

רשות ניירות ערך

**החלטה בדבר דרישה לתשלום קנס אזרחי
בעניין: אדרת שילובים פיננסיים 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 ללקוחות 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 התיעוד 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 בהסכמי הניהול של הלקוחות הנ"ל, אין התייחסות ליחס הלקוח לסיכון ורמת הסיכון הרצויה על ידו וכן לנושא הנזילות הנדרשת לו וזאת בניגוד לחוק ולהוראות הרשות. בביקורת נמצא עוד כי בדוחות שנשלחו ללקוחות, 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, נשלחה לחברה ביום 26 במאי 2010 הודעה בדבר כוונת הרשות לדרוש קנס אזרחי, בסך 18,000 ₪, בגין שש הפרות לפי הסעיפים הבאים:

סעיף 38א(ב)(1) ולחלופין - סעיף 38א(ג) לחוק, בגין שלוש הפרות לכאורה של הוראת סעיף 13(ב)(2) יחד עם סעיף 28(ב) לחוק וסעיף 38א(ב)(2) לחוק בגין שלוש הפרות לכאורה של הוראת סעיף 26(ד) לחוק ביחד עם תקנה 9 לתקנות 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 והנחיות 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, הרב והתיק הרצוי וכל עניין אחר הדרוש לשם קבלת תמונה מדויקת לגבי אפיון הלקוח והעדפותיו."

סעיף ב.5 להוראות הרשות קובע בעניין סירוב הלקוח למסור פרטים:

בעל רישיון נדרש לגלות מאמץ סביר לקבלת מידע רלוונטי מהלקוח. על בעל הרישיון להבהיר ללקוח את חשיבות מסירת הפרטים. בעל רישיון, אשר ללקוחותיו 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 רישיון חובת התאמת שירותי הייעוץ, השיווק או אופי העסקאות שהוא מבצע עבור לקוחותיו לצרכיו והנחיותיו של כל לקוח. לשם כך על בעל הרישיון 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 הרישיון, על בעל הרישיון לפעול כקבוע בהוראות בעניין סירוב הלקוח אשר מכילות הנחיות מפורטות ומדויקות, כמתואר לעיל.

מטרת תהליך זה היא לוודא, עד כמה שניתן, כי מצד בעל הרישיון 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 נערך עבור החברה על ידי עורך דין והועבר לרשות לאישור אך החברה נענתה כי מתן חו"ד על הסכמים איננו מתפקידה של הרשות. הטענה איננה מתקבלת: עריכת ההסכמים ע"י עורך דין אינה יכולה להוות כשלעצמה הגנה לחברה מפני הטלת הקנס. חובתו של בעל רישיון לנהוג בעסקו בזהירות וברמת מיומנות סבירה טומנת בחובה את החובה הבסיסית להיות מודע לכל הוראות הדין החלות עליו ולמלא אחריותו בקפדנות. הרשות אכן איננה עוסקת במתן ייעוץ משפטי שוטף למפוקחים ובדיקת הסכמים ואין זה מתפקידה. לכן אין בעובדה כי הרשות לא בדקה את ההסכם ואישרה אותו כדי לפטור את החברה מאחריותה למלא את הוראות החוק, ולדאוג לקבלת ייעוץ מקצועי, ככל שנדרש.

החברה פעלה לפי הוראות הדין: לטענת החברה היא ביררה עם לקוחותיה את נושא היחס לסיכון ועניין מידת הנזילות הדרושה להם באמצעות שאלות אחרות הנוגעות לעניין ההכנסות, ההתחייבויות, הנכסים האחרים ומטרות ההשקעה של הלקוחות. דין טענת החברה להזחות. בחינת שאלון בירור הצרכים של החברה מעלה כי נושא היחס לסיכון, שהינו אחד הנושאים החשובים לעניין התאמת מדיניות ההשקעה ללקוח, איננו נכלל בו. נושא זה הינו בגדר הנושאים ששומה היה על החברה לכלול בהליך בירור הצרכים באמצעות שאלות קונקרטיות על פי קבוע בהוראות, בעוד ששאלון החברה אינו כולל שאלות ממוקדות לגביו. מעיון בתשובות שניתנו בשאלון של החברה, עולה כי גם אם ניתן ללמוד על נושא הנזילות הנדרשת מתשובות לשאלות אחרות שנשאלו, הרי שבנוגע ליחס לסיכון המסקנה איננה ברורה. באחד המקרים לא מצוינת אפילו מדיניות ההשקעה המתאימה ללקוח, ולפיכך החברה לא קימה דרישת הוראות הרשות בעניין.

תיקון הליקויים: החברה טוענת כי לאחר הביקורת תוקן הסכם ההתקשרות והוא כולל סולס מספרי שמגדיר את רמת הסיכון הרצויה ללקוח. טענה זו איננה יכולה להוות שיקול להימנעות מהטלת הקנס. חובתה של החברה לפעול כדין בכל עת. תיקון החלק בהסכם הנוגע לבירור צרכי הלקוח חשוב וחיוני לצורך המשך מתן שירותי הניהול ללקוח על ידי החברה, אך אין בכך כדי לבטל אחריות החברה בגין ביצוע ההפרה ולהצדיק הימנעות מהטלת קנס.

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 הרכבו תיק ההשקעות שלו, על חשבוננו 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 לשלני כלפי לקוח (או כתוצאה ממעילה באמון של מי מעובדי או 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:

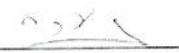
תקלה טכנית: החברה טוענת כי פרטי הביטוח לא נשלחו ללקוחות החברה בשני הרבעונים הראשונים עקב תקלה טכנית עת היתה פעילות החברה בראשיתה. מאז ועוד לפני הביקורת תוקן ליקוי זה. דין הטענה להידחות. אף אם סיבת ההפרה הינה כטענת החברה, תקלה טכנית, אין הדבר יכול לשמש כסיבה לאי הטלת קנס. תיקון התקלה הטכנית חשוב וחיוני אך כאמור לעיל בעניין זה, אין הוא משליך על אחריותה לביצוע הפרה.

חברה חדשה: החברה טוענת כי הינה חברה צעירה יחסית ומבקשת להתחשב בכך, להזמנה למתן הסבר והדרכה ולשמיעת טענותיה ולהסתפק באזהרה. גם טענה זו איננה מתקבלת. החובה להתנהל על פי הוראות החוק חלה על כל חברה ואין נפקא מינה אם מדובר בחברה חדשה או ותיקה. כמו כן, לחברה כחברה חדשה נערכה הדרכה ברשות בסמוך לתחילת פעילותה (ביום 2 ליוני 2008).

החלטה ודרישה:

לאור האמור נמצא כי החברה הפרה את הוראות סעיף 13(ב) לחוק ואת הוראות הרשות וכן את הוראות סעיף 26(א) לחוק, כמפורט לעיל. לפיכך, החברה נדרשת לשלם קנס בסך של 18,000 ₪, המוטל על פי החוק בגין שש ההפרות המפורטות לעיל, בתוך 30 ימים ממועד מסירת החלטה זו.

11.10.2010
תאריך


זוהר גושן, יו"ר