

ת"מ 8/20 יו"ר רשות ניירות ערך נ' אול-יר הולדינגס לימיטד ואח'

## 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

- נגד -

**המשיבים:**

1. אול יר הולדינגס לימיטד.

2. יואל גולדמן

ע"י ב"כ עו"ד נויט נגב ו/או עו"ד יאנה פוגל-סלוצניק

שינמן-נגב-ניב משרד עורכי דין

רח' ויצמן 2, תל אביב

טלפון: 03-6099914; פקס: 03-6099915

### **בפני המותב:**

השופטת (בדימ') ברכה אופיר תום – יו"ר;

עו"ד רוני טלמור – חברה;

ד"ר מורן אופיר – חברה.

## **החלטה בבקשה לאישור הסדר אכיפה**

### **הקדמה**

1. בפנינו בקשה לאישור הסדר אכיפה (להלן – "הסדר האכיפה" או "ההסדר") שנקשר ביום 1.9.2020, בין יו"ר רשות ניירות ערך (להלן – "יו"ר הרשות") מכח סמכותה לפי סעיף 354 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן – "חוק ניירות ערך" או "החוק") ובין שני המשיבים שבכותרת.

מן הבקשה שהונחה על שולחנו ברצוף להסדר עצמו (להלן – "הבקשה לאישור ההסדר") עולה, כי המגעים להסדר בין הצדדים החלו במרס 2020, בסמוך לאחר פתיחת הברור המנהלי נגד המשיבים, בגין חשד שהעלתה יו"ר הרשות נגדם, לביצוע הפרות חוק ניירות ערך שייחסה להם.

מן האמור בגוף הבקשה עולה, כי זמן מה לאחר תחילת הברור המנהלי, ובטרם מיצויו, פנו המשיבים אל יו"ר הרשות, וביקשו להתקשר עימה בהסדר אכיפה, על מנת לסיים בכך את ההליך המנהלי, חלף ניהולו עד תום.

המשיבים הבהירו בפנייתם זו אל יו"ר הרשות, כי בדעתם להודות בכל העובדות שייחסה להם, ובכל ההפרות שנצמחו מהן לשיטתה.

## ועדת האכיפה המינהלית

### על פי חוק ניירות ערך

2. עיינו בהסדר ובבקשה לאישורו שהונחו על שולחנו ביום 3.9.2020, והתמונה שעלתה מפירוט הדברים בהם, נראתה מעורפלת בעינינו, והעלתה שאלות שחייבו הסבר. הודענו לצדדים בהחלטה שהוצאנו ביום 15.10.2020, כי לא נוכל לבחון את סבירות ההסדר כמתחייב, מבלי קבלת הבהרות נוספות לגבי הרקע העובדתי שעמד בבסיסו. משכך, זימנו את הצדדים לדיון בפנינו, בהתאם לסעיף 6.1.3 לסדרי הדין לעבודת ועדת האכיפה המנהלית, על מנת לקבל הסבריהם לשאלות שהעלינו.

הדיון שקיימנו בזום, ביום 26.10.2020, נסב ברובו סביב הקושי בו נתקלנו בהבנת הרקע העובדתי שבבסיס ההסדר, וסביב תהיות נוספות שהעלינו בפני הצדדים לדיון, גם הן לרוב במישור העובדתי.

ההסברים שקיבלנו מן הצדדים, בתשובה לשאלותינו, הניחו דעתנו בסופו של דיון. עם זאת הוסכם, שהצדדים יגישו לנו בתוך זמן קצוב, בקשה מתוקנת לאישור ההסדר, ברוח הדברים שהובאו בפנינו בדיון בעל-פה, כך שנוכל להוציא החלטה לאישורו או לדחייתו, לפי הענין.

הבקשה המתוקנת הוגשה לנו ביום 19.11.2020 (להלן – "הבקשה המתוקנת") ברצוף לאסופת מסמכים שנועדו להבהיר את התמונה העובדתית במלואה.

### המשיבים בהסדר

3. **המשיבה 1**, אול-יר הולדינגס לימיטד (All Year Holdings Limited) (להלן – "אול-יר" או "החברה") היא חברה פרטית זרה, הפועלת בארה"ב, והמאוגדת לפי דיני איי הבתולה הבריטיים (BVI). עיסוקה של החברה, בנדל"ן מניב למגורים, כשעיקר פעילותה, בהשכרת דירות, בעיקר ברובע ברוקלין, ניו-יורק; וכן, ברכישה, בהקמה, בהשבחה, בפיתוח, בהשכרה ובניהול דירות למגורים.

מאז שנת 2015, החלה החברה להנפיק אגרות חוב לציבור בישראל, ולסחרן בבורסה לניירות ערך בתל אביב.

החברה מהווה איפוא, "תאגיד מדווח", כהגדרת המונח בחוק ניירות ערך, ולפיכך, חלה עליה חובת דיווח לגבי אירועים חריגים, מכח תקנות ניירות ערך (דוחות מיידיים ותקופתיים), התש"ל-1970 (להלן – "תקנות הדיווח"), עליהן נרחיב בהמשך.

