

רשות ניירות ערך

החלטה בדבר דרישה לתשלום קנס אזרחי

בעניין: ורדן בית השקעות בע"מ (להלן: החברה)

רקע עובדתי ותיאור ההפרה:

הפרות מספר 1, 2, 3 ו-4: בירור צרכי לקוח.

מביקורת שנערכה בחברה במהלך החודשים אפריל עד אוקטובר בשנת 2008, עולה כי החברה לא מילאה אחר ההוראות לבעלי רישיון בקשר לבירור צרכיו והנחיותיו של הלקוח, התאמת השירות לצרכים והנחיות אלו לפי סעיף 12 לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן - החוק) ורישום הפרטים לפי סעיף 13 לחוק (להלן: "ההוראות"), אשר נכנסו לתוקף ב-1 בינואר 2008, שכן התייעוד בהסכמי הניהול של מטרות ההשקעה והצרכים של לקוחות החברה מר אאאאא, מר אאאאא, מר אאאאא, מר אאאאא ומר אאאאא, אשר הצטרפו כלקוחות החברה לאחר ינואר 2008, לא בוצע על פי ההוראות. כך לדוגמא, בהסכמי הניהול של הלקוחות הנ"ל, לא נכללים פרטים בנוגע למצב נזילות הלקוח, לניסיון קודם בפעילות בשוק ההון וליחס לסיכון. בנוסף, תיעוד צרכי הלקוחות בהסכמי הניהול שטחי ואינו נותן תמונה מלאה אודות צרכיהם ומטרות ההשקעה שלהם. לדוגמא, בהסכמי הניהול של מר אאאאא צוין רק שמטרת השקעתו היא "חיסכון". אין ברישום זה בכדי לענות על הדרישות על פי החוק וההוראות.

הפרות מספר 5, 6 ו-7: אי הבלטת פעולות בדוח ללקוח.

בביקורת שנערכה כאמור, נמצא כי על אף שבחשבונות לקוחות החברה: מר אאאאא, מר אאאאא ומר אאאאא בוצעו, בתקופת הרבעון הראשון של שנת 2008, פעולות באופציות המהוות פעולות בסיכון מיוחד כמשמעותן בסעיף 18 לחוק, ביצוע פעולות אלו לא הובלט בדוח התקופתי שנשלח ללקוחות, בניגוד לנדרש על פי הוראת סעיף 26 (א) לחוק.

לאור כל האמור, ביום 9 לדצמבר 2008, נשלחה לחברה הודעה בדבר כוונת יושב ראש הרשות לדרוש תשלום קנס אזרחי בסך 63,000 ₪, לפי סעיף 38א(ג) לחוק בגין ארבע הפרות של סעיף 28(ב) לחוק וכן לפי סעיף 38א(ב)(2) לחוק בגין שלוש הפרות של סעיף 26(א) לחוק (להלן – ההודעה).

טענות החברה :

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

1. **הקנס איננו יחסי כיוון שהחברה לא הפרה "הוראות ספציפיות" שניתנו לה:** לטענת החברה בוצעו על ידה פעולות ליישום הערות שהעיר לה המפקח עוד במהלך ותוך כדי עריכת הביקורת. כל הוראה שניתנה לה על ידי המפקח מטעם הרשות בוצעה במלואה ובאופן מיידי שכן החברה מקנה חשיבות רבה להערות הרשות. החברה סבורה שהערות המפקח כאמור, הינן בגדר "הוראות" על פי סעיף 28(ב) לחוק ויש לתת משקל לכך שלא הפרה הוראות ספציפיות אלה שניתנו לה. לפיכך, הקנס המוטל על החברה בשל הפרת הוראה כללית שפרסמה הרשות אינו יחסי ולא מתאים להתנהגותה במהלך הביקורת.
2. **אי קיום רצף הגיוני בין התנהלות המפקח במהלך הביקורת להודעה:** לטענת החברה, מחילופי הדברים עם המפקח במהלך הביקורת, השתמע כי הרשות לא תנקוט בפעולות אכיפה וענישה נגד החברה. לפיכך ההודעה התקבלה ע"י החברה בהפתעה וללא רצף הגיוני ביחס לשאר פעולות הרשות.
3. **הקנס יפגע בשמה הטוב של החברה ויגזור את דינה לחידלון:** לטענת החברה גובה הקנס הוא עצום ובימים אלו של מיתון וקושי עלולה החברה לקרוס תחת נטל הקנס.
4. **החברה מקפידה על קיום הוראות הרשות:** לטענת החברה היא מקנה משנה חשיבות להוראות הרשות ואין בקנס כדי לשנות את רמת הפיקוח המוקפד ממילא.
5. **בעניין הפרות מספר 1, 2, 3, ו-4:**
צרכי הלקוח והנחיותיו בוררו, אם כי בשיטה הישנה שנהגה טרם כניסת ההוראות לתוקף: לטענת החברה עם קבלת הערות המפקח בעניין, הוחתמו הלקוחות **אאאאא** ו**אאא** על טופס בירור צרכים חדש ומעודכן לשביעות רצון המפקח. הלקוחות **אאאאא** ו**אאאא** עזבו את החברה ולכן עדכון הטופס לגביהם התייתר.
לא נגרם נזק: לטענת החברה לאחר עריכת בירור הצרכים והמטרות של הלקוחות מחדש, לא השתנו דרישות הלקוחות לעניין ניהול תיק ההשקעות שלהם ומכאן שלא נגרם להם כל נזק כתוצאה מעריכת הבירור במתכונת הישנה.
6. **בעניין הפרות מספר 5, 6 ו-7:**
אי הבלטת עסקאות בסיכון מיוחד הינה הפרה רווחת: לטענת החברה, לנוכח בעיה טכנית של מערכת המיכון וכן מכיוון שלעיתים פעולות בסיכון מיוחד מבוצעות ביחד עם פעולות שאינן בסיכון מיוחד וההפרדה ביניהן בעייתית ומלאכותית, מעטים בתי ההשקעות אשר מבליטים את העסקאות בסיכון מיוחד.
תיקון ההפרה: לטענת החברה, היא פנתה בבקשה לאחראי המיכון שימצא פתרון לבעיה הטכנית וכמו כן נשלח ללקוחותיה דף המתריע על עסקאות בסיכון מיוחד וכן הוחלט על סימון ידני של העסקאות הנדרשות להבלטה על פי החוק.

