

בתי המשפט

פ 009030/04	בית משפט השלום תל אביב-יפו		
13/01/2005	תאריך:	כב' השופט דן מור	בפני:

בעניין:

מדינת ישראל

פרקליטות מחוז ת"א (מיסוי וכלכלה)

המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד צ' גז

נגד

1. זינגר חיים

ע"י עוה"ד א. סבג וד' שיינמן.

2. גוטמן בנימין

ע"י עוה"ד א. רימון

נאשמים

ע"י ב"כ עו"ד

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הסדרת העיסוק ביעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, תשנ"ה-1995](#): סע' 4, 11, 39, 39(ב)

[חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968](#): סע' 3(ב), 52(ג), 53(ב), 59(ג)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](#): סע' 61(א)(2), 415, 425

גזר דין

1. הנאשמים הועמדו לדין בתיק זה בעבירות של פעילות אסורה של בעל רשיון, בניגוד לס' 4 לחוק הסדרת העיסוק ביעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות, תשנ"ה – 1995 (להלן: "חוק היעוץ"), יחד עם ס' 39(ב) לחוק, עבירה של החזקת ניירות ערך של עובד בחשבון שאינו על שמו, עבירה בניגוד לסעיף 59(ג) לחוק ניירות ערך, תשכ"ח – 1998, יחד עם סעיף 53(ב) לחוק זה, ועבירה של מירמה והפרת אמונים בתאגיד, בניגוד לסעיף 425 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977.

הנאשמים הודו בעבירות כתב האישום (כתב אישום המתוקן, שהוגש ביום 9.1.05 ותיקן את כתב האישום המקורי, מתאריך 21.11.04), הורשעו, ובאי כח הצדדים, המאשימה והנאשמים, עותרים לבית המשפט לאמץ לעניין העונש הסדר טעון שפרטיו יובאו בהמשך.

נראה לי כי אין כל מקום להימנע מלאמץ את הסדר הטיעון המוצע, הנראה שראוי וסביר, הן לאור חומרת העבירות שנעברו, והן נסיבות הפרשה ונסיבותיהם האישיות של כל אחד משני הנאשמים, ובהתחשב בהודאת הנאשמים בעובדות כתב האישום והזמן הרב שנחסך במסגרת חקירת הרשות לניירות ערך ובעיקר, הזמן השיפוטי היקר.

2. הנאשמים היו מנהלי תיקי השקעות, ותיקים ומנוסים, ועבדו בחב' "אופק" ניירות ערך והשקעות בע"מ (להלן: "אופק"). נ' 1 שימש כמנהל תיקי השקעות במשך כ- 15 שנה ונ' 2, כ- 14 שנה. התקופה הרלוונטית לכתב האישום הינה השנים 1999 עד 2001. אותה תקופה ניהלו כל אחד משני הנאשמים מאות תיקי השקעות של לקוחות חב' אופק. במסגרת עבודתם, יזמו הנאשמים פתיחת פקדונות בני"ע עבורם ועבור בני משפחתם ונתנו בהם הוראות לרכישת ומכירת ני"ע. השניים אף היסוו את פעולותיהם אלו במספר דרכים - הפקדונות נרשמו על שם בני משפחה, הם סגרו ופתחו מחדש פקדונות אלו בשמות אחרים מבני משפחותיהם ואף היסוו את זיקתם לפקדונות בני המשפחה בכך שהוציגו כלפי אופק כאילו היה זה נ' 1 שניהל בפועל את הפקדונות שנפתחו על שם המקורבים לנ' 2 בעוד נ' 2 מנהל בפועל את הפקדונות מקורבי נ' 1, בעוד שניהול כל הפקדונות הנידונים נעשה בעצה אחת על ידי שניהם.

