

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6020/12

ע"פ 6070/12

ע"פ 7447/12

לפני:

כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערת בע"פ 6020/12: מדינת ישראל
המערער בע"פ 6070/12: נחום גרטנר
המערער בע"פ 7447/12: אפרים קדץ

נ ג ד

המשיב בע"פ 6020/12: אייל עדן

המשיבה בע"פ 6070/12 ובע"פ 7447/12: מדינת ישראל

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב
מיום 5.7.2012 וגזרי הדין מיום 11.6.2012 ומיום 6.9.2012
בת"פ 8256-05-11 [פורסם בבנו] שניתנו על ידי כבוד
השופט ח' כבוב

תאריך הישיבה: ב' בניסן התשע"ג (13.3.2013)

בשם המערערת בע"פ 6020/12
והמשיבה בע"פ 6070/12
ובע"פ 7447/12: עו"ד יעל ענתות, עו"ד יהודית תירוש

בשם המערער בע"פ 6070/12: עו"ד ניר רשף

בשם המערער בע"פ 7447/12: עו"ד ירון קוסטליץ, עו"ד נועה פורר

בשם המשיב בע"פ 6020/12: עו"ד גל הררי-גולדמן, עו"ד נוית נגב

בשם שרות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

חקיקה שאוזכרה:

[חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968](#): סע' [52א](#), [52ג](#), [52ד](#), [54](#), [פרק ח'1](#)

ספרות:

[מאור אבן חן, האיסור הפלילי על שימוש במידע פנים \(2008\)](#)

כתבי עת:

[י' גרוס, "האיסור בדבר ניצול מידע-פנים", עיוני משפט, כרך טו \(תש"ן\) 481](#)

מיני-רציו:

* בימ"ש העליון נדרש, לראשונה, לרף הענישה הראוי ביחס לעבירה של שימוש במידע בידי איש פנים לפי סעיף 52ג [לחוק ניירות ערך](#), בפוסקו כי יש לקבוע רף ענישה מחמיר בעבירה זו, ובכלל זה עונשי מאסר בפועל, כאשר העלאת רף הענישה תיעשה באופן מדורג.

* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שימוש במידע בידי איש פנים

* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות כלכליות

המערערים בע"פ 6070/12 ובע"פ 7447/12 והמשיב בע"פ 6020/12 נחשפו, מתוקף תפקידם בחברה ציבורית הנסחרת בבורסה לניירות ערך, למידע עסקי שעשוי להשפיע על ערך מניותיה. המערערים והמשיב רכשו מניות של החברה במטרה להפיק רווח לאחר שנחשפו למידע. בשל כך הורשעו המערערים והמשיב בבימ"ש המחוזי בעבירה של שימוש במידע על ידי איש פנים לפי סעיף 52ג [לחוק ניירות ערך](#), תשכ"ח-1968. על המערער בע"פ 7447/12 הושת, בין היתר, מאסר בפועל של 10 חודשים; על המשיב בע"פ 6020/12 הושתו, בין היתר, 6 חודשי מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות; על המערער בע"פ 6070/12 הושתו, בין היתר, 3 חודשי מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות. כן הושתו על כל הנ"ל עונשי מאסר על תנאי וקנסות. ערעור המדינה בע"פ 6020/12 נסב על קולת עונשו של המשיב; ערעור המערער בע"פ 6070/12 מופנה כנגד הרשעתו וכנגד חומרת עונשו וערעור המערער בע"פ 7447/12 מופנה כנגד חומרת עונשו ובמיוחד כנגד הטלת עונש מאסר בפועל.

בית המשפט העליון (מפי השופטת ברק-ארזי ובהסכמת המשנה לנשיא נאור והשופט רובינשטיין) דחה את הערעורים ופסק כי:

בימ"ש עמד על התכלית העומדת בבסיס האיסור על פעולות של שימוש במידע פנים המתבססת על החשיבות הקריטית של מידע לביצוע עסקאות בניירות ערך, ובפרט על התמודדות עם העדיפות האינהרנטית של המקורבים לפעילות החברה על פני משקיעים מן השורה; בימ"ש ציין כי לא תמיד מדיניות הענישה שנקטו המחוקק ובתי המשפט הלמה את חשיבות התכלית המוסרית והמעשית

שבבסיס האיסור, אך במהלך הזמן חל שינוי במדיניות החקיקתית ורף הענישה הועלה באופן שמאפשר הטלת מאסר בפועל של 5 שנים.

בימ"ש ציין כי הסוגיה של רף הענישה בעבירה דנן טרם נדונה לגופה בבימ"ש העליון, אך המגמה לפיה יש מקום לגישה מחמירה, המוצאת ביטוי גם בהטלת עונשי מאסר בפועל בנוגע לעבריינות כלכלית, כבר עמדה לנגד עיניו; עוד ציין כי אף שטרם הושג מאסר בפועל על מי שהורשעו בעבירה של שימוש במידע פנים בידי איש פנים, אין להיקלע ל"מעגל שוטה" בשל כך, על יסוד גישה שתתריע תמיד כנגד החלת גישה ראויה בפעם הראשונה, בצד המודעות לכך שהעלאת רף הענישה תבצע בהדרגה.

