



ת"פ 21548/06/10 - מדינת ישראל נגד אלון וגנר, דניאל ברכה, רות טל - זוכתה, אברהם גואטה - זוכה, יצחק פרנקנטל - זוכה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

06 ינואר 2016

ת"פ 21548-06-10 מדינת ישראל נ'

וגנר ואח'

בפני כב' השופטת יעל פרדלסקי

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

הנאשמים

1. אלון וגנר

2. דניאל ברכה

3. רות טל - זוכתה

4. אברהם גואטה - זוכה

5. יצחק פרנקנטל - זוכה

ב"כ המאשימה, עו"ד חנה קורין, עו"ד שוורץ

ב"כ נאשם 1, עו"ד גרוסמן ועו"ד רן אפק

ב"כ נאשם 2, עו"ד עינת אוריאל - ס.צ.

הנאשמים - בעצמם

גזר דין לנאשמים 1 ו-2

1. כנגד הנאשמים ושלושה אחרים אשר זוכו, הוגש כתב אישום המייחס לנאשמים ביצוע עבירה לפי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: "**חוק ניירות ערך**"). בנוסף, לנאשם 1 יוחס בכתב האישום ביצוע עבירה על פי סעיף 4(א) לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות תשנ"ה-1995 (להלן: "**חוק הייעוץ**") וביצוע עבירה על פי סעיף 4(ב) לחוק הייעוץ. הנאשמים כפרו במיוחס להם בכתב האישום. בטרם הגשת סיכומי המאשימה, ולאחר שעתרה המאשימה לבית משפט בהגנותה, לזכות את נאשם 4, הגישה המאשימה בהסכמה, כתב אישום מתוקן כנגד נאשם 2. בכתב האישום המתוקן צמצמה המאשימה את מספר ההוראות לרכישת מניות פוקס, שנטען על ידה בכתב האישום שנתן נאשם 2, תוך שימוש במידע פנים שקיבל מהנאשמת, במועדים שבין 14.11.04 ל- 22.11.04, ואת היקפם מסך של מעל מיליון ₪, ורכישות בפועל של מניות פוקס בסכום של 416,348 ₪, למתן 5 הוראות ע"י נאשם 2, לרכישת מניות פוקס תוך שימוש במידע פנים שקיבל מהנאשמת, מתוכן בוצעו הוראות לרכישת מניות פוקס בסכום של 128,100 ₪



(להלן: "כתב האישום המתוקן"). בנוסף בסיכומיה, צמצמה המאשימה, את היקף מידע הפנים שנטען בכתב האישום המתוקן שקיבל נאשם 2 מהנאשמת, למידע פנים שעניינו כי פוקס מנהלת מו"מ לפתיחת רשת חנויות משותפת ברוסיה של פוקס עם ממורנד שבשליטת לבייב.

2. ביום 6.7.15 לאחר שמיעת ראיות, קבעתי בהכרעת דין כי הוכח מעבר לכל ספק, כי הנאשמים ביצעו עבירה של שימוש במידע פנים שהגיע אליהם מאיש פנים, עבירה לפי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך. בנוסף, קבעתי כי הוכח מעבר לכל ספק, כי נאשם 1 ביצע עבירה של פעילות אסורה על בעל רישיון, עבירה לפי סעיף 4(א) לחוק הייעוץ וביצע עבירה של פעילות אסורה על בעל רישיון עבירה לפי סעיף 4(ב) לחוק הייעוץ.

3. תמצית הכרעת הדין:

א. בתחילת חודש נובמבר 2004 החלה חברת פוקס בע"מ (להלן: "פוקס"), שהייתה בתקופה הרלבנטית לכתב האישום ולכתב האישום המתוקן (להלן: "התקופה הרלבנטית"), חברה ציבורית הנסחרת בבורסה לניירות ערך בת"א (להלן: "הבורסה") והמייצרת, מעצבת ומשווקת מוצרי הלבשה ואופנה, במו"מ עם חברת ממורנד ניהול (1998) בע"מ (להלן: "ממורנד"), שהייתה בתקופה הרלבנטית חברת אחזקות פרטית, המחזיקה ו/או המשקיעה בחברות שונות בענפי הנדל"ן, התקשורת ותחומים נוספים, בשליטת מר לב לבייב (להלן: "לבייב"). מטרת המו"מ הייתה הקמת רשת חנויות משותפת ברוסיה ובמדינות חבר העמים (להלן: "המו"מ") במהלך המו"מ, דובר על הקצאה ממניות פוקס לממורנד ומתן אופציה לרכישת מניות פוקס נוספות ע"י ממורנד. ביום 24.11.04 דיווחה פוקס לראשונה, בדיווח מיידי לרשות לניירות ערך ולבורסה (להלן: "הדיווח המיידי הראשון"), כי היא מנהלת מו"מ עם ממורנד, לצורך הקמת רשת חנויות תחת המותג פוקס, ברוסיה ובמדינות חבר העמים. במידה והמו"מ יעלה יפה, תוקם חברה אשר מניותיה יוחזקו ע"י פוקס וממורנד בחלקים שווים והחברה הנ"ל תרכז את פעילותה ברוסיה ומדינות חבר העמים. בנוסף, פוקס תקצה לממורנד 1,110,000 מניות רגילות של פוקס, כנגד תשלום במזומן לפי שער של 2,750 אגורות למניה וכן, תעניק פוקס לממורנד אופציה לתקופה של 12 חודשים לרכישת 1,400,000 מניות רגילות נוספות של פוקס, לפי שער 3,850 אג' למניה. בנוסף, דווח בדו"ח המיידי הראשון, כי ההסכמות מותנות בחתימת הסכם מפורט, שינוסח לאחר שהצדדים יגיעו להסכמה ויקבלו את האישורים הנדרשים מגורמים שונים. לאחר הדיווח המיידי הראשון, בוצעה הפסקת מסחר במניית פוקס של 45 דקות. ביום 9.12.04 דיווחה פוקס בדיווח מיידי, כי בהמשך לדיווח המיידי הראשון, חתמה על מזכר הבנות עם ממורנד, המעלה על הכתב את העקרונות שהוסכמו בין הצדדים וביום 23.1.05, חתמה פוקס על הסכם להקצאת מניות פוקס לממורנד. בהכרעת הדין קבעתי כי מניית פוקס, עלתה מיום 18.11.04 ועד ליום 24.1.05, מועד בו פורסם כי נחתם הסכם הקצאה סופי של מניית פוקס לממורנד, בשיעור של כ-38%. עוד קבעתי כי המידע אודות המו"מ בין פוקס לממורנד, הנמצאת בשליטת לבייב בעניין הקמת רשת חנויות משותפת ברוסיה וכן, המידע לגבי הקצאת מניות פוקס לממורנד והמידע בדבר מתן אופציה לממורנד לרכישה נוספת של מניות פוקס ע"י ממורנד, מהווים, כל אחד מהם, מידע פנים (להלן: "מידע הפנים"). כן קבעתי, כי מידע הפנים גובש ביום 14.11.04, שער מניית פוקס עלה, משער הנעילה ביום 21.11.04 ועד לשער הנעילה ביום 28.11.04, בשיעור של כ-18%.

