



איגוד הדירקטורים
עידן של אכיפה מנהלית, התמודדות
והגנות



21 בדצמבר 2016
עו"ד עודד אופק



חלק מהדברים האמורים במצגת וכן המונחים בהם נעשה שימוש במצגת הינם פרשנות שלנו, שאינה בהכרח הפרשנות היחידה, ואינם בגדר חוות דעת משפטית, ואין במידע הכלול במצגת כל ייעוץ משפטי. מתן ייעוץ משפטי מצריך התייחסות קונקרטית לנסיבות המקרה ולצורכי מבקש הייעוץ ואין להסתמך על המידע במצגת כבגדר ייעוץ משפטי. זכויות היוצרים במצגת, לרבות בטקסטים ובעיצוב המצגת, שייכות ל-"מ. פירון ושות'", משרד עורכי דין" ושמורות. מבלי למעט מן האמור לעיל, אין ליצור כל עותקים של מצגת זו או של כל חלק ממנה, אין לפרסמה ו/או להפיצה ו/או לאחסנה בכל מאגר מידע ו/או אמצעי אחסון אחר, בכל מדיה, לרבות בדפוס ו/או בכל אמצעי אלקטרוני ו/או אופטי ו/או דיגיטאלי, אין להעמידה לרשות הציבור ואין ליצור ממנה יצירה נגזרת, ללא היתר מראש ובכתב מ-"מ. פירון ושות'", משרד עורכי דין".





Oded Ofek, Adv.
Partner

Rubinstein House Branch: 20
Lincoln St., Tel Aviv 6713412,
Israel.

+972-3-7540189

+972-3-7540011

odedo@firon.co.il

vCard | BIO

www.firon.co.il



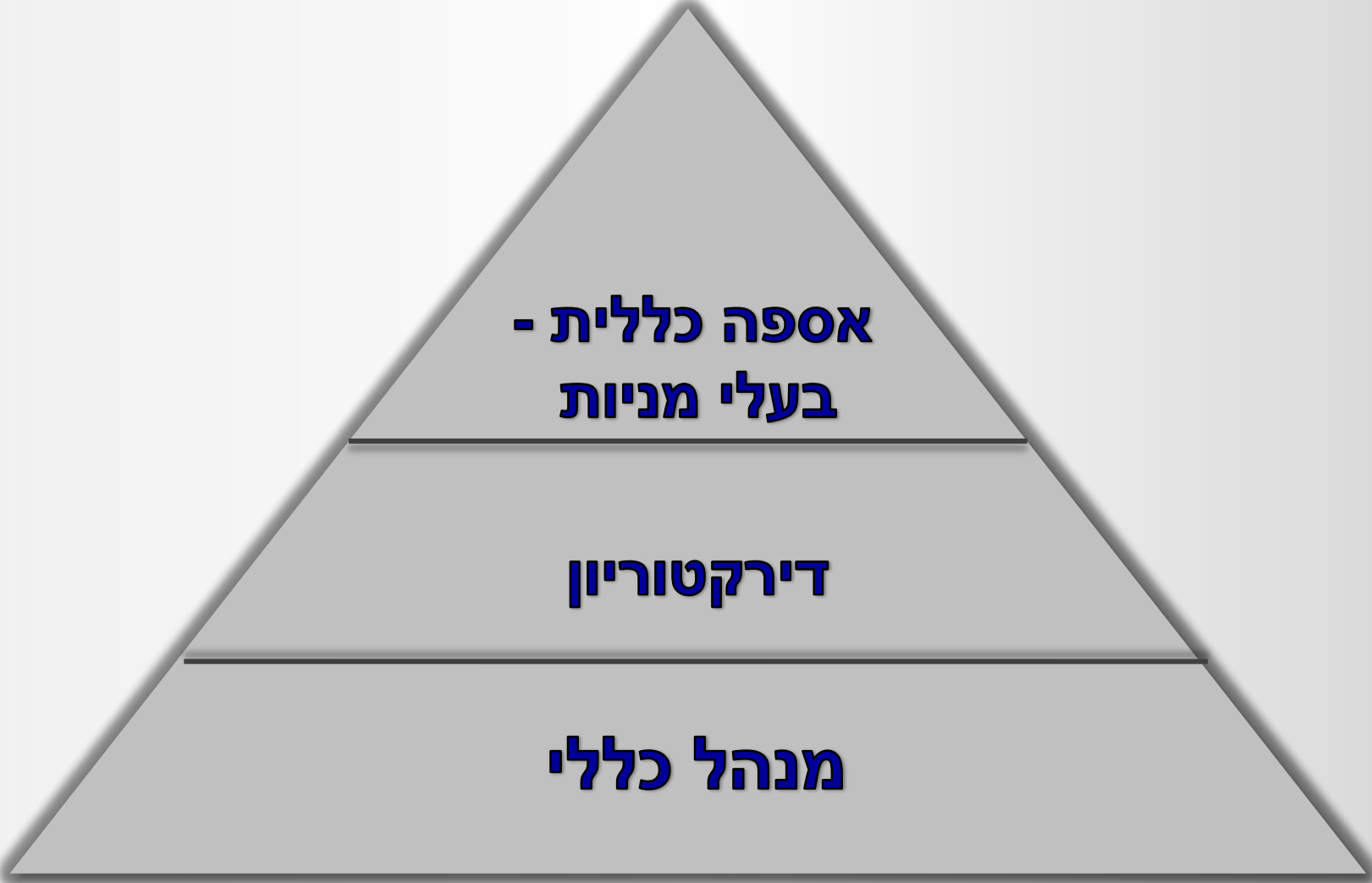
This e-mail (including any attachments) is for the sole use of the intended recipient and may contain confidential information which may be protected by legal privilege. If you are not the intended recipient, or the employee or agent responsible for delivering it to the intended recipient, you are hereby notified that any use, dissemination, distribution or copying of this communication and/or its content is strictly prohibited. If you are not the intended recipient, please immediately notify us by reply e-mail or by telephone, delete this e-mail and destroy any copies. Thank you.