בימ"ש עמד על כך שהמערערים והמשיב אינם עבריינים "מקצועיים" או "שחקנים חוזרים" בעבירות של שימוש במידע פנים (ובכלל). עם זאת, סכנתן של עבירות אלה מבחינת ההגנה הנדרשת על האינטרס החברתי המוגן אינה נוגעת רק למצבים החמורים ביותר של תחולתן, ומתממשת גם במקרים שבהם העבירות נוגעות לאירועים שהיקפם מצומצם יחסית, כבענייננו. המערערים והמשיב פגעו בשוק ההון ופעלו מתוך תאוות בצע. העבירה של שימוש במידע פנים על-ידי איש פנים מיועדת להתמודדות בדיוק עם מקרים מסוג זה שבהם השגת המידע התרחשה באופן "כשר", אך בהמשך נעשה בו שימוש אסור לשם הפקת רווח אישי על חשבון הציבור ותוך פגיעה מערכתית בשוק ההון. ההיקפים הקטנים יחסית של רכישות ניירות הערך שנעשו על סמך השימוש במידע הפנים, אינו שיקול מכריע. הפסול שבהתנהגות אינו מתבטא רק בנזק שנגרם ומכל מקום, עובדה זו יש בה כדי להסביר, ולו בחלקה, את ההימנעות מהחמרה מלאה. בימ"ש פסק כי אין מקום להתערב בעונשים שהושתו על המערערים והמשיב מעבר להקלה שהקל בימ"ש קמא, בייחסו משקל מוצדק לאינטרס החברתי באכיפת הדין בתחום העבירות הכלכליות בשוק ההון. נוכח טיב העבירה היא צפויה לאפייין דווקא בעלי משרה "נורמטיביים", שהתפתו לנצל הזדמנות שנקרתה בדרכם. כמשקל נגד לפיתוי זה בחר המחוקק להעמיד סנקציה עונשית לא קלה, שלה יש לתת ביטוי כחלק מהמאבק בעבריינות שפוגעת באינטרסים פרטיים של משקיעים ובאינטרס הציבורי של המשק כולו בשוק הון יעיל ואמין.

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. עובדים בחברה הנסחרת בבורסה נחשפים למידע עסקי שעשוי להשפיע על ערך מניותיה. הם מתפתים לרכוש מניות של החברה לאחר שנחשפו למידע זה. בשל כך הורשעו בעבירה של "שימוש במידע פנים". מהו העונש שיש להשית עליהם – בשים לב לרף הענישה שראוי לקבוע ביחס לעבירות מסוג זה, כמו גם לנסיבותיהם האישיות? זו השאלה שהתחדדה בפנינו במלוא עוזה.

התשתית העובדתית

2. חברת אלספק הנדסה בע"מ (להלן: החברה) היא חברה ציבורית שניירות הערך שלה הוצעו לציבור ונסחרו בבורסה לניירות ערך בתל-אביב. החברה עוסקת בעצמה

ובאמצעות חברות בנות שלה במוצרים המכוונים לשיפור איכותם של שירותי החשמל. בתחילת שנת 2008, החלה אלספק לפתח מוצר עבור השוק הספרדי, ובחודש נובמבר 2008 פתחה במשא ומתן להסכמי רכישה בשווי של למעלה מ-6 מליון אירו עם רוכשים פוטנציאליים בספרד. המשא ומתן מצד אלספק נוהל על-ידי בעל השליטה בחברה ומנכ"ל, מר יורם הררי. בחודש מרץ 2009 הגיעה העסקה לשלבים מתקדמים ונקבעה פגישה לצורך חתימה עליה לתאריך 1.4.2009. בעקבות כך, דיווחה החברה ביום 31.3.2009, במסגרת הדו"ח התקופתי לשנת 2008 כי היא מנהלת משא ומתן עם חברות בספרד לאספקת מערכת מתוצרתה, תוך הדגשה כי זו טרם קיבלה את כל האישורים הנדרשים, וכי אין כל ודאות כי המשא ומתן יבשיל לכלל הסכם. ביום 1.4.2009 נחתמו ההסכמים עם חלק מהרוכשים, ויומיים לאחר מכן (3.4.2009) הושלמו החתימות עם יתר הרוכשים. בעקבות מהלך זה פרסמה אלספק ביום 5.4.2009 דו"ח מידי לפיו נחתמו עם הרוכשים 3 הסכמים לאספקה והרכבה של המערכת.

3. עוד לפני פרסום הדו"ח המידי, בתקופה שבין 30.3.2009 ל-2.4.2009 עלה שער המניה של החברה בשיעור חד של כ-49%. לאחר פרסום הדו"ח המידי, הוסיף ועלה שער המניה של אלספק בשיעור של כ-5.8% משער הבסיס.