**המשיב 2**, יואל גולדמן, אזרח ותושב חוץ, הוא בעל השליטה בחברה, המחזיק ב-100% מהון מניותיה (להלן – "בעל השליטה" או "המשיב"). בשנת 2018, שהיא התקופה הרלבנטית לדיון זה (להלן – "התקופה הרלבנטית") כיהן המשיב גם כיו"ר דירקטוריון ונשיא החברה, ובמעמדו זה, חתם בין היתר, על דוחותיה הכספיים.

4. במוקד ההסדר, כמו ברקע פתיחת הליך הבריור המנהלי, עמדה טענת יו"ר הרשות, לפיה, נכללו בדוחותיה הכספיים של החברה, לרבעון השני ולרבעון השלישי לשנת 2018 (להלן – "הדוחות הכספיים") פרטי מידע מטעים (להלן – "הפרטים המטעים"). אלה התייחסו כמוסכם בהסדר, להעברה שגויה של סכום כספי על סך 3.7 מיליון דולר שהיו מיועדים לחברה המשיבה לצורך פרעון הלוואה קיימת, אך הועברו בטעות, לחברה אחרת של בעל השליטה (להלן – "ההעברה השגויה").

## ועדת האכיפה המינהלית

### על פי חוק ניירות ערך

העברה שגויה זו, שנעשתה בלא ששם לב המשיב לטעות, כמוסכם, היא אשר הובילה לפי המובא בהסדר, להכללת הפרטים המטעים בדוחות הכספיים, ולדיווח המטעה בהם, עליו יורחב בהמשך.

על רקע המובא עד כאן, מצאה יו"ר הרשות לייחס לכל אחד מן המשיבים, עם פתיחת הליך הבירור נגדם, שתי הפרות של פרט מטעה בדו"ח לפי פרט (4) לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק, לצד הפרה של הטעיית הרשות ברשלנות לפי סעיף 52 לחוק. כל אלה, לצד ייחוס הפרה נוספת, למשיב לבדו, בשל אי הגשת דוח מידי במועד לפי פרט (2) לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק.

5. המשיבים שהחליטו, כאמור, בסמוך לאחר פתיחת ההליך, להגיע להסדר אכיפה עם יו"ר הרשות, הודו בכל העובדות וההפרות שיוחסו להם על ידה, ובעקבות כך, גם הסכימו ליטול על עצמם אמצעי אכיפה מנהליים, כדלהלן:

א. על המשיבה 1, הוטל עיצום כספי בסך 600,000 ש"ח שישולם לא יאוחר מ-60 יום לאחר מועד אישור ההסדר, ועיצום כספי על תנאי בסכום זהה.

ב. על המשיב 2, הוטל עיצום כספי בסך 250,000 ש"ח שישולם לא יאוחר מ-60 יום לאחר מועד אישור ההסדר, ועיצום כספי על תנאי בסכום זהה.

בנוסף, הוטל על המשיב אמצעי אכיפה על תנאי של איסור לכהן כנושא משרה בכירה בגוף מפקח, לפי סעיף 52 לחוק ניירות ערך, למשך תשעה חודשים.

### תמצית העובדות

#### ההעברה השגויה

6. ביוני 2018, התקשרה החברה המשיבה עם גוף מלווה, שאינו קשור לחברה או לבעל השליטה (להלן – "המלווה") על מנת לקבל מימון מחדש לחמישה נכסים שלה (להלן – "נכסי החברה") בסך כולל של כ-39 מיליון דולר (להלן – "עסקת המימון לנכסי החברה"). במקביל ובנפרד, בוצעה באותו מועד, עסקת מימון נוספת, על סך כ-29 מיליון דולר, מול אותו גוף מלווה, אף זאת, לצורך מימון מחדש של מספר נכסים אחרים, שהיו מחוץ לחברה, בבעלות בעל השליטה (להלן – "עסקת המימון לנכסים החיצוניים").

ברקע העסקה, כך הוסבר לנו בבקשה המתוקנת, עמדה העובדה שלחברה שעסקה כאמור בעסקי נדל"ן, היו נכסים נכסי נדל"ן להשקעה אשר מומנו על ידי הלוואות לזמן ארוך, שבגינם היה לה אינטרס כלכלי לשפר את תנאי ההלוואות הקיימות אצלה, בלשונה של ב"כ הרשות, עו"ד טל אמיר, בדיון בעל-פה: "... כמו ששווה לנו כיחידים אם אני אקח את זה ליום יום שלנו, לבחון מדי פעם מחזור של המשכנתא שאנחנו לוקחים על הבית, כדי להוזיל עלויות – כך גם חברות בתחום הזה בעצם חוסכות כספים בזה שמדי תקופה בוחנות את המצב בשוק ורואות איזה הלוואות הן יכולות לקבל בתנאים טובים יותר מהלוואות הקיימות. וזה מה שנקרא למעשה מימון מחדש... זה הרעיון מאחורי מימון מחדש. כאשר הרעיון הוא שיהיה מימון חדש בתנאים טובים יותר לעומת התנאים הקיימים..." (עמ' 2-3 לפרוט' הדיון).