ב. עוד קבעתי ביחס לנאשם 1 כי הוכח, כי בתקופה הרלבנטית, מר נדב גרינשפון (להלן: "גרינשפון"), אשר שימש סמנכ"ל כספים בממורנד וניהל מטעם ממורנד את המו"מ, נחשף למידע הפנים, על כל חלקיו, ולפיכך היה איש פנים. כן קבעתי, כי גרינשפון התייעץ במועדים 7.11.04, 13.11.04, 19.11.04, 20.11.04, עם נאשם 1, אשר היה בתקופה הרלבנטית פעיל בשוק ההון, מנהל תיקים בעל רישיון, על מתווה העסקה נשוא המו"מ ושנאשם 1, השתמש במידע שהגיע אליו מגרינשפון ואשר התגבש כמידע פנים ביום 14.11.04, ושעניינו פעילות משותפת של פוקס ולבייב ברוסיה,



הקצאת מניות פוקס לממורנד שבשליטת לבייב ומתן אופציה לממורנד לקניית מניות פוקס. נאשם 1 בידעו את מידע הפנים שקיבל מגרינשפון, נתן במועדים שבין ל- 21.11.04 - 24.11.14, הוראות לרכישה של 28,321 ע.ג מניות פוקס בסכום של כ- ₪772,000, מתוכן בוצעו 13 רכישות בהיקף של 15,439 ע.ג מניות פוקס, בסכום של ₪427,225, כשהרכישות בוצעו ע"י נאשם 1, בחשבונות לקוחותיו, לרבות לקוחות בחברה בה היה שותף עם אחר וכן בחשבון משותף של נאשם 1 ושל אביו ובחשבונם של אחותו של נאשם 1 וגיסו.

ג. ביחס לנאשם 2, אשר בתקופה הרלבנטית היה פעיל בשוק ההון ועבד בחברת רקיע, שוקי הון בע"מ שעסקה בניהול תיקי השקעות (להלן: "רקיע") ועסק, בין היתר, בביצוע הוראות קניה ומכירה מטעם רקיע, קבעתי כי הוכח שהנאשמת היתה אשת פנים, נאשם 2 חידש את הקשר שלו עם הנאשמת וקיבל מידע פנים מהנאשמת, שעניינו פתיחת רשת חנויות משותפת של פוקס ולבייב ברוסיה. עוד קבעתי, כי הוכח שמידע הפנים שקיבל נאשם 2 מהנאשמת היה אחד משיקוליו בנותנו 2 הוראות במועד 21.11.04 לרכישת 4000 מניות פוקס ע.ג 2550, אשר בוצעו בסכום של ₪102,000 ובנותנו ביום 22.11.04 הוראה נוספת לרכישת 1500 מניות פוקס ע.ג 2631, שלא צלחה. מניות פוקס שנרכשו בהוראות נאשם 2, פוצלו לחשבונות של לקוחות רקיע ניהול תיקים בע"מ, הקשורים לנאשם 2. בנוסף קבעתי כי ביום 24.11.04, בסמוך לפרסום של הדיווח המידי הראשון, מכר נאשם 2, 1490 ע.ג מניות פוקס בסכום של ₪43,652 וב- 25.11.04 מכר את יתרת מניות פוקס בסכום של ₪89,785 והפיק רווח מן השימוש במידע פנים. בנוסף אבהיר כי זיכיתי את נאשם 2 בכך שהשתמש במידע פנים, ביחס למתן הוראות לרכישת מניות פוקס ב- 14.11.04 וכן, שהעביר מידע פנים לנאשם 4, בעל השליטה ברקיע.

4. בטרם טיעונים לעונש, העיד מר משה גרלניק כעד אופי לנאשם 1. העד העיד כי הוא עובד כמנהל פרויקט בניה, ושהוא חבר קרוב של נאשם 1 מגיל 13 מתנועת הצופים. הוא והנאשם יצאו לשנת שירות והקימו קיבוץ בנגב, כשנאשם 1 התבלט באיכותו - הן בקיבוץ והן בצבא. עוד העיד כי לנאשם 1, אין משפחה בארץ ושנאשם 1 טיפל במסירות בהוריו הקשישים בטרם נפטרו. כן העיד על פעילותו ההתנדבותית של נאשם 1 ועל כלשונו "דעיכת הנאשם" מאז החלה החקירה הגלויה בעניינו של נאשם 1. בנוסף, הוגש בהסכמה מכתב של פרופסור גליה צבר. ממכתבה של פרופסור צבר, עולה כי היא מכירה את נאשם 1, עוד מהיותם בתנועת הצופים. בנוסף עולה ממכתבה כי נאשם 1 סייע ומסייע לה בפעילויותיה כחברת הנהלה בעמותות רבות, הפועלות לטובת הציבור וכן עולה ממכתבה, כי התרשמה מהדרך בה סעד נאשם 1 את הוריו.

5. תמצית טיעוני ב"כ הצדדים לעונש:

א. ב"כ המאשימה הפנתה לפסיקה וטענה בטיעוניה לעונש, כי הנאשמים הורשעו בביצוע עבירות חמורות, כאשר שמירת אמינותו והגינותו של שוק ההון והבטחת האמון של ציבור המשקיעים בו, מחייבת כי בית משפט יגזור על הנאשמים עונש, שיהלום את חומרת העבירות ויטיל על הנאשמים מאסרים מאחורי סורג ובריח וקנסות משמעותיים, אשר יהיה בהם להוות מסר מרגיע לציבור המשקיעים, לפיו, יש מי ששומר על שוק ההון ומסר מרתיע לפעילי שוק הון, למי ששוקל לנצל את היתרון של שימוש במידע פנים.

בנוסף טענה, כי המחוקק החמיר בעקביות את הענישה לצד סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך, כשבשנת 1998 הוחמר עונש המאסר מ-6 חודשי מאסר לשנה ובשנת 2011 הוחמר עונש המאסר לשנתיים, כשבעבר בתי המשפט הסתפקו במשך שנים רבות בהטלת עונשי מאסר בעבודות שירות. אולם, כיום הענישה הוחמרה, כשגם על מורשעים בעבירות על פי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך, מוטלים עונשי מאסר בפועל - מאחורי סורג ובריח ולא בעבודות שירות וכן קנסות משמעותיים, המבטאים את שלילת טובת ההנאה של מורשעים בעבירות שמבוצעות בשל בצע כסף.



ב"כ המאשימה טענה, כי הערך החברתי שנפגע כתוצאה מעבירה של שימוש במידע פנים, עניינו ניצול יתרון בלתי הוגן של מקבל מידע הפנים, ניצול אשר גורר פגיעה קשה באמון המשקיעים, אשר עשוי לפגוע בשוק ההון, להדרת משקיעים ממנו ולפגיעה בכלכלה.

ביחס לעבירות על חוק הייעוץ, טענה כי בעבירות אלו נפגע הערך החברתי שעניינו מניעת ניגוד אינטרסים בין מנהלי תיקי לקוחות ללקוחותיהם.

עוד טענה כי על פי הפסיקה, מידת הפגיעה בערך החברתי אינה יכולה להילמד רק מהרווח שהפיקו או לא הפיקו הנאשמים מפעולותיהם. עיקר הפגיעה היא בנזק שנגרם לשוק ההון ולציבור המשקיעים. ב"כ המאשימה הפנתה להכרעת הדין וטענה, כי זליגת מידע ועליה בשערי מניית פוקס, הביאה לפרסום דו"ח המידע הראשוני בשלב מוקדם מהמתוכנן, מחשש לדליפת מידע פנים. כשמדוחות הציטוטים, (ת/40-ת/43) רואים את השפעת הנאשמים ברכישת מניות פוקס, בשל קבלת מידע פנים על שוק ההון.

ביחס למדיניות הענישה הנהוגה, הפנתה לדברי כב' הש' מזוז בע"פ 6799/13 **אילן אופיר נ' מ"י** (פורסם ביום 16.3.15), לפיהם יש לבחון את מדיניות הענישה בעת מתן גזר הדין ולא בעת ביצוע העבירות וטענה כי, העובדה כי לא הטילו בתקופת ביצוע העבירות עונשי מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריה על מורשעים בעבירות בגין הורשעו הנאשמים, אינה רלבנטית ויש לבחון את מדיניות הענישה, לפי המדיניות הנהוגה בעת מתן גזר הדין.