מבנה החברה





**אספה כללית -
בעלי מניות**

דירקטוריון

מנהל כללי

דירקטוריון

דח"צ

ועדת
ביקורת

דח"צ

דירקטור
בלתי
תלוי

דירקטור

דירקטור

מבקר
חיצוני

רואה
חשבון
מבקר

סמכויות האסיפה הכללית ותפקידיה

החלטות החברה בעניינים הבאים יתקבלו באסיפה הכללית:

- שינויים בתקנון ;
- הפעלת סמכויות הדירקטוריון בהתאם להוראות סעיף 52(א) (נבצר מן הדירקטוריון להפעיל את סמכויותיו והפעלת סמכות מסמכויותיו חיונית לניהולה התקין של החברה, רשאית האסיפה הכללית להפעילה במקומו, אף אם לא נקבעה לכך הוראה בתקנון, כל עוד נבצר ממנו הדבר, ובלבד שהאסיפה הכללית קבעה, כי אכן נבצר מן הדירקטוריון לעשות כן וכי הפעלת הסמכות חיונית כאמור) ;
- מינוי רואה החשבון המבקר של החברה, תנאי העסקתו והפסקת העסקתו ;
- מינוי דירקטורים חיצוניים ;
- אישור פעולות ועסקאות הטעונות אישור האסיפה הכללית לפי הוראות סעיפים 255 ו-268 עד 275 ;
- הגדלת הון המניות הרשום והפחתתו בהתאם להוראות סעיפים 286 ו-287 ;
- מיזוג כאמור בסעיף 320(א).

סעיף 58

(א) חברה אינה רשאית להתנות על הסמכויות המפורטות לעיל.

(ב) חברה רשאית להוסיף בתקנון נושאים שהחלטות בהם יתקבלו באסיפה הכללית ; ואולם, העברת סמכויות בתקנון לאסיפה הכללית, בנושאים שבהם הוקנתה הסמכות בחוק לאורגן אחר בלא אפשרות להתנאה על כך בתקנון, תיעשה לפי הוראות סעיף 50.

50. (א) חברה רשאית לקבוע בתקנונה הוראות לפיהן רשאית האסיפה הכללית ליטול סמכויות הנתונות לאורגן אחר וכן כי סמכויות הנתונות למנהל הכללי יועברו לסמכות הדירקטוריון, הכל לענין מסוים, או לפרק זמן מסוים שלא יעלה על פרק הזמן הנדרש בנסיבות העניין.

(ב) נטלה האסיפה הכללית סמכויות הנתונות לפי חוק זה לדירקטוריון, יחולו על בעלי המניות הזכויות, החובות והאחריות החלות על דירקטורים לענין הפעלת אותן סמכויות, בשינויים המחויבים.