## ועדת האכיפה המינהלית

### על פי חוק ניירות ערך

7. שתי עסקאות המימון, קרי, עסקת המימון לנכסי החברה, ועסקת המימון לנכסים החיצוניים (להלן – **"שתי עסקאות המימון"**) בוצעו סימולטנית, וטופלו על ידי אותו משרד עורכי דין ועל ידי אותה "חברת טייטל" (Title Company). תהליך המימון מחדש, התבצע, לפי המתואר בהסדר, על ידי העברת כספי המימון מן המלווה לחברת הטייטל, שהייתה אחראית על הליך השלמת המימון; כאשר יתרות הזכות שנתרו לאחר פירעון ההלוואות שהיו על הנכסים, הועברו לעורכי הדין של החברה, על מנת שיעבירו לחברה המשיבה.

8. במהלך חודש אוקטובר 2018, הוברר לסמנכ"ל הכספים בחברה, תוך כדי הכנת הדוחות הכספיים ליום 30.9.2018, כי הסכום על סך כ-3.7 מיליון דולר, אשר יועד לפירעון הלוואה בגין אחד מנכסי החברה, הועבר **בטעות** על ידי חברת הטייטל לחברה אחרת בשליטת המשיב, וזאת, בהתאם להוראת העברה שגויה (Closing statement) שניתנה על ידי עורכי הדין אשר ליוו את החברה בשתי עסקאות המימון.

משכך, נדרש המשיב על ידי החברה, להשיב לה את הסכום המועבר בצירוף ריבית. המשיב שנענה לדרישת החברה, השיב לקופתה, בימים 28-29.11.2018, את מלוא סכום ההעברה בצירוף **ריבית אפקטיבית משוקללת**, שהיתה הגבוהה בתחום הריבית המשולמת בסדרות אגרות החוב של החברה, אשר עמדה אז על 7.41% לשנה.

דוק, ההעברה השגויה שבוצעה על ידי עורכי הדין של החברה, נחתמה על ידי המשיב, בעל השליטה בחברה, בהיותו באותה עת מורשה חתימה עצמאי, כהגדרת המונח בסעיף 37 לחוק ניירות ערך.

9. ביום 30.8.2018, פרסמה החברה את הדוחות הכספיים שלה לרבעון השני של שנת 2018 (להלן – **"דוח רבעון שני"**) שבו נרשם בשוגג סכום ההעברה ע"ס 3.7 מיליון דולר, כסכום שקוזז מיתרת זכאים בטור ההתחייבויות השוטפות, כאשר בפועל, היה על החברה לרשום סכום זה בטור "חייבים צד קשור".

ההעברה השגויה לא הוזכרה כלל במסגרת הביאורים לדו"ח הרבעוני הזה, שבו היה על החברה לתת לה גילוי נאות על פי דין.

ברקע הדיווח המטעה כמתואר, עמדה לפי הסכמת הצדדים, העובדה שהגבולות בין שתי העסקאות טושטשו, וכן הממשקים בין העסקאות כפי שעולה מתוך הבקשה המתוקנת:

**"במקרה דנן, המימון לנכסי החברה ולנכסים החיצוניים התבסס על מו"מ אחד מול מלווה אחד ביחס לכלל הנכסים, על מנת לנצל יתרון לגודל ולטייב את תנאי הלוואה, הן לחברה והן לבעל השליטה... בחינת החברה את הסכמי המימון נמצאו ביניהם ממשקים, המפורטים בדו"ח המיידני מיום 3.1.2019 אודות הטעות המהותית וכן בדוחות הכספיים המתוקנים שפרסמה החברה... לעמדת החברה - היה על ועדת הביקורת של החברה לדון בשאלת סיווג עסקת המימון מיוני 2018 כעסקה שלבעל השליטה עניין אישי בה... החברה ביצעה את עסקת המימון מחדש ביוני 2018 בלא שהביאה את העסקה בפני ועדת הביקורת לדיון, סיווג ואישור, ככל הנדרש, על ידי הגורמים הרלוונטיים בחברה... "** (עמ' 6-7 לבקשה לאישור הסדר).

## ועדת האכיפה המינהלית

### על פי חוק ניירות ערך

נעיר כי אין כל פסול בעצם ניהול המשא ומתן המשותף וההתקשרות המשותפת בעסקאות המימון בידי החברה שהיא תאגיד מדווח ביחד עם חברות אחרות פרטיות בשליטתו של בעל השליטה. יכול שיהיו במצב כזה רק יתרונות לחברה עצמה, והשוו להקלות לפי תקנה 2(1) ו-4 לתקנות החברות (הקלות בעסקאות עם בעלי עניין), התש"ס-2000.

#### המחדל הדיווחי הנוסף

10. ביום 30.11.2018, פרסמה החברה את דוחותיה הכספיים לרבעון השלישי לשנת 2018 (להלן – "דוח רבעון שלישי") בהם הוצגה יתרת החוב של החברה מול בעל השליטה, וזאת, תוך גילוי נאות על ההעברה השגויה, שנרשמה בדוח הדירקטוריון אשר צורף לדוח הרבעון הזה.