הנהלת אופק, בגין החלטתה לניהול שמרני וזהיר של פקדונות לקוחותיה, הגבילה רכישה של יותר מ- 10% מכספי פקדון הלקוח במניה אחת, והגבילו את תקרת הרכישה של מניות בבורסה בחו"ל, עד ל- 5% משווי הפקדון. חריגה מהגבלה זו היתה אפשרית רק על פי בקשה מפורשת של בעל הפקדון, והנאשמים הנחו את בני משפחתם למסור לאופק הוראה ואישור לרכישות של מעל ל- 10% משווי התיק במניה בודדת, ובכך הפכו הפקדונות לפקדונות חריגים ומידת הפיקוח של אופק על הנעשה בפקדונות אלו הופחתה. עוד הורו הנאשמים לבני משפחתם להורות לאופק כי חשבונותיהם יהיו פקדונות עצמאיים, דהיינו, בהם הלקוח נותן הוראות עצמאיות למנהל התיקים לגבי המניה או נייר הערך הנרכש. בכך העמידו הנאשמים מצג שווא כלפי אופק, לפיו המסחר בפקדונות אף נעשה על פי שיקול דעת הלקוחות, בעוד ששיקולי הרכישה והמכירה היו של הנאשמים בלבד.

שיטת הפעולה בה נקטו הנאשמים היתה כדלקמן: הנאשמים רכשו ני"ע ישראלים וזרים, בחשבונות מפוצלים, דהיינו, חשבון מעבר כללי המרכז מדי יום פעולות מסחר בהיקף רחב, ורק בסוף היום או למחרת, מפוצלים ניה"ע או העסקאות לפקדונות הלקוחות השונים לפי

טיבם ושוויים. הפעולות נעשו בחשבון המפוצל על ידי הנאשמים, מנהלי התיקים, באמצעות אופק, והנאשמים היו מפצלים את העסקאות תוך פיצול העסקאות הרווחיות דווקא ללקוחותיהם המעודפים, קרי – פקדונותיהם או של בני משפחתם. לעיתים, הפיצול היה בהעברת מלוא העיסקה לפקדונם, ולעיתים העברת חלקו בלבד, והחלק האחר פוצל לחשבונות של לקוחות אחרים שסוג הפקדון שברשותם התאים למהות העסקה ונייר הערך שנרכש, בעיקר בבורסה שבארה"ב.

הנאשמים אף הורו לבני משפחותיהם להעביר הוראות הפעולה במכשיר הפקסימליה למשרדי אופק, כבר **לאחר** ביצוע הפעולה, על מנת להציג מצג שווא כאילו נעשתה הפעולה על פי הוראתם, בדיעבד. פעולה זו נעשתה בעיקר על ידי נאשם מס' 1.

בדרך זו השיג נ' 1, בפקדונותיו, רווח של כ- 900,000 ₪, ונ' 2, רווח של כ- 400,000 ₪, וזאת בתקופה הרלוונטית, כאמור לעיל.

3. החומרה שבמעשה הנאשמים הינה בכך שבפעולתיהם הפרו חלק מעיקר האיסורים שבחוק היעוץ, האיסורים שבבסיס תכלית חקיקתו של חוק זה. **בבג"ץ 1715/97 לשכת מנהל ההשקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח', פד' נ"א (4), 367, בעמ' 389, אומר כב' הנשיא א' ברק כדלקמן:**

"התכלית המונחת ביסוד חוק ההשקעות היתה להסדיר את העיסוק בניהול תיקים וביעוץ השקעות... הצורך להסדיר תחום זה בא בשל ההתפתחות הרבה שחלה בשנים האחרונות בשוק ההון בישראל... נוצר מצב, שבו ציבור המשקיעים נזקק יותר ויותר להדרכה ויעוץ, תוך העברת הניהול של תיקי ההשקעות למומחה לדבר...

...מטרת החוק להבטיח שהשירות של ניהול תיקי ההשקעות יהיה מהימן ומכוון להיטיב עם הלקוח. תכליתו של החוק להביא לידי כך שהשירות של ניהול תיקי השקעות יינתן על ידי גורם כשיר ובעל השכלה ורמה מקצועית נאותה. החקיקה נועדה להגן גם, בין היתר, על ציבור של משקיעים "לא מתוחכמים" השמים מבטחם במנהלי תיקים. ההגנה על האינטרס של המשקיעים נועדה אף להגביר את השתתפותם בשוק ההון אשר גודלו וחוסנו היום אינטרס כלכלי של המדינה".