אשר לנסיבות הקשורות לביצוע העבירות טענה כי הנאשמים, אנשי שוק הון מנוסים, אשר היו פעילים בו שנים ארוכות ובקיימים בו, הכירו היטב את האיסור הפלילי של שימוש במידע פנים והמניע למעשיהם היה בצע כסף, וכלשונה "פיתוי של הזדמנות קלה ומהירה והרצון להרוויח כסף". ב"כ המאשימה הפנתה להודעת נאשם 1 בה דיבר בין היתר, על פיתוי ועל הזדמנות קלה ומהירה וניצולה, כאשר בבית המשפט חזר בו מהודאתו. כמו כן, הפנתה להודעת נאשם 2 בה דיבר על הזהירות שלו והניסיון שלו להימנע משימוש במידע פנים וטענה, כי הנאשמים תכננו את מעשיהם וניצלו את האמון שניתן בהם ע"י אנשי הפנים. כאשר נאשם 1 נחשף במסגרת התייעצות שקיים עם ידידו גרינשפון, למידע קונקרטי, מעודכן ומפורט, ופעל כאשר המשא ומתן כבר היה מגובש, ומכאן כי הסיכון שלו ברכישת מניות פוקס היה קטן, כשבעקבות מידע הפנים אליו נחשף, רכש בסכומים בלתי שגרתיים מניות פוקס גם עבורו ועבור אחותו, תוך סלידה ממדיניות ההשקעה הסולידית. באשר לנאשם 2 טענה, כי הנאשם תכנן מעשיו וחדש את קשריו עם הנאשמת לצורך שאיבת מידע, כאשר רוב פעולותיו של נאשם 2 היו עבור לקוחותיו, אולם אין בכך כדי להפחית מחומרת מעשיו.

ביחס למתחם העונש ההולם לנאשם 1, טענה כי נאשם 1 נתן 25 הוראות רכישה, מתוכן 13 הוראות רכישה בוצעו כשהמאשימה קיבלה את הסברו של נאשם 1, שכאשר נתן הוראה בלימיט מסוים שלא תפס, נתן הוראה אחרת, בלימיט גבוה יותר, וטענה כי 13 הוראות הרכישה של נאשם 1 שבוצעו, מהוות, כל אחת מהן, עבירה וזאת, על אף שיוחסה לנאשם 1 עבירה אחת בכתב האישום, על פי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך ובית משפט הרשיע אותו בעבירה אחת על סעיף 52ד' לחוק ניירות הערך. לטענתה הייתה לנאשם, לאור כתב האישום המפורט, יכולת להתגונן ולטעמה, ניתן לגזור עונש העולה על העונש המירבי הקבוע בחוק ניירות ערך, בשל ביצוע עבירה אחת, על פי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך. בנוסף טענה, כי במתחם העונש ההולם יש להביא בחשבון את הרשעת נאשם 1, בביצוע 2 עבירות על פי חוק הייעוץ. לטעמה מתחם העונש ההולם נע בין 9 חודשי מאסר בפועל ל-24 חודשי מאסר בפועל, וקנס משמעותי בגובה של מאות אלפי שקלים. ב"כ המאשימה עתרה לחשב את גובה הקנס בהתאם למתווה שהותווה בע"פ 3164/14 **פן נ' מדינת ישראל** (פורסם ביום 29.6.15), (להלן: "**פסק דין פן**") ולחשב את טובת ההנאה לפי עליית שער מניית פוקס מבוקר 22.11.04, לפני זליגת המידע ועד ליום 25.11.04, יום לאחר פרסום דו"ח המידע הראשוני, כשהמניה עלתה



בשיעור של כמעט 18%. כשעל פי חישוב זה, שווי טובת ההנאה של נאשם 1 הוא 76,565 ₪, כאשר סעיף 63(4) לחוק העונשין, מאפשר להכפיל סכום זה פי ארבע, דהיינו סכום של כ- 300,000 ₪. בנוסף, טענה כי הקנס הקבוע לצד העבירות בגין הורשע הנאשם על-פי חוק הייעוץ, הינו פי חמש מהקנס הקבוע בסעיף 61א(2) לחוק העונשין העומד על 26,100 ₪, ועתרה להטיל על נאשם 1 קנס בגובה מאות אלפי שקלים ולאור חלוף הזמן, להטיל על נאשם 1 עונש מאסר בפועל ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם.

לגבי נאשם 2 טענה, כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריה ל-12 חודשי מאסר וקנס בסך עשרות אלפי שקלים, בהתחשב בשווי טובת ההנאה של נאשם 2 העומדת על 20,000 ₪. לאור חלוף הזמן, עתרה להטיל על נאשם 2 עונש מאסר בפועל, ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם.

עוד טענה, כי אין לסטות לקולא או לחומרה ממתחם העונש ההולם, שכן לא מתקיימים בעניינם של הנאשמים שיקולי שיקום. כמו כן, על פי הפסיקה יש לתת בעבירות כלכליות משקל נמוך לנסיבות אישיות ולמצוקה כלכלית. כן טענה כי אין לתת משקל לכך שגרינשפון, במסגרת הסדר טיעון, הודה בעבירה חמורה יותר ולא הורשע, שכן ביצע את העבירה ברשלנות, בניגוד לנאשם 1 וכן גרינשפון הודה בביצוע העבירה ולקח אחריות - בניגוד לנאשם 1 שלא הודה בבית משפט ולא לקח אחריות.

ב. ב"כ נאשם 1 טענה בטיעוניה לעונש כי יש להתחשב בחלוף הזמן שחלף ממועד ביצוע העבירות, בכך שהעבירות בוצעו בשנת 2004, החקירה התנהלה בשנת 2007 ועל אף שלסברת המאשימה, נאשם 1 הודה בחקירתו במיוחס לו, כתב האישום הוגש בשנת 2010 - כ- 6 שנים לאחר ביצוע העבירות. כאשר העונש בגין עבירה על פי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך, הוכפל בשנת 2011, כ- 7 שנים לאחר ביצוע העבירה ויש לגזור את העונש, לפי העונש שהיה קבוע לצד העבירה בזמן ביצועה וכן, בהתאם לרמת הענישה שהייתה נהוגה בזמן ביצוע העבירה. עוד טענה, כי יש להתחשב בעינוי הדין שעבר נאשם 1, אשר נחקר בשנת 2007, ושלוש שנים לא ידע אם יוגש כנגדו כתב אישום ובהמשך, התמשכו ההליכים 6 שנים.

בנוסף, טענה כי יש להתחשב בכך כי נאשם 1 אינו איש פנים ומידת החומרה במעשיו פחותה וכן, יש להתייחס למעשיו כמעשה עבירה אחד, לאור העובדה שהמאשימה בכתב האישום יחסה לנאשם ביצוע עבירה אחת, לפי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך.

עוד טענה כי יש להתייחס גם לעבירות על פי חוק הייעוץ כמעשה אחד, הנאשם לא קנה מניות לחשבונו, כל המניות נקנו עבור קרובי משפחתו, ומכאן, לטענתה עסקינן מהותית - בעבירה אחת. עוד טענה, כי לא מקובל להעמיד לדין בגין עבירות על חוק הייעוץ בלבד, וברוב המקרים, מדובר בתוספת לכתבי אישום ואין לנסיבות העבירות שביצע נאשם 1 בעבירות על חוק הייעוץ, בכך שקנה גם מניות לבני משפחתו, בעת שהיה לו מידע פנים, עם מטרת חוק הייעוץ שעניינה - למנוע פעולות של ניגוד עניינים.

בנוסף טענה, כי אין כל הצדקה לפער ברמת ענישה בין גרינשפון איש הפנים, שהיה בקיא בשוק ההון לנאשם 1. ב"כ הנאשם 1 ציינה שבמסגרת הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים בעניינו של גרינשפון, גרינשפון לא הורשע והוטל עליו ליתן תרומה ובכך, אפשרה המאשימה לגרינשפון להמשיך ולשאת בתפקידים הציבוריים, כשהעונש על מסירת מידע פנים, ע"י איש פנים - בעת ביצוע העבירה, היה שלוש שנים, לעומת שנה - למקבל מידע פנים וטענה, כי יש בעונש שהוטל על גרינשפון, כדי להשליך על עונשו של נאשם 1.



