב בגילו המתקדם, "בקריסה כלכלית עמוקה" וכן מצב בריאותי וכספי קשים ביותר.

25. על רקע האמור עד כאן, אני מציע להשית על המשיב עיצום כספי בסך 25,000 ש"ח ועיצום כספי על תנאי בסך 75,000 ש"ח שלא יבצע הפרה מאלו המפורטות בחלק ג' לתוספת השביעית לחוק ניירות ערך, במשך שנתיים מיום פרסום החלטה זו באתר הרשות.

המשיב ישלם את סכום העיצום הנ"ל ב-25 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל משבוע ממועד כניסתה לתוקף של החלטה זו.

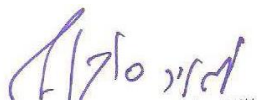


השופט (בדימוי) זאב המר
יו"ר המותב

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

ד"ר מאיר סוקולר:

אני מסכים.



ד"ר מאיר סוקולר

עו"ד ר' טלמור:

אני מצטרפת להחלטת יו"ר המותב, ומבקשת להוסיף מספר הערות קצרות.

1. ראשית, להגדרה של "עסקה עצמית בניירות ערך" שהיא נושא ההפרות בהליך שלפנינו. אחד היסודות של הגדרה זו הוא יסוד ההשפעה על שער נייר הערך בבורסה. בהחלטות מותבי הוועדה קנתה לה שביתה פרשנות מהותית מרחיבה של יסוד ההשפעה על השער (ראו תיק מינהלי 2/12 יו"ר רשות ניירות ערך נ' דהן, פס' 23-30 להחלטת המותב (13.9.2012); תיק מינהלי 1/14 יו"ר רשות ניירות ערך נ' מעתוק, פס' 4.3 להחלטת המותב (18.5.2014)). לפי פרשנות זו, במבנה המסחר הקיים, כל עסקה בנייר ערך משפיעה על השער, גם אם בפועל לא חל שינוי בשער, לרבות בדרך של השפעה על נפח המסחר ויצירת מצג של התעניינות במניה, ובודאי כך בניירות ערך דלי סחירות. אולם גם בעניין דהן נקבע כי נדרש שההשפעה תהיה "מעבר לזוטי דברים".

נוכח הזהירות הנדרשת מאיתנו בדוננו במשיב שאיננו מיוצג בידי עורך דין, אבקש להוסיף כי אפילו ננקוט בגישה המקלה העולה מהחלטת המותב בתיק חזוט (תיק מינהלי 3/13 יו"ר רשות ניירות ערך נ' חזוט, פס' 50-51 לחוות דעתו של חבר המותב איל ניגר (27.12.2012), לפיה כאשר ההשפעה על השער נמוכה מ-1%, נדרשות ראיות ברורות להשפעה שאינה זניחה על נפח המסחר – הרי שהמשיב ביצע מעל 200 עסקאות עצמיות שהשפיעו על השער בשיעור של יותר מ-1% (ראו סעיף 6 לחוות דעתו של רו"ח רונן מדר). נוכח המשקל הגבוה שמצאנו לתת למצבו הכלכלי של המשיב, אל מול החומרה הנודעת לביצוע מספר כה גדול של הפרות על פני תקופת זמן משמעותית, אין ביישום הפרשנות המקלה כדי לשנות מהאיזון אליו הגענו לגבי אחריותו של המשיב או אמצעי האכיפה שהטלנו עליו.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

2. המשיב לא כפר בפנינו בביצוע העסקאות העצמיות נשוא ההליך. כפי שפורט בהחלטת יו"ר המותב, העלה המשיב טענות שונות לגבי תום ליבו, חוסר הבנתו כי מדובר בהפרה של החוק, וצורך בהעברת כספים מחשבון לחשבון. טענות מעין אלה נשמעו בפני מותבי הוועדה בתיקים קודמים שעניינם עסקאות עצמיות, אולם אין בהן כדי להועיל לו. היסוד הנפשי הנדרש להפרה זו הוא אחריות קפידה. נטל ההוכחה המוטל על הרשות לביסוס ביצועה של ההפרה מתייחס, איפוא, לרכיביה העובדתיים בלבד, ובהתקיימם עובר הנטל אל המפר להוכיח כי לא התרשל ועשה כל שניתן למניעת ההפרה. נטל זה קשה להרמה, בעיקר משום שלרוב, ביצוע עסקה עצמית הוא פעולה מודעת, גם אם נעשתה בפזיזות או מתוך אי הבנת אי החוקיות שבה. כך גם במקרה שלפנינו. בוודאי שלא ניתן לקבל את הטעון שהעלה המשיב כי ביצוע עסקה עצמית נועד לשם העברת כספים או ניירות ערך מחשבון לחשבון.