דיון :

באשר להפרות 1, 2, 3 ו-4 - בירור צרכי לקוח, קובע סעיף 12 לחוק כדלקמן :

”בעל רשיון יתאים, ככל האפשר, את הייעוץ או את השיווק שהוא נותן ללקוחותיו או את אופי העסקאות שהוא מבצע עבורם לצרכיו ולהנחיותיו 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”

סעיף 13 לחוק קובע כדלקמן :

13. (א) בעל רשיון יערוך הסכם בכתב עם לקוח וימסור לו העתק ממנו, קודם לתחילת מתן השירות.
(ב) ההסכם יכלול את הנושאים הדרושים לצורך ההתקשרות ובכלל זה את הנושאים הבאים:
.....
(2) הצרכים וההנחיות של הלקוח כאמור בסעיף 12;”

סעיף 28(ב) לחוק קובע כדלקמן :

”הרשות רשאית, לצורך פיקוח... ליתן הוראות הנוגעות לדרכי פעולתו וניהולו של בעל רשיון... והכל כדי להבטיח את ניהולו התקין של בעל הרשיון ואת השמירה על עניינם של לקוחותיו”

סעיף ב.1 להוראות 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 ב.6.2 העוסק בעניין הגדרת מטרות פיננסיות ושיקולים פיננסיים קובע כדלקמן :
”שאלות אלו נועדו להבהיר את מטרות הלקוח ושיקוליו בהשקעה. על בעל הרשיון לוודא כי המטרות הפיננסיות תואמות את יכולתו הפיננסית של הלקוח. במקרה של חוסר התאמה, יש להסב את תשומת ליבו של הלקוח לסתירה...”

באשר להפרות 5, 6 ו-7 – אי הבלטת פעולות בדוח ללקוח, קובע סעיף 26(א) לחוק כדלקמן:

”מנהל תיקים ימציא ללקוח, אחת לשלושה חודשים לפחות, דין וחשבון מפורט על הרכב תיק ההשקעות שלו, על חשבונו הכספי ... וכן יצרף את פירוט העסקאות שביצע עבור הלקוח בתקופה שחלפה ממועד הדין וחשבון הקודם, תוך הבלטת עסקאות שביצוען כרוך בסיכון מיוחד ועסקאות באשראי אם בוצעו כאלה.”

סעיף 18(ג) לחוק מגדיר, בין היתר, מהן עסקאות שביצוען כרוך בסיכון מיוחד:

**” יראו בעסקאות המפורטות להלן, עסקאות שביצוען כרוך בסיכון מיוחד:
(3) עסקה בחוזה עתידי, באופציה או במוצר מובנה;”**

טענות החברה אינן מתקבלות מהנימוקים המפורטים להלן:

טענת החברה לעניין יחסיות הקנס ואי הפרת “הוראות ספציפיות”, אינה מתקבלת. הטלת הקנס דגן נובעת מהפרת ההוראות שהוגדרו בהחלטה זו, כאמור לעיל. יישום הערות המפקח בידי החברה במהלך עריכת הביקורת חשוב, אך אין בקיומו כדי למנוע דרישת הקנס מהחברה בגין ההפרות שביצעה קודם לביקורת. גובה הקנס נקבע על פי החוק, ואין כיום סמכות להפחיתו גם אם ההתנהלות הכוללת של החברה שיישמה מיידית את הערות המפקח היתה נאותה כטענתה.

