

ת"פ 30682/05/17 - מדינת ישראל נגד אלי גבאי, אליתמר החברה הישראלית לנדל"ן בע"מ

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
ת"פ 30682-05-17 מדינת ישראל נ' אלי גבאי ואליתמר
החברה הישראלית לנדל"ן בע"מ
17 יולי 2017

לפני
כבוד השופט מגן אלטוביה
מדינת ישראל
ע"י בא כוח עוה"ד עמית בכר - פרקליטות מחוז תל
אביב (מיסוי וכלכלה)
המאשימה
נגד
1. אלי גבאי
2. אליתמר החברה הישראלית לנדל"ן בע"מ
ע"י בא כח עוה"ד גיורא אדרת ואורן אדרת
הנאשמים

גזר דין

1. בהכרעת הדין מיום 13.6.2017 הורשע נאשם 1 (להלן: "**הנאשם**") ב"מספר עבירות של אי קיום הוראת סעיף 37 לחוק ניירות ערך ותקנות דו"חות תקופתיים - עבירות על סעיף 53 (א) (4) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח - 1968" (סעיף 30 לכתב האישום המתוקן מיום 12.6.2017).
2. בהכרעת הדין מיום 13.6.2017 הורשעה נאשמת 2 (להלן: "**הנאשמת**") ב"מספר עבירות של אי קיום הוראת סעיף 37 לחוק ניירות ערך ותקנות דו"חות תקופתיים ומידיים - עבירות על סעיף 53 (א) (4) לחוק ניירות ערך" (סעיף 31 לכתב האישום המתוקן מיום 12.6.2017).
3. הכרעת הדין ניתנה לאחר שהצדדים קיימו הליך גישור במסגרתו הוסכם על הגשת כתב אישום מתוקן הכולל את העבירות שלהלן. בדיון מיום 13.6.2017 הודו הנאשמים בעבירות שלעיל.

העובדות כעולה מכתב האישום המתוקן

4. ביום 13.1.2015 נחתם חוזה מכר בין חוף הים הכחול בע"מ שבבעלות נאשם 1 (להלן: "**הנאשם**") לבין כונסי נכסים שמונו להחזיק ב - 53% ממניות אנגל משאבים ופיתוח בע"מ (להלן: "**אנגל**") במסגרת הליך שננקט על ידי

בנק הונגרי נגד GBES LTD בעלת השליטה באנגל. על פי הסכם המכר מכרו כונסי הנכסים לחוף הים הכחול בע"מ את כל מניות השליטה שהיו בידיהם ובסה"כ 53% מההון המונפק של אנגל.

הנאשם סבר שביום 18.1.2015 או בסמוך לכך העסקה עם הבנק תצא אל הפועל ומחיר העסקה ידווח, ועל כן, עוד באותו היום פנה אל כפיר זילברמן (להלן: "זילברמן") וביקש ממנו "לאסוף עבורו במהרה כמות של 15% ממניות אנגל".

ביום 15.1.2015 רכש זילברמן בבורסה ומחוץ לבורסה 423,870 מניות אנגל ועוד באותו היום מכר זילברמן את כל מניות אנגל שרכש לנאשמת 2 (להלן: "הנאשמת") אשר הייתה בבעלות הנאשם. בנוסף רכשה הנאשמת מפעיל אחר בשוק ההון 112,685 מניות אנגל. סה"כ רכש הנאשם באמצעות הנאשמת 536,555 מניות אנגל המהוות 9.9% מהון המניות המונפק של אנגל.

עוד באותו היום שוחח הנאשם עם זילברמן על רכישת מניות אנגל נוספות. באותה שיחה אמר זילברמן לנאשם שעליו לדווח על רכישת 9.9% ממניות אנגל עד ליום 18.1.2015 שעה 9:00. בסמוך התקשר הנאשם אל עורך הדין שטיפל עבורו ברכישת מניות אנגל מכונסי הנכסים וסיפר לו שרכש 9.9% ממניות אנגל. עורך הדין אמר לנאשם כי בהתחשב בשלב המתקדם של העסקה מול כונסי הנכסים, רכישות מניות אנגל שביצע הנאשם באמצעות הנאשמת הן "בעייתיות בהיבט של שימוש במידע פנים". בין הנאשם ועורך הדין הוסכם כי ביום ראשון 18.1.2015 תתקיים התייעצות עם עורכי דין נוספים המתמחים בפלילים בכדי לפתור את הבעיה שנוצרה. כמו כן, הודיע עורך הדין לנאשם שעליו לדווח מיידית לבורסה על היותו בעל עניין באנגל.