כן עתרה להתחשב בכך, כי תיק החקירה בעניינו של בעל השליטה בפוקס, מר הראל ויזל, שרכש מניות בסכום של 1.5 מיליון ₪ לאחר שפגש את בתו של לבייב, גב' צביה לבייב, אשר הביעה עניין בעסקה בין פוקס לאחת מחברות אביה, נסגר בעילה של חוסר אשמה. בית משפט דחה בהכרעת הדין את טענת ההגנה לעניין האפליה בין נאשם 1 להראל ויזל, אולם, לטעמה יש להתחשב באפליה בין הראל ויזל לבין נאשם 1 בעת מתן גזר הדין.

עוד טענה כי יש להתחשב בהבעת החרטה הספונטנית של נאשם 1 בהודעתו, אשר מצביעה על היותו של נאשם 1 נורמטיבי וזאת, לאחר שבית משפט דחה את הבקשה של ההגנה, לפסילת ההודעה של נאשם 1 בשל הפרת זכויות הנאשם, וקיבל את הדברים שאמר נאשם 1 בהודעה כראיה עם מלוא המשקל הראייתי.

לעניין מדיניות הענישה, הפנתה לפסיקה וטענה כי עד לפסק דין פן, לכל היותר הוטלו על מורשעים בעבירה על סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך, עבודות שירות. עוד טענה, כי הענישה המוטלת כיום על מורשעים בעבירות של מידע פנים אינה רלבנטית, לאור העובדה כי העבירות בוצעו ע"י נאשם 1 בשנת 2004. עוד טענה כי עניינו של פן שנדון לשנת מאסר, שונה מאד מעניינו של נאשם 1 שכן פן, הורשע בגין 136 פעולות רכישה, בהיקף של למעלה מ-3 מיליון ₪ שנכנסו לכיסו הפרטי ובוצעו בשנים 2008-2009, ואילו לנאשם 1 הייתה מעידה חד פעמית, ללא תכנון וספונטנית, כאשר חלק לא קטן של העסקאות בוצע ללקוחות של שותפו ולא לכיסו של נאשם 1.

לעניין גובה הקנס, טענה כי על פי הפסיקה על בית משפט להתחשב בהיקף הרווח האישי שצמח לנאשם 1 מביצוע העבירה, עוד יש להתחשב בכך שהכספים לא נכנסו לכיסו הישיר של נאשם 1 ובנזק שנגרם לנאשם 1 כתוצאה מהמשפט, שכן הנאשם לא עובד שנים רבות, מאחר וכיום אין לו רישיון לניהול תיקים ושמו הטוב נפגע. ב"כ נאשם 1 הפנתה לפסק דין פן, שהורשע בביצוע עבירות רבות, באופן שיטתי, בסכומים גבוהים ושהיה בעת גזירת עונשו עתיר ממון, ולכך שבית משפט העליון הטיל על פן קנס בשווי 1.5 מוטבת ההנאה, על אף שהחוק מאפשר לקנס בשווי פי 4 מוטבת ההנאה. בנוסף, ב"כ נאשם 1 הגישה תחשיב של טובת ההנאה של נאשם 1 וטענה כי שווי טובת ההנאה של נאשם 1 הינה 24,239 ₪, כשיש להכפיל סכום זה לפי הפסיקה - מקסימום ב-1.5 ולפיכך, גובה הקנס עומד על כ-36,359 ₪. באם בית משפט יבחר לחשב את שווי טובת ההנאה לפי שער המניה שעלה בכ-10% מיום 24.11.04, בטרם פורסם הדו"ח המיידית הראשון ועד ליום 25.11.04, (סעיף 5 לכתב האישום) שווי טובת ההנאה יעמוד על 43,229 ₪ וסכום הקנס לפי חישוב של פי 1.5 יעמוד על 64,843 ₪. עוד טענה כי הקנס המקסימלי בגין עבירות על חוק הייעוץ שביצע הנאשם, עומד על 188,250 ₪ ומאחר והעבירות שביצע הנאשם על פי חוק הייעוץ נעברו בנסיבות מאד מינוריות, שכן לא נפגעו לקוחות, עתרה לגזור קנס כלשונה "רחוק מאד מהקנס המקסימלי".

בנוסף טענה, כי על בית משפט להתחשב בגזירת עונשו של נאשם 1, בכך שבית משפט בהחלטתו בעניין משפט הזוטא שהתנהל ביחס לקבילות הודעת נאשם 1, קבע כי הופרו זכויות רבות של נאשם 1.

לעניין נסיבות ביצוע העבירה טענה, כי הפעילות של נאשם 1 לא גרמה נזק לציבור המשקיעים, וכל ההוראות שניתנו על ידו היו בהגבלות שער, כך שלא הן אלה שהביאו לעליית שער מניית פוקס. כמו כן, נאשם 1 רכש את מניית פוקס משום שסבר כי מדובר בהשקעה ראויה לטווח הארוך, הנאשם החזיק במניות במשך תקופה ארוכה, ואף ניסה לבצע השקעה ריאלית בחברה, לאור עליית השער וחלק ניכר מהרווחים הוקצו ללקוחות נאשם 1.

לעניין נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה טענה, כי הנאשם הינו אדם נורמטיבי, ללא עבר פלילי, שנקלע לביצוע העבירה ללא מחשבה תחילה וללא תכנון, בגלל טעות רגעית. עוד עתרה להתחשב בנאשם, אשר יש לו תואר ראשון ושני, עבד כמנהל תיקים וזהו מקור פרנסתו אשר מובטל מחודש פברואר 2013, על רקע התיק נשוא גזר הדין, שכן



למרות שניסה להתקבל למקומות עבודה שונים, שוק ההון מסרב לקלוט אותו לאור התיק התלוי ועומד כנגדו ויש לכך השלכות כלכליות ונפשיות קשות. כן עתרה להתחשב בכך שחיו של נאשם 1 שובשו משנת 2007 ובנוסף, עתרה להתחשב בנאשם 1 שהינו אדם התורם לחברה והפנתה לעדות של עד האופי גרניק ולמכתבה של פרופ' צבר.

ב"כ נאשם 1 עתרה שלא להטיל על הנאשם עונש מאסר, לרבות בעבודות שירות, ולחילופין, עתרה להטלת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות ברף נמוך, באם יחליט בית המשפט להטיל עבודות שירות.

ג. ב"כ נאשם 2 הגישה מסמכים, לרבות תחשיב שווי טובת ההנאה של נאשם 2, הפנתה לפסיקה ועתרה בטיעוניה לעונש להתחשב בנאשם 2 ולהטיל עליו עונש של מאסר על תנאי, של"צ מורחב וקנס מתון, בגובה של אלפי שקלים בודדים, שיהא שווה ערך לטובת ההנאה הבסיסית של הרווח שהופק בפועל ויתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם. ב"כ נאשם 2 טענה, כי יש להתחשב בכך שהייתה חשיבות גדולה מאד לכך שנאשם 2 התגונן וניהל את התיק, שכן הוגש כנגד נאשם 2 כתב אישום, בו יוחסו לו רכישות של מניות פוקס בהיקף של למעלה ממיליון ₪. לאחר שמיעת הראיות הגישה המאשימה כתב אישום מתוקן, בו צמצמה ל-20% את הוראות הרכישה של מניות פוקס ע"י נאשם 2 ואת היקפם. בסיכומיה, צמצמה המאשימה את היקף מידע הפנים שנטען בכתב האישום המתוקן שנאשם 2 קיבל מהנאשמת. כן הפנתה להכרעת הדין בה הורשע נאשם 2 כי נתן ביום 21.11.04, שתי הוראות לרכישת 4,000 מניות פוקס, בהיקף של ₪102,000 והוראה נוספת ביום 22.11.04, לרכישת 1,500 מניות פוקס בסך של כ-₪40,000 שלא בוצעה ולכך שנאשם 2 זוכה מרכישות של מניית פוקס שבוצעו ב-14.11.04, לאחר שבית משפט דחה את עמדת המאשימה כי מידע הפנים גובש ב-8.11.04.

