

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 65201
טל': 03-7109811; פקס: 03-5601041

- נ ג ד -

המשיבים:

- ע"י ב"כ עו"ד נחית נגב
מרחוב ויצמן 2, תל אביב 6423902
טל: 03-6099914; פקס: 03-6099915
2. **אבינועם ברק**
ע"י ב"כ עו"ד רון דרור ו/או יורי (יורם) גיא-רון ו/או אופיר מנצ'ל
ו/או אהובה יששכר ו/או פיליפ מנדלקר ו/או חן פייביש ו/או
ליאת נתנאל
מרחוב דניאל פריש 3, תל אביב 64731
טל: 03-6078888; פקס: 03-6078889
3. **אבישי סנדנר**
ע"י ב"כ עו"ד שרון בן צבי ו/או אלון רפפורט
מרחוב אחימאיר 14א, רמת גן 52587
טל: 03-5283311; פקס: 03-5283377
4. **יוסף וולוסקי**
על ידי עורכי הדין רותי ליטבק ורמי קרן
ממשרד עיני ליטבק לזר ושות'
מבית גיבור ספורט, מנחם בגין 7, רמת גן

בפני המותב:

השופטת (בדימ') ברכה אופיר-תום – יו"ר;
ד"ר מאיר סוקולר – חבר;
עו"ד רוני טלמור – חברה.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

החלטת המותב

לפי סעיף 52נא לחוק ניירות ערך

מבוא

1. החלטה זו, עניינה במשיב 3, אבישי סנדנר, שהוא אחד מארבעת המשיבים שפְּכּוּתֶרֶת ההליך המינהלי הזה (להלן – "המשיב 3"). ההליך נפתח על ידי יו"ר רשות ניירות ערך (להלן – "יו"ר הרשות") ביום 6 באוקטובר 2015, מכח סמכותו לפי סעיף 52 לחוק, ועניינו בהפרות שעניינן שימוש במידע פנים, אותן ייחס יו"ר הרשות לארבעת המשיבים שבכותרת.
המדובר הוא, כפי שיפורט בהמשך, בשימוש במידע פנים שיוחס לכל המשיבים בתיק זה, בהם המשיב הנדון היום בפנינו, ואשר עניינו, במשא ומתן שנוהל בתקופה בין אוגוסט 2011 עד מרס 2012 (להלן – "התקופה הרלוונטית") על ידי חברת רדויזין בע"מ (להלן – "רדויזין" או "החברה") לקראת מיזוגה עם חברת Avaya Inc. (להלן – "אוויה").
רדויזין, הנמנית על קבוצת רד בינת, הייתה בתקופה הרלוונטית חברה דואלית שנסחרה בבורסה בתל אביב ובנאסד"ק. החברה עוסקת בעיצוב, בפיתוח ובשיווק מוצרים וטכנולוגיות בתחום התקשורת, קול, וידאו ונתונים בזמן אמת, שיחות ועידה שיתוף מידע על גבי רשתות באינטרנט.
2. עם פתיחת ההליך המינהלי, הגישה לנו ב"כ הרשות, ביום 8 באוקטובר 2015, כתב טענות כנגד ארבעת המשיבים, בהם, המשיב 3. שלושה מן המשיבים, שהם המשיבים 1, 2 ו-4, סיימו בינתיים ענייניהם בתיק, לאחר שקשרו הסדרי אכיפה עם יו"ר הרשות. שניים מן ההסדרים הנ"ל, של המשיבים 2 ו-4, אושרו על ידינו כלשונם, ואילו ההסדר עם המשיב 1 נדחה על ידינו, על רקע התרשמותנו מחולשת הראיות שהוצבו נגדו, עליה עמדנו בהחלטה שהוצאנו בעניינו, ביום 20 במרס 2016.
המשיב שבפנינו היום, בחר לנהל את ההליך המינהלי נגדו, עד תומו. על רקע האמור, הגיש לנו, ביום 4 בינואר 2016, כתב תשובה מטעמו, מול כתב הטענות של הרשות, ולבקשתו, נשמעו טיעוניו בפנינו, מול טיעוני ב"כ הרשות, ביום 1 במרס 2016.
3. הצדדים, ניסו גם לאחר טיעוניהם בפנינו להגיע להסכמה, ולקשור, גם הם, הסדר אכיפה ביניהם, ואולם זאת, ללא הצלחה. מכאן, הדיון הזה, הנדרש להחלטה בעניינו של המשיב דנא בלבד.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

המשיב, יש להזכיר, הוא שחקן תיאטרון, בעל עסק עצמאי. עם זאת, בהיותו נשוי למנהלת מחלקת משאבי אנוש של חברת רדויזין, שְׁנֵי סנדנר (להלן – "שְׁנֵי") נחשב גם הוא "איש פנים" בחברה, מכח הגדרת המונח בחוק.

4. במוקד הדיון עומדת, כאמור, הפרה של מסירת מידע פנים שייחסה ב"כ הרשות למשיב 3, אשר נחשף, לשיטתה, למידע פנים בקשר לעסקת המיזוג שניהלה רדויזין עם אוויה (להלן – "עסקת המיזוג") ואשר עליה נעמוד בהמשך. מידע זה, כך נטען, נמסר על ידי המשיב 3, למשיב 4, כאשר היה על מוסר המידע לדעת כי הלה יעשה שימוש במידע הזה. בנסיבות אלה, כך ב"כ הרשות, ביצע המשיב 3, הפרה של פרט (10) בחלק ג' לתוספת השביעית לחוק, שזו לשונו:

"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...".

יזכר, המשיב 4 סיים עניינו בתיק הזה, בהסדר אכיפה שקשר עם יו"ר הרשות ביום 13 בינואר 2016, במסגרתו הודה בקבלת מידע פנים מאיש פנים בחברה, והוטל עליו עיצום של 150,000 ש"ח וסכום זהה על תנאי (להלן – "ההסדר של המשיב 4").

העובדות הרלוונטיות לדיון, שאינן שנויות במחלוקת

5. ייאמר תחילה, כי בהיות רבות מן העובדות הנוגעות להליך מפורטות היטב במסגרת ההחלטות שניתנו על ידינו בהסדרי האכיפה של המשיבים האחרים, שכבר נדונו בפנינו בתיק זה, אין לנו צורך להאריך בהן כאן. משכך, תובא להלן רק תמצית העובדות שפורטו בכתב הטענות, שבחלקן הגדול הוסכמו גם על המשיב 3, כדלהלן:

5.1. בחודש אוגוסט 2011, החלה רדויזין במגעים ראשוניים עם חברת אוויה על מנת להתקשר עימה בעסקת מיזוג, שבמסגרתה אמורה היתה אוויה לרכוש את פעילותה של רדויזין (להלן – "המשא ומתן"). המשא ומתן נמשך עד מחצית חודש מרס 2012, עם חתימת עסקת המיזוג;

5.2. ביום 13 בדצמבר 2011, זמן ניכר טרם גיבוש הסופי של תנאי עסקת המיזוג, פורסמה כתבה בעיתון כלכליסט (להלן – "הכתבה בדה-מרקר") בה הודע על קיום מגעים בין רדויזין ואוויה, שהיתה מעוניינת ברכישתה. בכתבה בדה-

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

מרקר שכותרתה הייתה "כמעט ונסגר: רדויז'ן תירכש ב-300 מיליון דולר על ידי אוויה" פורסם כי רדויז'ן עומדת להירכש על ידי אוויה במחיר של כ-300 מיליון דולר (ראו, קישור לכתבה בדה-מרקר – www.themarket.com/markets/1.1590519); ראו גם כתבה נוספת שפורסמה באותו יום באתר גלובס – www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000706577.

5.3. ביום 6 במרס 2012, קיימו חברי ההנהלה הבכירה ברדויז'ן פגישה שבועית עם מנכ"ל החברה במהלכה עודכנו על ידו על השוטף. בפגישה זו, כך הוסכם, נכחה גם שָנִי, רעייתו של המשיב.

5.4. ביום 9 במרס 2012, כותבו חברי ההנהלה הבכירה בחברה, ובהם שָנִי, למייל מן האחראי על הדיווח המיידית למנכ"ל החברה, בו נאמר כי הודעה אודות עסקת המיזוג תתפרסם ביום 14 במרס 2012 (ע.ב. 20.2.2013 2).

5.5. ביום 11 במרס 2012, שלח המשיב 1, ששימש כחבר הנהלה בחברה, מייל לשָנִי, ובו מסרים עיקריים לעובדים, בעקבות ההודעה על עסקת המיזוג (ע.ב. 20.2.2013 1).

5.6. ביום 12 במרס 2012, הועבר לחברי הדירקטוריון חומר רקע לשיבת הדירקטוריון שנועדה לצורך אישור עסקת המיזוג. החומר כלל מצגת וטיוטה עדכנית של הסכם המיזוג. במייל צוין כי במשא ומתן מול אוויה נשארו מספר נושאים פתוחים, בלתי מהותיים (ע.ב. 12.8.2012 1).