לאור תכלית זו קבע המחוקק את האיסור שבס' 4 לחוק היעוץ, בו נאמר כדלקמן:

4. פעילות אסורה על בעל רשיון : -

- (א) יחיד בעל רשיון לא יחזיק ולא ירכוש ניירות ערך עבור עצמו.
 (ב) יחיד מנהל תיקי השקעות לא ינהל תיקי השקעות עבור בן משפחתו או עבור תאגיד שהוא או בן משפחתו היום בעף שליטה בן

ובסעיף 39 לחוק הנ"ל נקבע שהעובר על הוראות ס' 4 דינו – מאסר שנה אחת או קנס פי חמישה מן הקנס הקבוע בס' 61(א)(2) לחוק העונשין, דהיינו – פי חמישה מקנס של 26,100 ₪, לכל עבירה או לכל אישום.

ובסעיף 52(ג) לחוק ניירות ערך נקבעה החובה כדלקמן :

”עובד חבר בורסה יחזיק ניירות ערך שלו בחשבון על שמו אצל חבר בורסה”

ובסעיף 3(ב) לחוק זה נקבע שהמפר הוראה זו דינו מאסר שנה או קנס פי שלושה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין (ראה סעיף 9).

איסורים אלו הינם ההוראות הטכניות להבטחת המהות והיא מניעת ניגוד עניינים בין מנהל התיקים ובין לקוחותיו. האפשרות להחזיק בפקדונות בני"ע עבור מנהל תיקי ההשקעות עצמו פותחת את הפתח להעדפת חשבונו של המנהל, או של בני משפחתו, על פני טובתם של בעלי הפקדונות האחרים, קרי – ציבור המשקעים השם מבטחו ביושרו ובנאמנותו של מנהל ההשקעות. ונסיבות פרשתנו זו מוכחות כי אכן אותה חובת נאמנות הופרה, ובאופן שיטתי, תוך העדפת רווחיו האישיים של מנהל התיקים על פני עניינם של שאר לקוחותיו.

חוק היעוץ אינו מבטיח אך את פיקוח הרשות על רמתם המקצועית ועמידתם של מנהלים בדרישות החוק, אלא אף מטיל עליהם חובות נאמנות וזהירות, שתכליתן הגנה על המשקעים הפועלים בשוק ההון באמצעות אנשי מקצוע כנאשמים. בס' 11 לחוק נקבעו חובות האמון כדלקמן :

” 11(א). בעל רשיון יפעל לטובת לקוחותיו באמונה ובשקידה, לא יעדיף את ענייניו האישיים או ענינו של אחר על פני טובת לקוחותיו, ולא יעדיף ענינו של לקוח אחד על פני לקוח אחר.”

והנאשמים הפרו, באופן בוטה, חובות נאמנות אלו.

מוסיף כבי הנשיא, א' ברק בבג"ץ [1715/97](#) הנ"ל, ואומר (עמ' 398) :-

"מטרתן של ההוראות בדבר איסור פעולה עצמית היא להגן על הלקוחות בדרך של מניעה מראש על מנהל תיקי השקעות מלעמוד במצב של ניגוד עניינים בין חובת הנאמנות כלפי לקוחותיו ובין האינטרס שלו לקידום ענייניו...
... אכן עניין לנו בניגוד עניינים מובנה וחרף, שבו מנהל תיקי השקעות עלול לעשות פעולות בניירות ערך של לקוחות כדי להשפיע על הכדאיות של פעולות בניירות ערך של עצמו ושל בני משפחתו. דבר זה עלול לפגוע בלקוחות. דבר זה עלול להוות תמריץ למניפולציות בשערי ניירות הערך, הפוגעות ביציבות וביעילות שוק ההון ובאימון הציבור בו. האסורים על פעולה עצמית שבחוק תיקי השקעות באו למנוע מצב זה."