עוד טענה כי מעבר לפגיעה התדמיתית בשוק ההון ובאמון המשקיעים, הנזק היחסי שגרם הנאשם אינו גדול, לאור ההיקף הנמוך יחסית של פעילות במניות, כשהמאשימה עצמה טענה בסיכומיה, שרכישותיו של נאשם 2 אינן מלמדות על בולמוס קניה, פעילותיו היו זהירות ומתונות וכן עתרה להתחשב בכך שהרווח שממומש היה לכיס לקוחותיו ולא לכיסו הפרטי של נאשם 2 והסתכם בכ-11,000 ₪. כן טענה, כי לא היה לנאשם תכנון מוקדם לבצע את העבירה ועמדו לנגד עיני נאשם 2, לצד המידע שהיווה בסיס לרכישת מניות, שיקולים כלכליים הנוגעים לניתוח הכלכלי של מניית פוקס.

ב"כ נאשם 2 הפנתה לפסיקה וטענה כי מתחם העונש ההולם, נע בין מאסר על תנאי ושל"צ למאסר, שירוצה בעבודות שירות ועתרה לבית משפט לגזור את העונש על פי רמת הענישה, שהייתה נהוגה בעת ביצוע העבירה וכן, הפנתה לפסיקה בה נקבע כי החמרה בענישה תעשה בהדרגתיות. עוד טענה כי יש להבדיל בין הנאשם לפן, שהורשע בביצוע 136 עבירות - בהיקף של כ-3 מיליון ₪, עם רווח של מיליון ₪ ולתקופה בה ביצעו את העבירות. בנוסף הפנתה לפסק דין בעניינו של קדץ שהורשע בגין שימוש במידע פנים ע"י איש פנים והפנתה לעניינם של בני משפחת עטיה בע"פ 6020/12 **מדינת ישראל נ' אייל עדן** (פורסם ביום 29.04.13) (להלן: "**פסק דין עדן**") שבו אושר פסק דין של בית המשפט הכלכלי שגזר על מורשעים בעבירה לפי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך מאסר על תנאי וקנס וכן הפנתה לת.פ. 10985-01-11 **מדינת ישראל נ' עדי בן ישראל** (פורסם ביום 16.10.12) בו הוטל מאסר על תנאי, קנס ושל"צ.

ב"כ נאשם 2 טענה כי יש להטיל על נאשם 2 את הרף התחתון של מתחם העונש, הן בשל חלוף הזמן, השיהוי בהגשת כתב האישום, כשחלפו 8 שנים מתחילת החקירה ו-5 שנים מהגשת כתב האישום, כשניהול התיק היה מוצדק ולנאשם 2 נגרם נזק נפשי רב, בשל הצורך להתגונן בגין רכישות שיוחסו לו לשווא. כן עתרה, להתחשב בנאשם 2 שהינו בן למשפחה שכולה, אשר התייתם מאביו שנהרג בעת שירותו הצבאי, בעת שנאשם 2 היה בן 10 חודשים ובכך שהנאשם שירת שירות צבאי, ספורטאי מצטיין המתנדב ותורם לזולת.



לעניין מתחם הקנס הצטרפה ב"כ נאשם 2, לטעונו ב"כ נאשם 1 והוסיפה, כי לפי המתווה של בית המשפט העליון בעניין פן, יש לחשב את טובת ההנאה שהושגה בשימוש במידע פנים בעליית שווי המניה, גם אם המניות לא מומשו בפועל. יש לחשב את הפער בין שער הבסיס לשער הנעילה, ביום פרסום המידע ולהכפיל בשווי הרכישה. בענייננו, טובת ההנאה התיאורטית של הנאשם עומדת על ₪5,814, וטענה שלא הובאה כל ראיה לטענת המאשימה בדבר זליגת המידע. עוד טענה, כי יש לדחות את טענת המאשימה לחישוב שער בסיס מיום 22.11.04, שאינה מתבססת על הראיות ומנוגדת לקביעה בהכרעת הדין, לפיהן, המידע לא היה ידוע לציבור עד ליום 24.11.04. כמו כן, עתרה לדחות את עתירת המאשימה להטיל קנס לפי הרף המקסימלי העומד על פי 4 משווי טובת ההנאה ועתרה להטיל קנס אשר יבטא את מצבו הכלכלי של נאשם 2 וכן יתן ביטוי לכך שנאשם 2 לא הפיק רווחים ממניות פוקס שמכר, אלא לקוחותיו. עוד טענה, כי מאז החקירה בשנת 2007 נאשם 2 לא עבד, למעט חודש ימים, כך שלמעשה נאשם 2 אינו עובד 8.5 שנים. בנוסף בשנת 2009, מכר נאשם 2 את דירתו על מנת לממן את מחייתו ואת הוצאות המשפט, בטרם פנה לסניגוריה הציבורית ובמסגרת הליך הגירושין העביר 70% מנכסיו לגרושתו. כיום נאשם 2, מתגורר בשכירות ומשלם בגין השכירות סך 2,800 ₪ לחודש, כשאינן ברשותו נכסים לרבות רכב, ואינו משתמש בכרטיס חיוב.

6. לאחר ששמעתי את טעונו ב"כ הצדדים לעונש החלטתי, בטרם מתן גזר הדין, להפנות את הנאשמים לממונה על עבודות שירות, תוך שהדגשתי, שאין בהפניית כל אחד מהנאשמים לממונה על עבודות שירות, כדי להביע עמדה לעניין העונש הצפוי לכל אחד מהנאשמים ותוך שהדגשתי, כי אין בהפנייתם לממונה על עבודות שירות, כדי לפתח צפיות בנאשמים שאכבד את המלצת הממונה על עבודות שירות.

מחוות הדעת של הממונה על עבודות שירות, עולה כי הנאשמים מתאימים לבצע עבודות שירות.

7. קביעת מתחם העונש ההולם:

א. הערכים המוגנים שנפגעו בגין ביצוע העבירות ע"י הנאשמים:

הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע עבירה של שימוש במידע פנים, ע"י כל אחד מהנאשמים שאינם אנשי פנים, הינו הגנה על הגינותו, שוויוניותו ושקיפותו של שוק ההון, מניעת יתרונות בלתי הוגנים למשקיעים וכן, הגנה על שוק ההון מפני בריחת משקיעים. יפים לעניין זה דברי כב' הש' גולדברג ברע"פ 5174/97 **משה קרן נ' מ"י** (פורסם ביום 28.4.98) שנאמרו ביחס לשימוש במידע פנים ע"י איש פנים אולם, רלבנטיים לכל עבירה שעניינה שימוש במידע פנים:

"תכליתו העיקרית של האיסור על שימוש במידע פנים שבחוק ניירות ערך היא למנוע ניצול יתרון בלתי הוגן במסחר בניירותערך, הנובע מנגישות למידע על אודות חברה, כשנגישות זו איננה נחלתו של כלל ציבור המשקיעים. האיסור על שימוש במידע פנים בידי איש פנים אינו בעצם היתרון שבהחזקת המידע, אלא בהיות השימוש ביתרון בלתי הוגן. אין מדובר בהיעדר שוויון בין המשקיעים בבורסה בידע שבידיהם, אלא בדרך שבה נוצר הפער במידע. התרת ניצול בלתי הוגן של מידע תפגע בציפיותיו של ציבור המשקיעים ל"כללי משחק" הוגנים בבורסה, היא תפגע באמינותו של שוק ההון, ולהדרת רגליהם של משקיעים ממנו"

הערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע עבירות ע"י נאשם 1 שעניינם פעילות אסורה של בעל רישיון, הינו הגנה על לקוחות של מנהל תיקי השקעות, מלעמוד במצב של ניגוד עניינים בין חובת הנאמנות כלפי לקוחותיו, לבין האינטרסים האישיים שלו (ראה לעניין זה בג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר**, [פורסם ביום 24.09.97]).