4. אין מחלוקת כי בתקופה שבין יום 25.3.2009 ועד פרסום הדו"ח המידי ביום 5.4.2009 היה המידע הרלוונטי אודות העסקה – המידע שעניינו ההתקדמות במשא ומתן, ההתכנסות לקראת החתימה, נסיעתו של המנכ"ל לספרד והחתימה על המסמכים – בגדר "מידע פנים", כהגדרתו [בסעיף 52א לחוק ניירות ערך](#), התשכ"ח-1968 (להלן: חוק ניירות ערך). בפנינו עומד עניינם של שלושה מעובדי החברה שהואשמו והורשעו כי במהלך תקופה זו שבה נחשפו למידע הפנים רכשו מניות בחברה במטרה להפיק רווח – אפרים קדץ (להלן: קדץ) המערער [בע"פ 7447/12](#); אייל עדן (להלן: עדן) המשיב [בע"פ 6020/12](#); נחום גרטנר (להלן: גרטנר) המערער [בע"פ 6070/12](#).

כתב האישום

5. כתב האישום בגין פרשה זו הוגש לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (המחלקה הכלכלית) ([ת"פ 8256-05-11](#), [פורסם בנבו] השופט ח' כבוב). כתב האישום הוגש כאמור כנגד שלושה מעובדי החברה – קדץ, עדן וגרטנר (שלהם יוחסו עבירות של שימוש במידע פנים בידי איש פנים לפי [סעיף 52ג לחוק ניירות ערך](#)), וכן כנגד

שלושה מקרובי משפחתו של עדן, אשר בהמלצתו עשו גם הם שימוש במידע הפנים, אך עניינם אינו עומד בפנינו.

6. האישום כנגד קדץ – על-פי כתב האישום, קדץ שימש בתקופה הרלוונטית לכתב האישום כסמנכ"ל שיווק ומכירות באלספק וכממלא מקומו של המנכ"ל, ונטען כי היתה לו גישה לאותו מידע פנים, כאמור. ביום 2.4.2009 העביר קדץ שתי הוראות לרכישת מניות אלספק, בסך כולל של 69,162 שקל, סכום שהיווה כ-20% ממחזור המסחר במניה באותו יום. כמו כן, נטען שבמועד סמוך ליום 5.4.2009 מסר קדץ את מידע הפנים שהיה בידו לחברו מיכאל שטיינר, בשעה שידע או היה לו יסוד סביר להניח כי יעשה בו שימוש. במסגרת אישום זה קדץ הואשם ב-3 עבירות של שימוש במידע פנים בידי איש פנים.

7. האישום כנגד עדן – על פי כתב האישום, עדן שימש בתקופה הרלוונטית כמנהל מחלקת ההנדסה באלספק, ואחראי בפועל על התפעול. נטען כי מכוח מעמדו ותפקידו, בא עדן במגע עם האנשים שהיו מעורבים במשא ומתן על ההסכמים ואף לקח חלק בהכנות שהתבצעו לקראת החתימה. בין התאריכים 29.3.2009 – 2.4.2009, בשעה שמידע הפנים היה בידי, העביר עדן 26 הוראות לרכישת מניות אלספק, בסכום כולל של 141,945 שקל. עוד נטען באישום, כי עדן המליץ לחברו ולקרובי משפחתו לרכוש ניירות ערך של אלספק במסגרת הזמן האמורה, מידע שאכן הוביל לרכישה בפועל של המניות. במסגרת אישום זה עדן הואשם ב-31 עבירות של שימוש במידע פנים בידי איש פנים.

8. האישום כנגד גרטנר – על פי כתב האישום, שימש גרטנר בתקופה הרלוונטית כמנהל רכש באלספק. נטען כי מכוח מעמדו ותפקידו, בא עדן במגע עם האנשים שהיו מעורבים במשא ומתן על ההסכמים, היה מעורב באספקת הרכיבים של המערכות נשוא העסקה, ואף לקח חלק בהכנות שהתבצעו לקראת החתימה. בתאריכים 1.4.2009- 2.4.2009, העביר גרטנר שתי הוראות לרכישת מניות אלספק, בסכום כולל של 31,822 שקל. במסגרת אישום זה עדן הואשם ב-2 עבירות של שימוש במידע פנים בידי איש פנים.

פסק דינו של בית משפט קמא

9. כל השלושה שבפנינו הורשעו בבית המשפט קמא. גרטנר ועדן הורשעו בעבירות המיוחסות להם על-פי הודאתם (גרטנר ביום 23.10.11 ועדן ביום 12.1.2012). לעומת זאת, קדץ כפר באשמתו, ניהל משפט הוכחות ובסופו של דבר הורשע בשתיים מתוך שלוש העבירות שיוחסו לו, בהכרעת דין מפורטת ביום 5.7.2012. בהכרעת הדין הרשיע בית המשפט את קדץ ב-2 העבירות שיוחסו לו בגין רכישת מניות אלספק, והחליט לזכותו מהעבירה בגין מסירת המידע למיכאל שטיינר בשל כך שלא עלה בידי התביעה להוכיח כי קדץ אכן מסר לו מידע פנים ספציפי.

