

רשות ניירות ערך

**החלטה בדבר דרישה לתשלום קנס אזרחי
בעניין: אטרקטיב ניהול ושיווק השקעות בע"מ (להלן - החברה)**

רקע עובדתי ותיאור ההפרה:

בביקורת שנערכה בחברה בתקופה שבין פברואר 2009 עד אוקטובר 2010 (להלן: הביקורת) נמצא כי תיעוד מטרות ההשקעה והצרכים של הלקוחות [REDACTED] (להלן: הלקוחות), אשר הצטרפו כלקוחות החברה לאחר ינואר 2008, איננו ממלא אחר דרישות סעיף 13(ב)(2) לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות, ובניהול תיקי השקעות התשנ"ה-1995 (להלן: החוק). כמו כן תיעוד אינו ממלא אחר ההוראות שקבעה הרשות לבעלי רישיון בקשר לבירור צרכיו והנחיותיו של הלקוח, (ראה למטה בתיאור המסגרת המשפטית, להלן: הוראות הרשות), אשר נכנסו לתוקף ב-1 בינואר 2008. בביקורת נמצא כי החברה למעשה לא ערכה כל תיעוד בעניין בירור צרכי לקוחותיה: הסכם הניהול של הלקוחות כולל רק נספח המסכם את מדיניות ההשקעה. מסמך זה אשר במקרה של הלקוחה [REDACTED] איננו חתום כלל על ידה, איננו כולל שאלות בעניין הנתונים האישיים של הלקוח, מצבו הכספי, הנזילות הדרושה לו ביחס לכספים המנוהלים עבורו והמטרות הפיננסיות.

בביקורת נמצא עוד כי בדותות שנשלחו ללקוחות הני"ל וללקוחה נוספת, [REDACTED] ביחס לרבעונים השלישי והרביעי בשנת 2008, לא נכללו פרטי הביטוח (שם המבטח ותקופת הביטוח), בניגוד לחובה על פי סעיף 26(ד) לחוק ביחד עם תקנה 9 לתקנות הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות (הון עצמי וביטוח) התש"ס - 2000 (להלן: תקנות הון עצמי וביטוח).

לאור האמור לעיל, נשלחה לחברה ביום 6 במאי 2010 הודעה על כוונה לדרוש קנס אזרחי בסך 15,000 ₪, לפי סעיף 38א(ב)(1), ולחלופין - סעיף 38א(ג) לחוק, בגין שתי הפרות לכאורה של הוראת סעיף 13(ב)(2) יחד עם סעיף 28(ב) לחוק ולפי סעיף 38א(ב)(2) לחוק ובגין שלוש הפרות לכאורה של הוראת סעיף 26(ד) לחוק ביחד עם תקנה 9 לתקנות תקנות הון עצמי וביטוח.

ההפרות בעניין בירור צרכי לקוח

המסגרת הנורמטיבית:

סעיף 13(ב) לחוק קובע בנוגע להסכם שבין בעל רישיון ללקוח כדלקמן:
"ההסכם יכלול את הנושאים הדרושים לצורך ההתקשרות ובכלל זה את הנושאים הבאים:

...
(2) הצרכים וההנחיות של הלקוח כאמור בסעיף 12"

סעיף 12 לחוק קובע:

"בעל רישיון יתאים, ככל האפשר, את הייעוץ או את השיווק שהוא נותן ללקוחותיו או את אופי העסקאות שהוא מבצע עבורם לצרכיו והנחיותיו של כל לקוח, לאחר שבירר עם הלקוח את מטרות ההשקעה, את מצבו הכספי לרבות ניירות הערך והנכסים הפיננסיים שלו, ואת שאר הנסיבות הצריכות לענין, ככל שהלקוח הסכים למסור מידע לגבי אלה".
מכוח סמכותה לפי סעיף 28(ב) לחוק קבעה הרשות הוראות לבעלי רישיון בקשר לבירור צרכיו והנחיותיו של הלקוח התאמת השירות להנחיות וצרכים אלו לפי סעיף 12 לחוק ורישום הפרטים לפי סעיף 13 לחוק.

סעיף ב.1 להוראות הרשות קובע כדלקמן:

בכדי לאתר את מאפייניו הייחודיים של המשקיע, יש לבצע תשאול מקיף.
התשאול יכלול התייחסות לפרופיל האישי של הלקוח, מצבו הכספי, יכולת הנזילות, ניסיון קודם בפעילות בשוק ההון, יחסו לסיכון, מטרות פיננסיות ושיקולים פיננסיים, הרכב התיק הרצוי וכל עניין אחר הדרוש לשם קבלת תמונה מדויקת לגבי אפיון הלקוח והעדפותיו."