5.7. ביום 14 במרס 2012, פורסמו בעיתונות הכלכלית ידיעות על עסקת המיזוג. המידע שפורסם בתקשורת לא אומת על ידי החברה. בעקבות זאת עוכבה תחילת המסחר במניה בבורסה, עד לאחר שפורסמה הבהרה מטעם החברה לפיה, "אין לה מה לדווח". התרחשויות אלה הציתו את המסחר במנית החברה בעליות שערים ובמחזור חריג;

5.8. באותו יום בשעות הצהריים אישר דירקטוריון החברה את מתווה עסקת המיזוג (ע.ב. 14.4.2013 2).

5.9. ביום 15 במרס 2012, דיווחה החברה לראשונה על הסכם המיזוג בין החברה ובין חברת אוויה, לפי שווי של 230 מיליון דולר במחיר של 11.85 דולר למניה (להלן – "הדו"ח המיידית הראשון" או "הדוח המיידית").

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

5.10. בסוף יום המסחר הזה, חלה עליה משמעותית נוספת בשער מניית החברה, בשיעור של 11.83% במחזור עסקאות של כ- 7.6 מיליון ש"ח. זאת, כאשר המחזור היומי הממוצע לחודש קודם, הגיע למאות אלפי ש"ח בלבד.

5.11. בימים 11-14.3.2012, בסמוך לפני מועד הדיווח המיידית על עסקת המיזוג, רכש המשיב 4, לחשבונו הפרטי ולחשבונו העסקי, כמות של מניות החברה, בהיקף של 9,591 ע"ג תמורת 300,000 ש"ח.

ביום 15.3.2012, בסמוך לאחר פרסום הדוח המיידית לציבור, מכר המשיב 4, חלק מן המניות שרכש כמתואר, בהיקף של 3,354 ע"ג, תמורת סך של כ- 150,000 ש"ח. המשיב 4 החזיק את יתרת המניות עד ליום השלמת עסקת המיזוג ביום 5.6.2012. במהלך אותו יום מימש גם יתרה זו.

מפעילותו המתוארת, כך הוסכם, הפיק המשיב 4, רווח כספי, כמתואר בהסדר שנקשר איתו (ראו, החלטה בהסדר של המשיב 4, מיום 13.1.2016 בפס' 17 להחלטת המותב).

המסגרת המשפטית לדיון

6. שתיים הן בעיקר, השאלות הצריכות דיון בנקודה זו. האחת, האם היה בידי המשיב מידע פנים טרם פרסומו של הדוח המיידית הראשון; והשנייה, האם מסר המשיב את מידע הפנים, ככל שהיה בידי, לידי המשיב 4, טרם פרסום הדוח המיידית.

אם התשובה על שאלות אלה תהיה בחיוב, תעלה השאלה, האם היה על המשיב לדעת, כי המידע שהיה בידי, היה מידע פנים; וכן, האם היה עליו לדעת כי המשיב 4 יעשה בו שימוש בניגוד לחוק. לא תידרש לצורך כך, הוכחת מודעותו של המשיב לאלה, שהרי, היסוד הנפשי בהפרה, הוא, רשלנות בלבד.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

עיקר טיעוני הצדדים

תמצית טיעוני ב"כ הרשות, תחילה

7. לטענת ב"כ הרשות, יש לקבוע, כי כבר בראשית חודש מרס, היה בידי חברי ההנהלה הבכירה ברדויזין, ביניהם, רעייתו של המשיב, שְׁנִי, מידע ממשי בדבר עסקת המיזוג, כולל, הצפי לחתימתה בהקדם, וזאת, ברמת סבירות גבוהה (להלן – "מידע הפנים").

שְׁנִי, כאחת ממנהליה הבכירים של החברה, הייתה, לטענת ב"כ הרשות, חשופה לתוכנו של המשא ומתן שהתנהל בין החברה ובין אוויה לקראת מיזוגן, החל מנובמבר 2011, ואף הייתה חתומה על הסכם סודיות בקשר למשא ומתן זה ובקשר לעסקה שבדרך. מכלל הנסיבות עליהן הצביעה, ובעיקר, מדבריו של מנכ"ל החברה בפני חוקרי הרשות, יש להסיק לדעת ב"כ הרשות, כי כבר בישיבת חברי ההנהלה הבכירה של רדויזין עם המנכ"ל, מיום 6 במרס 2012, ניתן היה להבין "שהעסקה הולכת להיסגר" (דברי המנכ"ל בהודעה 11א רביב, עמ' 4 שוי 15-17).

משכך, גרסה ב"כ הרשות, יש לקבוע, כי באותה ישיבה קריטית (להלן – "ישיבת יום 6 במרס 2012") נחשפו המשתתפים בה, כולל שְׁנִי, למידע שהתגבש כבר אז, לכדי מידע פנים.

8. הווה אומר, כך ב"כ הרשות, החל מתחילת חודש מרס, ולא יאוחר מה-6 במרס, כבר היה בידי חברי ההנהלה הבכירה של החברה, ובהם שְׁנִי, מידע ממשי, לפיו, צפויה הייתה עסקת המיזוג להיכרת בהקדם, וזאת, בוודאות קרובה. מידע זה, כך ב"כ הרשות, הוא מידע פנים כהגדרתו בחוק, שאותו העבירה שְׁנִי לבן זוגה, המשיב 3, אשר העבירו הלאה לידי המשיב 4, שעשה בו שימוש בניגוד לחוק, אליבא דכולי עלמא.

9. ב"כ הרשות ביקשה אפוא להסיק, ממכלול הראיות שמנתה בפנינו, בהן, עדויות ותכתובות שיידונו בהמשך, כי המשיב 3, מסר את מידע הפנים שהגיע אליו בעניין המיזוג, למשיב 4, עוד טרם פרסום הדו"ח המיידני על ידי רדויזין ביום 15 במרס 2012. בהקשר זה, הצביעה בפנינו, על הקשר הקרוב והאינטנסיבי ששרר בין המשיב דנא ובין המשיב 4; על דפוס הפעילות החריג של המשיב 4 במניות החברה אותן רכש בעקבות המידע שקיבל; על חילופי המסרונים ביניהם, ועל מודעותו של המשיב דנא, לכך שהמשיב 4 השקיע במניות החברה.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

תמצית טענות המשיב

10. שונה היא בהכרח, עמדתם של המשיב ובאי כוחו המלומדים, הן, בהתייחס אל עצם פתיחת ההליך נגדו, שנעשה לדעתם, בניגוד לקריטריונים הקבועים בסעיף 52מד לחוק, והן, בהתייחס אל שאלת מהותו של המידע נשוא הדיון.

לעניין ניהולו של ההליך נגד משיב זה, טענו באי כוחו, כי היה על הרשות להביא בחשבון את העובדה שאיננו איש שוק ההון, איננו פעיל בשוק, איננו נושא משרה בתאגיד מפקח, ושעולמו רחוק כ"מזרח ממערב", מכל פעילות בורסאית. המדובר הוא לטענתם, בקיבוצניק תמים דרך, שעיסוקו באמנות, ושבתמימותו נפל קרבן לניסיונות דיבוב של שכנו וחברו, אשר ניצל את החברות ביניהם כדי להשיא רווחים לעצמו. המשיב, כך נטען, לא התכוון להרוויח דבר ולא הרוויח דבר בפרשה זו.

על רקע האמור, גרסו ב"כ המשיב, לא היה מקום לנקוט נגדו בהליך מינהלי, במיוחד, לאחר השימוע שהתקיים מולו במסגרת ההליך הפלילי, בו הוחלט בסופו של דבר, להימנע מהגשת כתב אישום נגדו.

עינוי הדין שעבר עקב טלטוליו כמתואר, די היה בו, אליבא דב"כ המשיב, כדי למנוע טלטולו החוזר במישור האכיפה המינהלית.

11. לעניין מהותיותו של המידע, טענו באי כוחו של המשיב, יש לקבוע כי המידע בו החזיק בנושא המיזוג, כלל לא היווה מידע פנים כהגדרתו בחוק, וממילא, אין לקבל הטענה כי מסר מידע פנים למשיב 4. כל שהיה בידי, לטענתם, היה מידע כללי, שכבר היה ידוע לציבור מאז פרסומו בתקשורת ביום 13 בדצמבר 2011, ושהתייחס לעצם קיומו של משא ומתן בין רדויזין ואוויה, מבלי לפרט. מידע כזה, כך טענו, לא יכול היה להוות מידע פנים כהגדרתו בחוק, עקב העדר ודאות לגבי סיכויי העסקה.