ביום 18.1.2015, לאחר התייעצות עם עורכי דינו, החליט הנאשם לבטל את ההסכם שנחתם עם כונסי הנכסים. אולם בניגוד להנחיות עורכי דינו לא דיווח על רכישת 9.9% ממניות אנגל והיותו בעל עניין באנגל.

לאחר ביטול עסקת הרכישה האמורה המשיך הנאשם לנהל משא ומתן לרכישת כל מניות השליטה באנגל המוחזקות בידי כונסי הנכסים. ביום 19.5.2015 נחתם הסכם מכר מותנה באישור מחזיקי האג"ח של אנגל וגורמים נוספים, לרכישת כל מניות השליטה של אנגל המוחזקות בידי כונסי הנכסים על ידי קבוצת גבאי ו - Tazlina Global Ltd. ביום 30.6.2015 דחו בעלי האג"ח את הצעת הרכישה האמורה. במהלך המשא ומתן וביצוע ההתקשרות האמורה נשאל הנאשם על ידי עורך דינו האם הוא עוד מחזיק במניות אנגל. הנאשם השיב כי הוא מחזיק פחות מ - 5% ממניות אנגל, למרות שהחזיק ב - 9.9% ממניות אנגל אותן רכש כאמור ביום 15.1.2015.

ביום 24.9.2015 הגישה קבוצת גבאי הצעה מעודכנת לרכישת מניות השליטה של אנגל שבידי כונסי הנכסים, וביום 29.9.2015 אושרה ההצעה האמורה על ידי מחזיקי אגרות החוב.

כחלק מהמהלכים האמורים ניהל הנאשם משא ומתן עם מחזיקי אגרות החוב של אנגל לשינוי שטר הנאמנות. ביום 22.10.2015 אישר דירקטוריון אנגל הצעה לתיקון שטרי הנאמנות שניתנה על ידי קבוצת גבאי וגבאי אירופה. בכתב

תיקון השטר נכללה הצהרה לפיה אין לנאשם, לקבוצת גבאי וגבאי אירופה "או למי מטעמם או בשליטתם... כל ניירות ערך של החברה מכל מין וסוג זולת הזכות לרכישת מניות השליטה בהתאם להסכם המכר" (סעיף 9.7).

ביום 25.10.2015 פרסמה אנגל דיווח מידי בקשר עם תיקון שטרי הנאמנות אליו צורפה ההצעה לתיקון שטרי הנאמנות ובכלל זה סעיף 9.7 שלעיל. פרסום כאמור בוצע גם בימים 27.10.2015 ו- 29.10.2015. כל זאת, כאשר הנאשמים מחזיקים ב- 9.9% ממניות אנגל.

ביום 29.10.2015 נפתחה חקירה גלויה של רשות ניירות ערך בנוגע לאירועים נושא כתב האישום המתוקן, ומשכך נדחתה אסיפת בעלי אגרות החוב ובוטלה העסקה לרכישת מניות השליטה של אנגל.

ביום 3.11.2015 לאחר פתיחת החקירה דיווחה אנגל בדיווח מידי, לראשונה, כי הנאשם הוא בעל עניין באנגל החל מיום 15.1.2015.

נוכח אי הדיווח של הנאשם אודות היותו בעל עניין, דיווחה אנגל חמישה דיווחים מידיים, בימים 4.2.2015, 5.5.2015, 7.6.2015, 2.7.2015 ו- 3.9.2015 בדבר שינויים בהחזקות בעלי עניין ונושאי משרה בכירה. דיווחים אלו כללו פרטים מטעים שכן לא פורט בהם שהנאשם הוא בעל עניין באנגל ואף לא דווח שיעור החזקתו של הנאשם באנגל.