סמכויות הדירקטוריון ותפקידיו

סעיף 92 לחוק החברות:

הדירקטוריון יתווה את מדיניות החברה ויפקח על ביצוע תפקידי המנהל הכללי ופעולותיו, ובכלל זה:

- קביעת תכניות פעולה ועקרונות מימון
- בדיקת מצב כספי וקביעת מסגרת אשראי
- קביעת מבנה ארגוני ומדיניות שכר ותגמול
- החלטה על הנפקה סדרות אג"ח
- עריכת דוחות כספיים ואישורם
- דיווח לאסיפה השנתית
- מינוי מנכ"ל וסיום כהונתו
- אישור עסקאות ופעולות הנדרשות אישור הדירקטוריון על פי החוק או התקנון
- הקצאת מניות וניירות ערך המירים למניות
- החלטה על חלוקה
- חוות דעת על הצעת רכש מיוחדת
- קביעת מספר מזערי של דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית (חברה ציבורית וחברה פרטית שהינה חברה אגרות חוב).

דירקטוריון רשאי להורות למנהל הכללי כיצד לפעול לענין מסוים; לא קיים המנהל הכללי את ההוראה, רשאי הדירקטוריון להפעיל את הסמכות הנדרשת לביצוע ההוראה במקומו, אף אם לא נקבעה לכך הוראה בתקנון.

סעיף 49 לחוק החברות:

”סמכות של החברה שלא
הוקנתה בחוק או בתקנון
לאורגן אחר, רשאי
הדירקטוריון להפעילה”.

קבלת החלטות בדירקטוריון

- סעיף 107 לחוק החברות:

”החלטות בדירקטוריון יתקבלו ברוב רגיל; היו הקולות שקולים יהיה ליושב ראש הדירקטוריון קול נוסף, והכל אם לא נקבע אחרת בתקנון”.

- דירקטור, בכשירותו ככזה, יפעיל שיקול דעת עצמאי בהצבעה בדירקטוריון, לא יהיה צד להסכם הצבעה ויראו באי-הפעלת שיקול דעת עצמאי כאמור או בהסכם הצבעה הפרת חובת אמונים (סעיף 106 לחוק החברות)

הדרכים לקבלת החלטות

- ישיבה פרונטאלית.
- ישיבה באמצעי תקשורת – סעיף 101 לחוק החברות (הדירקטוריון רשאי לקיים ישיבות באמצעות שימוש בכל אמצעי תקשורת, ובלבד שכל הדירקטורים המשתתפים יכולים לשמוע זה את זה בו בזמן, אלא אם כן נשללה רשות זו בתקנון).
- החלטה בכתב – סעיף 103 לחוק החברות (הדירקטוריון רשאי לקבל החלטות אף ללא התכנסות בפועל, ובלבד שכל הדירקטורים הזכאים להשתתף בדיון ולהצביע בענין שהובא להחלטה הסכימו שלא להתכנס לדיון באותו ענין, אלא אם כן נשללה רשות זו בתקנון).

הקמה והחברים בוועדה

- הדירקטוריון רשאי להקים ועדות דירקטוריון, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.
- בוועדת דירקטוריון שהדירקטוריון אצל לה מסמכויותיו, לא יכהן מי שאינו חבר דירקטוריון.
- בוועדת דירקטוריון שתפקידה לייעץ לדירקטוריון או להמליץ בלבד, יכול שיכהנו גם מי שאינם חברי דירקטוריון אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.

סמכויות

- החלטה שהתקבלה או פעולה שנעשתה בוועדת דירקטוריון על פי סמכות שהואצלה לה מסמכויות הדירקטוריון, כמוה כהחלטה שהתקבלה או פעולה שנעשתה בדירקטוריון, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.
- ועדת דירקטוריון תדווח לדירקטוריון באורח שוטף על החלטותיה או המלצותיה; החלטות או המלצות של ועדת דירקטוריון הטעונות את אישור הדירקטוריון, יובאו לידיעת הדירקטורים זמן סביר לפני הדיון בדירקטוריון.
- ההוראות החלות על ישיבות הדירקטוריון, כגון: כינוס ישיבות, אופן קבלת החלטות ועריכה ושמירה של פרוטוקול הישיבה יחולו, בשינויים המחויבים, גם על כינוס ישיבות הועדות ואופן ניהולן.

אצילת סמכויות

סייג לאצילת סמכויות על ידי הדירקטוריון – סעיף 112 לחוק החברות:

• דירקטוריון אינו רשאי להאציל מסמכויותיו בנושאים הבאים:

- קביעת מדיניות כללית לחברה
- חלוקה (מלבד רכישה של מניות החברה בהתאם למסגרת שהתווה הדירקטוריון)
- קביעת עמדה בעניין הטעון אישור האסיפה הכללית וחוות דעת לגבי הצעת רכש מיוחדת
- מינוי דירקטורים, אם הדירקטוריון רשאי למנותם
- הנפקת/הקצאת מניות/ני"ע המירים למניות/ני"ע ניתנים למימוש למניות/סדרת אג"ח
- אישור דוחות כספיים
- אישור עסקאות ופעולות הנדרשות אישור הדירקטוריון על פי החוק
- לא ניתן להתנות בתקנון על רשימת הנושאים שלעיל, אך ניתן להקים ועדות המלצה בהם.
- את כל יתר הסמכויות ניתן להאציל.
- ניתן לקבוע בתקנון נושאים נוספים שהדירקטוריון לא יוכל להאציל בהם מסמכויותיו.