10. בשלב גזירת הדין, הנחה עצמו בית המשפט קמא לאורה של עמדה עקרונית לפיה ראוי להחמיר בעבירות של שימוש במידע פנים, ולהשית בגינה עונשי מאסר בפועל, וזאת בהתאם לגישה הכללית המחמירה לעבירות "צווארון לבן" וחרף העובדה שטרם הושג עונש מאסר בפועל בגין עבירה זו (ראו פסקאות 53-59 להחלטה בעניין גזר דינו של קדץ; פסקאות 91, 97-98 להחלטה בעניין גזרי דינם של עדן וגרטנר). עם זאת, בסופו של דבר השית בית המשפט קמא מאסר בפועל (של 10 חודשים) רק על קדץ, ואילו על עדן וגרטנר השית עונשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות – לששה חודשים ושלושה חודשים בהתאמה.

11. גזר דינם של עדן וגרטנר, שבעניינם לא נוהל משפט הוכחות, ניתן כבר בתאריך 11.6.2012. לצורך בחינת העונש שראוי להטיל עליהם הדגיש בית המשפט קמא את מעמדם כאנשי פנים בחברה, אשר מעלו באמון שניתן בהם. לגבי עדן, הוסיף בית המשפט קמא, כי העובדה וזה בחר "לסבך" בני משפחה קרובים במעשה עבירה, מהווה נסיבה מחמירה. מנגד, בית המשפט התחשב בכך שאין מדובר בהתנהגות חוזרת, וכי הסבירות שהשניים יחזרו עליה נמוכה מאוד. נוסף על כך, ציין בית המשפט קמא לחיוב את העובדה שהם נטלו אחריות על מעשיהם והביעו חרטה. בסופו של דבר, על עדן נגזרו 6 חודשי מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות (בכפוף להמלצת הממונה על עבודות השירות); שנתיים מאסר על תנאי, שלא יעבור על עבירה המנויה ב**חוק ניירות ערך**, למשך 3 שנים; קנס כספי בסך 150,000 שקל או 12 חודשי מאסר תחתיו. על גרטנר נגזרו 3 חודשי מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות (בכפוף להמלצת הממונה על עבודות השירות); 18 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור על עבירה המנויה ב**חוק ניירות ערך**, למשך 3 שנים; קנס כספי בסך 80,000 שקל או 6 חודשי מאסר תחתיו.

12. גזר הדין בעניינו של קדץ ניתן ביום 6.9.2012. בית המשפט קמא הטיל עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של 10 חודשים, קנס כספי בסך 25,000 שקל או 5 חודשי מאסר תחתיו, ו-8 חודשי מאסר על תנאי, כשהתנאי הוא שלא יעבור בתוך 3 שנים את העבירה בה הורשע. בית המשפט קמא סבר כי יש מקום להחמיר עם קדץ בעיקר בהתחשב במעמדו הבכיר בחברה. על כך הוא הוסיף, כי משבחר קדץ לנהל משפט הוכחות הוא אינו יכול ליהנות מן ההקלה הנוספת שניתנת לנאשמים אשר בוחרים להודות באישומים המיוחסים להם. עם זאת, בית המשפט קמא הדגיש כי הוא אינו ממצה את האפשרות להחמיר עם קדץ, בהתחשב בנסיבותיו האישיות (גילו, היותו נעדר עבר פלילי והעובדה שלא הפיק רווח של ממש מן הפעולות נשוא האישומים).

הנרעורים שבפנינו

13. ערעור המדינה על קולת עונשו של עדן ([פ"ו 6020/12](#)) – טיעוני המדינה כנגד גזר דינו של עדן, תוקפים את קולת העונש, על-פי הנטען, ובהתאמה מכוונים לכך שייגזר עליו עונש משמעותי יותר, הכולל מרכיב של מאסר בפועל. בהודעת הערעור הדגישה באת-כוח המדינה את חומרת העבירות שבהן הורשע עדן, אף לדברי בית המשפט קמא עצמו – אשר התייחס להחמרה שהוסיף המחוקק ביחס לעבירה זו (שינוי עונש המאסר המרבי משנת מאסר לחמש שנים), וזאת על מנת לצמצם את הפער בין הרטוריקה השיפוטית המחמירה ביחס לעבירות כלכליות לבין הענישה המוטלת בגינן בפועל. באת-כוח המדינה טוענת כי בית המשפט קמא סטה ממתחם העונש ההולם שקבע הוא עצמו – בין שנת מאסר לשלוש שנות מאסר בפועל – בשל הענקת משקל יתר לנסיבות האישיות של המשיב ולעברו הנורמטיבי. באת-כוח המדינה הדגישה כי העבירה של שימוש במידע פנים על-ידי איש פנים היא אחת משלוש עבירות הליבה שבחוק [ניירות ערך](#), וככזו היא מצדיקה ענישה חמורה – הן בשל כך שביסוד הביצוע עומד ברגיל מניע של בצע כסף והן בשל פגיעתה הקשה באמינותו וביעילותו של שוק ההון.