משהוברר לרשות דבר קיומו של החוב שנגרם בעקבות עסקת המימון לנכסי החברה, פנה סגל הרשות לחברה בבקשה להבהרות, כדי לבחון את תקינות ביצועה של עסקת המימון לנכסי החברה, קרי, האם עמדה היא בדרישה לאישור ביצועה על ידי האורגנים של החברה, או שמא, בוצעה בלא אישור כנדרש. בחינת הנושא על ידי החברה לפי דרישת הרשות, העלתה כי אכן התרחש מחדל בדרך אישור עסקת מימון זו, שלא נסמכה על אישור מטעם ועדת הביקורת של החברה והדירקטוריון שלה, על אף שמדובר בעסקה שלבעל השליטה עניין אישי בה, כמשמעותה בסעיף 270(א4) לחוק החברות, התשנ"ט-1999. משכך, כינסה החברה את ועדת הביקורת ואת הדירקטוריון שלה, ביום 1.1.2019, ובמהלך הדיונים שם אושרה העסקה, אף כי בדיעבד. בהחלטת האישור, הבהירה ועדת הביקורת, כי שוכנעה שלבעל השליטה לא היה עניין אישי מהותי בכספי המימון, וכי גם אילולא כן, מדובר בפועל בעסקה לטובת החברה החוסה תחת ההקלות המעוגנות בתקנות החברות הנ"ל, ובכל מקרה לא היתה טעונה אישורם של מחזיקי אגרות החוב שלה.

11. ביום 3.1.2019, דיווחה החברה על הטעויות שהתגלו בדוחות הרבעון השני והשלישי שלה לשנת 2018, ועל חולשה מהותית שנמצאה בבקרה הפנימית של החברה. כהסבר להעברה השגויה, הציגה החברה את השתלשלות האירועים שהובילו לביצועה תחילה, ולגילוייה באיחור, וזאת, תוך הדגשה, כי שורש הטעות היה נעוץ בחלוקת המזומנים על ידי עורכי הדין שליוו את החברה, כמתואר, בשתי עסקאות המימון.

12. ביום 14.2.2019 פרסמה החברה מחדש את דוחותיה הכספיים לרבעון השני ולרבעון השלישי ובהם תיקון הטעות המהותית שהתגלתה כמתואר בשני הדוחות.

#### הטעיית הרשות

13. במהלך חודש ספטמבר 2018, הגישו המשיבים לסגל הרשות טיוטת תשקיף מדף (להלן – "תשקיף המדף") בצירוף בקשת היתר לפרסומו. במהלך החודשים אוקטובר-נובמבר, התנהלו דיונים מתמשכים בין המשיבים ובין סגל הרשות בעניין ההיתר, וזה התקבל בסופו של דבר, ביום 28.11.2018, ימים מספר לפני פרסום הדוח לרבעון השלישי של החברה. במסגרת ההסדר הוסכם כי לאורך כל תקופת הדיונים בנושא ההיתר, לא ראו המשיבים לעדכן את סגל הרשות אודות ההעברה השגויה, שהיו מודעים לה מאז אוקטובר 2018.

## ועדת האכיפה המינהלית

### על פי חוק ניירות ערך

על רקע האמור, ייחסה הרשות למשיבים, בהיותם "גורמים מפוקחים", הפרה לפי סעיף 52סז לחוק ניירות ערך, שעניינה הצגת פרטים חסרים לרשות, בשל העובדה שלא עדכנו את סגל הרשות בדבר העברת הכספים השגויה בטרם מתן ההיתר לפרסום תשקיף מדף לחברה.

#### ההפרות נשוא ההסדר

14. הודיית המשיבים במסגרת ההסדר, בכל העובדות שתוארו עד כאן, לונתה כמוזכר, גם בהודייתם בהפרות שנצמחו מהן כאליבא דרשות, שהן, שתי הפרות של הכללת פרטים מטעים, ברשלנות, ביחס לדוח הרבעון השני והשלישי לשנת 2018, כמתחייב מס"ק (4) לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק ניירות ערך, שזו לשונו:

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

יוזכר, הגדרת "פרט מטעה" בסעיף 1 לחוק, היא: **"לרבות דבר העלול להטעות משקיע סביר וכל דבר חסר שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר"**; רוצה לומר, פרט מטעה לפי חוק ניירות ערך יכול שיהיה גם במעשה ויכול שיהיה במחדל, קרי, גם על ידי הכללת פרט מהותי שאיננו נכון, וגם על-ידי החסרת פרט מהותי שהעדרו עלול להטעות משקיע סביר.

15. כפי שהובהר לעיל, המשיבים הודו במסגרת ההסדר, בהכללת פרטים מטעים בדוח לרבעון השני, שבו לא דווחו על ההעברה השגויה; וכך הודו בהכללת פרט מטעה בדוח הרבעון השלישי, שבו לא ניתן גילוי על פרטי עסקת המימון וסיווגה, ולא ניתן גילוי לגבי החולשה המהותית של הבקרה הפנימית שכשלה באי איתור העברת הכספים השגויה במועד.