בין כך ובין כך, המשיכו ב"כ המשיב וטענו, עוד, לא הייתה כל אפשרות לגיבושו של המידע לכדי מידע פנים, לפני ה-9 במרס 2012, בשל היעדר קונקרטיים וצפי להתממשות העסקה קודם למועד זה. המשא ומתן שהתמשך על פני חודשים, ידע כדבריהם, עליות ומורדות, כך שכל האירועים הקשורים בו, שהתרחשו עד אותו מועד, לא היו אלא שלבים במשא ומתן לקראת עסקה; לא יותר.

לשיטתם עוד, אפילו תתקבל טענת הרשות כי ביום 9.3.2012 ידעה שני כי עסקת המיזוג צפויה לצאת אל הפועל בוודאות גבוהה, לא הוכח כי בשלב זה מסרה מידע למשיב, וממילא לא הוכחה מסירת המידע על ידו, לידי המשיב 4.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

12. לעניין השיחות שהתקיימו בין המשיב לחברו בחלק מן התקופה הרלוונטית, ואשר לא הוכחו, אין כל ראיה, לטענת ב"כ המשיב, לגבי תוכן, להוציא, ההסכמה לפיה נוהלו דיבורים כלליים על עצם ניהולו של המשא ומתן למיזוג החברה, שכבר היה כאמור בדיעת הציבור, ואשר לא היווה עקב כך, מידע פנים.

מעדותו של המשיב עצמו בפני חוקרי הרשות, יש להסיק לגירסתם, כי פרט לעובדת ניהולו של המשא ומתן בין רדויזין לאוויה לקראת המיזוג ביניהן, לא היה בידי המשיב כל מידע שיכול היה להיחשב מידע פנים.

בנקודה זו, הצביעו ב"כ המשיב, על עובדה נוספת שאין להכחישה, לפיה, לא בוצעו שיחות טלפון בין השניים באמצעות הטלפונים הסלולריים שלהם, בתקופה שבין ה-6 במרס 2012 ועד 12 במרס 2012, כעולה היטב מן העיון בפלט שיחות הטלפוניה שנמצא בחומר הבסיס המינהלי (ראו, פלט שיחות הטלפון בין המשיב ובין המשיב 4 סומן המסומן ע.ב. 2.7.3.2013).

באין קשר טלפוני, כך הסבירו ב"כ המשיב, ממילא, אין כל בסיס לטענה שמידע פנים הועבר על ידי המשיב לחברו. במיוחד כך, כאשר הדבר גם אינו עולה מן המסרונים שהועברו בין השניים, וכאשר הניסיון לייחס להם דיבור בקודים, כפי שעשתה ב"כ הרשות, הינו פסול לדעתם, מכל וכל. בלשונם: **"הפכתם אותם לעבריינים לא של צווארון לבן כי הם מדברים בקודים"** (פרוט' הדיון מיום 1.3.2016, עמ' 14 שו' 10).

המדובר הוא, אפוא, לשיטתם של ב"כ המשיב, בתמונה מעוותת שציירה ב"כ הרשות בכתב הטענות; תמונה, הבנויה מפסיפס של ספקולציות, השערות והנחות. המסקנה שאין מנוס ממנה היא, לדעתם, כי השימוש האסור שעשה המשיב 4, במניות החברה, כפי שנקבע בעניינו הוא, נעשה על ידו מבלי כל קשר למשיב שבפנינו היום.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

דיון

סבירות פתיחתו של ההליך

13. הדיון בטענות הצדדים שנפרשו לאורך הדיון עד כאן, מחייב התייחסות תחילה, אל הטענה הפרוצדורלית שהעלו באי כח המשיב בהתייחס אל עצם ניהולו של ההליך הזה נגדו. רק לאחר מכן, יהיה מקום לדון בשאלות המהותיות, שעניינן, הפרות השימוש במידע פנים שייחסה לו ב"כ הרשות, לגופן.

האם בדין החליטה הרשות לפתוח בהליך זה נגד המשיב, שאיננו כאמור איש שוק ההון, וזאת, לאחר שהפרקליטות החליטה שלא להעמידו לדין פלילי בעקבות השימוע שערכה לו?

האם, כטענת באי כחו המלומדים, סתרה החלטתו של יו"ר הרשות על פתיחה ההליך המינהלי נגד המשיב הזה, את מסריו של סעיף 52מד לחוק, הדין בשיקולים שעל יו"ר הרשות לשוקלם בבואו לפתוח בהליך כאמור?

נראה לנו, כי התשובה לדילמה אחרונה זו, היא בשלילה. פשיטא, גם אם נכון הדבר שהמשיב 3 לא היה איש שוק ההון, גם אם לא היה פעיל בשוק זה ולא נשא משרה בגוף מפקח, עדיין, אין חולק שיש להגדירו כ"איש פנים", בהיותו נשוי למי ששימשה כמנהלת משאבי אנוש בחברה שמניותיה נסחרות בבורסה. בנסיבות אלה, ברור הדבר שאין מדובר בענייננו, באדם שמידע הפנים התגלגל אליו באקראי, אלא במי שנימנה על פי חוק, על מעגל אנשי הפנים בעלי הנגישות הגבוהה למידע פנים, אם בעקבות מעמדם בתאגיד, ואם בעקבות קירבתם לאיש פנים מתוך התאגיד.

לא מצאנו אפוא, כל פגם בשיקולי יו"ר הרשות בהחליטו לפתוח בהליך המינהלי הזה נגד המשיב, איש הפנים שנחשד במסירת מידע שהגיע לידיו, ישירות או בעקיפין, מתוך התאגיד, לידי חברו. זאת, גם אם התביעה לא ראתה לנכון לנהל הליך זה כהליך פלילי, במיוחד, נוכח שני השיקולים האחרים הנדרשים לצורך פתיחה בהליך מינהלי, הם, חומרת המעשה ונסיבותיו, וכן, טיב ועוצמת הראיות, שאליהם נתייחס בהמשך הדברים.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

השימוש במידע פנים, ליבון הסוגיה

האם היה בידי המשיב מידע פנים טרם פרסומו לציבור?

14. אמרנו לעיל, כי בלב המחלוקת בין הצדדים, עמדה השאלה שעניינה, השימוש שעשה המשיב, או לא, במידע הפנים שהגיע אליו מידי רעייתו, ככל שהגיע. שאלה זו, שני פנים לה בענייננו. הפן האחד, מה ידע המשיב בפועל, בתקופה הרלוונטית, על מצב עסקת המיזוג נשוא מידע הפנים; והפן השני, האם ומתי הפך המידע בנושא העסקה הזו, למידע פנים, קרי, למידע "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..." , כהגדרת המונח, בסעיף 52א לחוק?

15. מעיון בהודעתו של המשיב בפני חוקרי הרשות, מיום 11 במרס 2013, עולה, כי טיעונו הראשון בפניהם היה, הכחשה מוחלטת. לפי דבריו הראשונים לחוקר, כלל לא קיבל מידע מידי רעייתו בכל הנוגע לעסקת המיזוג, וכלל לא החזיק בידי מידע על המיזוג הצפוי בשלב כלשהו טרם פרסומו של המידע לציבור, מעבר למידע שהתפרסם בעיתונות (הודעה 5 א סנדנר, עמ' 5 שו' 20-25, עמ' 6 שו' 26-29, עמ' 7 שו' 27-30 עד עמ' 8 שו' 1-24). כל שידע על עסקת המיזוג, כך טען בתחילת חקירתו, הגיע אליו אך ורק מן הפרסומים בתקשורת, שהיו כלליים ולא ממוקדים. רעייתו, כך הסביר, נמנעה מלשתפו במידע בו החזיקה היא. בלשונו: "היא אמרה שיש דברים שהיא חתומה עליהם ואי אפשר לדבר, בטח שבתור חברת הנהלה. לכן יכולנו לדבר על זה רק אחרי המכירה" (הודעה 5 א סנדנר, עמ' 8 שו' 15-17). הווה אומר, לא היו דברים מעולם.

16. דא עקא, שטיעון זה של המשיב בפני חוקרו, התברר בהמשך, כרחוק מן המציאות. מהמשך הודעתו עולה, כי במהלך החקירה, נכנסה פתאום שני לחדר החקירות בו ישב, והכריזה, לבקשת החוקר, כי סיפרה גם סיפרה לו, על עסקת המיזוג שעמדה להיסגר, לפי הערכתה בתחילת מרס (הודעה 5 א סנדנר, עמ' 16 שו' 18-19).

בעקבות הכרזה זו של רעייתו, הודיע המשיב לחוקר, כהאי ליסנא: "אם היא אומרת שכן אז כנראה שהיא אמרה לי... אם יש משהו שאני זוכר טוב זה שהיא אמרה לי שהיא לא יכולה לדבר איתי יכול להיות שאם היא אומרת שהיא מקרה שהיא אמרה לי על העסקה אז כנראה שהיא אמרה אמת ואולי זה נשמט ממני. בכל אופן אני לא השתמשתי בנתון הזה..." (הודעה 5 א סנדנר, עמ' 16 שו' 25-32).