14. ערעורו של גרטנר על הרשעתו וחומרת עונשו ([פ"ו 6070/12](#)) – ערעורו של גרטנר מופנה הן כנגד הרשעתו והן כנגד חומרת העונש שנגזר עליו. בכל הנוגע להרשעתו, טוען גרטנר כי טעה בית המשפט קמא בכך שלא קיבל את המלצת שירות המבחן להימנע מהרשעתו. בהקשר זה הוא הדגיש את מכלול הנסיבות המקלות בעניינו: הודאתו בביצוע העבירה בהזדמנות הראשונה; הזירה שבה בוצעה העבירה, היינו בחברה קטנה שבה נערכו כל העת "שיחות מסדרון" ולא הותקן בה נוהל המסביר את האיסור אודות שימוש במידע פנים; העובדה שרכש מניות בשני מקרים, בסכום נמוך

ומבלי שהפיק מכך רווח. גרטנר הוסיף כי בימים אלה הוא מסיים את עבודתו בחברה בעקבות פיטורין וכתם של הרשעה יקשה עליו בהשגת עבודה חדשה. לעניין חומרת העונש טען גרטנר כי בית המשפט קמא שגה כאשר כרך את עניינו יחד עם עניינו של עדן, שלו יוחסו כמה עבירות וכל זאת בנוגע לפעילות בהיקף גדול בהרבה. הערעור נסב גם על שיעור הקנס שהוטל בעניינו של גרטנר. בהקשר זה נטען כי מטרתו של הקנס הינה לאיין כל רווח כלכלי מביצוע העבירה, אך בנסיבות העניין אין כל יחס בין הרווח האפשרי מן העבירות שבוצעו (32,000 שקל בתרחיש אופטימלי, לדבריו) לבין הקנס שהוטל (80,000 שקל), אשר לטענתו גם חורג בהרבה מיכולתו הכלכלית.

15. ערעורו של קדץ על חומרת עונשו ([ע"פ 7447/12](#)) – ערעורו של קדץ מופנה כנגד חומרת עונשו, ובאופן ספציפי כנגד הטלתו של עונש מאסר בפועל. עיקר טיעונו התבסס על השיקול של אחדות הענישה. לדידו שגה בית המשפט קמא כאשר סטה מעיקרון זה בשלושה רבדים: בהחמירו עימו באופן משמעותי בהשוואה לשני המערערים האחרים; בכך שלא נתן משקל לכך שבפרשה נחקרו אנשים נוספים, אך לא הוגש נגדם כתב אישום; ובכך שטרם הוטל מאסר בפועל בגין העבירה שבה הורשע. קדץ הוסיף וטען כי בהתחשב בנסיבות ביצועה של העבירה שבה הורשע, שהייתה מעידה חד-פעמית אין הצדקה לכך שעניינו יהיה המקרה הראשון שבו יועלה רף הענישה בעבירה זו עד כדי הטלתו של מאסר בפועל. מאחר שבית המשפט קמא הדגיש את תפקידו הבכיר בחברה כשיקול להחמרה בענישה, טען קדץ כי לא היה מקום להתמקד בבכירותו הפורמאלית, שלא שיקפה את מידת נגישותו למידע הפנים ולשימוש בו. בכל הנוגע לכך שהוא היה היחיד שניהל משפט הוכחות במקרה זה, ציין קדץ כי ההליך הוביל לזיכוי באחת מן העבירות שיוחסו לו, ועל כן אין לשקול את ניהולו לצורך החמרה. בכל מקרה, הוא הוסיף וטען כי בית המשפט קמא לא התחשב במידה מספקת בנסיבותיו האישיות: בריאותו הלקויה, פעילותו ההתנדבותית והפגיעה במעמדו הציבורי. בהתחשב במכלול נסיבות העניין, מבקש קדץ להסתפק בהטלתו של עונש מאסר בן ששה חודשים שאותו ירצה בדרך של עבודות שירות.

הכרעתנו

16. לאחר ששקלנו את הדברים הגענו לכלל דעה שדין הערעורים כולם להידחות.

17. בעיקרו של דבר, העמדה העקרונית שהנחתה אותנו במקרה זה היא הגישה המצדדת בקביעת רף ענישה מחמיר בעבירות של שימוש במידע פנים, כדוגמת עבירות

כלכליות אחרות, לצד הנכונות להשלים עם העלאה מדורגת של רף הענישה (בדומה לגישה שהנחתה את בית המשפט קמא).