סעיף 5.3 להוראות הרשות קובע בעניין סירוב הלקוח למסור פרטים:
בעל רשיון נדרש לגלות מאמץ סביר לקבלת מידע רלוונטי מהלקוח. על בעל הרשיון להבהיר ללקוח את חשיבות מסירת הפרטים. בעל רשיון, אשר לקוחותיו מסרבים למסור לו פרטים אלו או לחשוף חלק מהמידע הרלוונטי, יזהיר את הלקוח בכתב ובעל פה כי הייעוץ/ניהול התיק עשוי להיפגע כתוצאה מאי מסירת הפרטים או מסירת פרטים חלקיים.
במקרה בו לקוח מסרב לענות על שאלות מסוימות, יציין ליד כל שאלה, בכתב ידו, כי הוא מסרב לענות על השאלה, לחילופין, יחתים בעל הרשיון את הלקוח על מסמך הכולל אזהרה כאמור לעיל ואת כל הפרטים שהלקוח מסרב למסור.

דיון:

על פי החוק מוטלת על בעל רשיון חובת התאמת שירותי הייעוץ, השינוק או אופי העסקאות שהוא מבצע עבור לקוחותיו לצרכיו והנחיותיו של כל לקוח. לשם כך על בעל הרשיון לערוך בירור מקיף בעניין הצרכים והמטרות של הלקוח כקבוע בהוראות הרשות. הנושאים החיוניים לקביעת אפיון הלקוח מפורטים בהוראות הרשות. כאשר לקוח מסרב להשיב לשאלות בעל הרשיון, על בעל הרשיון לפעול כקבוע בהוראות בעניין סירוב הלקוח, אשר מכילות הנחיות מפורטות ומדויקות, כמתואר לעיל.
מטרת תהליך זה היא לוודא, עד כמה שניתן, כי מצד בעל הרשיון נעשה ניסיון אמיתי לקבל את הנתונים הנדרשים במסגרת הבירור ומצד הלקוח הושגה הבנת משמעות סירובו למסור את הפרטים. לא מדובר בדרישות טכניות גרידא שמסרבלות את התהליך ללא סיבה, אלא בדרישות שנועדו לשם השגת מטרה מהותית.

דיון בטענות החברה:

העדר אחריות - החברה טוענת כי ההסכם למתן השירות על ידי החברה נערך עבור החברה על ידי עורך דין במטרה לעמוד בכל דרישות החוק. מדובר בחוסר הבנה של עורך הדין ובתקלה טכנית.
דין הטענה להדחות. הוראות החוק, יחד עם הוראות הרשות בדבר העניינים שיש להתייחס אליהם בהסכם עם הלקוח, ברורות ומפורטות בעניינים דנן. חובתו של בעל רשיון לנהוג בעסקו בזריזות וברמת מיומנות סבירה טומנת בחובה את החובה הבסיסית להיות מודע לכל הוראות הדין החלות עליו ולמלא אחריותן בקפדנות. משבוצעה ההפרה על ידי החברה אין בעצם עריכת ההסכמים ע"י עורך דין כדי להסיר או לגרוע מאחריות החברה ולהוות הגנה מפני הטלת הקנס.

הלקוחות מוכרים לחברה באופן אישי - לטענת החברה אי תיעוד התשאל וסירוב הלקוחות נובע מהיכרות אישית עם הלקוחות ומ"אי נעימות" לעשות כן. הלקוחות חתמו שאינם מעוניינים למסור מידע והיה אפשר לצרף אישור זה להסכם הניהול. החברה צירפה לתגובתה מכתבי לקוחות המאשרים עריכת בירור בעניין היחס לסיכון ומטרות ההשקעה.
גם דין טענה זו להדחות. הוראות הרשות נקבעו בין היתר על מנת למנוע מחלוקות לגבי המידע שמסר הלקוח ולגבי הליך הבירור שנערך. אי הנעימות איננה סיבה קבילה, וממילא אינה רלוונטית לנוכח העובדה שהשאלות כלל אינן נכללות בנספח בירור הצרכים. ידיעה ובירור שנערך בעל פה, אינם יכולים להועיל לחברה לנוכח חובת תיעוד הדברים כחלק מהסכם הניהול. החברה לא צירפה לתגובתה כל מסמך מעבר למכתבי הלקוחות גם בשלב התגובה להודעה ואין היא יכולה להישמע בטענה בדבר קיום מסמך נוסף כשלא מצאה לנכון לצרפו. מכתבי הלקוחות שנכתבו בדיעבד, אינם יכולים לסייע לחברה שכן החברה לא ביצעה את אשר קבוע בהוראות בנוגע למצב של סירוב מצד הלקוח למסור מידע.