ובפרשתנו, פתיחת הפקדונות על שם בני משפחה, בכספי הנאשמים ומשפחותיהם, פתחה את הדרך לפצל את העיסקאות הרווחיות דווקא לפקדונות אלו ולא בחלוקה הוגנת בין כל תיקי הלקוחות. פעולה שכזו פוגעת אנושות באימון המשקעים במנהלי התיקים ובכך מונעת מהציבור את הגישה לשוק ההון, תוצאה בה יש כדי לפגוע הן בציבור והן בכלכלת המדינה.

יחד עם זאת, אין להתעלם מכך שבפרשתנו, בפועל, לא נגרם נזק ממשי ללקוחות אופק, ובכך יש משום נימוק משמעותי לקולא במעשי הנאשמים. בכתב האישום המתוקן, נמחקה העבירה של קבלת דבר במרמה, בניגוד ל"ס' 415 לחוק העונשין, ולא בכדי. לטענת ב"כ נאשם 1, ונציגת התביעה לא הכחישה זאת, הרי מעשיהם של הנאשמים, בסופו של יום, לא היו "על חשבון" הלקוחות האחרים של אופק שתיקיהם נוהלו על ידי הנאשמים, אלא אך מעט, בשוליים. המרמה המיוחסת לנאשמים הינה כלפי אופק, ולא כלפי הלקוחות האחרים. מצב דברים זה נובע מהעובדה כי לא היו לקוחות חריגים ועצמאיים רבים אחרים מבין לקוחות אופק, שביקשו להשקיע במניות נאסד"ק, בבורסה האמריקאית, ואף זאת בחלק נכבד משווי פקדונותיהם, והם כך שהנאשמים יכולים היו לסחור בניירות ערך אלו עבור חשבונותיהם, ובכספם, ולפצל את רווחי מסחר אלו לפקדונותיהם, שלהם ושל בני משפחתם. אף יש צדק בדברי ב"כ נאשם 1, בכך שאף אם עסקאות אלו היו מביאות להפסדים ולא לרווחים, היו הנאשמים נאלצים לפצל גם הפסדים אלו לפקדונותיהם, אלא שלמזלם הטוב, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום פרוחה בועת הבורסה במניות חברות ה"היי – טק", מניות הנאסד"ק, בהם השקיעו הנאשמים בעבור עצמם, כחלק מעבודתם באופק. על כן, עיקר החומרה שבמעשיהם הינה בהפרת החובה שלא לסחור עבור עצמם, כחלק מתפקידם כמנהלי

השקעות בכספי אחרים, ותוך ניצול מעמדם הבכיר באופק, כולל השקעת זמנם, מרצם וכישוריהם, דווקא לשם השגת רווחים אישיים לעצמם ולבני משפחתם, תוך ניגוד עניינים חריף ותוך פגיעה ממשית באמון הציבור בשוק ההון ובמנהליו.

4. לזכותם של הנאשמים יש לומר את הדברים הבאים:

ראשית, השנים הודו הן בחקירה והן בבית המשפט ובכך חסרו מזמנו היקר של בית המשפט.

שנית, השניים פוטרו מעבודתם באופק וברור כי השניים לא יהיו רשאים יותר לעסוק כמנהלי תיקי השקעות לתקופה המירבית המותרת על פי חוק, 10 שנים, לאחר שבמסגרת הסדר הטיעון יחלו כנגדם הליכים משמעותיים והם הסכימו להטלת עונש מישמעתי של ביטול רשיונם כמנהלי השקעות לתקופה זו.