בצדק התייחסו הצדדים אל ההעברה השגויה כאל טעות מהותית בדיווח, אף שמדובר בסכום העברה שלא היה מהותי ביחס להונאה של החברה הזו. שהרי, מהותיות אינה נקבעת על פי ספים כמותיים בלבד, וכבר נקבע בעבר, כי כאשר ענין לנו בהעברת כספים המתבצעת בין חברה לבעל השליטה בה, יש משמעות פחותה למבחן הכמותי, ועדיפות למבחן האיכותי (ראו לענין זה, החלטה 105-24: עדכון החלטה 99-4 בענין קוים מנחים לבחינת מהותיות של טעות בדוחות הכספיים ועמדה משפטית מס' 105-24 בדבר אופן פרסום דוחות כספיים מתוקנים). מבחינה איכותית, ניתן אכן לראות באי הדיווח על ההעברה השגויה, כפרט מטעה שנחסר מן הדו"ח.

16. ההפרה השנייה נשוא ההסדר, אשר יוחסה גם היא למשיבים, היא הטעיית הרשות לפי סעי' 52סז לחוק, שזו לשונו: **"בלי לגרוע מהוראות כל דין, לענין פרק ח'4, יראו גורם מפוקח שגרם להצגת פרט מטעה לרשות בדיווח, במסמך או בהודעה, אשר הגשתם נדרשת לפי כל דין, לרבות לפי דרישה של הרשות או עובד שהוסמך לכך, כשהיה עליו לדעת שיש בכך כדי להטעות את הרשות, כמבצע הפרה של הוראה המנויה בחלק ג' לתוספת השביעית".**

## ועדת האכיפה המינהלית

### על פי חוק ניירות ערך

בענייננו, מדובר בהפרה של הטעיית הרשות על ידי המשיבים, שנגרמה עקב אי הגילוי על ההעברה השגויה, לסגל הרשות, לאורך כל תקופת ניהולו של הדיון ביניהם בעניין ההיתר לפרסום תשקיף המדף - דיון שנמשך במהלך אוקטובר-נובמבר 2018, כאשר המחדל כבר היה בידיעת המשיבים.

סיכומו של דבר, לפי המוסכם בין הצדדים להסדר, קביעת אחריותו של המשיב לשתי הפרות הפרט המטעה בדוח, התבססה על שניים. האחד, מחדלו כ"גורם מפוקח", לנקוט בצעדים למניעת הכללת הפרטים המטעים בדוחות החברה, מחדל שנגרם עקב רשלנות של המשיב. השני, אי עדכון סגל הרשות על ידו בדבר העברה השגויה, במהלך הדיונים הממושכים עימם בענין ההיתר לתשקיף המדף, כמתואר.

אחריותה של המשיבה להפרה זו, נובעת, כמוסכם, ממעשיו של המשיב, שפעל בענין זה כאורגן החברה. 17. אשר להפרה השלישית המיוחסת לפי ההסדר, למשיב, בלבד, קרי, אי הגשת דוח מיידית במועד, כמתחייב מס"ק (2) לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק ניירות ערך - הפרה זו נבעה, לפי האמור בהסדר, מרשלנותו של המשיב, שהיה חייב להגיש דוח כאמור מכח סעיף 36 לחוק ניירות ערך והתקנות מכוחו. שכך קובעת תקנה 36(א) לתקנות הדיווח:

**"בדוח יובאו פרטים בדבר כל אירוע או ענין החורגים מעסקי התאגיד הרגילים בשל טיבם, היקפם או תוצאתם האפשרית, ואשר יש להם או עשויה להיות להם השפעה מהותית על התאגיד, וכן בדבר כל אירוע או ענין שיש בהם כדי להשפיע באופן משמעותי על מחיר ניירות הערך של התאגיד".**

בבקשה המתוקנת הובהר, כי משבוצעה העברה בשוגג, יש לראותה כהלוואה שנתנה החברה למשיב, שאיננה עסקה במהלך העסקים הרגיל.

אי עמידתו של המשיב בהוראת תקנה זו, כמוסכם, היא אשר גרמה להפרה על ידו של ס"ק (2) לחלק ג' לתוספת השביעית לחוק, החלה על מי ש"לא הגיש לרשות דוח... באופן או במועד שנקבע לכך, בניגוד להוראות לפי סעיפים 25(ד), 26(ג), 30, 35(ב)(2), 35(ד)(ו), 35(טו)(א), 36, 37, 44, 52(ב), 52(סד), 54(ג), 154 או 56(ג)(3) או (ד), מתוך רשלנות חמורה והיה עליו לדעת שיש בכך כדי להטעות משקיע סביר".

וידגש, בצדק הסכימו הצדדים להסדר, כי מחדלו של המשיב באי הגשת הדוח המיידית, נבע מהתרשלותו לפעול במסגרת תפקידו בחברה, לכך שהחברה תגיש דוח מיידית על ביצוע העברה השגויה, כמתחייב מסעיף 36 לחוק ניירות ערך ומתקנה 36 לתקנות הדיווח. היה על המשיב כאורגן של החברה ונושא משרה בה, לדעת שאי גילוי כנדרש של העברת הכספים על פי תקנה 36, עלולה להטעות משקיע סביר.