סמכויות המנהל הכללי

- המנהל הכללי אחראי לניהול השוטף של עניני החברה במסגרת המדיניות שקבע הדירקטוריון וכפוף להנחיותיו.
- למנהל הכללי יהיו כל סמכויות הניהול והביצוע שלא הוקנו בחוק או בתקנון לאורגן אחר של החברה, והוא יהיה נתון לפיקוחו של הדירקטוריון.
- המנהל הכללי רשאי, באישור הדירקטוריון, לאצול לאחר, הכפוף לו, מסמכויותיו.
- מחויב בדיווח לדירקטוריון (דיווח שוטף כפי שייקבע ואודות על כל ענין חריג שהוא מהותי לחברה).



נושאי משרה בחברה



"נושא משרה" - מנהל כללי, מנהל עסקים ראשי, משנה למנהל כללי, סגן מנהל כללי, כל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תוארו שונה, וכן דירקטור, או מנהל הכפוף במישרין למנהל הכללי.

סעיף 254 לחוק החברות מטיל על נושא משרה בחברה חובת אמונים:

”254. (א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה –

(1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד ענינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים;

(2) יימנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה;

(3) יימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר;

(4) יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לעניניה, שבאו לידי בתוקף מעמדו בחברה.

(ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת אמונים של נושא משרה כלפי אדם אחר.”

סעיף 252 לחוק החברות

חובת זהירות

252. (א) נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

(ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר.

אמצעי זהירות ורמת מיומנות

253. נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר, באותה עמדה ובאותן נסיבות, ובכלל זה ינקוט, בשים לב לנסיבות הענין, באמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכדאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידיו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לענין פעולות כאמור.

סעיף 35 ו- 36 לפקודת הנזיקין

”35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות — הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

36. החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.”

• מינוי דירקטור חליף – סעיף 238(ב) לחוק החברות:

”אין במינוי דירקטור חליף כדי לשלול את אחריותו של הדירקטור שלו הוא חליף, והיא תחול בשים לב לנסיבות הענין, לרבות נסיבות מינוי הדירקטור החליף ומשך כהונתו.”

• מינוי דירקטור מומחה – סעיף 253א לחוק החברות:

”חובת זהירות של דירקטור בעל מומחיות או כשירות (תיקון התשס”ה)

253א. מינוי דירקטור שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית או שהוא בעל כשירות מקצועית לפי סעיפים 219(ד) או 240(א1), אין בו כדי לשנות מן האחריות המוטלת עליו ועל שאר הדירקטורים בחברה, על פי כל דין.”

- שיקול הדעת העסקי:

- (א) היעדר ניגוד עניינים

- (ב) תוס לב

- (ג) אופן מיודע

- ניגודי עניינים ועסקאות עם בעלי עניין -

- שיקול דעת עסקי מוגבר או כלל ההגינות
המלאה

- פסיקה לגבי נטילת סיכונים

- סקירת דוגמאות

העדר ניגוד עניינים

תום לב

באופן מידע

המלצות משרדנו על בסיס הניסיון הנצבר - סקירה



עידן האכיפה המנהלית



FIRON
M.FIRON & CO. ADVOCATES

מדרג גבוה - אכיפה פלילית

מדרג בינוני - אכיפה מנהלית

מדרג נמוך - עיצומים כספיים

הרכב הדירקטוריון יאפשר לו למלא את תפקידיו

הרכב ועדות דירקטוריון יאפשר להן למלא את ייעודן

Fit & Proper + ידע מתאים

סקירת עקרונות של ממשל תאגידי בעידן של אכיפה מנהלית



מידע פנים ותרמית

יולי 2016



עו"ד עודד אופק

F I R O N
E P S T E I N

הגדרת מידע פנים

בסעיף 52א לחוק ניירות ערך, מוגדר המושג "מידע פנים" כ:

"מידע על התפתחות בחברה, על שינוי במצבה, על התפתחות או שינוי צפויים, או מידע אחר על החברה, אשר אינו ידוע לציבור ואשר אילו נודע לציבור היה בו כדי לגרום שינוי משמעותי במחיר נייר ערך של החברה או במחיר נייר ערך אחר, שנייר ערך של החברה הוא נכס בסיס שלו".