שלישית, לנאשמים אין כל הסתבכות קודמת עם החוק. השנים ניהלו, עד למקרה זה, חיים נורמטיביים בקרב משפחתם. נאשם 1, בן כ- 53 שנה, שירת בצבא ובמלואים ואשתו סובלת ממחלה קשה ונדירה כמפורט בחו"ד שהוגשה לעיוני. נאשם 2, הינו כבן 53 שנה, אף הוא שירת בצבא ובכל מלחמות ישראל וחלקו בפרשה זו קטן משל חברו. מממלאי תפקידים בכירים בשוק ההון, הפכו השניים לחסרי עבודה, נשללה מהם האפשרות להמשיך במקצוע בו עסקו כל חייהם, כשנאשם 1 מפעיל כיום דוכן לשכפול מפתחות בעוד שנאשם 2 – מובטל כבר תקופה ארוכה.

בהתחשב בעובדה כי העבירות נעברו למען בצע כסף, יאלצו עתה הנאשמים לשלם קנס כספי כבד ועיקר רווחיהם ממעשיהם יחולט לאוצר המדינה.

5. חוק היעוץ הינו חוק חדש יחסית, שנכנס לתוקפו בשנת 1995 אך בפועל תחולת חלק מסעיפי החוק היא משנת 1997. פסה"ד בג"ץ [1715/97](#) הנ"ל, הדן, לראשונה, בפרשנות חוק זה, פורסם רק בסוף שנת 1997. מכאן שהענישה בגין העבירות נשוא חוק זה עדיין מצויה בשלבי התפתחותה. כדברי ב"כ התביעה בטיעוניה לעונש – "רף הענישה לפי חוק היעוץ.. הוא רף ענישה שמצוי בחיתוליו ומתפתח באופן הדרגתי". זו אף הסיבה לפירוט ואריכות הדברים שבגזר דינו בתיק זה. במקרה הקודם היחיד בו מצויה התייחסות מפורשת של בית המשפט לרמת הענישה המתאימה לעבירות על חוק היעוץ, בת"פ (ת"א) [4580/02](#) מ.י. נגד מנדלוביץ (לא פורסם) העונש שהוטל על הנאשם היה מאסר על תנאי וקנס כספי של – 40,000 ₪. באותו מקרה העבירה בה הורשע הנאשם – לאחר הודאה בעובדות כתב האישום בשלב סיום שמיעת עדיי התביעה – היתה של ניהול תיקי השקעות, בהיקף רב, ללא רשיון ביעוץ השקעות או ניהול תיקים, בניגוד לחובת הרישוי כאמור בחוק היעוץ. אומנם התברר כי לנאשם היה ידע

ונסיון רב בעיסוקו בשוק ההון אך העדר רישיון מנע מהרשות כל יכולת פיקוח על מעשיו. אותו נאשם אף דאג כי לקוחותיו, שנתנו בו את אמונם, ישקיעו חלק מכספם בקרן נאמנות שהיתה בבעלותו ובניהולו, דהיינו, שוב התנהגות בניגוד עניינים חריף בין טובתו וטובת לקוחותיו. בפרשתנו, המעשה האסור היה אחר – פתיחת פקדונות על שם מנהלי התיקים וניהול ההשקעות עבורם ועבור בני משפחתם, תוך ניצול מעמדם ותפקידם באופן, תוך נקיטת פעולות הסוואה שונות. אולם, מכל מקום, נראה לי כי הגיע הזמן להחמיר ולהעלות את רף הענישה, בהתחשב, בעיקר, בפרת חובות האמון כלפי הלקוחות, תוך העדפת רווחים אישיים על פני טובת לקוחותיו, כשעל בית המשפט לעשות את כל שביכולתו על מנת לחזק את אמון המשקיעים במערך היעוץ ההשקעות וניהול התיקים, שזו תכליתו ומהותו של חוק היעוץ, כחלק מדיני ניירות הערך, וזאת בענישה מכבידה. האינטרס הציבורי שבשוק ניירות ערך יעיל ונגיש, מחייב הרתעת העוברים על החוק בענישה מוחשית ומכאיבה.