יפים לעניין זה דברי כב' השופט כבוב, בת"פ 29726-12-10 **מדינת ישראל נ' עמי גורבץ**, (פורסם ביום 29.04.12) בהם עמד על חשיבות שמירת ארון הציבור במנהלי ההשקעות:

"...השקעה באמצעות סוכנים מקצועיים, היא מנשמת אפו של שוק ההון. המשמעות שמייחסת הפסיקה לארון הציבור בשוק ההון... מאבדת מערכה מקום בו נפגע הארון שרוכש הציבור לאנשי המקצוע שתפקידם לסייע לציבור הרחב להשתתף במסחר בשוק ההון.

מנהלי השקעות המועלים בכספי לקוחותיהם עלולים להביא למצב בו רק משקיעים מתוחכמים, שיש בכוחם לעקוב מקרוב אחר המתרחש בהשקעתם, יעזו להצטרף למעגל המשקיעים. אולם שוק ההון שואב את כוחו ואת חשיבותו מכך שכספי כלל הציבור מושקעים בו, ורובם המכריע של כספים אלו מושקע באמצעות מנהלי השקעות לסוגיהם. מתוך הצורך לשמור על ארון הציבור במנהלי ההשקעות, חוקק סעיף 4 לחוק ניהול השקעות, באופן המונע מלכתחילה ניגוד עניינים פוטנציאלי בין האינטרס האישי של יועץ ההשקעות לבין לקוחותיו..."

ב. מידת הפגיעה של הנאשמים בערכים החברתיים שנפגעו:

מעדויותיהם של הראל ויזל, עו"ד הלפרין ועדות אלי קימפלד עולה כי הדוח המידי הראשון, פורסם ביום 24.11.04 בשל עלית שער מניית פוקס ובשל חשש לדליפת מידע. מהעדויות הנ"ל אני קובעת כי הוכח בפני כי כל אחד מהנאשמים, פגע במעשיו בעוצמה גבוהה בערכים המוגנים שכן במעשיהם, יצרו הנאשמים יתרון בלתי הוגן של המשתמשים במידע הפנים על פני משקיעים אחרים ובכך הביאו לפגיעה קשה בשוק ההון, ולהתנהלות התקינה של שוק ההון.

ג. מדיניות הענישה הנהוגה:

בשנת 2004, מועד ביצוע העבירה של שימוש במידע פנים ע"י הנאשמים, העונש לצידה של עבירה לפי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך היה שנת מאסר, או קנס בשיעור פי שניים מן הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין. בשנת 2011 תוקן העונש, כאשר עונש המאסר הוכפל לשנתיים, או קנס בשיעור פי שניים וחצי מן הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין.

ב"פ 6799/14 **אילן אופיר נ' מ"י** פורסם ביום 16.3.15 כתב כב' הש' מזוז:

"...מדיניות הענישה הנהוגה", אשר על בית המשפט לבחון בהתאם לסעיף 40ג'(א) לחוק העונשין לשם קביעת מתחם העונש ההולם, היא, ככלל, בעת מתן גזר הדין, ולא מדיניות הענישה הנהוגה בעת ביצוע העבירות. זאת כאמור באשר למדיניות ענישה, להבדיל מהדין הקובע את עונשה של העבירה, אשר תחולתו צופה תמיד פני עתיד (סעיפים 3(ב) ו- 5 לחוק העונשין). על כן, מדיניות ענישה הנוהגת בעת ביצוע עבירה אינה יוצרת אינטרס הסתמכות לגיטימי למבצע העבירה, ואין בה כדי להגביל את שיקול הדעת של בית המשפט בעת גזירת דינו של מבצע העבירה...

אוסף גם, כי המדיניות המחמירה בעבירות כלכליות לסוגיהן אינה חדשה עמנו. בתי המשפט עמדו זה מכבר על הצורך בענישה משמעותית בעבירות הצווארון הלבן נוכח חומרת המעשים



והנזקים הנגרמים לקורבנות ולציבור כולו, ואין מדובר רק בפסיקה מהעת האחרונה. כך, למשל, בע"פ 9788/03 מדינת ישראל נ' דוד גולן (25.2.2004), החמיר בית המשפט משמעותית את עונשי המאסר שנגזרו בפרשה שם בציינו:

"חומרתה של עבריינות הצווארון הלבן, הגובלת לרוב במעשי שחיתות ובצע כסף, מתעצמת דווקא נוכח התופעה כי על פי רוב מבצעה אינם באים מרקע של דוחק ומצוקה כלכלית-קיומית ומתנאים סוציו-אקונומיים ירודים מתמשכים, העשויים להסביר, לעיתים, את פישרה ומניעה של עבריינות הרחוב בתחום הרכוש, השכיחה והיומיומית בתחום הפלילי. היא באה דווקא ממקור של כח ושררה, תיחכום והשכלה, ונכונות לנצל את חולשתו וחוסר האונים של הזולת כדי להאדיר כח ועוצמה כלכלית. מציאות זו מחריפה את הדופי המוסרי הנילוה לעבריינות הכלכלית ואת השלילה שבה כתופעה חברתית. בתוצאותיה ההרסניות של העבריינות הכלכלית והקלון הדבק במבצעה מחייבים את בתי המשפט בהבעת מסר עונשי הולם אשר יבטא תכלית חברתית ברורה המבקשת למגר תופעות של ניצול כספי ציבור, שהופקדו בנאמנות בידי גורמים ציבוריים למטרות העשרת הפרט אגב מעשי עבירה".

...כך גם בע"פ 2919/02 אלוני נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 1.10.02) שם נקבע כי-

"בעקרון, העונש ההולם בעבירות כלכליות הוא מאסר בפועל. מבצעהן של עבירות כאלה - אנשים שומרי חוק בדרך כלל, המוכרים בקהילותיהם כאנשים נשואי פנים - אינם פועלים מתוך מצוקה כלכלית או סוציאלית, וכל מטרתם היא הפקת רווחים קלים על חשבון הציבור. לעונש של מאסר בפועל אפקט מרתיע במיוחד כלפי מגזר עברייני זה" ...".

מעיון בפסיקה עולה כי בתקופה בה בוצעו העבירות ע"י הנאשמים, בתי המשפט נמנעו מהטלת עונשי מאסר מאחורי סורג ובריה על המורשעים בעבירות של שימוש במידע פנים ובעבירות על חוק הייעוץ, ללא עבירות נלוות, על אף דבריהם בדבר הצורך בענישה מרתיעה. בית המשפט הכלכלי בגזר הדין של אפרים קדץ (ת.פ. 8256-05-11 מדינת ישראל נ' אפרים קדץ [פורסם ביום 05.07.12]) (להלן: "קדץ") שהורשע בגין ביצוע עבירה של שימוש במידע פנים ע"י איש פנים, עבירה לפי סעיף 52ג' לחוק ניירות ערך, עבירה שהעונש לצידה הן היום והן בתקופה הרלבנטית, היה חמור מהעונש לצד עבירה על פי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך, העלה את רף הענישה וגזר על קדץ 8 חודשי מאסר בפועל ובהמשך, נהג כך בעניינם של רבין ופן בת"פ 37235-12-11 מדינת ישראל נ' צבי רבין ואח' (פורסם ביום 29.01.14), וגזר עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה על המורשעים בעבירות של שימוש במידע פנים הן על פי סעיפים 52ג' ו-52ד' לחוק ניירות ערך. בית המשפט העליון בפסק דין עדן הביע דעתו כי יש להעלות בהדרגה את רף הענישה בעבירות של שימוש במידע פנים ושהעונש הראוי לעוברים על עבירות של שימוש במידע פנים הוא עונש מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריה. בערעורם של פן ורבין (פסק דין פן) חזר בית משפט העליון על קביעתו, כי יש להטיל עונשי מאסר בפועל על המורשעים בעבירות של שימוש במידע פנים ע"י אנשי פנים ולא ע"י אנשי פנים. עוד נקבע בפסיקת בית משפט העליון, כי החמרה בעונשם של המורשעים בעבירות על חוק ניירות ערך, תעשה בהדרגה והפחית את עונשו של פן, שהורשע ב-136 עבירות של שימוש במידע פנים,