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

כשנשאל המשיב על ידי החוקר מה זכור לו ששני אמרה, השיב: "זכור לי משפט כמו שהולכת להיסגר עסקה בתחילת מרץ ולא להגיד את זה לאף אחד. זאת הרמה של הקונקרטיים..." (הודעה 5 סנדנר, עמ' 17 שו' 14-16).

עינינו הרואות, התמונה המתקבלת מן העדויות הללו, היא כי המשיב קיבל מידע קונקרטי מידי רעייתו, בעניין צפי ממשי לסגירה בהקדם של עסקת המיזוג אליה חתרה החברה.

האם במידע פנים ענייננו?

17. על מנת להגדיר את המידע שהיה בידי המשיב בנסיבות המתוארות, יש לשוב אל הגדרת המונח "מידע פנים" בסעיף 52 לחוק, כציטוטו לעיל. להגדרה זו מספר רכיבים. האחד, התייחסות המידע אל אירועים או התפתחויות בחברה, קרי, התפתחות בה, שינוי במצבה וכו'. השני, היות המידע, כזה "אשר אינו ידוע לציבור", והשלישי, היותו מידע "אשר אילו נודע לציבור היה בו כדי לגרום שינוי משמעותי במחיר נייר הערך של החברה".

אין חולק בענייננו, באשר ליסוד הראשון, שעניינו, התייחסות המידע אל אירוע רב משמעות בחברה, שהשלכתו מהותית על מצבה. נעמוד בהמשך על אירוע המיזוג נשוא דיוננו.

אשר לשני הרכיבים האחרים של ההגדרה, קרי, המידע שלא היה ידוע לציבור, והמידע שאילו נודע, היה בו כדי לגרום שינוי מהותי, אלה, צריכים דיון במישור העובדתי ובמישור המשפטי, שאם יוכחו, יקום הבסיס להגדרת המידע נשוא דיוננו, כמידע פנים.

מהותיותו של המידע בידי המשיב

18. למותר להזכיר, כי אלמנט המהותיות ניצב בלב הגדרת המונח "מידע פנים" בסעיף ההגדרה. עמדו על כך בתי המשפט בפסקי דין לא מעטים, גם במישור הפלילי וגם בתחום האכיפה המינהלית. כך, השופט חשין בפסק הדין המוביל, בפרשת מהרשק (ראו, רע"פ 8472/01 מהרשק נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 442, 456 (2004)) בהתייחסו שם אל הגדרת המונח מידע פנים: "לא כל מידע שלא נגלה לציבור, מידע פנים הוא כהוראתו וכמשמעותו בחוק. ענייננו הוא רק – ואך ורק – במידע מהותי ומשמעותי, שכן אם השינוי הצפוי הוא שינוי משמעותי, נדע מעצמנו כי המידע העשוי להביא לשינוי משמעותי, על-פי טבעם של דברים חייב שיהא מידע משמעותי אף הוא. טיבו של המידע נאצל מתוך טיבו של השינוי (ולהפך)" (כל

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

ההדגשות מכאן ואילך, אינן במקור; וראו גם דבריו בפרשת רוזוב: "אמירת- מחוקק זו שקולה, בעיקרה, לאמירה כי רק מידע מהותי יכול שיהא מידע-פנים; פשיטא, על דרך-הכלל, כי רק מידע מהותי יכול שישפיע באורח משמעותי – על דרך ההשערה המושכלת לפני מעשה – על מחירו של נייר-ערך... פירוש הדברים הוא, כי המבחן שהגדרת "מידע פנים" מחזיקה בו, הוא מבחן של מהותיות המידע שמדובר בו" (ע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337, 357 (1999)).

19. לאור העובדה, שבענייננו לא קמה מחלוקת עקרונית בין הצדדים, לגבי הקביעה כי מידע קונקרטי שעניינו בעסקת מיזוג העומדת להבשיל, הוא מידע מהותי, המהווה מידע פנים. לא נרחיב דיון בסוגיה זו, כאן.

בהמשך, נתייחס עם זאת, בתמצית הקיצור אל מבחני המהותיות של מידע הפנים בהקשר למידע הפנים נשוא דיוננו, ולהשלכתם על טענות הצדדים בשאלת עיתוי גיבושו של המידע נשוא דיון זה.

20. בשלב זה, נאמר אך זאת, כי, ככלל נראה כבר במבט ראשון שעניין לנו אכן במידע פנים כהגדרתו בחוק, הן, על רקע השינוי המשמעותי שעתיד היה להתרחש בנייר הערך של החברה, בעקבות השימוש במידע נשוא הדיון; והן על רקע העובדה שהמדובר הוא בענייננו במידע שהתייחס למשא ומתן למיזוגה של החברה בתקופה הרלוונטית. על מהותיותו של מידע שעניינו במשא ומתן למיזוגה של חברה, אומר המחבר רונן עדיני, בספרו דיני ניירות ערך, בעמ' 450-451 (2004): "מידע בעניין משא ומתן למיזוג חברה אחת עם חברה מתחרה הינו, ללא עוררין, מידע מהותי עבור כל אחת מהחברות המתמזגות..." ובהמשך: "אם מדובר על מו"מ למיזוג, שהינו מטבעו בעל חשיבות רבה, שלא לומר – דרמטית, לעסקי החברה המתמזגת, הרי שגם כאשר המו"מ עדיין לא הבשיל ועדיין קיימת סכנה שלא יבשיל כלל לכדי חוזה מחייב, הרי שברגע בו הפך המו"מ-למיזוג ל"רציני", דבקה במידע אודות המו"מ תווית המהותיות. זאת בשל מהותיות המידע, המתגלה על פניה, ובשל חשיבותו הברורה לכל משקיע סביר".

כך גם, הנשיאה ברלינר, בפרשת אייל (ראו, ע"פ (מחוזי ת"א) 70403/03 מדינת ישראל נ' אייל, פסי' ט' (פורסם בנבו, 10.10.2004) שם היקשתוה: "...וכי איזו התפתחות מובהקת יותר מאשר עקרונות שגובשו למיזוגה עם חברה גדולה אחרת?".

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

21. וגם זאת אין לשכוח, לצורך הגדרת המידע חשובה לא פחות היא העמדה שמבטא מי שהיו מעורב בעצמו בעשיית השימוש במידע המסוים, כמו גם הדברים שנאמרו אודותיו, מפיו. בענייננו, הודיע המשיב עצמו בהודעתו הנ"ל, בתשובה לשאלת החוקר אם המיזוג טוב הוא בעיניו, כך, **"אני לא יודע אם זה טוב לארגון אבל זה נראה לי אירוע מכונן לארגון, וזה שינוי מאוד משמעותי"** (הודעה 5א סנדנר, עמ' 7 ש' 13-15; וראו, גם דברים שנאמרו על המידע הזה מפי מעורבים אחרים, בהם, מנכ"ל החברה, בועז רביב, שהבהיר בהודעתו, כי אכן מדובר בעסקה מהותית מאוד לחברה, הצפויה להעלות את שער מניותיה (הודעה 11א רביב, עמ' 3 ש' 4-3)).

על כורחך אתה אומר, כי ענין לנו בתיק זה, במידע הנופל להגדרת המונח "מידע פנים", על כל הנגזר מכך.

עדיין בפנינו, מספר שאלות הצריכות ליבון לצורך הגדרת המידע בענייננו, בהן, שאלת עיתוי גיבושו של המידע נשוא הדיון, לכדי מידע פנים, ושאלת הוכחתה של "המסירה" של המידע הזה על ידי המשיב 3, לידי חברו, המשיב 4.

עיתוי גיבושו של המידע כמידע פנים, בענייננו

22. הצדדים הקדישו חלק ניכר מטיעוניהם לשאלה, האם הצפי שהמיזוג ייצא לפועל במועד קרוב, הפך קונקרטי דיו, ב-6 במרס, או, ב-9 במרס, ולא בכדי. ב"כ הרשות ייחסה חשיבות לשאלת העיתוי, בין השאר, משום שבין התאריכים 6 למרץ ו-12 למרץ לא נרשמו שיחות בין מכשירי הסלולר של שני המשיבים. ב"כ המשיב עמד על שאלת העיתוי, מתוך כוונה להוכיח, כי גם אם הועבר על ידי המשיב מידע אודות העסקה, כנטען על ידי ב"כ הרשות, לא היה זה מידע שניתן היה להגדירו כמידע פנים עד אותו מועד.

איננו רואים להאריך הדיון במחלוקת זו, שאין לה לדעתנו נפקות על שאלת גיבוש המידע בפועל, ואשר לא עליה יקום או יפול ההליך. מסקירת חומר הראיות עולה, כי בין אם הבשיל מידע הפנים ב-6 למרס, ובין אם הבשיל ב-9 לחודש, ברור בכל מקרה, כי השימוש שנעשה במידע הזה, כאליבא דתביעה, נעשה בימים שלפני פרסומו של המידע לציבור, קרי, לאחר ה-9 במרס ולפני פרסום הדו"ח המיידני על ידי החברה, ביום 15 במרס. די בכך, לאור מהותיותו של המידע עליה עמדנו לעיל, כדי לקבוע את אופי השימוש שנעשה בו.