בדיקת ההשפעה האפשרית על מחיר נייר הערך של החברה

”...אילו נודע לציבור היה בו כדי לגרום שינוי משמעותי

במחיר נייר ערך של החברה”

קריטריונים למהותיות:

□ אירועים חריגים אשר גילויים עשוי להביא, בוודאות סבירה, לשינוי משמעותי במחיר נייר ערך של החברה.

□ אירועים שניתן לצפות, באופן סביר, שיש בהם להשפיע על ערך החברה או ערך ניירות הערך שלה.

□ אירועים שעשויים להשפיע על עתידה של החברה ועל רצון המשקיעים לעשות עסקאות בניירות הערך שלה.

□ מידע פנים אינו חייב להיות מהותי או סודי בפני עצמו כדי להיחשב מידע פנים.

מיהו איש הפנים בחברה?

ההגדרה בחוק מחייבת קיומה של זיקה בין "איש פנים" ל"חברה".
מיהו "איש פנים" בחברה?

(1) דירקטור, מנהל כללי, בעל מניות עיקרי בחברה (מחזיק 5% או יותר מהון המניות או זכויות ההצבעה בחברה) או אדם אחר שמעמדו או תפקידו בחברה או קשריו עמה נתנו לו גישה למידע פנים ביום הקובע או תוך ששת החדשים שקדמו לו (איש פנים פנימי או חיצוני);

לעניין זה, "היום הקובע" - היום שבו נעשה שימוש במידע פנים;

(2) בן משפחה של אחד המנויים בפסקה (1);

(3) תאגיד בשליטתו של אחד המנויים בפסקאות (1) ו-(2);

הזיקה שהופכת גורם חיצוני לאיש פנים

מבחן הנגישות למידע – כלומר, שאלת סיווגו של אדם כאיש פנים "תלויה בכך אם המידע הושג עקב נגישות ייחודית של אותו אדם למידע".

משמעות :

הקביעה בדבר מעמדו של האדם הקשור לתאגיד בקשר עקיף או במעגל החיצוני, והאם ייחשב איש פנים נבחנת על פי :

א. מידת קרבתו לתאגיד ו/או לבעלי תפקידים בכירים בו

ב. על פי נגישותו למידע הפנים הנוגע לתאגיד

וכן

ג. על פי מידת החשיפה שלו למידע שכזה אגב קשריו עם התאגיד.

גישה זו יכולה לכלול נותני שירותים או יועצים (כלכלנים, יועצים-ארגוניים, בנקאים, סוכני בורסה, רו"ח, עו"ד ואחרים)

האיסורים הכלולים בחוק

איסור ביצוע עסקה בניירות ערך של חברה כאשר מידע פנים מצוי בידי מבצע העסקה.

איסור מסירת מידע פנים לאדם אחר, כאשר מוסר מידע הפנים יודע, או כשיש יסוד סביר להניח, כי מקבל מידע הפנים יעשה בו שימוש.

איסור מסירת חוות דעת על נייר ערך של חברה לאדם אחר כאשר בידו של מוסר חוות הדעת מצוי מידע פנים וכאשר מוסר המידע יודע, או שיש יסוד סביר להניח, שמקבל חוות הדעת ינצל את חוות הדעת לצורך ביצוע עסקה בניירות ערך או ימסור אותה לאחר.

איסור שימוש בחוות דעת על נייר ערך של חברה, שהגיעה לידו מאיש פנים בחברה, כשהוא יודע, או יש יסוד סביר להניח, כי מידע פנים מצוי בידי איש הפנים, לצורך ביצוע עסקה בנייר ערך או לצורך מסירת חוות הדעת לאדם אשר הוא יודע, או יש יסוד סביר להניח, כי ינצל את חוות הדעת לצורך עסקה או ימסור אותה לאחר. **[טרם נכנס לתוקף – במסגרת חוק איסור הטרמה]**

("חוות דעת על נייר ערך" - לרבות חוות דעת לגבי כדאיות ביצוע עסקה בנייר ערך או באשר לשינוי צפוי בשער נייר הערך או המלצה לביצוע עסקה בנייר ערך)

הגדרה משפטית

סעיף 52ב(א)(1) :

"העושה עסקה בנייר ערך של חברה - למעט בנייר ערך של חברה-בת או חברה קשורה שלא הנפיקו ניירות ערך לציבור על פי תשקיף או שניירות ערך שלהן אינם נסחרים בבורסה - או העושה עסקה בנייר ערך אחר שנייר ערך של החברה הוא נכס בסיס שלו, והכל כאשר מידע פנים מצוי בידו או בידי החברה".