לפי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך, על רווח של מיליון ₪ כשהעבירות בוצעו בשנת 2009, מ-15 חודשי מאסר ל-12 חודשי מאסר בפועל. דוגמה נוספת לכך שההחמרה בענישה תעשה בהדרגה ניתן לראות בע"פ 6680-01-14 (ת"א) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 10.12.14), בו הפחית בית משפט המחוזי את עונשו של פלוני שהורשע בביצוע עבירות לפי סעיף 52ג' לחוק ניירות ערך, מ-10 חודשי מאסר ל-8 חודשי מאסר.

ד. נסיבות הקשורות בביצוע העבירות:

נאשם 1 הורשע בביצוע עבירה אחת של שימוש במידע פנים, עבירה לפי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך, על אף שנתן בתקופה שבין 21.11.04 ל-24.11.04, 25 הוראות לרכישת מניות פוקס, כשחלקן לא צלחו בשל הגבלת לימיט. 13 הוראות רכישה מתוך 25 הוראות לרכישת מניות פוקס שנתן נאשם 1, תוך שימוש במידע פנים צלחו, כשנאשם 1 רכש מניות פוקס בהיקף של 416,348 ₪. על פי החוק והפסיקה היה מקום להרשיע את נאשם 1 בגין כל אחת מההוראות הרכישה שנתן ולכל הפחות, בכל אחת מההוראות הרכישה שצלחו. לאור כתב האישום בו נטען כי נאשם 1 ביצע עבירה אחת, לפי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך ולאחר שאף בסיכומיה, עתרה המאשימה להרשיע את נאשם 1 בעבירה אחת, על אף שבכתב האישום בנספח א' לכתב האישום, יחסה לנאשם 1 כי נתן את 25 ההוראות לרכישת מניות פוקס, תוך שימוש במידע פנים, הרשעתי את נאשם 1 בביצוע עבירה אחת של שימוש במידע פנים. לפיכך אני קובעת כי ביחס לעבירה על פי סעיף 52 ד' לחוק ניירות ערך בה הורשע נאשם 1, לא ניתן לקבוע מתחם עונש הולם העולה על שנת מאסר. יחד עם זאת, לטעמי בעת קביעת מתחם העונש, יש רלבנטיות רבה לנסיבות ביצוע העבירה של שימוש במידע פנים, שעניינם מספר הוראות לרכישת מניות פוקס שנתן נאשם 1 תוך שימוש במידע פנים, העובדה שחלקן לא צלחו בשל הגבלת לימיט, מספר הוראות רכישה של נאשם 1 לקניית מניות פוקס שצלחו, התקופה בה ניתנו הוראות הרכישה והיקפם.

בנוסף עמדו לנגד עיני, בקובעי את מתחם העונש ההולם הכולל לנאשם 1, העובדה כי נאשם 1 ביצע את 2 העבירות על חוק הייעוץ, תוך שימוש במידע פנים והעובדה שנאשם 1 נחשף במסגרת התייעצות שקיים עם גרינשפון, למידע קונקרטי, מעודכן ומפורט.

נאשם 2 הורשע בביצוע עבירה אחת לפי סעיף 52ד' לחוק ניירות ערך, זאת לאור סיכומי המאשימה וכתב האישום המתוקן, בו יוחסה לנאשם 2 עבירה אחת לפי סעיף 52 ד' לחוק ניירות ערך וזאת על אף שהמאשימה בנספח לכתב האישום המתוקן יחסה לנאשם 2 כי נתן 5 הוראות לרכישת מניות פוקס, תוך שימוש במידע פנים. בנסיבות אלו לא ניתן לקבוע מתחם עונש הולם לנאשם 2 העולה על שנת מאסר. יחד עם זאת לטעמי בעת קביעת מתחם העונש ההולם יש רלבנטיות לנסיבות ביצוע העבירה שעניינה כי נאשם 2, נתן 3 הוראות לרכישת מניות פוקס תוך שימוש במידע פנים במועדים 21.11.04 ו-22.11.04. כאשר 2 הוראות לרכישת מניות פוקס מתוך 3 הוראות לרכישת מניות פוקס בוצעו בהיקף של 102,000 ₪ ללקוחות. רקיע כשנאשם 2 מכר את כל מניות פוקס עד ליום 25.11.04 ברווח.

התכנון שקדם לביצוע העבירה:

מהראיות שהובאו בפני, עולה כי נאשם 1 תכנן את מעשיו בקפידה, זאת לאחר שנפלט - כלשונו, לגרינשפון, בעת שהתייעץ איתו, שמה של פוקס ולאחר שגרינשפון המשיך להתייעץ איתו על מתווה העסקה עם פוקס. עוד



עולה כי נאשם 2 תכן מעשיו כשחידש את הקשר עם נאשמת 2, בין היתר, על מנת לקבל מידע על פוקס. עוד אני קובעת כי מהודעות הנאשמים ומעדויות הנאשמים עולה כי שניהם עסקו במשך שנים רבות בשוק ההון, מעיסוקם בשוק ההון ומהודעותיהם, אני קובעת שהבינו היטב את הפסול במעשיהם, את משמעות מעשיהם ותכננו אותם.

חלקו היחסי של כל אחד מהנאשמים בביצוע העבירה/ות בגין הורשע:

כל אחד מהנאשמים ביצע את העבירה ללא סיוע של אדם אחר.

הנזק הפוטנציאלי והנזק שנגרם מביצוע העבירה:

מהראיות שהובאו בפני ובפרט מעדויותיהם של הראל ויזל, עו"ד הלפרין ועדות אלי קימפלד עולה כי בשל פעולות הנאשמים, היה חשש לזליגת מידע ולפיכך, דיווחה פוקס את דו"ח המידע הראשון, על אף שלטעמה היה מדובר בשלב מוקדם. בנוסף, במעשיהם גרמו הנאשמים לנזק לשוק ההון, שעניינו פגיעה באמון ציבור המשקיעים בשוק ההון ובמנהלי השקעות האמורים לייצגם נאמנה.

הסיבות שהביאו את הנאשמים לביצוע העבירות:

מהראיות שהובאו בפני, אני קובעת כי הנאשמים ביצעו את העבירה של שימוש במידע פנים, על מנת להפיק רווח ממעשיהם ולהיטיב עם לקוחותיהם, כשנאשם 1, הפיק מביצוע העבירות רווח גם לחשבון המשותף שלו ושל אביו וכן לחשבון של אחותו וגיסו.

ה. הכרעה לעניין מתחם העונש ההולם לכל אחד מהנאשמים:

בבואי לקבוע את מתחמי העונש ההולמים לנאשמים, עמדו לנגד עיניי בנוסף לערכים המוגנים שנפגעו, למידת הפגיעה בערכים המוגנים ולנסיבות הקשורות לביצוע העבירות שסקרתי לעיל. הנחית בית משפט העליון בפסקי הדין עדן ופן, הקובעת כי יש להעלות את רף הענישה בהדרגה וכן ענש המאסר לצד העבירות בתקופת ביצוע העבירות.