23. מעבר לנדרש, נעיר עם זאת, כי לנוכח הראיות שפורטו לעיל, אין מנוס מן הקביעה, כי כבר ביום 6 במרס, כאשר כונסה ישיבת ההנהלה של החברה, היה בידי חברי

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

ההנהלה, כולל שני, מידע לפיו, הייתה סבירות הוצאתה של עסקת המיזוג אל הפועל, גבוהה וקונקרטי. רוצה לומר, באותה ישיבה כבר נדון מידע מהותי בקשר לעסקת המיזוג.

פרוטוקול הישיבה לא הובא בפנינו, ואולם, מן העדויות הגלומות בהודעותיהם של המעורבים בעסקה, ניתן להסיק על התייחסותם של משתתפי הישיבה של מן ה-6 במרס, למידע שקיבלו במהלכה בנושא המיזוג שהועמד בה לדיון.

כך, מנכ"ל החברה, בועז רביב, אשר הסביר, לשאלת החוקר על מצב המשא ומתן למיזוג החברה, כי "הכיוון חיובי"; בהסכימו בהמשך, כי אפשר שגם שני יכלה להבין כבר באותה ישיבה, כי העסקה עומדת להיסגר. בלשונו: "יכול להיות מאוד, כמות ההכנות הייתה גדולה, הם יכלו להבין שהעסקה הולכת להיסגר" (הודעה 11א רביב, עמ' 4 שו' 15-17).

כך עולה, כמסתבר, גם מדבריו של חבר הנהלה נוסף בחברה, שסיפר בהודעתו, כי כשבוע לפני חתימת ההסכם עליו דווח בדו"ח המיידים מיום 15 במרס 2012, נודע להנהלה כי המשא ומתן עומד להבשיל לקראת חתימה על הסכם, וכי אז כבר חש "סיכויי העסקה להיסגר עומדים על כ-70%" (הודעה 3א המשיב 1, עמ' 6 שו' 11-13, עמ' 7 שו' 1-3).

גם מעדותו של המשיב עצמו, עולה אותה מסקנה, שהרי לפי דבריו ברשות לקראת סוף חקירתו, מסרה לו שני כי "הולכת להיסגר עסקה" (הודעה 5א סנדנר, עמ' 17 שו' 14-17).

כל העדויות הללו שלא נסתרו, מצביעות על היות ישיבת ההנהלה, מיום 6 במרס, ישיבה בעלת משמעות, שבה נדון המידע על עסקת המיזוג, כמידע שהצפי להתממשותו, היה קרוב לוודאי, לפחות.

בעניין זה, לא נוכל לראות עין בעין עם ב"כ המשיב, שניסו לשכנענו כי אין לדבר על מידע פנים לפני ה-9 במרס, וכי גם אם מסר המשיב מידע כלשהו לידי חברו כנטען, הרי, לא היה זה מידע פנים.

24. הזכרנו לעיל, כי באין מחלוקת בין הצדדים באשר להגדרתו של מידע קונקרטי כמידע פנים במסגרת ההגדרה שבחוק איננו רואים להרחיב דיבור במסגרת דיון זה, במבחנים השונים אשר התפתחו בפסיקה שעסקה בבחינת המהותיות של מידע, ההופכים אותו למידע פנים. די לנו להפנות לצורך הדיון אל דברים שנאמרו בסוגיה זו בפסקי הדין האחרונים שדנו בה ואשר העמידו בסיס למבחנים השונים

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

על פיהם נקבע מידע פנים ככזה (ראו, דיון נרחב על מבחני המהותיות, ובמיוחד על מבחן ה"סבירות/עוצמה", בפסק דינה המקיף של השופטת רונן, בעת"מ (כלכלית) 37447-10/13 אפריקה ישראל תעשיות בע"מ נ' רשות ניירות ערך, פס' 58-59 (פורסם בנבו, 28.1.2015); וכן ראו, דברים שאמרה ועדת האכיפה המינהלית, באותה פרשה, בתיק מנהלי 1/13 יו"ר רשות ניירות ערך נ' אפריקה ישראל תעשיות בע"מ (27.8.2013); ראו כמו כן, פסק דינו האחרון של השופט כבוב, בסוגיה זו, בפרשת מלכה, ת"צ (כלכלית) 28110-09/12 מלכה נ' אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (פורסם בנבו, 25.6.2015)).

על רכיב ההגדרה "שאינו ידוע לציבור", בענייננו

25. כפי שהוזכר בפרק המבוא לעיל, ביום 13.12.11, כשלושה חודשים לפני הדיווח המייד, פורסמה בעיתון דה-מרקר הכתבה על משא ומתן למיזוגה של רדויז'ן, תוך ציון מחיר העסקה בלבד, ומבלי שום פירוט נוסף. לאור כתבה זו, וכתבה נוספת שפורסמה ביום 20.1.2013 באתר כלכליסט, שכותרתה "בלעדי לכלכליסט", נטען על ידי ב"כ המשיב, כי המידע חדל להיות מידע פנים, ולא היא. בכתבה הודע כי HP הציעה לאחים זיסאפל 250 מיליון דולר על רדויז'ן" (נספח ב' לכתב התשובה) והוזכר עוד, כי אוויה הייתה אחת מן החברות שהתעניינו ברכישת רדויז'ן וכי קוימו שיחות ראשוניות בנושא, אם כי הוזכר כי "בשלב זה החברה אינה נמכרת". האם בכך חדל המידע שנגע לעסקת המיזוג להיות מידע פנים, כנטען על ידי באי כח המשיב?

השאלה, במלים אחרות היא, האם לא היה במידע שפורסם בתקשורת כמתואר, עוד בדצמבר 2011, כדי לבטל את הגדרתו של המידע האמור, כמידע פנים, עקב אי עמידתו בתנאי הבסיסי, "שאינו ידוע לציבור"?

26. אין חולק בענייננו, כי עובדת קיומו של המשא ומתן הייתה גלויה וידועה בציבור, זמן רב קודם להתרחשויות נשוא ההפרה הנטענת. דא עקא, שנכונה עם זאת הטענה, כי לא זו בלבד שמדובר היה במידע כללי על משאים ומתנים שהתנהלו על פי השמועה, אלא, שכל הפרסום הזה נעשה, כמוזכר, זמן רב טרם ביצוע ההפרה שיוחסה למשיב, מבלי שהועלה שוב. יתרה מכך, המדובר הוא במידע שפורסם בתקשורת - אשר ללא אישור מצד החברה, מהימנותו אינה יכולה להיות ברורה לקורא - זאת, בשונה ממידע המגיע מידי איש פנים.

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

חברת רדויז'ן, יש להדגיש, לא אישרה את הפרסום בתקשורת, והמשיכה לשתוק לגבי לאורך כל התקופה, תוך השקעת מאמצים, לשמירת המשא ומתן שניהלה במהלכה, בסודיות עליונה, מאז ועד לדיווח המיידית על העסקה ביום 15.3.2013.

וממה נפשך, אם מדובר היה במידע שכבר היה ידוע לציבור, מה ראתה החברה לעמול על סודיותו? מה ראתה להעביר דרישה אל חברי ההנהלה, לחתום על הסכם סודיות עוד בחודש נובמבר 2011, ומה ראתה להוציא הסברים לעובדי החברה הבכירים שנחשפו למשא ומתן, בהם גם שָׁנִי, על חשיבות הסודיות, "שמעבר לעניין הפילי הם יכולים לגרום לחברה נזק בלתי הפיך" (ראו, הודעה 11א רביב, עמ' 3 שו' 29-32).

כן הדבר, באשר להודעת מנכ"ל החברה, שהגדיר את המידע אודות המיזוג, בחקירתו ברשות, כ"סופר סודי" (ראו, הודעה 11א רביב, עמ' 4 שו' 1-2).

בכל מקרה, כך נראה, נכונה הטענה, כי המידע שפורסם באותה כתבה מדצמבר 2011, חסר היה את הכח ואת מידת הוודאות על מנת לבטל את אופי המידע שהיה בידי אנשי הפנים בחברה, כמידע פנים. שמועות, כך נקבע בפסיקה, אינן תחליף לפרסום מידע לציבור באופן מסודר ועל פי חוק (ראו, רע"פ 5174/97 קרן נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 177, 189 (1998); וכן ראו, דברי הנשיא ברק, ברע"פ 4827/95 ה.ג. פולק בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 97, 107 (1997)).

מסקנת האמור היא, כי טענת ב"כ המשיב, לפיה, חדל המידע אודות העסקה, מהיות מידע פנים בשל פרסומו בתקשורת, אין לה מקום בענייננו. וכבר נאמר, כי כאשר המידע המודלף הוא מידע כללי, הנעדר כל אינדיקציה לגבי מצב המשא ומתן לקראת קשירת העסקה, התקדמותה, המועד הצפוי למימושה, והסבירות שתאושר, לאו מידע פנים הוא (ראו, עדיני, בעמ' 451).