סעיף 52ב(א)(2) :

"המוסר מידע פנים או חוות דעת על נייר ערך של חברה או על נייר ערך אחר שנייר ערך של חברה הוא נכס בסיס שלו כאשר מידע פנים מצוי בידו, לאדם אשר הוא יודע, או יש יסוד סביר להניח, כי יעשה שימוש במידע הפנים או ינצל את חוות הדעת לצורך עסקה או ימסור אותה לאחר".

סעיף 52ג(א) :

"איש פנים בחברה לא יעשה שימוש במידע פנים".

סעיף 52ד(א) :

"לא יעשה אדם שימוש במידע פנים אשר הגיע לידידו, במישרין או בעקיפין, מאיש פנים בחברה".

הפרות מנהליות

(1) עשה עסקה בנייר ערך של חברה או בנייר ערך אחר שנייר ערך של חברה הוא נכס בסיס שלו, והיה עליו לדעת כי מידע פנים מצוי בידו או בידי החברה; לא ייחשב הפרה אם הוכיח הגנה (פירוט בהמשך);

(2) מסר מידע פנים או חוות דעת על נייר ערך, לאדם שהיה עליו לדעת כי יעשה שימוש במידע הפנים או ינצל את חוות הדעת לצורך עסקה או ימסור אותה לאחר, והיה עליו לדעת כי המידע הוא מידע פנים או חוות דעת על נייר ערך; לא ייחשב מפר אם הוכיח הגנה (פירוט בהמשך);

(3) עשה שימוש במידע פנים אשר הגיע לידי, במישרין או בעקיפין, מאיש פנים בחברה, והיה עליו לדעת כי המידע הוא מידע פנים שהגיע מאיש פנים בחברה;

מיהו איש פנים מרכזי בחברה?

"איש פנים מרכזי בחברה" –

- (1) דירקטור, מנהל כללי, משנה למנהל כללי, סגן מנהל כללי, חשב ומבקר פנימי וכל ממלאי תפקיד כאמור גם אם תואר משרתם שונה, וכן יחיד שהוא בעל מניות עיקרי בחברה;
- (2) בן משפחה של אחד המנויים בפסקה (1);
- (3) תאגיד בשליטתו של אחד המנויים בפסקאות (1) ו-(2).

חזקה בדבר ניצול מידע פנים

איש פנים מרכזי קנה ניירות ערך של החברה שבה הוא איש פנים מרכזי או ניירות אחרים שניירות ערך של החברה הינם נכס בסיס שלהם, **בתוך שלושה חודשים** מיום שבו **מכר** ניירות ערך כאמור, או מכר ניירות ערך כאלו בתוך שלושה חודשים מיום שבו קנה ניירות כאמור, תהיה זו ראיה לכאורה, כי עשה שימוש במידע פנים, המצוי בידו, אלא אם יוכיח, כי לא היה בידו מידע פנים בעת המכירה או הקנייה או שבנסיבות העניין סביר שלא היה בידו מידע פנים אותה עת.

ביטול החזקה החלוטה האוטומטית בדבר גישה למידע פנים של תאגיד

סעיף 52ב(ב) לחוק ניירות ערך קובע כי:

רואים תאגיד כמי שיש לו גישה למידע פנים או כמי שמידע פנים מצוי בידו, אם לדירקטור או לעובד של התאגיד יש גישה למידע או שמידע כאמור מצוי בידו, זולת אם נתקיימו אלה:

(1) התאגיד קבע הנחיות ונתן להן פרסום נאות ולפיהן –

(א) דירקטור או עובד המועסק בידי התאגיד בעשיית עסקאות בניירות ערך או במתן חוות דעת או עצות בקשר לניירות ערך, לא יעסוק בשביל התאגיד בתפקיד שיש עמו גישה למידע פנים;

(ב) דירקטור או עובד שמידע פנים מצוי בידו, לא יעשה בשביל התאגיד עסקה בניירות ערך של החברה שמידע הפנים מתייחס אליה או בניירות ערך אחרים שניירות ערך של החברה הם נכס בסיס שלהם ולא יתן חוות דעת או עצה בקשר לניירות ערך כאמור;

(ג) דירקטור או עובד כאמור בפסקת משנה (ב), לא יעביר את מידע הפנים שבידו לאדם אשר הוא יודע, או יש יסוד סביר להניח, כי יעשה שימוש בו לצורך עסקה או מתן חוות דעת או ימסור אותו לאחר;

(ד) דירקטור או עובד כאמור בפסקת משנה (ב), לא יעביר את מידע הפנים שבידו לכל אדם אחר גם אם לא נכלל בפסקת משנה (ג), אלא אם הדבר נדרש לביצוע תפקידו בתאגיד;