3. באשר לאמצעי האכיפה במקרה זה ובמקרים דומים, ראוי לדעתי שהרשות תיתן משקל גבוה יותר למצבו הכלכלי של מפר יחיד, שאינו נושא משרה או בעל רשיון, בבואה לבקש כי נטיל עליו עיצום כספי *במועל*. אמנם, כושר השתכרותו של המשיב בענייננו מצדיק הטלת עיצום מסוים עליו, ובודאי ראוי כי עיצום זה יעלה על גובה טובת ההנאה שהפיק מביצוע ההפרות. אולם אין זה ראוי בעיני כי הרשות תבקש להטיל על אדם שמצבו הכלכלי אינו איתן, עיצום כספי בפועל אשר עלול להביא להרעה משמעותית נוספת במצבו הכלכלי. זאת במיוחד נוכח עמדתה של הרשות בתיקים אחרים בהם מצבו הכלכלי של המפר, קיבלו משקל משמעותי יותר בעמדתה. בתיק חכים (ת"מ 6/16 יו"ר רשות ניירות ערך נ' חכים 14.7.2016)) נמנעה הרשות מהטלת עיצום כספי בפועל במסגרת הסדר אכיפה, והטילה על המפר עיצום כספי על תנאי בלבד. הרשות ביקשה כי לא נתייחס למקרה זה כתקדים, בשל נסיבותיו המיוחדות. אולם לא היה זה המקרה הראשון בו נמנעה הרשות מלהטיל עיצום בפועל נוכח התחשבות במצב כלכלי של המפר, ותחת זאת בחרה באמצעי אכיפה אחר – בין אם עיצום כספי על תנאי, בין אם הגבלת עיסוק או כהונה במקרים מתאימים (ת"מ 4/12 יו"ר רשות ניירות ערך נ' אסא 18.2.2013); ת"מ 6/12 יו"ר רשות ניירות ערך נ' קלפקה 30.5.2013)). כאמור, המקרה שבפנינו אינו מתאים להימנעות מעיצום כספי בפועל. אולם גובה העיצום הכספי בפועל שהחלטנו להטיל על המפר הוא בעיני, בשונה מדעתם של חבריי למותב, בצד הגבוה של מתחם העיצומים הסביר בנסיבות המקרה.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

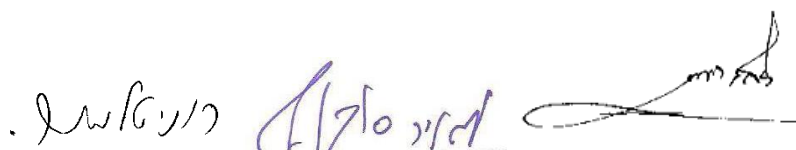
4. בשולי הדברים אוסיף כי נוכח הנתונים אליהם נחשפנו למצבו הכלכלי של המשיב, יתכן שייטיב אם יפנה להתייעץ עם אחד הארגונים המעניקים ייעוץ פיננסי בתחום כלכלת המשפחה ומסייעים להתאים את ההתנהלות הכלכלית ליכולות ולצרכים.



עו"ד רוני טלמור

סוף דבר

לפיכך הוחלט על דעת כל חברי המותב להטיל על המשיב את אמצעי האכיפה המפורטים בסעיף 25 לחוות דעתו של יו"ר המותב, השופט המר. ניתן היום, י"א תשרי תשע"ז, 13 אוקטובר 2016.



עו"ד רוני טלמור

ד"ר מאיר סוקולר

השופט (בדימו') זאב המר
יו"ר המותב

החלטה זו תיכנס לתוקף תוך 60 יום מהיום, קרי, ביום 13.12.2016 לפי סעיף 52נא(ב) לחוק ניירות ערך; ותפורסם באותו יום באתר הרשות לפי סעיף 52ס(א) לחוק.