18. אשר להטלת האחריות למחדל דיווחי זה, של אי הגשת הדוח המיידית, על כתפי המשיב בלבד, ולא על כתפי החברה המשיבה, גישה זו של הרשות, עוררה מלכתחילה תהיות בליבנו. בדיון בעל-פה ביקשנו את הסברה של ב"כ הרשות, לגישתה לפיה לא ראתה בהעברה השגויה, פעולה לטובת החברה, כך שאין לזהותה משום כך עם מעשי אורגנה.

## ועדת האכיפה המינהלית

### על פי חוק ניירות ערך

לפי הסבריהן של באות כוחם המלומדות של הצדדים במהלך הדיון ובבקשת האישור המתוקנת, מדובר באחריותו של המשיב בלבד להעברה השגויה, עקב מחדלו לאתר את הטעות בניתוב הכספים לחברתו. בנסיבות אלה, כך טענתו, אין לייחס את מעשיו של המשיב לחברה, כאילו היה אורגן שלה, שהרי, דובר בפעולה שלא היתה כלל לטובת החברה, עובדה המחריגה אותה מתורת האורגנים.

מלים אחרות, לטענת הצדדים אפשר שגם אם מי שחתם על העסקה מטעם החברה הוא בעל השליטה בה – אשר חתם על העסקה בכובעו כנשיא החברה, וכאורגנה - עדיין אין לראות את מעשיו כמעשי החברה, כל עוד מדובר בעסקה שלא היתה לטובתה. בלשונה של עו"ד נויט נגב: "... מבחינה משפטית כאשר אנחנו מסתכלים על עסקה שהיא לא לטובת החברה, הגישה היא שלא מחילים אחריות על החברה כיוון שהפעולה עצמה היא פעולה שלא לטובתה..." (עמ' 20 לפרוט').

לא זה המקום להיכנס כאן ועכשיו למבוכיה של תורת האורגנים. נאמר אך זאת, כי ניתן לקבל את הגישה ביסוד עמדות הצדדים להסדר, ולו בהיבט של שיקולי אכיפה של הרשות בנסיבות המקרה, שהרי אפילו ניתן היה לייחס את ההפרה גם לחברה (וראו לעניין זה, ע"פ 99/14 מדינת ישראל נגד מליסרון בע"מ (פורסם בנבו, 25.12.2014) וע"פ 5734/91 מדינת ישראל נגד לאומי ושות' בנק להשקעות בע"מ, פ"ד מט(2) 4 (19.3.1995)) הרי שאין חולק כי הפרתו של המשיב חמורה יותר מזו של החברה. לפיכך, איננו פוסלות את הקונסטרוקציה של ההסדר שהוציא את החברה ממעגל האחריות להפרת הפרט המטעה בהתייחס אל הדוח הזה, תוך החלתה על המשיב לבדו.

19. שאלה נוספת שביקשנו ללבן, טרם בחינת סבירות ההסדר, התייחסה לגובה הרבית ששילם המשיב לחברה לאחר גילוי המחדל, קרי, לפי הריבית המקסימלית מבין סדרות אגרות החוב.

גם בסוגיה זו איננו רואים להיכנס לעומק הדיון בה, שכן, כפי שהבהרנו כבר בדיון בעל-פה, כאשר ענין לנו בהסדר אכיפה, איננו נכנסים, ככלל, לקרביים של ההליך אלא לבחינת סבירות ההתקשרות בהסדר. די לנו בתשתית ראייתית מוסכמת, שיש בה כדי לשכנע כי מדובר בהסדר סביר מבחינת שני הצדדים, ובעמידתו בתנאי החוק. נאמר אך זאת לצורך העמדת דברים על מכונם, כי נכונה בעינינו גישתה של ב"כ המשיבים, בהבהירה, כי ענין לנו כאן בהלוואה חריגה, שאותה לא ביקש המשיב לקבל מן החברה, ומשמע, שאין מדובר, כדבריה, במשיכה של בעל שליטה, כפי שדובר בתיקים קודמים שנדונו בוועדה ביחסי חברה ובעל השליטה בה. המדובר הוא, כמוסכם, בהעברה מוטעית של כספים, שהתגלתה לאחר מספר חודשים שלאחר ביצועה, ושבגינה חויב בעל השליטה, עם החזרתם לחברה, להוסיף ריבית כפי שסוכם ואושר בידי האורגנים של החברה.

כך או כך, נחה דעתנו, כי אין כל אלמנט של אי סבירות בגישת הרשות, גם אם יש בה רוח מקלה, בכל הנוגע להחזרת הכספים על ידי המשיב לחברה, כולל, בהתייחס אל גובה הרבית ששילם לה. במיוחד כך, לאור ההסבר בבקשה המתוקנת כי החברה קבעה את שיעור הריבית על החזר הכספים, על דעת הדירקטוריון, בליווי ייעוץ משפטי ובהתאם לפרקטיקה הנוהגת בקרב חברות שהנפיקו אג"ח, במקרים של החזר כספי של משיכת בעלים. במיוחד כך גם כאשר הפרש כלשהו בתוספת ריבית כזו או אחרת, הוא סכום זניח בהשוואה להיקף החוב של החברה לבעלי האג"ח וביחס להונה העצמי של החברה, ומכאן שאינו עניין מהותי.