ביחס לנאשם 1, אני קובעת כי מתחם העונש ההולם, נע בין 7 חודשי מאסר ועד 16 חודשי מאסר, מאסר על תנאי מרתיע וקנס בהתאם למתווה שנקבע בפסק דין פן, דהיינו פי אחד וחצי משווי טובת ההנאה. אני מקבלת את טענת ב"כ הנאשמים כי יש לקבוע את שווי טובת ההנאה על פי הנטען בסעיף 5 לכתב האישום ולכתב האישום המתוקן, ולפיכך, שווי טובת ההנאה עומדת על כ- 10% ולדחות את עתירת המאשימה לחשב את שווי טובת ההנאה לפי 18%, עובדה אשר לא נטענה בכתבי האישום. בנוסף, עמד לנגד עיני, כי הקנס המקסימלי שניתן לגזור על נאשם 1 בגין כל אחת מהעבירות על חוק הייעוץ הינו פי חמש מהקנס הקבוע בסעיף 61א(2) לחוק העונשין העומד על 26,100 ₪, כשלא מצאתי כי יש מקום להטיל בנסיבות ביצוע העבירות את הקנס המקסימלי על נאשם 1.

ביחס לנאשם 2, מתחם העונש ההולם נע לטעמי מ-4 חודשי מאסר ועד ל-8 חודשי מאסר, קנס בהתאם למתווה של פסק דין פן ומאסר על תנאי.

למעלה מן הצורך אבהיר כי בנוסף למתווה בפסק דין פן לקביעת גובה הקנס, יש להתחשב בקביעת גובה הקנס שיוטל על כל אחד מהנאשמים במצבם הכלכלי וזאת בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין.

עמוד 12



8. בבואי לגזור את עונשו של נאשם 1 עמדו לנגד עיני, בנוסף למתחם העונש ההולם, לטיעוני ב"כ הצדדים, לדברי העד מר משה גרליניק ולמכתבה של פרופ' צבר, העובדה שאין לנאשם 1 הרשעות קודמות, חלוף הזמן, ובפרט השיהוי בהגשת כתב האישום והתמשכות ההליכים. עוד עמד לנגד עיני הפגיעה בנאשם שמעולם לא ריצה מאסר, באם אגזור עליו מאסר בפועל ונסיבותיו האישיות. אני דוחה את טענת ב"כ נאשם 1 כי יש להקל בעונשו של נאשם 1 בשל הסדר הטיעון אליו הגיעה המאשימה עם גרינשפון, כאשר לטעמי, אין מדובר באחידות הענישה, שכן עניינם של גרינשפון ושל נאשם 1 אינו דומה. לדוגמה אציין את המחשבה הפלילית השונה של גרינשפון ושל נאשם 1, את נסיבות ביצוע העבירה ע"י גרינשפון ואת קבלת האחריות ע"י גרינשפון, בניגוד לנאשם 1. כן מצאתי לדחות את עתירת ב"כ נאשם 1 להקל בעונשו של נאשם 1 בשל טענה שעניינה הגנה מן הצדק, בכך שתיק החקירה כנגד הראל ויזל נסגר בחוסר אשמה, זאת לאחר שדחיתי בהכרעת הדין את טענת הגנה מן הצדק שעניינה אפליה בין נאשם 1 ל הראל ויזל.

9. בבואי לגזור את עונשו של נאשם 2 עמדו לנגד עיני, בנוסף למתחם העונש ההולם ולטיעוני ב"כ הצדדים, חלוף הזמן, ובפרט השיהוי בהגשת כתב האישום, התמשכות ההליכים והגשת כתב האישום המתוקן בטרם הגשת הסיכומים. עוד עמדו לנגד עיני היותו של נאשם 2 בן למשפחה שכולה, אשר איבד את אביו בהיותו בן 10 חודשים בעת שאביו שירת בצה"ל, הפגיעה בנאשם שמעולם לא ריצה מאסר, באם אגזור עליו מאסר בפועל לרבות בעבודות שירות ונסיבותיו האישיות.

10. לפיכך לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים, כשלנגד עיני תיקון 113 לחוק העונשין, לרבות מצבם הכלכלי של הנאשמים החלטתי לגזור על כל אחד מהנאשמים את העונשים הבאים:

לנאשם 1:

- א. 7 חודשי מאסר בפועל.
- ב. 10 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים והתנאי הוא שלא יעבור על כל עבירה לפי חוק ניירות ערך או על כל עבירה על פי חוק הייעוץ.
- ג. קנס בסך ₪ 120,000 או 10 חודשי מאסר תמורתו, הקנס ישולם ב-20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.3.16, אי תשלום שיעור אחד במועדו יעמיד את היתרה לפרעון מיידי.

לנאשם 2:

- א. 4 חודשי מאסר בפועל, שירוצו בעבודות שירות, במועדון ספיבק, רח' רוקח 123, רמת גן, הנאשם יועסק במשך 5 ימים בשבוע, כשבכל יום יבצע הנאשם 8.5 שעות עבודה, בפיקוחה של רב-כלאי מדיון רפאלה, מספר טלפון נייד: 050-6278915.
- תחילת ריצוי עבודות השירות ביום 09.02.16
- ב. 8 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של 3 שנים, והתנאי שלא יעבור על כל עבירה לפי חוק ניירות ערך.
- ג. קנס בסך ₪ 15,000 או 3 חודשי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים בכל ראשון בחודש החל מיום 1.3.16 ואילך. אי תשלום שיעור אחד במועדו יעמיד את היתרה לפירעון מיידי.



מובהר בזאת לנאשם 2 שעליו לדווח לממונה על עבודות שירות על כל שינוי בכתובת מגוריו, במספרי הטלפון שלו או בשינוי במצבו הבריאותי. עליו לעמוד בכל תנאי הפיקוח וביקורות פתע, וכל הפרה של עבודות שירות עשויה להביא להפסקה מנהלית ולריצוי יתרת העונש במאסר ממש.

כמו כן, במידה ועפ"י החלטת הממונה על עבודות שירות, במהלך ריצוי עונשו של נאשם 2 יועבר נאשם 2 למקום עבודה אחר מהמפורט בגזר הדין ויועסק עפ"י שעות העבודה הנהוגות במקום העבודה החדש.

נאשם 2 יתייצב ביום 09.02.16 בשעה 08:00 במשרדי הממונה על עבודות שירות מפקדת מחוז מרכז, יחידת עבודות שירות, רמלה.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית משפט המחוזי.

מזכירות תשלח עותק של גזר הדין לממונה על עבודות שירות ולשב"ס.

ניתנה והודעה היום כ"ה טבת תשע"ו, 06/01/2016 במעמד הנוכחים.

יעל פרדלסקי, שופטת

החלטה

עפ"י העקרונות שהותוו בפסיקה, ולאחר ששמעתי את בקשות ב"כ הנאשמים, ואת תגובת המאשימה, אני מעכבת את ריצוי עונש המאסר של הנאשמים עד ליום 21.2.16, בכפוף להוצאת צו עיכוב יציאה מן הארץ לכל אחד מהנאשמים עד להחלטה אחרת ולכל המאוחר עד למועד התייצבותם לריצוי המאסר בפועל.

באם יש ברשות הנאשמים דרכונים, יפקידו הנאשמים את דרכוניהם במשרדי המאשימה לא יאוחר מיום 10.1.16 בשעה 12:00.

בהעדר החלטה אחרת, נאשם 1 יתייצב למאסר בבימ"ר ניצן ביום 21.2.16 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות.

על נאשם 1 לתאם את כניסתו למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

בהעדר החלטה אחרת, נאשם 2 יצור קשר עם הממונה על עבודות שירות על מנת לתאם מועד לריצוי עבודות שירות אחר.

מזכירות תשלח עותק של גזר הדין וההחלטה לשב"ס ולממונה על עבודות שירות.

ניתנה והודעה היום כ"ה טבת תשע"ו, 6/01/2016 במעמד הנוכחים.

יעל פרדלסקי, שופטת