טענת החברה לעניין התנהלות המפקח מול החברה במהלך הביקורת, אינה מתקבלת. הערות המפקח לחברה במהלך הביקורת נסבו אודות הפרות שבוצעו בעבר על ידי החברה, וכל תיקון שנעשה על ידי החברה נשא פני עתיד בלבד ולא השליך על אחריותה בגין ההפרה שכבר בוצעה כאמור. להתרשמות החברה וצפיותיה כי אין בכוונת הרשות לנקוט כנגדה בהליכי אכיפה אין כל בסיס. הובהר לחברה בשיחה שהתקיימה עימה ע”י המפקח במהלך הביקורת כי נמצאו ליקויים חמורים שבגינם מוסמכת הרשות להטיל קנסות כקבוע בחוק. גם במכתב הליקויים שנשלח לחברה עוד לפני משלוח ההודעה, נכתב לחברה במפורש כי אין במכתב זה בהכרח כדי למצות את צעדי האכיפה שעשויה הרשות לנקוט במסגרת סמכויותיה על פי החוק, בשל הליקויים המפורטים בו.

טענת החברה לעניין הפגיעה שתגרום הטלת הקנס לחברה, אינה מתקבלת. כיום אין בסמכות יו”ר הרשות להטיל קנס אזרחי הנמוך מן הקנס האזרחי הקבוע בחוק. התקופה הנוכחית והקשיים אשר היא מציבה בפני בעלי הרשיון אינה מורידה, אלא אף מעלה, את הצורך בחיזוק הבקורות בניהול כספם של אחרים ובכוונת הרשות להמשיך ולאכוף את הוראות הדין גם בתקופה זו.

גם טענת החברה בדבר הקפדתה על קיום הוראות הרשות, אינה מתקבלת. התנהלות תוך הקפדה על מילוי הוראות החוק והרשות מתחייבת ובגדר תנאי בסיסי בהתנהלות החברה ולכן לא ניתן לראות בה סיבה להימנעות מדרישת קנס.

טענות החברה לעניין הפרות מספר 1, 2, 3 ו-4, אינן מתקבלות:

באשר לטענות החברה בדבר עריכת בירור הצרכים על פי המצב החוקי טרם כניסת ההוראות לתוקפן ואי גרימת נזק: החברה מציינת כי בירור הצרכים נעשה בהתאם לנדרש טרם כניסת ההוראות לתוקף ומיד לאחר שהופנתה תשומת לב החברה לכך ע"י המפקח מטעם הרשות, נערך בירור מחודש לגבי הלקוחות הרלוונטיים שכתוצאה ממנו לא היה שינוי מבחינת דרישת הלקוחות באשר לניהול תיקי ההשקעות שלהם. יצויין כי את הבירור המחודש שערכה החברה על פי ההוראות, החברה היתה מחויבת לבצע, שכן קודם לכן לא קיימה חובתה על פי החוק. תיקון ההפרה כשלעצמו, איננו מהווה שיקול להימנע מהטלת הקנס ולפיכך הבירור המחודש שערכה החברה איננו יכול להועיל לה באשר לחיובה בגין ההפרה שביצעה. כמו כן, הרשות אינה מכירה בטענת היעדר נזק כעילה לאי הטלת קנס, גם אם נכונה היא בהיבט העובדתי, לצורך הגשמת תכליתו של הקנס האזרחי, כאמצעי ענישה בשל פעולה שיש בה הפרת חוק, ללא תלות בתוצאות הפעולה. לכן, גם העובדה שהבירורים לא הביאו בפועל לצורך בשינוי מדיניות ההשקעות, כפי שטוענת החברה, ובמובן זה, לא נגרם נזק בשל אי ביצוע הבירורים מלכתחילה כנדרש בהוראות, אינה רלוונטית.

טענות החברה לעניין הפרות מספר 5, 6 ו-7, אינן מתקבלות:

באשר לטענה כי מדובר בהפרה רווחת עקב קושי טכני: מבלי להיכנס לנכונות הטענה בדבר היות ההפרה רווחת, נשיב כי טענה זו איננה מהווה שיקול להימנע מהטלת קנס, במיוחד כאשר הסיבה לכך לכאורה, היא קושי טכני בביצוע הוראה שהמחוקק ראה לנכון לקבוע כחובה במטרה לספק ללקוחות את המידע החשוב הנוגע לעסקאות בסיכון מיוחד, בדרך שקבע לשם כך. החברה מציינת בטענותיה כי על אף הקושי הטכני הקיים לטענתה, בוצע בדיעבד דיווח בו הובלטו העסקאות כנדרש בחוק. לנוכח הוראת החוק בעניין, היה על החברה לנקוט את הפעולות שנקטה לתיקון ההפרה מלכתחילה ולא למצוא פתרון טכני רק בעקבות קבלת ההודעה.

בעניין טענת החברה בדבר תיקון ההפרה: כאמור לעיל, גם אם יש לראות בחיוב את פעולתה המיידית של החברה בתיקון הליקויים שנמצאו, אין בפעולה לתיקון מיידית של ההפרות כדי להוות שיקול שתוצאתו הימנעות מהטלת קנס.

החלטה ודרישה:

לאור האמור, נמצא כי החברה הפרה את הוראות סעיפים 28(ב) ו-26(א) לחוק, כמפורט לעיל.

לפיכך, החברה נדרשת לשלם את הקנס בסך 63,000 ש"ח, המוטל על פי החוק בגין ההפרות כאמור, בתוך 30 ימים ממועד מסירת החלטה זו.

תאריך

זוהר גושן, יו"ר