## ועדת האכיפה המינהלית

### על פי חוק ניירות ערך

#### אמצעי האכיפה והשיקולים לאישורם

20. סעיף 54ב(א) לחוק ניירות ערך, מונה את השיקולים שעל מותב הוועדה לשקול בבואו לבחון את הסנקציות המתחייבות בכל מקרה העומד לדיון, וזאת, תוך הפניה אל השיקולים הקבועים בסעיף 52 מ"ד לחוק, שהם: חומרת המעשה ונסיבותיו, הערכת טיבן ועוצמתן של הראיות הקשורות בו, ומדיניות האכיפה של הרשות. לאלה מצטרפים השיקולים המנויים בסעיף 52נב לחוק כמתחייב מן הפסיקה. נעמוד על אלה להלן.

#### חומרת ההפרות נשוא ההסדר

21. כבר עמדנו באין ספור החלטות מנהליות, על חומרתן של ההפרות הכרוכות באי עמידתו של המפר בחובת הגילוי הנאות העומדת בבסיסו של חוק ניירות ערך, ואין להכביר מלים עוד (ראו, ת"מ 5/12 יו"ר רשות ניירות ערך נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פס' 13.1 להחלטת המותב (פורסם בבנו, 12.12.2012); ת"מ 3/13 יו"ר רשות ניירות ערך נ' אינוונטק סנטראל מלונות בע"מ, פס' 14 להחלטת המותב (3.2.2014); ת"מ 4/16 יו"ר רשות ניירות ערך נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ, פס' 40 להחלטת המותב (9.5.2016)); ראו גם, ע"א 5320/90 א.צ ברנוביץ נכסים השכרה בע"מ נ' רשות ניירות ערך, פ"ד מו(2) 830, 818 (1992)).

בענייננו, סברה הרשות, כי יש לייחס משמעות רבה למחדלי הגילוי הנאות שהתגלו בדוחות המשיבים דנא, שכן, מדובר בנושא רגיש במיוחד, שעניינו בעסקאות בין החברה הציבורית מול בעל השליטה בה, נושא הדורש הקפדה יתרה בכלל, ובנושאי הדיווח והגילוי בפרט.

חומרה יתרה ראתה אתה הרשות לייחס בענייננו, להפרת הטעיית הרשות שבוצעה במהלך הדיונים על התשקיף, כמתואר לעיל (וראו, עמ' 10 לבקשה לאישור הסדר).

22. על אף האמור, מוסכמת עלינו גישתה של הרשות בהתייחסה גם אל השיקולים לקולא, הגורעים מחומרת ההפרות בענייננו. בין אלה, העובדה שהמשיב לא היה מודע, כמוסכם, לקיומה של הטעות בזמן אמת, כך שמדובר ברשלנות ברמה נמוכה שליוותה את התנהלותו המתוארת. כן הדבר, באשר לחתימתו על הוראת ההעברה השגויה, שבוצעה לפי המוסכם, מתוך העדר תשומת לב רגעית, לנתונים המטעים במסמך הרלבנטי שהוגש לחתימתו ביחד עם חבילת מסמכים אחרים.

23. שיקול נוסף לקולא, לגבי שני המשיבים, נעוץ בעובדה שהחברה היא אשר **גילתה בעצמה את הטעות**, ואף יזמה את הדיווח לציבור אודותיו, במסגרת הדוח לרבעון השלישי 2018.

לא זו אף זו, מן ההסדר עולה שהחברה לא רק הודתה מיידית במחדליה הדיווחיים, אלא, גם בחולשה המהותית שהתגלתה באפקטיביות הבקרה הפנימית שלה, שאותה התחייבה לתקן. החברה, כך הוסכם, נקטה מיד, עם גילוי הטעות בדיווחיה, בפעולות שונות לשיפור הבקרה והאכיפה הפנימית בחברה, תוך חתירה למניעת הישנות ההפרות בעתיד. בין היתר, כך הוסבר, שכרה החברה יועץ לנושא האכיפה הפנימית, דאגה לאישור כל עסקת מימון מחדש, ולסקירה יסודית של כל המסמכים שיצאו ממנה. בתוך כך, גם דאגה לחזק את ההפרדה בינה, ובין בעל השליטה בה.

## ועדת האכיפה המינהלית

### על פי חוק ניירות ערך

נכונה בעינינו גם הסכמת הרשות לעובדה שעניין לנו כאן, בהעברה חד פעמית, של סכום כסף שלא היה מהותי ביחס להונה של החברה, כמו גם לעובדה, שבפועל לא נגרם נזק משמעותי בעקבות ההעברה השגויה, במיוחד, לאור החזרת מלוא סכום ההעברה על ידי המשיב לקופת החברה, בתוספת ריבית אפקטיבית, המשוקללת מבין סדרות האג"ח שהונפקו לציבור.