(2) "עסקה", לענין פסקה (1)(ב) עד (ד) - למעט עסקה שלעשייתה ניתנת הגנה לפי סעיף 52א(1) עד (4), (6) או (8) (רכישת מניות הכשרה; פעולה בתום לב במסגרת ביצוע תפקידו כמפרק, ככונס נכסים או כנאמן בפשיטת רגל או לשם מימוש בטוחות; ביצוע בתום לב של חוזה חיתום; מטרת השימוש במידע פנים לא היתה, או בעיקרה לא היתה, עשיית ריווח או מניעת הפסד לעצמו או לאחר; עסקה מחוץ לבורסה עם אדם שגם בידו היה מצוי מידע הפנים);

(3) בתאגיד נעשו הסידורים הדרושים להבטיח קיום ההנחיות האמורות בפסקה (1) וקיימת בקרה פנימית כדי לוודא את מילוין.

לא ישא תאגיד באחריות פלילית לפי פרק איסור שימוש במידע פנים ולא יחוב לפי סעיף 52ג(א), 52ד או לפי סעיף 52ח, אף על פי שלדירקטור או לעובדו יש גישה למידע פנים או שמצוי בידו מידע פנים הנוגע לתאגיד שנייר הערך שלו או נייר ערך אחר שנייר ערך של החברה הוא נכס בסיס שלו הוא נושא העסקה או חוות הדעת, אם הוכיח שלא הדירקטור או העובד שבידו המידע החליט להתקשר בעסקה או לתת את חוות הדעת ושיש הסבר סביר לביצוע העסקה או למתן חוות הדעת.

הגנות לאדם – סעיף 52(א) לחוק ניירות ערך

לא ישא אדם באחריות פלילית, ולא יחוב לפי סעיף 52ג(א), 52ד או לפי סעיף 52ח, אם הוכיח אחת מאלה:

(1) המטרה היחידה של העסקה שעשה היתה רכישת מניות הכשרה אשר על פי תקנות החברה נדרש דירקטור לרכוש כתנאי למניו;

(2) העסקה שעשה הינה פעולה בתום לב במסגרת ביצוע תפקידו במפרק, ככונס נכסים או כנאמן בפשיטת רגל או לשם מימוש בטוחות;

(3) העסקה שעשה הינה ביצוע בתום לב של חוזה חיתום;

(4) מטרת השימוש במידע פנים לא היתה, או בעיקרה לא היתה, עשיית ריווח או מניעת הפסד לעצמו או לאחר (דוגמאות בהמשך);

(5) הוא התקשר בעסקה בקשר לניירות ערך של החברה שעל אודותיה יש לו מידע פנים או בקשר לניירות ערך אחרים שניירות ערך של החברה הם נכס בסיס שלהם כשלוחו של אחר, בלא שהפעיל את שיקול דעתו ובלא שמסר מידע או חוות דעת שהיה בהם כדי להביא להתקשרות בעסקה;

(6) העסקה שעשה היא עסקה מחוץ לבורסה עם אדם שגם בידו היה מצוי מידע הפנים;

(7) העסקה נעשתה בעד איש הפנים על ידי נאמן הפועל על דרך של נאמנות עיוורת; לענין זה, "נאמנות עיוורת" - נאמנות המופעלת על פי שיקול דעתו הבלעדי של הנאמן וללא התערבותו של איש הפנים;

[...]

(9) בנסיבות הענין היתה הצדקה לביצוע העסקה (דוגמאות בהמשך).

סקירת דוגמאות

סעיף 54(א)(1) לחוק ניירות ערך – הנעה – רכיבי הסעיף

רכיבי העבירה:

❖ הניע (או ניסה להניע) אדם לרכוש או למכור ניירות ערך בכל דרך (באמרה, בהבטחה או בתחזית - בכתב, בעל פה או בדרך אחרת);

❖ שידע או היה עליו לדעת שהן כוזבות או מטעות;

❖ או בהעלמת עובדות מהותיות (עובדה תחשב מהותית אם קיים סיכוי של ממש כי להשמטתה יש השפעה של ממש, ישירה או עקיפה, על הכרעה בשאלה אם לבצע את העסקה, אם לאו. אין הכרח למהותיות העובדה כי זו תהיה העובדה המכרעת לשכלול העסקה. די בכך שהיא אחת ממכלול העובדות החשובות לביצוע העסקה).

השפיע בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך (בכפוף לסייגים).

מניפולציה אסורה – פעולה בנייר ערך שאין מאחוריה רצון כן לרכישה או למכירה, אלא אך ורק רצון לגרום – באמצעות מתן ההוראה לביצוע הפעולה – להשפעה על שער נייר הערך.