5. בסעיף 28 לכתב האישום המתוקן, נקבע:

"בעשותו את המעשים המפורטים באישום זה לעיל לא מסרו גבאי וחברת אליתמר לאנגל הודעה כדין על כך שנעשו בעלי עניין, כדי להטעות משקיע סביר. בזאת גרמו לכך שהחברה לא דיווחה כדין בדו"ח מידי על הפיכתם לבעלי עניין וזאת כדי להטעות משקיע סביר".

6. בסעיף 29 לכתב האישום המתוקן, נקבע:

"כמו כן, גבאי ואליתמר גרמו לכך שבחמישה דיווחים מידיים על מצבת החזקות בעלי עניין ונושאי משרה בכירה היו פרטים מטעים, וכך גרמו לכך שבימים 25.10.2015, 27.10.2015, ו- 29.10.2015 הגישה החברה דיווחים מידיים הכוללים מידע מטעה לפיו אין לגבאי, או מי מטעמו או בשליטתו, כל ניירות ערך של החברה. בזאת, גרמו לכך שאנגל הפרה את הוראות סעיף 36 לחוק ואת תקנות ניירות ערך שהותקנו מכוחם תוך כוונה להטעות משקיע סביר. כמו כן גבאי ואליתמר גרמו לכך שבשלושה דיווחים מידיים של אנגל נכללו פרטים מטעים, וזאת כדי להטעות משקיע סביר".

7. הנאשמים הודו בביצוע העבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

טיעון לעונש

8. בדיון מיום 13.6.2017 ביקש בא כח המאשימה להטיל על הנאשם 7 חודשי מאסר בפועל וקנס כספי. בנוסף ביקש בא כח המאשימה להטיל על הנאשמת קנס כספי (ע' 10 לפרוטוקול הדיון).
9. בדיון האמור ביקש בא כח הנאשמים להסתפק במאסר על תנאי ולכל היותר עבודות שירות לתקופה של חודש עד חודשיים, וקנס כספי נמוך ("עשרות אלפי שקלים בודדים") לנאשם 1. לגבי נאשמת 2 ביקש בא כח הנאשמים להסתפק בקנס סמלי כדי למנוע ענישה כפולה (ע' 12 לפרוטוקול הדיון וסעיפים 18 - 20 לטעון לעונש מטעם הנאשמים).
10. בדיון מיום 13.6.2017 נקבע כי הממונה על עבודות שירות יגיש חוות דעת לגבי הנאשם. חוות דעת כאמור הוגשה ביום 22.6.2017. בהחלטה מיום 22.6.2017 נדרש הממונה על עבודות שירות להגיש השלמה לחוות הדעת במסגרתה יציע אפשרויות נוספות להצבת הנאשם. ביום 9.7.2017 הוגשה חוות דעת נוספת של הממונה על עבודות שירות (להלן: "חוות דעת הממונה").

ראיות לעונש

11. הנאשם זימן לעדות לטובתו את אחותו גב' מאיה גבאי טובול (להלן: "גב' גבאי טובול") וזו העידה בדיון מיום 13.6.2017. גב' גבאי טובול המנהלת יחד עם הנאשם את העסק המשפחתי, העידה שקבוצת גבאי הוקמה לפני 40 שנה על ידי ההורים שלה וב - 17 שנים האחרונות האחים מנהלים את העסק המשפחתי. בקשר עם העסקה שפורטה לעיל, העידה גב' גבאי טובול שנכנסה לתמונה רק בסוף ההליך ואילו הייתה מעורבת היא בטוחה שהיה דיווח על רכישת 9.9% ממניות אנגל על ידי הנאשמים (ש' 26 ע' 4 לפרוטוקול הדיון). בהתייחסה לנסיבות ביצוע העבירות המיוחסות לנאשם, העידה כך (שם, ש' 1 ע' 5):

"מה את אומרת על זה שעורך הדין אומר לו ב 15.1.15 שהוא צריך לדווח והוא מדווח בנובמבר 2015?"

ת. הנפילה זה שזה רק נאמר לאלי. אם זה היה נאמר כמו שאנו עושים כל דבר יש בקרת דיווח וניהול. זה נאמר לאלי וברגע זה, זה התמסס. התפקיד שלו זה ייזום. יש לו הפרעות קשב וריכוז. יש אבחון מהתיכון ובגלל זה הוא עשה מבחנים בעל פה. הוא פשוט לא יושב, לא נוגע בניירי. הכל עובר דרכי. לצערי, זו העסקה היחידה שלא עברה דרכי.

