

רשות ניירות ערך

החלטה בדבר דרישה לתשלום קנס אזרחי

בעניין: אפריקה ישראל ניהול תיקי השקעות בע"מ (להלן: החברה)

רקע עובדתי ותיאור ההפרה:

ביום 30 ביוני 2007, החברה לא עמדה בתנאי הביטוח כנדרש בתקנה 4(ב) לתקנות הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות (הון עצמי וביטוח), התש"ס-2000 (להלן – התקנות). החברה לא דיווחה על כך מיידית לרשות, וזאת בניגוד להוראת סעיף 27(ג) לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן – החוק), לפיה על בעל רישיון לדווח **מיד** לרשות אם חדל להתקיים בו תנאי מן התנאים למתן רישיון או אם נתקיים בו תנאי שבשלו רשאית הרשות לבטל רישיון או להתלותו. לרשות נודע לראשונה רק ביום 31 במרץ 2008, מנתוני הדוח השנתי שהוגש על ידי החברה, (אסמכתא מס' 093174 – 06 – 2008), כי סכום הביטוח שנערך לחברה נכון למועד הנ"ל, היה נמוך בשיעור של 36.6% מהשיעור הנדרש על פי תקנה 4(ב) לתקנות.

לאור האמור, ביום 9 בדצמבר 2008, נשלחה לחברה הודעה בדבר כוונת יושב ראש הרשות לדרוש תשלום קנס אזרחי בסך 100,620 ש"ח, לפי סעיפים 38א(ד) ו-38ד(א) לחוק (להלן – ההודעה), בשל הפרה נמשכת של סעיף 27(ג) לחוק.

בהתאם לסעיף 38ד(א) לחוק, מורכב סכום הקנס שלעיל מסכום בסיסי בסך 15,480 ₪ ומסכום נוסף בגין הפרה נמשכת בת 275 ימים, מיום 30 ביוני 2007 ועד יום 30 במרץ 2008.

טענות החברה:

בתגובה להודעה טענה החברה כי יש מקום לפטור אותה מזרישת הקנסות מהטעמים הבאים:

- טעות:** בשנת 2007 החלה החברה בהעברת תיקים מנוהלים מחברת אפריקה ישראל בית השקעות בע"מ (להלן "החברה האם"), שהינה החברה האם של החברה ובעלת השליטה בה, לניהולה של החברה. במסגרת הליך העברת התיקים המנוהלים לא עודכן הכיסוי הביטוחי של החברה כלפי מעלה ולא של החברה האם כלפי מטה, עקב טעות, שכן החברה סברה שהכיסוי הביטוחי של החברה האם מכסה גם אותה.
- תיקון ההפרה:** מיד עם קבלת הודעה בעניין מהרשות תיקנה החברה את ההפרה. החברה פנתה מיידית לחברת הביטוח והרחבת הכיסוי הוסדרה באופן רטרואקטיבי.

3. **לא נגרם נזק ללקוחות החברה:** בתקופה שמתחילת החריגה ועד למועד התיקון הרטרואקטיבי של היקף הכיסוי הביטוחי לא הוגשה תביעה כנגד החברה ולכן לא נגרם בפועל נזק ללקוחותיה. החברה אף טוענת כי בקבוצת החברות בה נכללת החברה, קיים מנגנון ביטוח "מטריה" שמשמעותו כי במקרה של הפעלת הביטוח בגין חברה אחת מבין החברות הנכללות במטריה, יש צורך לכונן את הביטוח על מנת להחזיר את היקף הכיסוי להיקף המקורי. מכיוון שבתקופה המדווחת לא הוגשו תביעות, לא הופעל מנגנון הביטוח ולכן לא נדרש כינון הביטוח.
4. **גובה הקנס:** סכום הקנס גבוה ביחס לקנסות מנהליים ומכיוון שאין לרשות שיקול דעת לעניין גובה הקנס, עליה לבחון את נסיבות ההפרה וביניהן – היקף הנזק שנגרם למאן שהוא כתוצאה מההפרה, הרווח שהפיקה החברה מההפרה ושבתמקרה דנן אינו קיים מאחר שהכיסוי הביטוחי היה קיים ביחס לחברה האם, ושיקולי מדתיות בין חומרת ההפרה לגובה הקנס. בחינת שיקולים אלה תעלה כי אין להטיל על החברה את הקנס במקרה דנן.
5. **אין לקבוע קיומה של הפרה נמשכת בהעדר מודעות:** לחילופין טוענת החברה, כי אין לראות בדיווח שנעשה ביום 31 במרץ 2008 כהפרה נמשכת של חובת הדיווח על פי החוק, שכן החברה לא פעלה ביודעין ומודעות החברה היא תנאי בסיסי לקיום הוראות סעיף 27(ג) לחוק. לטענת החברה בהעדר מודעות אין חובת דיווח ולכן יש לראות את מועד תחילת ההפרה כמועד הגשת הדוח השנתי, היינו, ה-31 במרץ 2008, שהינו המועד בו היה על החברה להבין כי לאור היקף הנכסים המנוהלים מחד, והיקף הביטוח כפי שצוין בדוח מאידך, הינה בחריגה ואז קמה לה חובת הדיווח על פי הסעיף הנ"ל.
6. **הפקת לקחים:** החברה הפיקה לקחים ופעלה למסד נהלים לבדיקת הכיסוי הביטוחי הנדרש באופן שוטף בידי עובדי החברה וראי החשבון שלה.