מתי פעולה אינה נכנסת בגדרי העבירה (ספקולציה ולא מניפולציה) – אותה הפעולה, ובלבד שאין מאחוריה כוונת מרמה.

"...כאשר פעולה במסחר נחזית להיות כשירה, דברים שבלבו של העושה הם שהופכים אותה לאסורה. השתתפות במסחר שנעשית במטרה להשפיע על שער נייר ערך כתכלית העומדת בפני עצמה, ובלי שתשקף ביקוש או היצע כנים, היא פסולה, בעוד שאותה פעולה ממש, אילו נעשתה שלא מתוך אותה מטרה, לא הייתה נחשבת לפסולה. במקרים בהם ההשפעה על השער נעשית באמצעות השתתפות במסחר, אשמתו המוסרית של העושה היא שמשמשת לאיתור ההתנהגות האסורה..." (פרשת הדיסקונטאים בעליון – ע"פ 8710,8620,8573/96 מרקדו ואח' נ' מדינת ישראל)

מסירת מידע לאדם, כשהיה על המוסר לדעת שהמדובר במידע כוזב, חסר או מטעה וכאשר היה על מוסר המידע לדעת כי יש במעשיו כדי להניע את מקבל המידע לרכוש או למכור ניירות ערך

ההבדל בין העבירה הפלילית להפרה
המנהלית הינו רק ביסוד הנפשי -
רשלנות

עשה עסקה עצמית בניירות ערך, עסקה מתואמת בניירות ערך או ייצוב של שער ניירות ערך

"ייצוב" – ביצוע פעולות רכישה ומכירה של ניירות ערך, בידי צד מעוניין, לפני פרסום תשקיף או לאחריו, אשר השפיע על שער ניירות הערך לטובת ההנפקה, והכל תוך העלמת מידע מהותי הנוגע לפעולות הייצוב במועד ביצוען;

"עסקה עצמית בניירות ערך" – מכירה וקנייה, בעת ובעונה אחת, של אותו נייר ערך, בידי אותו אדם או מי מטעמו, אשר השפיעה על שער נייר הערך בבורסה;

"עסקה מתואמת בניירות ערך" - מכירה וקנייה של אותו נייר ערך, בידי שני אנשים או יותר, שנעשו תוך תיאום מראש בין הצדדים, והשפיעו על שער נייר הערך בבורסה, למעט עסקה תואמת, כמשמעותה בתקנון הבורסה, שבוצעה בהתאם להוראות לפי התקנון האמור.

אינדיקציות לתרמית

רשימת דפוסים וסימנים מעידים

- דפוסים אשר התקיימותם מקימה חשד לתרמית במסחר בניירות ערך. מובן כי התקיימות הנסיבות אינה גוררת אחריה באורח אוטומטי פתיחה בחקירה, והן אך בסיס להפעלת שיקול דעת הרשות לעניין זה.
- מאפיינים שעשויים להיות רלבנטיים לצורך הפעלת שיקול דעת הרשות אם מדובר בתרמית בניירות ערך. כל אחד מהם יכול לעמוד בפני עצמו או להיבחן יחד עם מאפיינים אחרים.
- אין מדובר ברשימה סגורה של אינדיקציות או דפוסים.

תחולה

דירקטוריון החברה - הגוף העליון המפקח על יישום התכנית

מינוי וועדה מפקחת

וועדה שתדווח על ביצוע התכנית לשם פיקוח על התכנית, ביצועה ובחינת יעילותה.

סקרי ציות/סיכון ומערכות בקרה

עריכת סקר ציות להוראות החוק, התקנות וחוזרים שימוש במערכות בקרה מתקדמות למניעה ואיתור של תקלות ו/או מעילות בארגון, והתראה מוקדמת

**יש להתאים את תכנית האכיפה למאפייני הארגון,
בהתחשב, בין היתר, ב:**

- גודל הארגון
- מאפייני הפעילות של הארגון וחשיפות
- עבר ארגוני



✓ יישום בפועל של תכנית אכיפה יעילה יכול שייזקף לזכות התאגיד או יחידים בו במסגרת שיקול דעתה ביחס להפעלת סמכויותיה האכיפתיות על פי דין.

מה מקנה תכנית האכיפה הפנימית (בדרך כלל):

✓ בהליך פלילי – יבחן במסגרת גיבוש המלצת הרשות לפרקליטות שלא להעמיד לדין פלילי.

✓ בהליך של העיצום הכספי – יישקל לעצם השאלה האם להטיל עיצום כספי ואף אם לא יילקח בחשבון במסגרת הפחתות בעיצום הכספי.

תודה רבה

עו"ד עודד אופק