תיקון הליקויים: לטענת החברה, ב-2009 חתמו הלקוחות על הסכם ניהול מעודכן. טענה זו איננה יכולה להועיל לחברה. חתימה על הסכם ניהול מעודכן, חשובה וחיונית לצורך המשך מתן שירותי הניהול ללקוח על ידי החברה, אך אין בה כדי לבטל אחריות החברה בגין ביצוע ההפרה ולהוות שיקול להימנעות מהטלת קנס. העובדה כי בדיעבד - לאחר הביקורת, נמצאה הדרך לקיים הדרישות על פי החוק וההוראות בעניין, מחזקת את החשש כי לו היה ההליך נעשה כנדרש ניתן היה להגיע לתוצאה זו מלכתחילה.

ההפרות בעניין אי הכללת פרטי מבטח בדוח ללקוח

המסגרת הנורמטיבית:

סעיף 26(א) לחוק קובע כדלקמן:
"מנהל תיקים ימציא ללקוח, אחת לשלושה חודשים לפחות, דין וחשבון מפורט על הרכב תיק ההשקעות שלו, על חשבונו הכספי ועל חיובו, במישרין או בעקיפין, בשל שכר והוצאות..."
תקנה 9 לתקנות הון עצמי וביטוח שהותקנה מכח סעיף 26(ד) לחוק (כנוסחו אז), קובעת כדלקמן:
"דין וחשבון ללקוח לפי סעיף 26 לחוק יכלול, לפי העניין, גם את הפרטים האלה:
(1) שם המבטח;
(2) תקופת הביטוח;

דין

החובה על חברה בעלת רישיון לערוך ביטוח לכיסוי מעשה או מחדל רשלני כלפי לקוח (או כתוצאה ממעילה באמון של מי מעובדיו אם מדובר במנהל תיקים), הינה תנאי מתנאי הרישיון ומטרתה הגנה על לקוחות בעל הרישיון והבטחת אפשרות פיצוי במקרה של נזק שנגרם להם על ידי בעל הרישיון. על בעל רישיון לכלול בדוח ללקוחותיו גם את שם המבטח ותקופת הביטוח, ובכך להביא לתודעתם את זכותם לפיצוי כאמור, ומכאן חשיבותה של הוראה זו.

דין בטענות החברה:

הלקוחות היו מעודכנים - לטענת החברה, הלקוחות עודכנו כל העת בדבר הפרטים שיש לכלול בדוחות. במכתבי הלקוחות הני"ל הם מאשרים קבלת המידע כאמור. הטענה איננה מתקבלת. הוראות החוק בעניין אופן מתן הדיווח ללקוחות בעל הרישיון אודות פרטי הביטוח קובעות כי הפרטים יכללו בדוחות הרבעוניים שיש לשלוח ללקוח. ידיעת הלקוחות את הפרטים כנטען על ידי החברה, אינה פוטרת אותה מהחובה הקבועה בחוק ואינה מצדיקה הימנעות מדרישת קנס.

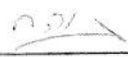
נסיבות מיוחדות הקשורות בבעל הרישיון: החברה טוענת כי היתה בראשית דרכה בעת עריכת הביקורת, לחברה היו לקוחות בודדים וסכום הכסף שנוהל היה קטן. עוד טוענת החברה כי הוקמה מחסכונות ילדי בעל החברה ומנוהלת מהבית, לכן מתבקשת התחשבות. טענות החברה אינן יכולות להתקבל. חברה צריכה להתנהל על פי הוראות החוק מעת שהוקמה והחלה לפעול בכספי אחרים. על החברה היה להיערך למילוי חובותיה על פי החוק במסגרת חליכי ההקמה שלה. יצויין כי לחברה, כחברה חדשה, נערכה הדרכה ברשות עובר לתחילת פעילותה (ביום 25 במרץ 2008). כמו כן, על פי המצב החוקי דהיום, גובה הקנס נקבע בחוק ואין סמכות להפחיתו גם לנוכח נסיבות אישיות. עוד יצויין כי בטענות החברה בעניין זה אין כשלעצמן כדי להוות שיקולים רלוונטיים להפחתת הקנס שכן זה נקבע על פי החוק בהתחשב במספר בעלי הרישיון בחברה ומספר זה מושפע דרך כלל מהיקף נכסיה המנוהלים.

החלטה ודרישה:

לאור האמור נמצא כי החברה הפרה את הוראות סעיף 13(ב)(2) לחוק ואת הוראות הרשות וכן את הוראות סעיף 26(א) לחוק, כמפורט לעיל.

לפיכך, החברה נדרשת לשלם קנס בסך של 15,000 ₪, המוטל על פי החוק בגין חמש ההפרות המפורטות לעיל, בתוך 30 ימים ממועד מסירת החלטה זו.

11.10.2010
תאריך


זוהר גושן, יו"ר