המסגרת הנורמטיבית: שימוש במידע פנים

18. העבירה של שימוש במידע פנים נקבעה עוד בשנת 1981, כאשר הוסף [לחוק ניירות ערך פרק ח'1](#), הנושא את הכותרת "הגבלת השימוש במידע פנים" (ראו: חוק ניירות ערך (תיקון מס' 6), התשמ"א-1981). האיסורים הפליליים בנושא קבועים [בסעיפים 152](#) (איסור על שימוש במידע פנים בידי איש פנים) ו-[152](#) (איסור על שימוש במידע פנים שמקורו באיש פנים). התכלית העומדת בבסיסם של האיסורים על פעולות של שימוש במידע פנים מתבססת על החשיבות הקריטית של מידע לביצוען של עסקאות בניירות ערך, ובפרט על התמודדות עם העדיפות האינהרנטית של המקורבים לפעילות החברה על פני משקיעים מן השורה (ראו: יוסף [גרוס "האיסור בדבר ניצול מידע-פנים"](#) בחברות" עיוני משפט טו 481 (1990) (להלן: גרוס); מאור [אבן חן האיסור הפלילי](#) על שימוש במידע פנים: ניתוח כלכלי התנהגותי 23 (2008) (להלן: אבן חן)). אכן, לא לחינם נחשב האיסור על שימוש במידע פנים כאחת "מאבני היסוד של דיני ניירות הערך" (רונן עדיני דיני ניירות ערך 426 (2004)).

19. גם בית משפט זה עמד לא אחת על החשיבות הנודעת למניעת ניצולו של יתרון בלתי הוגן הנובע מנגישות למידע אודות החברה, שאיננו נחלת כלל ציבור המשקיעים ([רע"פ 5174 קרן נ' מדינת ישראל, פ"ד נב\(2\) 177 \(1998\)](#); [רע"פ 8472/01 מהרשק נ' מדינת ישראל, פ"ד נט\(1\) 442 \(2004\)](#) (להלן: עניין מהרשק)).

20. כפי שהסביר בית משפט קמא בפסק דינו המקיף, נהוג לחלק את התכליות העומדות ביסוד האיסור על שימוש במידע פנים לשתיים: התכלית המוסרית והתכלית המעשית. התכלית המוסרית מתבססת על החשיבות הנודעת לכיבודן של חובות האמון השוררות בין התאגיד לבין המשקיעים בו ובין איש הפנים לבין התאגיד (עניין מהרשק, בעמ' 452-453; גרוס, בעמ' 488-489). התכלית המעשית נוגעת להגנה על יעילותו של שוק ההון ועל אמון הציבור בו (גרוס, בעמ' 489-491; אבן חן, בעמ' 77).

21. האמת ניתנת להיאמר: לא תמיד מדיניות הענישה שננקטה על-ידי המחוקק ובתי המשפט הלמה את חשיבותן של התכליות שבבסיס האיסור. כאשר נחקקה העבירה לראשונה, העונש שבצידה היה עונש מתון – שנת מאסר או קנס בסך 100,000 שקל.

אולם, במהלך הזמן חל שינוי ברור במדיניות החקיקתית. [בחוק ניירות ערך](#) (תיקון מס' 16), התשנ"ח-1998 הועלה רף הענישה בגין העבירה באופן שמאפשר הטלת מאסר בפועל של חמש שנות מאסר (פי חמש מן הרף המקורי) – תוך השוואתו לעונש המרבי שניתן להטיל בגין עבירה של תרמית בניירות ערך (ראו: [סעיף 54 לחוק ניירות ערך](#)). בדברי ההסבר להצעת החוק הודגש כי ההצדקה להחמרה בענישה נעוצה בערכים הציבוריים המוגנים על-ידי העבירה: "עיוות שוק ההון ופגיעה קשה בציבור" (הצעת חוק ניירות ערך (תיקון מס' 16) (החמרת ענישה על שימוש במידע פנים), התשנ"ח-1998). עמדה זו של המחוקק, מעבר לכך שהיא מוצדקת לגופו של עניין, מהווה מסר ברור שאין להתעלם ממנו.

22. הסוגיה של רף הענישה בעבירה שבפנינו טרם נדונה בפני בית משפט זה, לגופה. עם זאת, המגמה לפיה יש מקום לגישה מחמירה, המוצאת ביטוייה גם בהטלתם של עונשי מאסר בפועל בכל הנוגע לעבריינות כלכלית עמדה נגד עיניו של בית המשפט בהקשרים רבים ומגוונים. ראו למשל: [ע"פ 522/82 עאזם נ' מדינת ישראל, פ"ד לנ\(4\) 411, 414 \(1982\) \(עבירות מס\); ע"פ 2919/02 אלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 \[פורסם בנבו\] \(1.10.2002\) \(עבירות בתחום ההגבלים העסקיים\)](#). יפים לעניינו דבריה של השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ [9788/03 מדינת ישראל נ' גולן, פ"ד נח\(3\) 245, 250 \(2004\)](#):

"העבריינות הכלכלית בתחומי החברה והכלכלה היא לרוב מתוחכמת, מסתייעת באמצעים מודרניים של הפקת מידע, וקשה לגילוי. נזקיה קשים לחברה בכללותה, למשק הכלכלי, ולאנשים הפרטיים הנפגעים ממנה במישרין. על מדיניות הענישה לשקף את הסכנה הגדולה הרובצת לפיתחה של העבריינות הכלכלית המתוחכמת, את היקף הקרבנות העלולים להיפגע ממנה, את הקושי והמורכבות שבאיתורה ואת ההוקעה הברורה של יסודות השחיתות וניצול עמדות הכח, השליטה והמידע הכרוכים בביצועה. על המסר העונשי לשקף בבירור את תגובתה המחמירה של החברה על מעשים של הפרת נאמנות בשימוש בכספי הזולת תוך ניצול כח המשרה".