איך אתם מתכוונים לטפל בזה?

ת. היום הוא לא זז בלי עורכי דין, רואי חשבון. גם במחלקה הפנימית אצלנו וגם בצוות חיצוני.

הוא לא הבין ולא קלט. הוא לא יושב ורושם. הוא שמע, ובשניה שיצא מהחדר כבר

עמוד 4

היה בעסקה הבאה.

הוא מקבל הרבה שיחות ביום.

המניעה היא על ידי הצמדת צוות מקצועי ואלי לא יושב בישיבות לבד יותר. הוא חייב שמישהו ירשום את הכל ויתווה נהלים וחלוקת משימות. זה מה שאנו עושים, נצמדים כמה שיותר. את הלקח הוא למד. זה מגע מול בנקים ולקוחות ואנשים שמאוד חשוב לנו. עצם כתב האישום והדיווחים, כל זה עשה עבודה לא טובה. מבחינתנו זה ליפול בקטנה. זה הכי מאכזב.

...

ש. הוא הודה בכך שבכוונה הוא לא דיווח. את לא כופרת מטעמו.

ת. כתב האישום בהסכמה להסדר זה משהו אחד ומה שאני טוענת מה המקור לטעות זה משהו אחר.

...

ש. האם החברה או אתם לוקחים את הנאשם לאבחון מחדש ושכירת שרותיו של יועץ או יועצת שיתנו עצות תפקודיות.

ת. אנו נעשה אבחון מחדש ויעוץ איך אנו פועלים בהקשר לתפקיד שלו. איך יוכל לבצע אותו הכי טוב ושלא יהיו פשלות כאלה, שזה נפילות סרק."

12. עדות זו של גב' גבאי טובול, מהווה ניסיון לא מוצלח לסייע לנאשם בדרך של התכחשות והתנערות מאחריות. חמור מכך ניסיון זה מלמד כי למרות החרטה שהביע בדיון, ככל הנראה מהפה ולחוץ, חסרה בנאשם ובסובבים אותו ההפנמה הכנה של הפגיעה בערך המוגן הגלום בחובתו של בעל עניין בחברה להודיע על כך לחברה כאמור בסעיף 37 לחוק ניירות ערך, כדי שזו תעמוד בחובתה לדווח על ניירות ערך המוחזקים בידי בעל עניין בחברה, כאמור בסעיף 36 לחוק ניירות ערך, והכל כדי לגלות כל פרט העשוי להיות חשוב למשקיע סביר השוקל קניה או מכירה של נייר ערך של החברה ובכך להבטיח שוק הון יעיל ואמין.

מעובדות כתב האישום בהן הודה הנאשם, עולה בבירור שמספר פעמים הובהר לנאשם שעליו לדווח על רכישת המניות לאנגל, ובכלל זה מיד לאחר רכישת המניות וגם בשלבים מאוחרים יותר, אולם הנאשם העדיף את האינטרסים שלו באי מסירת ההודעה לאנגל על פני החובה להודיע לאנגל על היותו בעל עניין בה. בהתחשב בכך עדות גב' גבאי טובול, כאילו נוכח מגבלות כאלה או אחרות חדל הנאשם מדיווח על רכישת מניות אנגל במיליוני שקלים, הינה ניסיון גס להמשיך בדרך של הטעיה גם לאחר שהנאשם נתפס והודה בביצוע המחדל והעבירות המיוחסות לו.

לכך יש להוסיף, כי מעובדות כתב האישום עולה שהנאשם בחר שלא לדווח לאנגל על היותו בעל עניין בה במשך תקופה ארוכה. זאת למרות שנוכח מחדלו של הנאשם פרסמה אנגל מספר דיווחים מטעים אודות בעלי העניין בה. כאן, אין לי אלא לדחות את טענת בא כח הנאשם כאילו מדובר "באירוע אחד בודד". מחדלו של הנאשם שלא לדווח על היותו בעל עניין נמשך בכל רגע נתון בתקופה הארוכה שבין רכישת המניות ועד לדיווח של אנגל על היותו של הנאשם בעל העניין, וחומרה נוספת יש בכך שגם לאחר פרסום הדיווח המטעה של אנגל לא דיווח הנאשם על היותו בעל עניין ובכך איפשר

את המשך ההטעיה של המשקיעים בבורסה באופן כללי ושל הגורמים עמם ניהל משא ומתן באופן קונקרטי.