דיון:

סעיף 27(ג) לחוק קובע כדלקמן:

"בעל רשיון חייב לדווח מיד לרשות אם חדל להתקיים בו תנאי מן התנאים למתן הרשיון או נתקיים בו תנאי שבשלו רשאית הרשות לבטל רשיון או להתלותו."

סעיף 8(ב) לחוק קובע כדלקמן:

" הרשות תעניק רשיון מנהל תיקים למבקש שהוא חברה, אם ראתה שנתקיימו לגביה אלה:

....

(5) לחברה ביטוח, ערבות בנקאית, פיקדון או ניירות ערך בסכומים, בשיעורים ובתנאים שנקבעו בתקנות.

טענות החברה אינן מתקבלות מהנימוקים המפורטים להלן:

טענת החברה לעניין טעות, איננה מתקבלת. טענות החברה בעניין אי ידיעתה כי הכיסוי הביטוחי שלה ירד אל מתחת לנדרש על פי חוק אינן מקובלות. החברה מחויבת על פי החוק לערוך ביטוח כנדרש, ועליה לוודא קיום חובתה זו. בתהליך העברת התיקים המנוהלים מהחברה האם לחברה, היה על החברה לוודא הסדרת הכיסוי הביטוחי. אי ידיעת החברה כי היא מפרה את חובתה בעניין על פי החוק, אינה פוטרת אותה מחבות בגין ההפרה ולהיפך, אי ידיעה זו חמורה כשלעצמה, שכן על החברה החובה לקיים מנגנון שיתריע על חריגה כגון זו. על החברה להביא לידי כך שהפועלים מטעמה יהיו בקיאים בהוראות החוק ויתריעו מיידית על חריגה מהן.

טענת החברה לעניין תיקון ההפרה, אינה מתקבלת. התיקון שערכה החברה בנוגע לכיסוי הביטוחי שלה מחויב על פי החוק ואינו מהווה טעם להימנע מהטלת קנס בגין ההפרה שבוצעה על ידי החברה, לרבות בגין הפרה נמשכת. יצוין כי במקרה דנן החברה ביצעה שני תיקונים רטרואקטיביים לביטוח: באפריל 2008, במענה לפניית הרשות, ביצעה החברה תיקון שגוי, שגם לאחר ביצועו לא היה לחברה כיסוי ביטוחי העונה על דרישות החוק. רק לאחר פנייה חוזרת של הרשות ב- 20 ביוני 2008, תוקן הכיסוי הביטוחי של החברה לסך הנדרש על פי החוק והדוח על כך לרשות הוגש ע"י החברה רק ב- 30 ביולי 2008.

טענת החברה לעניין העדר קיומו של נזק ללקוחות החברה, איננה מתקבלת. הרשות אינה מכירה בטענת היעדר נזק כעילה לאי הטלת קנס, גם אם נכונה היא בהיבט העובדתי, וזאת לצורך הגשמת תכליתו של הקנס האזרחי כאמצעי ענישה בשל פעולה שיש בה הפרת חוק ללא תלות בתוצאות הפעולה. בתחום עמידה בדרישות ביטוח, טענה בדיעבד בדבר אי קרות מקרה ביטוח היא טענה מחוסרת טעם. מנגנוני ביטוח מבוססים על כך שבמרבית המקרים לא קורים מקרי ביטוח. אין זה מפחית במאומה מחשיבות הביטוח ומן החומרה שבאי עמידה בדרישות ביטוח.

טענת החברה לעניין גובה הקנס, איננה מתקבלת. לפי הוראות החוק, אין בסמכות יו"ר הרשות להטיל קנס אזרחי הנמוך מן הקנס האזרחי הקבוע בחוק ולכן גם בחינת נסיבות ההפרה איננה רלוונטית לענין ההחלטה בדבר גובה הקנס הקבוע כאמור על פי החוק. בחינת הנסיבות רלוונטיות לעניין הקביעה אם קיימת הפרה אם לאו. משנקבע קיומה של הפרה, במצב החוקי הקיים, על יו"ר הרשות לפעול בהתאם לחוק ולהטיל את סכומי הקנסות הקבועים בו.

טענת החברה לעניין אי דרישת קנס בגין הפרה נמשכת בהעדר מודעות, אינה מתקבלת. לשון החוק הקובעת את חובת הדיווח המוטלת על בעל רשיון על פי סעיף 27(ג) לחוק, אינה כוללת דרישה לקיומה של מודעות וכך גם סעיף 38ד(א) לחוק הקובע את הסמכות להטלת קנס בגין הפרה נמשכת. מדובר בהליך מנהלי אשר איננו מצריך הוכחת קיומו של יסוד נפשי מצד המפר

ולכן טענת החברה בעניין זה איננה מקובלת. למעלה מן הצורך, נציין כי חובת הביטוח היא חובה חשובה במיוחד, ועל בעל רישיון להיות מודע לנסיבות הקובעות את היקף חובת הביטוח המוטלת עליו.

גם טענת החברה לעניין הפקת לקחים, אינה מתקבלת. פעולות החברה להפקת לקחים בעקבות ההפרה מובנות מאליהן ובגדר החובות המוטלות על החברה ואין לראות בהן עילה להימנעות מדרישת הקנס.

החלטה ודרישה:

לאור האמור, נמצא כי החברה הפרה את הוראות סעיף 27(ג) לחוק, כמפורט לעיל.

לפיכך, החברה נדרשת לשלם את הקנס בסך 100,620 ש"ח, המוטל על פי החוק בגין ההפרה כאמור, בתוך 30 ימים ממועד מסירת החלטה זו.

תאריך

זוהר גושן, יו"ר