בית משפט זה אף עמד על כך שהתפשטותה של תופעת העבריינות הכלכלית, כמו גם סכנותיה, מחייבות להסיט את נקודת האיזון אל עבר הדגשת האינטרס הציבורי בענישה ראויה ([ע"פ 6474/03 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד נח\(3\) 721, 727 \(2004\)](#))

וכפי שציינתי, בהקשר אחר, בע"פ [4666/12](#) גורבן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.11.2012) לגבי עבריינות כלכלית:

”חרף אופייה ‘הנקי’ היא ‘מלוכלכת’ לא פחות, ונזקיה אף עולים במקרים רבים על נזקיהן של עבירות רכוש מסורתיות” (שם, בפסקה 8).

23. אכן, חרף עמדה עקרונית זו, טרם הושג מאסר בפועל על מי שהורשעו בביצוע העבירה של שימוש במידע פנים בידי איש פנים. אל לנו להיקלע ל”מעגל שוטה” בשל כך, על יסוד גישה שתתריע תמיד כנגד החלטה של גישה ראויה בפעם הראשונה. כל זאת, בצד המודעות לכך שהעלאתו של רף הענישה צריכה להתבצע בהדרגה (השוו: ע”פ [2247/10](#) ימיני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (12.1.2011)). בית המשפט קמא היה מודע לזהירות זו, ולא יכול להיות ספק שהיה מחמיר עם מי שנדונו בפניו אף יותר ללא אותו שיקול נוסף.

מן הכלל אל הפרט

24. אכן, כל בעלי הדין שבפנינו אינם עבריינים “מקצועיים” או אף “שחקנים חוזרים” בתחום של עבירות של שימוש במידע פנים (ולא כל שכן אף לא בכל תחום פלילי אחר). עם זאת, סכנתן של עבירות אלה מבחינת ההגנה הנדרשת על האינטרס החברתי המוגן אינה נוגעת רק למצבים החמורים ביותר של תחולתן, ומתממשת גם במקרים שבהם העבירות נוגעות לאירועים שהיקפם מצומצם יחסית, כמו בענייננו. גם אם הכישלון שבו הם נכשלו אינו מייצג את המערערים והמשיב – אף הם פגעו בשוק ההון ואף הם פעלו מתוך תאוות בצע, גם אם בחרו לתאר אותה בפנינו כ”היסחפות”. לאמיתו של דבר, העבירה של שימוש במידע פנים על-ידי איש פנים מיועדת להתמודדות בדיוק עם מקרים מסוג זה – שבהם השגת המידע התרחשה באופן “כשר” (כתוצאה טבעית של כהונה בתפקיד), אך בהמשך נעשה בו שימוש אסור לשם הפקת רווח אישי על חשבון הציבור ותוך פגיעה מערכתית בשוק ההון.

25. בעלי הדין שבפנינו ביקשו להצביע על ההיקפים הקטנים יחסית של רכישות ניירות הערך שנעשו על סמך השימוש במידע הפנים. אולם, זה אינו שיקול מכריע. הפסול שבהתנהגות אינו מתבטא רק בנזק שנגרם. מכל מקום, עובדה זו יש בה כדי להסביר, ולו באופן חלקי, את העובדה שבית המשפט קמא נמנע מהחמרה מלאה עם בעלי הדין. בהמשך הדברים נקדיש התייחסות נפרדת לכל אחד ואחד מן הערעורים.

26. עניינו של קדץ – אנו סומכים ידינו על החלטתו של בית המשפט קמא להטיל על קדץ עונש של מאסר בפועל. ההחמרה עמו בהתחשב במעמדו הבכיר בחברה הייתה במקומה. שוכנענו כי הוא לא נענש על כך שעשה שימוש בזכותו הבסיסית לנהל משפט הוכחות. למעשה, אלמלא הנסיבות המקלות שמנה – ובהן ההיקף הכספי המצומצם של פעילותו, עברו הנקי והעדר תקדימים להשתתף מאסר בפועל – עונשו צפוי היה להיות חמור אף יותר.

27. עניינו של עדן – נודה על האמת: ערעור זה גרם לנו להתלבטות של ממש. בהתחשב בכך שעדן ביצע כמה עבירות ובהיקף כספי גדול אף יותר מזה של קדץ, ניתן היה להחמיר עמו אף יותר. עם זאת, בתפקידנו כערכאת ערעור לא מצאנו להתערב בשקילת מכלול נסיבות העניין על-ידי בית המשפט קמא, ובכלל זה למשקל שייחס למעמדו הבכיר של קדץ בהשוואה לזה של עדן, ולכך שעדן בחר להודות בעובדות כתב האישום. החמרה נוספת עם עדן הייתה בגדר האפשר במקרה זה, אך לא מצאנו להתערב בעונש שהושת עליו.