חומרה נוספת ניתן למצוא בכך שלמרות אזהרות והנחיות רבות שקיבל מעורכי דינו ומאחרים לדווח על היותו בעל עניין באנגל, בחר הנאשם שלא לדווח על היותו בעל עניין באנגל בשום שלב.

על אלה, יש להוסיף כי מעובדות כתב האישום המתוקן עולה שגם במהלך ניהול המשא ומתן לרכישת מניות השליטה באנגל אשר נמשך גם הוא תקופה ארוכה, בחר הנאשם שלא לדווח לאנגל או לנושאים ונותנים עמו, על היותו בעל עניין באנגל.

אמנם במסגרת הסכם הגישור לא הואשם הנאשם בביצוע עבירה של שימוש במידע פנים, אולם העובדות בהן הודה ולפיהן מיהר לפעול לרכוש 9.9% ממניות אנגל בסמוך להשלמת המשא ומתן לרכישת מניות השליטה באנגל, מלמדות על תכנון וביצוע עסקה או עסקאות הטבולות באי חוקיות במטרה להפיק ריווח כספי שלא כדין. בהקשר זה יש לציין כי מכתב האישום המתוקן עולה כי במסגרת הצעה לתיקון שטר נאמנות הצהיר הנאשם כי אין לו ולמי מטעמו כל ניירות ערך של אנגל (סעיף 9.7). בכך יש כדי לחזק את המסקנה שהנאשם בחר לפעול כפי שפעל מתוך כוונה להטעות. טענת באי כח הנאשם לפיה האמור בסעיף 9.7 לשטר הנאמנות המתוקן לא היה בידיעת הנאשם, אינה מתקבלת מקום שהנאשם הודה בעובדות הנכללות בכתב האישום המתוקן ובכלל זה סעיף 22.

לחובת הנאשם יש להתחשב בכך שרק בשנת 2014 הורשע בשתי עבירות של מתן שוחד בגין הוטלו על הנאשם 3 חודשי עבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס (ת.פ 31389-03-14).

13. כל אלה תומכים במסקנה שיש להחמיר עם הנאשם כדי להרתיעו מפני ביצוע עבירות דומות בעתיד.

14. נסיבות שיש בהן כדי להצדיק הקלה עם הנאשם ניתן למצוא בכך שהנאשם הודה בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן.

כן רשמתי בפני את התחייבות הנאשם לפעול על פי תוכניות הטיפול בהפרעות הקשב והריכוז זו הרפואית וזו המעשית, שהותבו בידי המומחים עמם נועץ לאחר מתן פסק הדין ואשר הוגשו לתיק והבאתי התחייבות זו בכלל חשבון בגוזרי את עונשו של הנאשם.

עוד יש להתחשב בכך שבמסגרת העסקה עם כונסי הנכסים ו/או הבנק ביקש הנאשם לרכוש 53% ממניות אנגל. רכישה כזו הייתה מקנה לנאשם שליטה באנגל גם ללא המניות שרכש מזילברמן וסביר להניח שבמשא ומתן לרכישת מניות השליטה לא היה ניתן משקל רב לכך שהנאשם החזיק ב 9.9% ממניות אנגל. על כן, נראה כי ככל שמדובר באי דיווח על היותו בעל עניין באנגל, לא ברורה התועלת הכלכלית שהפיק הנאשם.

לציין, כי דווקא מהשימוש לכאורה שעשה הנאשם במידע פנים כאשר רכש את המניות מזילברמן היה אמור הנאשם להפיק תועלת כלכלית מעליית שער מניות אנגל לאחר פרסום העסקה לרכישת מניות השליטה מכונסי הנכסים. אלא שכאמור הנאשם לא הואשם בעבירה של שימוש במידע פנים, ועל כן, אין לזקוף לחובתו רווחים שהיו לו מהשימוש במידע פנים.