ויש להדגיש – שוק הון יעיל מחייב מנהלי תיקים ויועצי השקעות הנאמנים על הציבור. טוב יהיה אם המשקיעים ה"לא מתוחכמים" ישקיעו דווקא באמצעות אנשי המקצוע, ובהעדר אמון מלא במנהלי התיקים, הציבור ירחיק עצמו כליל מהמסחר בניירות ערך, והדבר נוגד את האינטרס הציבורי. על כן, ברור כי רק הרתעה קשה ומכבידה תביא להעדר פעילות של ניגוד עניינים אצל אותם מנהלי תיקים. אלמלא מדובר היה בחוק צעיר יחסית וברף ענישה המתגבש והולך, העונש המתאים היה מאסר בפועל ולתקופה המרבית הנקובה בחוק.

בהתחשב בכל זאת, ותוך איזון כל השיקולים לקולא, כמפורט לעיל, הרי לטעמי, הסדר הטיעון לעניין גזר הדין אליו הגיעו בעלי הדין, ראוי ומתאים ועומד באמות המידה המחייבות, לאור תכליתם ומהותה של עבירות חוק היעוץ, [חוק ניירות הערך](#) ו[חוק העונשין](#) – בכל הקשור למירמה והפרת אמונים כלפי התאגיד, במקרה זה – אופק, כגוף העוסק בהשקעות בשוק ההון.

6. על כן, הנני מטיל על הנאשמים את העונשים כדלקמן:

הנאשם מס' 1:-

א. מאסר לתקופה של ששה חודשים.

ב. מאסר של עשרה חודשים, אשר הנאשם לא ישא בו, אלא אם יעבור, תוך תקופה של שנתיים מהיום, כל עבירה בניגוד לחוק היעוץ, וכן ובניגוד לחוק ניירות ערד, כל אחת מהעבירות בגינן הורשע בתיק זה.

ג. הנאשם 1 ישלם קנס בסך של 380,000 ₪ או 12 חודשי מאסר תמורתו.

ד. סכום נוסף של 250,000 ₪ יחולטו לאוצר המדינה מהרווחים שהפיק הנאשם ממעשיו בפקדונות שנוהל באופן הבא: מהפקדון על שם יפה סגלוביץ, יחולטו 136,750 ₪, מחשבון ע"ש מיכל שגיא יחולטו – 86,750 ₪ ומחשבון דוד שגיא, יחולטו 26,500 ₪.

לנאשם מס' 2:-

א. מאסר לתקופה של ששה חודשים.

ב. מאסר של עשרה חודשים, אשר הנאשם לא ישא בו, אלא אם יעבור, תוך תקופה של שנתיים מהיום, כל עבירה בניגוד לחוק היעוץ ולחוק ניירות ערד, וכן כל אחת מהעבירות בגינן הורשע בתיק זה.

ג. קנס בסך של 250,000 ₪ או 8 חודשי מאסר תמורתו.

ד. סכום נוסף של 100,000 ₪ יחולטו לאוצר המדינה מהרווחים שהפיק הנאשם ממעשיו בפקדונות שנוהלו באופן הבא: מהפקדונות ע"ש צופנת הכהן, יחולטו 50,000 ₪ ומהפקדון ע"ש אמיר קליין יחולטו 50,000 ₪.

בית המשפט רושם בפניו את הסכמת בעלי הדין להגשת תובענה מישמעית כנגד שני הנאשמים אשר במסגרתה יעתרו שני הצדדים לביטול רשיונם של שני הנאשמים כמנהלי תיקים ויעוץ בהשקעות לתקופה המירבית של 10 שנים.

בית המשפט ישקול כי בעונש המאסר בפועל שהוטל על שני הנאשמים ישאו הנאשמים על דרך עבודות שירות וזאת בכפוף לתסקיר הממונה על עבודות שירות ובית המשפט מורה לממונה להגיש תסקיר שכזה בהקדם.

ניתן היום, 12.1.05, בנוכחות נציגת התביעה, הנאשמים ובאי כוחם.

דן מור, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה