

רשות ניירות ערך

החלטה בדבר דרישה לתשלום קנס אזרחי

בעניין: סיגמא פי. סי. אם שוקי הון בע"מ (להלן: החברה)

רקע עובדתי ותיאור הפרות:

הפרה מספר 1- הפרת חובת גילוי

בביקורת שנערכה בחברה במהלך החודשים אפריל עד אוקטובר בשנת 2008 (להלן – הביקורת), נמצא כי בהסכם הניהול שנחתם עם הלקוח מר [REDACTED] ביום 11 בספטמבר 2007, לא צוין כי החברה עוסקת גם בשיווק השקעות ולא בייעוץ השקעות. ההסכם הנ"ל אף אינו כולל גילוי בנוגע לדבר העדפת החברה את הנכסים הפיננסיים אליהם יש לה זיקה. בכך הפרה החברה לכאורה את סעיף 13(ג)(5) לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן - החוק), הקובע כי הסכם עם לקוח יכול את כל הפרטים שיש להביאם לידיעת הלקוח לפי סעיף 16א(א) לחוק.

הפרות מספר 2 ו-3 – גביית החזר עמלות

בביקורת נמצא עוד כי בהסכם הניהול הנ"ל שנחתם עם הלקוח מר [REDACTED], חסר פירוט אודות שיעור החזר העמלה אותה מקבלת החברה. בסעיף 11 להסכם הניהול מצויין רק כי מנהל התיקים מקבל החזר עמלות מהבנק. כמו כן, חסרה חתימת הלקוח לצד סעיף זה. על אף העדר הפירוט כאמור, קיבלה החברה החזרי עמלות מחבר הבורסה בגין הפעילות של הלקוח בתקופת הרבעון הראשון של שנת 2008 - בסך כולל של 1,259 ₪.

כמו כן, על אף שבהסכם הניהול שנחתם עם הלקוחה הגברת [REDACTED] (בעמוד 17 להסכם), צוין כי החברה אינה רשאית לקבל החזרי עמלות מפעולות ני"ע בחשבון הלקוחה מלבד רכישה או מכירה באופציות, גבתה החברה מהלקוחה החזרי עמלות בגין פעולות בני"ע שאינן אופציות, בתקופת הרבעון הראשון של שנת 2008, בסך כולל של 24 ש"ח.

בפעולותיה המתוארות לעיל, הפרה החברה לכאורה את סעיף 17(א) לחוק, הקובע כי חברה בעלת רישיון אינה רשאית לקבל טובת הנאה, במישרין או בעקיפין, בקשר עם פעילותה בניהול תיקים למעט קבלת שכר והחזר הוצאות מהלקוח כפי שנקבעו בהסכם. כאמור לעיל, החברה לא קימה את התנאי הקבוע בהוראת סעיף 17(ב)(3) לחוק לפיו מותרת קבלת החזרי עמלות קנייה או מכירה מאת חבר בורסה, אם התקבלה הסכמה מראש ובכתב מאת הלקוח לקבלת החזר האמור ולשיעורו.

הפרה מספר 4 - אי הבלטת פעולות בסיכון בדוח ללקוח

בביקורת נמצא עוד כי על אף שבמהלך הרבעון הראשון של שנת 2008 בוצעו בחשבונו של הלקוח מר אאאא אא פעולות באופציות המהוות פעולות בסיכון מיוחד כמשמעותן בסעיף 18 לחוק, פעולות אלו לא הודגשו בדוח התקופתי שנשלח ללקוח וזאת בניגוד להוראת סעיף 26(א) לחוק.

לאור האמור, ביום 10 בדצמבר 2008, נשלחה לחברה הודעה בדבר כוונת יושב ראש הרשות לדרוש תשלום קנס אזרחי בסך של 122,400 ₪, כמפורט להלן: 9,000 ₪ לפי סעיף 38(ב)(1) לחוק בגין הפרה לכאורה של הוראות סעיף 13(ג)(5) לחוק, 104,000 ₪ לפי סעיף 38(ד) לחוק בגין שתי הפרות לכאורה של הוראות סעיף 17(א) לחוק ו- 9,000 ₪ לפי סעיף 38(ב)(2) לחוק בגין הפרה לכאורה של הוראת סעיף 26(א) לחוק. (להלן ההודעה).

טענות החברה:

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

הפרה מספר 1- הפרת חובת גילוי

אין הפרה של מהות הסעיף: לטענת החברה מהות הסעיף הינה עריכת הסכם עם הלקוח והדבר נעשה עם הלקוח אא. הליקוי שנמצא מתייחס ל"אי פירוט מלא" בהסכם בנוגע לעיסוק החברה בשיווק ועניין העדפתה את הנכסים אליהם יש לה זיקה. לטענת החברה בהסכם קיימת התייחסות לעניין גבול ההשקעה בקרנות המנוהלות ע"י חברה קשורה. כמו כן הנושא הוסבר ללקוח בעל פה ואף בא לידי ביטוי באתר האינטרנט של החברה. לפיכך עמדה החברה לטענתה בדרישה העיקרית של המחוקק ובקשתה כי יו"ר הרשות יפעיל את שיקול דעתו בעניין ויקבע כי אין להטיל על החברה קנס בגין ההפרה או כי יש להפחיתו.

הפרות מספר 2 ו-3 - גביית החזר עמלות

מאחר שכמפורט להלן, הוחלט שלא להטיל קנס על החברה, בגין הפרות החברה בעניין גביית החזרי עמלות, לא מפורטים טיעוני החברה. יצויין בעניין זה כי טיעוני החברה אינם מתקבלים לגופם ולא בגינם הוחלט שלא להטיל קנס על החברה כאמור.

הפרה מספר 4- אי הבלטת פעולות בסיכון בדוח ללקוח

הליקוי תוקן: לטענת החברה הליקוי תוקן מייד לאחר הערת הרשות ויש לשקול הפחתת הקנס.

דיון:

בעניין הפרה מספר 1 - הפרת חובת גילוי

רקע משפטי

סעיף 13(ג)5 לחוק קובע כדלקמן:

”הסכם בין מנהל תיקים לבין לקוח יכלול גם את אלה:

...

לעניין מנהל תיקים שהוא תאגיד קשור לגוף מוסדי או למשווק, ולעניין מנהל תיקים העוסק בשיווק השקעות- הפרטים שיש להביאם לידיעת הלקוח לפי סעיף 16א(א).”

סעיף 16א(א) לחוק קובע כדלקמן:

”מבלי לפגוע בכלליות הוראות סעיף 14, יחולו לענין משווק השקעות, מנהל תיקים שהוא תאגיד קשור לגוף מוסדי או למשווק ומנהל תיקים העוסק בשיווק השקעות, גם הוראות אלה:

(1) כל אחד מהם יביא לידיעת לקוחותיו, בכל מקום שבו הוא מנהל את עסקיו ובכל מקום אחר שעליו הורה יושב ראש הרשות, בשלט בולט וברור או באופן אחר כפי שהורה יושב ראש הרשות, את דבר עיסוקו בשיווק השקעות ולא בייעוץ השקעות או את דבר היותו תאגיד קשור לגוף מוסדי או למשווק, לפי העניין, וכן את הגופים המוסדיים שהוא בעל זיקה לנכסים פיננסיים שלהם;

(2) כל אחד מהם יגלה ללקוח, בלשון המובנת לו, בעל פה ובמסמך בכתב שיימסר ללקוח לפני ההתקשרות עמו, וכן יפרסם באתר האינטרנט שלו, את האמור בפסקה (1), את הזיקה שיש לו לנכסים פיננסיים ומהותה, ואת דבר העדפתו את אותם נכסים פיננסיים;...”

טענות החברה נדחות מהנימוקים המפורטים להלן:

טענת החברה לפיה אי הגילוי בהסכם אינו מהווה הפרה מהותית של החוק המקימה חבות בקנס, איננה מקובלת: הוראות החוק בעניין חובות הגילוי המוטלות על מנהל תיקים העוסק בשיווק השקעות, נוקטות לשון מרחיבה ומפורטות מאד, ולא בכדי. הדבר מבטא את החשיבות הרבה הקיימת בעיני המחוקק לחובת הגילוי בהקשר של ניגוד עניינים. הוראות אלה הוספו לחוק במסגרת רפורמת בכר. סעיף 16 לחוק, שכאמור בא בנוסף ומבלי לפגוע בכלליות חובת הגילוי העקרונית הקיימת לפי סעיף 14 לחוק, קובע חובה לגלות את ניגוד העניינים ”בכל מקום שבו הוא מנהל את עסקיו... בשלט ברור...”. בנוסף נדרשת חובת הגילוי ללקוח (ס”ק 2), ”בלשון המובנת לו, בעל פה ובמסמך בכתב שיימסר ללקוח לפני התקשרות עמו...” וכמו כן נדרש מנהל התיקים לפרסם את העניין ”באתר האינטרנט שלו...”. סעיף 13(ג)5 לחוק קובע עוד כי על הפרטים הנ”ל להיכלל בהסכם שבין מנהל התיקים ובין הלקוח. לפיכך התייחסות אגבית ולא ישירה וברורה לנושא ניגוד העניינים, הסבר בעל פה (כנטען ע”י החברה), ופרסום באתר האינטרנט של החברה,