28. עניינו של גרטנר – אף במקרה זה לא ראינו להתערב בפסק דינו של בית המשפט קמא. אומנם, נכונותו של גרטנר להודות בהזדמנות הראשונה ראויה להערכה, אך בדומה לבית המשפט קמא אף אנו לא סבורים שיש מקום להסתפק בעונש ללא הרשעה, שאינו הכלל במקרה של בגירים (השוו: [ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני](#), [פ"ד נד\(3\) 685 \(2000\)](#)), ולבטח אינו מתאים לעבירות שעניינן פגיעה באינטרס ציבורי, המחייבות הרשעה כחלק מהסנקציה העונשית (ראו [2083/96 כתב נ' מדינת ישראל](#), [פ"ד נב\(3\) 337 \(1997\)](#)). כמו כן, לא מצאנו לנכון להתערב בסכום הקנס שהושת על גרטנר. אומנם זה אינו סכום נמוך, אך יש לזכור שהקנס, גם אם נועד לשלול את טובת ההנאה הכרוכה בביצוע העבירה, יכול לחרוג מגדר זה, תוך מתן שיקול לשיקול ההרתעת.

לסיכום

29. בסיכומם של דברים, גם אם ניתן לחוש צער על בעלי הדין שבפנינו, אין מקום להקל עמם יותר מכפי שעשה כן בית המשפט קמא, בייחסו משקל מוצדק לאינטרס החברתי הברור באכיפת הדין בתחום של עבירות כלכליות בשוק ההון. מעצם טיבה של העבירה של שימוש במידע פנים על-ידי איש פנים היא צפויה לאפיין דווקא בעלי

משרה "נורמטיביים", אשר התפתו לנצל הזדמנות שנקרתה בדרכם. כמשקל נגד לפיתוי זה בחר המחוקק להעמיד סנקציה עונשית לא קלה, שלה יש לתת ביטוי כחלק מן המאבק בעבריינות שפוגעת באינטרסים פרטיים של משקיעים, ולא פחות חמור – באינטרס הציבורי של המשק הישראלי כולו בשוק הון יעיל ואמין.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיא מ' נאור:

אני מסכימה לפסק דינה המקיף של חברתי השופטת ד' ברק-ארז.

הגענו בהליך זה לקו פרשת המים. נפל דבר, הוטל ואף אושר, עונש של מאסר בפועל. מי שיעבור בעתיד עבירות של שימוש במידע פנים מוטב שיידע כי הוא צפוי לעונשי מאסר בפועל, עונשים חמורים בהרבה מזה שהוטל הפעם על קדץ.

המשנה לנשיא

השופט א' רובינשטיין:

מצטרף אני לחוות דעתה של חברתי השופטת ברק-ארז ולהערתה של חברתי המשנה לנשיא. אף אנכי סבור, כי לא יהיה מנוס בעתיד מהטלת עונשי מאסר מאחורי סורג ובריה, ובכלל עונשים חמורים יותר מאלה שהושתו כאן, בעבירות על [חוק ניירות ערך](#), התשכ"ח-1968 בכלל, ולענייננו [פרק ח 1](#) שעניינו הגבלת השימוש במידע פנים בפרט. נזכור כי המחוקק קבע תוית ענישה של חמש שנים, בין השאר, לעבירה [בסעיף 152](#) כבנידון דידן. סבורני אף אנכי, כי אין מנוס מהעלאת רף הענישה בכגון דא. טיב העבירות יש בו פגיעה מובהקת באמון הציבור, ואין אלה קלישאות, במינוח ה"מכובס" הנוהג, אלא הבה נשים עצמנו בנעליהם של משקיעים, למשל, שמתברר להם כי בכירי חברה שכספם מושקע בה "עושים קופה" על חשבוננו של ציבור המשקיעים. אכן הרשעה פלילית היא כתם, מאסר בעבודות שירות הנחשב מאסר בפועל אינו נעים – אך אין להשוותם כל עיקר למאסר מאחורי סורג ובריה, תענוג מפוקפק גם בבתי הסוהר הטובים ביותר; משמעו שלילת חרות, ניתוק מן המשפחה, היות האדם נתון למרות יומיומית של הזולת, חברה לא מלבבת על פי רוב, ועוד כיוצא באלה. אין איפוא להקיש מאסר כזה לענישה אחרת, בודאי לאדם שהוחזק נורמטיבי, וכל חייו רק קרא על

בתי סוהר או צפה בהם בסרטים. אולי מאסר מאחורי סורג ובריח ירתיע, אם יש תוחלת אמיתית להרתעה, ואם ייצא הקול – וכדאי שייצא – כי זו מנת חלקו הצפויה של עבריין מידע פנים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

א' רובינשטיין 54678313-6020/12

ניתן היום, י"ט באייר התשע"ג (29.4.2013).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 12060200_A02.doc אמ
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)