מתחם הענישה בפסיקה

15. בע"פ 5640/97 רפאל רייך נ' מדינת ישראל (פורסם בתקדין) (להלן: "עניין רייך") הורשע הנאשם ב - 41 עבירות לפי סעיף 53 (א) (4) לחוק ניירות ערך, בנסיבות אי דיווח על מכירת מניות, עבירה לפי סעיף 53 (ב) (2) לחוק ניירות ערך, גרם פרט מטעה בטיטת תשקיף ועבירה לפי סעיף 53 (א) (2) לחוק ניירות ערך, גרם פרט מטעה בתשקיף. בגין ביצוע עבירות אלה, הוטל על הנאשם עונש של 12 חודשי מאסר בפועל במסגרת הערעור לבית המשפט המחוזי ועונש זה נותר על כנו גם לאחר הדיון בערכאת הערעור בבית המשפט העליון.

ברע"פ 4827/95 ה.ג. פולק בע"מ ומיכאל פורת נ' מדינת ישראל (פורסם בתקדין) (להלן: "עניין פולק") הורשע הנאשם בעבירה לפי סעיף 53 (א) (4) לחוק ניירות ערך, בנסיבות הכללת פרט מטעה בדין וחשבון שהוגש לבורסה ובעבירה לפי סעיף 53 (א) (4) לחוק ניירות ערך, בנסיבות הכללת פרט מטעה בדין וחשבון שני שהוגש לבורסה. בגין ביצוע עבירות אלה הוטל על הנאשם עונש של 6 חודשי מאסר שניתן להמרה בעבודות שירות.

16. הצדדים התייחסו לעונשים שהוטלו במקרים שונים כמפורט בפסקי הנזכרים בטיעון לעונש מצד הנאשמים וברשימה שהגישה המאשימה, אולם לצורך עניינו ניתן להסיק מפסקי הדין שלעיל שככל שמדובר בעונש מאסר מתחם הענישה הנוהג בפסיקה נע בין 12 חודשי מאסר במקרים הדומים לנסיבות בעניין רייך לבין עבודות שירות במקרים הדומים לנסיבות בעניין פולק.

17. אשר לעונש הקנס. גם המאשימה וגם באי כח הנאשמים תמימי דעים בכך שיש להטיל על הנאשמים קנס כספי. לעניין גובה הקנס נראה כי נכון להחמיר עם נאשמים כדי להרתיע אותם בדרך של הטלת קנס העולה על טובת ההנאה שנצמחה להם מביצוע העבירה, כאמור בסעיף 63 (א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, ולמנוע מהם כל טובת הנאה כלכלית מביצוע העבירה.

18. בהתחשב בכל האמור לעיל, אני גוזר על נאשם 1 שישה חודשי מאסר אותן רשאי הוא להמיר בעבודות שירות בהתאם להוראות הממונה על עבודות השירות וחוות הדעת מיום 6.7.2017. מועד תחילת ריצוי עבודות השירות יהא ביום 7.8.17 בהתאם להמלצת הממונה על עבודות השירות. עבודות השירות לא תהנה עבודות משרדיות.

כמו כן, אני מטיל על נאשם 1 קנס כספי בסך 350,000 ₪ שישולם בתוך 60 ימים מהיום.

בנוסף אני גוזר על נאשם 1, 12 חודשי מאסר לריצוי במקרה שיעבור עבירה מהעבירות בהן הורשע במסגרת הכרעת הדין כאן, בתוך שלוש שנים מהיום.

19. בהתחשב בכל האמור לעיל, אני מטיל על נאשמת 2 קנס כספי בסך 50,000 ₪ שישולם בתוך 60 ימים מהיום.

זכות ערעור תוך 45 ימים מהיום.

בהתחשב במועד שנקבע לתחילת ריצוי עבודות שירות (7.8.2017) תמציא מזכירות בית המשפט את גזר הדין
בדחיפות לממונה על עבודות שירות.

ניתן היום כ"ג תמוז, תשע"ז, 17 יולי 2017, במעמד הנאשמים ובאי כחם ובאי כוח המאשימה.