אין בהם די ואינם מהווים מילוי הוראות החוק בעניין, ככל שהדברים נוגעים לדרישות החוק לעניין הגילוי גם בהסכם עם הלקוח.
יצוין כי סעיף 38א(ב)(1) העוסק בעניין הטלת הקנס, מתייחס אף הוא מפורשות לסעיף 13(ג) לחוק, הנכלל בגדר הסעיפים שהפרתם מהווה בסיס לסמכות יו"ר הרשות להטיל קנס וגם בכך מבטא היות חובת גילוי ספציפית זו, בדרך בה נקבעה, חובה עצמאית שאיננה נבלעת בדרכים אחרות שנקבעו בעניין אופן הגילוי כאמור.
עוד יצוין בעניין זה כי מדובר מצד החברה בהפרה רוחבית שנגעה לכלל הלקוחות שהצטרפו לחברה לפני שנת 2008.

בעניין הפרות מספר 2 ו-3 - גביית החזרי עמלות

רקע משפטי

סעיף 17(א) לחוק קובע כדלקמן:

”בעל רשיון, או אחר מטעמו או בעבורו, לא יקבל טובת הנאה, במישרין או בעקיפין, בקשר עם ייעוץ השקעות, שיווק השקעות, ביצוע עסקה או הימנעות מביצוע עסקה, זולת שכר והחזר הוצאות מהלקוח כפי שנקבעו בהסכם לפי סעיף 13(ב)(3).”

סעיף 17(ב) לחוק קובע כדלקמן:

”הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו לגבי אלה:

....

(3) קבלת החזר עמלת קניה או מכירה בידי מנהל תיקים, מאת חבר בורסה, בשל ביצוע עסקה מסוימת או מכלול של עסקאות שהעסקה המסוימת היא חלק ממנו, ובלבד שהלקוח שבעבורו בוצעה העסקה הסכים מראש ובכתב לקבלת החזר כאמור ולשיעורו;”

הוחלט שלא לדרוש קנס מהחברה, שלא מנימוקיה, אלא לאור העובדה שגל הרשות יפרסם חוזר עמדה בעניין חובת קבלת הסכמת הלקוח מראש ובכתב, לעצם קבלת החזר העמלות ע"י החברה המנהלת ולשיעור המדויק של החזר המתקבל ע"י החברה.

החברה אינה נדרשת לשלם קנס בגין ההפרות בעניין גביית החזרי עמלות ובלבד שהחברה תפעל בהתאם להוראות החוזר שיפורסם על ידי סגל הרשות בימים הקרובים.
על החברה לוודא כי אינה מקבלת החזרי עמלות כלשהם בגין הפעילות בתיקי לקוחותיה עד לקבלת הסכמתם מראש ובכתב לקבלת החזרים ולשיעורם המדויק.

בעניין הפרה מספר 4 - אי הבלטת פעולות בסיכון בדוח ללקוח

רקע משפטי

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, לרבות בשל תשלום לאדם השולט במנהל התיקים או הנשלט בידו או לחברה בשליטת אדם כאמור, וכן יצרף את פירוט העסקאות שביצע עבור הלקוח בתקופה שחלפה ממועד הדין וחשבון הקודם, תוך הבלטת עסקאות שביצען כרוך בסיכון מיוחד ועסקאות באשראי, אם בוצעו כאלה."

טענת החברה בדבר תיקון הליקוי כעילה לאי הטלת קנס אינה מתקבלת מהנימוק המפורט

להלן:

כאמור לעיל, אין בתיקון הליקוי כדי להוות שיקול שמשמעותו הימנעות מהטלת קנס.

החלטה ודרישה:

לאור האמור נמצא כי החברה הפרה את הוראות סעיף 13(ג)(5) לחוק, סעיף 17(א) וסעיף 26(א) לחוק, כמפורט לעיל.

ואולם, כאמור לעיל, החברה נדרשת לשלם קנס בסך של 18,000 ₪ המוטל על פי החוק בגין ההפרות לפי סעיפים 13(ג)(5) ו- 26(א) לחוק בלבד, וזאת בתוך 30 ימים ממועד מסירת החלטה זו.

תאריך

זוהר גושן, יו"ר