מסקנה זו, עולה גם מעמדת בית המשפט בפרשת רבין (ת"פ (כלכלית) 37235-12/11 מדינת ישראל נ' רבין (פורסם בנבו, 29.1.2014) (להלן – "פרשת רבין") בה דן במידע על כוונה וניסיונות השתלטות של חברה אחת על אחרת, ואשר כך קבע שם:

"מבחינת מכלול הראיות והעדויות שהובאו בפני בית המשפט עולה כי אומנם הייתה ידיעה בציבור הרחב אודות כוונותיה וניסיונותיה הקודמים של וקטור להשתלט על אלדין, ברם במועדים האמורים הידיעה הקונקרטיית כי העסקה אכן צפויה להיחתם, באיזו מידת וודאות ובאילו תנאים, הייתה מידע פנים אשר אמור היה להיות מצוי רק בידיהם של אנשי הפנים בחברה" (פרשת רבין, פס' 202 לפסק דינו של השופט כבוב).

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

כך גם, בפרשת פן, בה קבע בית המשפט העליון במסגרת הערעור על פסק דינו של השופט כבוב באותה פרשה (ע"פ 3164/14 פן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.6.2015)) כך:

"לא מיותר לציין כי אילו היה רבין מבצע פעולות במועדים סמוכים לדיווח בדבר כריתת החוזה עם סינג'נטה... שבו כבר הגיעה ההסתברות להשלמת המו"מ כמעט לרמת וודאות מוחלטת והיתה ידיעה קונקרטית בנוגע למועד הנקוב הצפוי לכריתת ההסכם ופרטיו המדויקים – ניתן היה לקבוע לדידי, מעבר לספק סביר, כי הוא החזיק במידע עודף על פני הציבור העולה לכדי מידע פנים" (עניין פן, פס' 85 לפסק דינו של השופט מלצר).

"מסירה" של מידע הפנים על ידי המשיב 3 למשיב 4, האם בוצעה?

28. בבואה לשכנענו כי יסוד המסירה של מידע הפנים, מידי המשיב 3 לידי המשיב 4, גובש כדבעי, הציבה ב"כ הרשות בפנינו, שורה של ראיות עליהן נסמכה בטיעונה זה. בין אלה, הודעת המשיב 3 בחקירתו; העדויות על אופי יחסי החברות בינו ובין המשיב 4; העדויות על העסקאות שביצע המשיב 4 במניות החברה, בארבעת הימים שקדמו לדיווח המידי; והודאת המשיב 4 בהסדר האכיפה שנקשר עמו במסגרת הליך זה.

לטענת ב"כ הרשות, ניתן לראות את הקשר האינטנסיבי ששרר בין המשיב 3 ובין המשיב 4, בנושא המידע שהועבר ביניהם על פי הנטען, כחלק מקשר החברות האמיצה ששררה בין השניים מזה שנים. מכאן לשיטתה, גם רצף ההתקשרויות הטלפוניות ביניהם, בתקופה הרלוונטית, שכללו גם העברת מסרונים וקיום מפגשים ישירים ביניהם, מפעם לפעם (ראו, הודעתו של המשיב 4, הודעה 1א וולוסקי, עמ' 6 שוי 2-20).

דוק, טענת הידידות בין השניים, לא הוכחה בעקרון על ידי המשיב. בהודעתו ברשות הסביר: **"יוסי וולוסקי הוא חבר טוב של המשפחה אנחנו מגיל 20 ביחד... אני יכול להגיד לך שהוא מבין טוב מאוד בבורסה. אם יש משהו שיכול להסביר לי על בורסה, זה הוא"** (הודעה 5א סנדנר, עמ' 10 שוי 25-27, עמ' 11 שוי 1-10).

על אף החברות הלא מוכחשת, ועל אף ההתקשרויות המתוארות בתקופה הרלוונטית לביצוע ההפרות על ידי המשיב 4, ניסה המשיב 3, לשכנענו, כי כלל לא מסר לחברו מידע אודות עסקת המיזוג, וכי אם נעשה הדבר, לא היה זה אלא מתוך תמימות גרידא. בלשונו: **"... אולי אמרתי בתמימות בשיחה שהיתה ביננו על המכירה אבל אני רואה בזה משהו תמים שהולכים למכור את החברה"** (הודעה

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

5א סנדנר, עמ' 16 שו' 1-10). ושוב בהמשך: "אני ויוסי דיברנו על [זה] בזמנו ואני לא יודע מה בסוף הוא עשה עם זה... זה לא דבר שחייתי אותו כל כך יכול להיות שעשיתי שטות... אולי טעיתי בשיחה עם יוסי... אני ויוסי נפגשים כל הזמן ולך תדע אולי יוסי בפרשנות שלו שמע ממני בגלל המשפט ששני אמרה לי. יש פה תמימות נטו אני לא ידעתי ולא הייתה לי שום טובת הנאה..." (הודעה 5א סנדנר, עמ' 17 שו' 17-31).

בסופו של דבר, נזכר המשיב כי דיבר עם חברו "סביב הנושא של המכירה", וכי הציע לו לעשות את החשבון על בסיס היכרותו את הבורסה, בהכרזו: "אני לא שחררתי לו שום מידע ספציפי ואם שחררתי משהו זה היה בתמימות. דיברנו על מכירה ראדויז'ן ואם יקרא [צ"ל – יקרה] או לא... יכול להיות שנעשו טעויות בתמימות..." (הודעה 5א סנדנר, עמ' 19 שו' 19-31 עד עמ' 20 שו' 1-2).

29. נכונה בהקשר זה הטענה, כי חיזוק ממשי לקשר החברות בין השניים, נמצא גם בפלט שיחות הטלפון ותכתובת הודעות SMS ביניהם, עליהן הצביעה ב"כ הרשות (ראו, ע.ב. 7.3.2013 2; א.א. 11.3.2013 2).

ממכלול הראיות הנ"ל עולה, כי הקשר היום יומי כמעט, בין השניים, שהחל בתחילת מרס 2012, הלך ונמשך, עם הפסקה אחת של מספר ימים, עד לרכישת מניות החברה על ידי המשיב 4, בסמוך לפני פרסום המידע על ידה, אודות המיזוג. השניים, כך לפי המסרונים אליהם הופנינו, שוחחו והתכתבו ביניהם, בימים 1, 3, 5, 6 במרס, וכן, בימים 12, 13, 15. עולה עוד מאלה, כי המשיב 3 ידע גם ידע על רכישותיו של חברו, בעקבות שיחותיהם האמורות בטלפון. כך, המסרון ששלח למשיב 4, ביום 12 במרס 2012 בשעה 19:28 בו כתב רק שתי מלים: "ווליום גבוה..." (להלן – "הודעת SMS מס. 1"); כך, המסרון ששלח למשיב 4 ביום 15 במרס 2012, לאחר פרסום ההודעה על המיזוג, בו כתב "התנפלות רבתי", וכך, תגובתו על כתבה שהתפרסמה בדה מרקר בקשר לעסקת המיזוג: "אך איזה פספוס! איזה באסה! הזדמנות מטורפת ונדירה ובטח שטוב למשקיעים! הרוויחו 10-20% בזמן כל כך קצר! כמובן שמי שציפה שהמנה הזאת תרחיק לכת הוא לא יזכה להחזיק אותה. אבל אני בטוח שהם עדיין מרוצים מאוד: (חבל שפיספסתי עמוס 18:45 | 15.03 ... תגובה של אחד שפספס. חגי על הכל" (להלן – "הודעת SMS מס. 2") (להלן הודעת ה-SMS מס. 1 והודעת ה-SMS מס. 2, וביחד – "שני המסרונים") (ראו, הודעות ה-SMS מתוך נספח כ"ו לכתב הטענות).

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

יודגש, המשיב 3 הודה בפני חוקר הרשות, כי שני המסרונים ששלח למשיב 4, התייחסו לרכישת מניות רדויזין, כלשונו: "אני לא זוכר אם כתוב ב SMS, אז כן. דברנו על הנושא של מכירה ספציפית של ראדויזין הרבה סביב התאריכים האלה היו SMS, היו שיחות. אם כתבתי שאני ממליץ לרכוש זה היה סביב ספקולציה כי אני לא מבין בבורסה... יכול להיות שכתבתי שיקנה עכשיו בקטע של סמול טוק דיבר נושא שיחה לגבי משהו שהוא מפמפם ומתעסק אתו..." (הודעה 5א סנדור, עמ' 18 שו' 17-24).

ממכלול נתונים אלה, ניתן ללמוד על קשר קרוב, שלא היה תלוי במכשירי הטלפון דווקא, אף שנמשך גם באמצעותם, כי התקשורת בין השניים התייחסה לעסקת המיזוג; וכי המשיב 3 היה מודע לכך שהמשיב 4 משקיע במניות החברה ולכן ירוויח מהשקעתו בהן עם עליית השערים שתבוא בעקבות המיזוג.

30. לסיכום הדיון בשאלת ה"מסירה" של מידע הפנים על ידי המשיב 3 לחברו, נראה לנו לקבוע, כי בניגוד למה שקבענו בעניינו של המשיב 1, שאת ההסדר שלו עם הרשות דחינו בשל דלות הראיות בנושא המסירה לא כך בעניינו זה. מארג הראיות שהובאו נגד המשיב 3, כמוזכר לעיל, מצביע בבירור, הן, על ידיעה שהייתה לו על מהות המידע נשוא ההפרה, הן, על החזקתו בפועל במידע זה, והן, על מסירת המידע הזה על ידו, למשיב 4.

ביתר פירוט, השתכנענו לגבי הידיעה שהייתה למשיב 3, כבר בתחילת חודש מרס על עסקת מיזוג שעמדה להתממש בסבירות גבוהה, במועד קרוב, וכן, כי מידע זה הועבר על ידי המשיב 3 למשיב 4, עוד לפני פרסום הדוח המיידית אודותיה.

ויוער, נכונה בעניינו טענת ב"כ הרשות כי גם אם לא מסר המשיב לחברו, מידע ספציפי בקשר לעסקה זו, אלא, העביר לו חיזוקים בלבד על הצפי למימושה, די היה בכך כדי לגבש את הפרת מסירת מידע הפנים, שעמדה בבסיס השימוש האסור שעשה בו חברו.

היסוד הנפשי בהפרה;

היה עליו לדעת שיעשה שימוש, והיה עליו לדעת כי המידע הוא מידע פנים

31. מציטוט דבריו של המשיב 3 בהודעתו ברשות, כמובא לעיל, ניתן להסיק לא רק על עצם העברת מידע הפנים על ידו, לחברו, אלא גם על מודעותו לפחות, לעובדה שהמדובר היה במידע מהותי, שלא היה ידוע לציבור, ואשר אילו היה נודע לציבור היה בו כדי לגרום לשינוי משמעותי בחברה. בדיון לעיל, הזכרנו את דבריו של

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

המשיב, לפיהם, הבין כי נושא המיזוג היה "אירוע מכונן לארגון, וזה שינוי מאוד משמעותי". עוד הבהרנו שם, כי המשיב היה מודע למשמעותו של המונח "מידע פנים", לסודיותו, ולאיסור שחל על השימוש בו כל עוד לא היה ידוע לציבור. בלשונו: "מה ששני אמרה לי זה היה קונקרטי, אבל הקונקרטיות הזאת לא עברה הלאה כי יודע בדיוק מה האשמה של דבר כזה..." (הודעה 5א סנדנר, עמ' 7, ועמ' 17 שו' 7-11).

בהמשך הודעתו, סיפר המשיב עוד, כי חברו, המשיב 4, שהיה בקי בשוק ההון, פנה אליו על מנת לקבל ממנו מידע על עסקת המיזוג, ואף שוחח עימו רבות על כך, כבר בתחילת חודש מרס ולפני פרסום הדוח המידי לציבור. כך בלשונו: "... יוסי [המשיב 4] הוא בן אדם מומחה בשוק ההון וסביר להניח שמתפרסמות הרבה כתבות בערוצי תקשורת... כמוכן שאני ויוסי דיברנו על זה בתקופה הזאת... הוא שאל אותי שאלות... אם זה נכון או לא נכון לגבי אפשרות למכירה... אני אמרתי ליוסי ששני לא יכולה לעזור לו בקטע ושייקח את הניסיון שלו ויעשה מה שהוא חושב" (הודעה 5א סנדנר, עמ' 13 שו' 1-18 ועמ' 15 שו' 22-26). כאשר נשאל המשיב על ידי החוקר אם יכול היה לשער אם יהיה למשיב 4 את המידע הוא ידע איך להשתמש בו? ענה: "אני תיארתי לעצמי ואני מתאר לעצמי שכן זה בגלל שאני מעריך אותו בשוק ההון" (הודעה 5א סנדנר, עמ' 18 שו' 7-8).

נחה דעתנו, אם כן, שגם יסוד זה של ההפרה התקיים בענייננו. המשיב 3, כך הוברר, אכן ידע כי מדובר במידע פנים. הוברר גם, כי היה עליו לדעת כי חברו הבין במהלכי הבורסה, יעשה שימוש במידע הפנים שיקבל מידי.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

סיכום; יסודות ההפרה

32. לאור הראיות שהובאו בפנינו, נחה דעתנו כי כבר בתחילת חודש מרס, הייתה למשיב ידיעה, כפי שהודה בפני חוקרו, כי קיימת סבירות גבוהה לסגירת עסקת המיזוג נשוא הדיון. שוכנענו, כי מידע זה היווה באותה עת מידע פנים כמשמעותו בחוק ועל פי המבחנים שקבעה לעניין זה הפסיקה, וכך שוכנענו, מדבריו בחקירה, כי העביר מידע זה למשיב 4, טרם פרסומו על ידי החברה במסגרת הדיווח המידי לציבור, וטרם ביצוע הרכישות על ידי המשיב 4, בתאריכים 11 עד 14 במרס. בעניין זה, אין כל נפקא מינה בעניינו, אם אמר לחברו מה שאמר, "בתמימות", או אחרת. ההפרה גובשה כפי שהוסבר, גם אם התנהל בפרשה זו ברשלנות בלבד, שהיא היסוד הנפשי בהפרה.

בניגוד להחלטה שקיבלנו בעניינו של המשיב 1, בה דחינו את ההסדר שקשר עם יו"ר הרשות, לאור דלות הראיות שהובאו נגדו בנושא **המסירה** (ראו, החלטה מיום 20 במרס 2016) לא כך בעניינו זה, בו הונחה תשתית ראייתית מספקת לגבי כל יסודות ההפרה, כולל, יסוד המסירה.

אמצעי האכיפה המבוקשים

גירסת הרשות

33. במסגרת ההודעה שהגישה לנו ב"כ הרשות בעניין אמצעי האכיפה, ביקשה להשית על המשיב, עיצום כספי בפועל, בסך **100,000 ש"ח** לפי סעיף 52 נג(א)(3) לחוק ניירות ערך, ועיצום כספי על תנאי בסך **100,000 ש"ח** לפי סעיף 52 נח לחוק, אם ישוב לבצע במהלך שנתיים מיום החלטת המותב הפרה מינהלית של פרט (10) לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק.

בהודעתה הזכירה, כי בקביעת אמצעי האכיפה הנ"ל, התחשבה במספר שיקולים מקלים. בין אלה, עובדת היות המשיב 3, איש חיצוני לחברה, שהוגדר כאיש פנים לא מכח מעמדו או תפקידו בה, אלא, עקב מעמדה של רעייתו בחברה. כך גם, העובדה שכלל לא היה איש שוק ההון, והעובדה שהייתה זו ההפרה הראשונה שיוחסה לו, הכל, כאשר פעילותו לא כיוונה, אליבא דכולי עלמא, לעשיית רווח לעצמו, כפי שקרה בפועל.

בין השיקולים לקולא, הזכירה ב"כ הרשות, את העובדה שמדובר בהליך אשר נותב תחילה למישור הפלילי, ורק לאחר שהוחלט לסגור את התיק בפרקליטות, הועבר

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

זה למישור המינהלי. לשיטתה, נכונה הטענה, כי יש בעובדה שהיה חשוף לחקירה פלילית ושהתיק נוהל זמן ארוך מן הרגיל, כדי להוות גם היא, נימוק לקולא. כל אלה, מקובלים גם עלינו.

34. לצד החומרה, שבה והדגישה ב"כ הרשות, כי אין לשכוח שהמשיב פעל בפרשה זו, מתוך עצימת עיניים לפחות, ומתוך התעלמות מאינטרס הציבור. בלשונה: "מבחינת מדיניות הרשות יש לנו עניין בהפרת השימוש במידע פנים בדרך של מסירתו ואנו רואים חשיבות במיגור התופעות האלה. בסקירת התיקים לא היו הרבה תיקים אבל טווח הקנסות הוא בין 50,000 ל-150,000 ש"ח כאשר טווח העיצום הוא באמצע" (פרוט' הדיון מיום 1.3.2016, עמ' 26 שו' 9-11).

בתוך כך, עמדה ב"כ הרשות גם על רמת הענישה שגובשה בתיקים מינהליים קודמים, וכן, על אמצעי האכיפה שהוטלו על המשיבים האחרים בתיק הזה עצמו. אלה, כך הזכירה, זכו להקלה מסוימת בשל הסדרי האכיפה שקשרו עם הרשות תוך הודאה (מלאה או חלקית) בביצוע ההפרות שיוחסו להם, וזאת, בהבדל מן המשיב שבפנינו היום.

גירסת המשיב

35. לא כך כמובן באי כח המשיב, שגרסו כי אף אם תוכח אחריותו להפרה המיוחסת לו, לא יהיה בכך כדי להצדיק הטלת עיצום כספי כלשהו עליו. המשיב, כך הסבירו, הוא שחקן תיאטרון המשתתף בהצגות ילדים, שמשתכר בצמצום רב ומפרנס משפחתו בקושי. להוכחת הנטען, הציגו באי כחו בפנינו, דו"ח הכנסות שנתי של המשיב ובו פירוט אודות הכנסותיו והוצאותיו השנתיות, שאכן מצביע על שכרו הנמוך.

באת כחו המלומדת של המשיב, עו"ד בן-צבי, התייחסה בהקשר זה לטענה בדבר מגמת החמרה ההולכת ומתחזקת בעבירות של מידע פנים, בהבהירה עם זאת, כי אין לשכוח את הכלל, שלעולם צריכה הענישה להיות אישית. בלשונה: "...ענישה היא לעולם אינדיבידואלית ותלויה נסיבות, גם בהליך מנהלי. אין זה המקרה שבו המשיב צריך 'לשאת על גבו' את 'מגמת החמרה' הנטענת מקום בו ישנן נסיבות אמיתיות המצדיקות הקלה משמעותית" (ראו, הודעה מטעם המשיב 3 מיום 10.3.2016).

ועדת האכיפה המינהלית

על פי חוק ניירות ערך

המדובר הוא בענייננו, כך ב"כ המשיב, באדם שפעל בתום לב ולא מתוך תאוות בצע; באדם שלא הרוויח מפעילותו האמורה, ואשר כלל לא ידע על רכישותיו האסורות של חברו, המשיב 4. כל זאת, לצד העובדה שאין מדובר באיש פנים מתוך החברה, אלא באיש פנים חיצוני לחברה, שניתן להבין את הרקע למעידתו. בהמשך, עמדה ב"כ המשיב, על "התלאות והסבל" שחוה כדבריה, מהתמשכות ההליכים. האיש עבר לדבריה, "טראומה מאוד גדולה", עקב חקירתו המתמשכת ברשות, העברת התיק לפרקליטות, סגירתו שם, ופתיחתו מחדש כעבור שנה. לדבריה, **"...לא היה צריך להלאות אותו ארבע שנים כאשר ההפרות היו ב-2012. השימוע בפרקליטות היה ביולי 2014, מדובר בהמון זמן למי שמבחינתו זה חלף"** (פרוט' הדיון מיום 1.3.2016, עמ' 22 שוי 22-31 עד עמ' 23 שוי 1-15).

לסיום הזכירה, כי הכנסתו השנתית של המשיב מעיסוקו כשחקן אינה גבוהה.

דיון באמצעי האכיפה

36. אין לנו לשוב ולמנות בענייננו את השיקולים בקביעת אמצעי האכיפה לפי החוק, שכן, אלה כבר נדונו על ידינו לא מעט בתיקים מנהליים קודמים.

בקליפת אגוז נזכיר אך זאת, כי השיקולים הצריכים התייחסות בהתאם לסעיף 52 נב לחוק, הם, טיבן של העובדות המהוות את ההפרה; הנסיבות העובדתיות האחרות, בהן, היקף ההפרה והרווח שהופק ממנה; קיומן או העדרן של הפרות קודמות; נסיבות אישיות חריגות, וכן, מדיניות האכיפה של הרשות.

מוסכם עלינו, כי נסיבותיו של המשיב דנא, הן אכן חריגות, במיוחד, לאור העובדה שאין עיסוקו בשוק ההון כלל, ושנגרר לביצוע ההפרה, בעקבות חברו, שהתמחה בתחום זה, ואשר הפיק את כל הרווח מן הפרשה, הוא לבדו. חשובה בענייננו, גם העובדה, שאין עליה מחלוקת, לפיה, המשיב, להבדיל מחברו המשיב 4, לא התכוון להפיק לעצמו כל רווח כספי בפרשה זו, ואכן, שום רווח לא הופק לו ממנה.

בהקשר זה, נכונה בענייננו גם טענת באי כחו של המשיב, כי מתחייבת כאן השוואה בין מצבו של המשיב דנא, ובין מצבו של המשיב 4, שהביאו לכלל הפרה.

מהותית בענייננו בנקודה זו, היא העובדה, שהמשיב כלל לא נחשד בעשיית שימוש במידע שהיה ברשותו, להוציא, מסירתו לחברו. נראית לנו אפוא טענת באי כחו, כי **"לא יעלה על הדעת שמי שהפיק רווח משימוש במידע פנים ישלם הרבה פחות מזה שמסר בתום לב ללא כוונת רווח כלשהי"** (פרוט' הדיון מיום 1.3.2016, עמ' 26 שוי 28-29).

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

37. יוזכר, העיצום הכספי שהוטל על המשיב 4, עמד על 150,000 ש"ח וסכום זהה על תנאי. באותו עניין, חלקו הצדדים בשאלה, כיצד יש לחשב את הרווח שהפיק המשיב 4, כתוצאה מעשיית השימוש במידע הפנים על ידו. בעוד שב"כ הרשות, טענה כי רווחיו של המשיב 4 מהפעילות האסורה הגיעה לסכום של כ-120,000 ש"ח, טענו ב"כ של המשיב 4 כי הרווח של המשיב עומד על סך של 30,000 ש"ח בלבד. הפער נוצר בשל פרשנות שונה שנתן כל אחד מהצדדים לשיטת חישוב הרווח שעליה עמד השופט מלצר בעניין פן (ראו, פס' 113 לפסק דינו של השופט מלצר, שם).

לא ראינו להיכנס לעומקה של המחלוקת הכרוכה בשיטת חישוב הרווח הראויה בעינינו. ביקשנו לוודא עם זאת, במסגרת ההסדר עם המשיב 4, שהעיצום הכספי שעליו הוסכם שם, יעלה על גובה טובת ההנאה שהפיק מן ההפרות שביצע (ראו, החלטה בעניינו של המשיב 4 מיום 13.1.2016, פס' 17-18 להחלטת המותב).

אם נפחית מסכום העיצום (150,000 ש"ח) את סכום הרווח שייחסה לו הרשות (120,000 ש"ח) ניוכח לדעת, כי היסוד העונשי בעיצום עומד שם, על 30,000 ש"ח.

משכך, לאור הכנסתו הלא גבוהה של המשיב 3 מעיסוקו כשחקן תיאטרון, ולאור העובדה שלא הפיק כאמור כל רווח מן ההפרות שיוחסו לו, אנו רואים להעמיד את העיצום הכספי שיוטל עליו בנסיבות העניין, על הסכום שהיווה את היסוד העונשי, לשיטתה של ב"כ הרשות, במסגרת העיצום הכספי שהוטל על המשיב 4, קרי, שהסתכם בסך של 30,000 ש"ח.

נציין, כי זהו סכום העיצום הנמוך ביותר שהוטל על ידי מותב הוועדה עד כה, ובכך, הוא משקף את נכונותנו ליתן משקל משמעותי לנסיבותיו המיוחדות של המקרה, מבלי שיהיה בכך כדי להוות תקדים לגבי מפריס אחרים שנסיבותיהם שונות.

ועדת האכיפה המינהלית על פי חוק ניירות ערך

סוף דבר

38. הגם שאיננו מקילים ראש בחומרת ההפרה שראינו לייחס למשיב שבפנינו, והגם שככלל, ראויה ההפרה של שימוש במידע פנים, להתייחסות עקרונית מחמירה, החלטנו לנהוג במשיב הזה, בדרך מתונה, תוך חריגה מן המקובל.

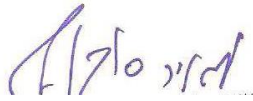
על רקע כל אותן נסיבות לקולא שנימנו לעיל בפי באי כוחם של שני הצדדים, המקובלים עלינו, וכן, על רקע נסיבותיו האישיות של המשיב הזה, וריחוקו משוק ההון ומכל מעורבות בו, אנו מטילים עליו, עיצום כספי בפועל, על סך 30,000 ש"ח; ולצידו, עיצום כספי על תנאי, בסכום זהה. התנאי הוא שהמשיב לא יפר את ס"ק (10) לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק ניירות ערך תוך שנתיים מיום מתן החלטת זו.

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

ניתן היום, י' ניסן תשע"ו, 18 אפריל 2016.



עו"ד רוני טלמור



ד"ר מאיר סוקולר



השופטת (בדימ') ב. אופיר תום
יו"ר המותב

החלטה זו תיכנס לתוקף תוך 60 יום מהיום, קרי, ביום 19.6.2016 לפי סעיף 52נא(ב) לחוק ניירות ערך; ותפורסם באותו יום באתר הרשות לפי סעיף 52ס(א) לחוק.