ויפים לכאן, דבריה של ב"כ המשיבים בדיון בעל-פה בהסבירה, כי מדובר ב"העברה השגויה שאיש לא התכוון לה, הייתה בעצם טעות שנעשתה על ידי עורך הדין", וכי מדובר בממשקים שיש בהם כדי להסביר את שהתרחש מתוך חוסר תשומת לב.

סיכומו של דבר בעניין השיקול שעניינו חומרת המעשים, נראה כי קיים איזון בין חומרתם של המעשים בענייננו, הם לעצמם, ובין ההיבטים לקולא שצינו אותם בנסיבות עניינו כמתואר.

### הערכת טיבן ועוצמתן של הראיות

24. העובדות עליהן ביססה ב"כ הרשות את ההסדר בענייננו, נשענו על ממצאי הברור הראשוני, והתבססו ברובן על דיווחיה של החברה עצמה. עובדות אלה, כפי תיאורן בהסדר, הקימו בסיס לגיבוש ההפרות שבהן הודו המשיבים במסגרתו, ואין להוסיף.

למותר להדגיש כי עצם הודיית המשיבים במכלול העובדות ובהפרות הנצמחות מהן, יש בה כדי לחזק משמעותית את התשתית הראייתית הדרושה לאישור ההסדר המבוסס על סבירות מסקנותיו.

### מדיניות האכיפה של הרשות והעניין הציבורי

25. מדיניותה של הרשות, החותרת ככלל, מכח סמכותה בחוק, לקיצור הליכים מנהליים ולסיומם בדרך של הסדר מוסכם, היא מדיניות ראויה, בעינינו, כפי שכבר קבענו לא פעם בתיקים מנהליים שהסתיימו בהסדרים דומים (ראו, ת"מ 8/12 יו"ר רשות ניירות ערך נ' ויטנר, פס' 8-9 להחלטת המותב (26.6.2013)).

בענייננו, נכונה גישה זו במיוחד, לאור הנתונים המקלים שנימנו לעיל, בהם, העובדה שהמשיבים הודו בשלב מוקדם מאוד בכל שיוחס להם, תוך חיסכון רב בזמן ובמשאבים, שהיו נדרשים לניהול הליך מלא. במיוחד כך, לאור העובדה שמדובר במשיב תושב חוץ, שאין לו בישראל עסקים נוספים, ושביטא תובנה מלאה לגבי מחדליו.

בתיקים דומים שהסתיימו בצורה דומה, ואשר הוזכרו בבקשה לאישור ההסדר, הוטלו על המפרים אמצעי אכיפה התואמים את אלה בענייננו (ראו, ת"מ 2/15 כמיפל, שעסק במשיכות רבות מן החברה, לאורך תקופה ארוכה, של בעל השליטה, הוטל במסגרת הסדר אכיפה, על המנכ"ל מניעת כהונה בפועל לתקופה של שנה, עיצום כספי בסך 250,000 ש"ח ועיצום כספי על תנאי בסכום זהה; ת"מ 3/20 אורלינסקי, משך בעל השליטה סכום של 2.5 מיליון דולר לחשבוננו, על מנת לשחרר נכס שלו ממשכנתא כחלק מביצוע עסקה שטרם נסגרה סופית. על בעל השליטה שם הוטל, במסגרת הסדר, עיצום כספי בסך 200,000 ש"ח, סכום זהה על תנאי ואיסור כהונה בפועל בנושא משרה בגוף מפוקח למשך 6 חודשים; ת"מ 4/18 רבד, שעסק בפרט מטעה באשר לעניין אישי של בעל השליטה וכלל גם הפרה של

ת"מ 8/20 יו"ר רשות ניירות ערך נ' אול-יר הולדינגס לימיטד ואח'

## ועדת האכיפה המינהלית

### על פי חוק ניירות ערך

הטעיית הרשות, הוטל על בעד השליטה עיצום כספי בסך 300,000 ש"ח ואיסור על תנאי לכהן כנושא משרה בכירה למשך שנה.

#### סיכומו של דבר

26. מקובלים עלינו הסבריהן של באות כח הצדדים להסדר, בדבר איזונו וסבירותו, ויפים בעינינו טענותיהן כי ענן לנו בהסדר שנקשר בין הצדדים לאחר משאים ומתנים מקיפים, שבהם נבחנו היבטיו השונים, תוך שקילת כל היבטיו לכאן ולכאן, עד שהיה מקובל על הכל (ראו, הסברה של עו"ד נויט נגב בדיון בעל-פה, בעמ' 19-20 לפרוט').

החלטנו לפיכך, לקבל את בקשת הצדדים להסדר, ולאשרו על כל חלקיו, כולל לעניין אמצעי האכיפה המפורטים בסעיף 5 לעיל.

ניתן היום, ט"ו כסלו תשפ"א, 01 דצמבר 2020.



ד"ר מורן אופיר



עו"ד רוני טלמור



השופטת (בדימ') ברכה אופיר-תום  
יו"ר המותב