

רשות ניירות ערך

החלטה בדבר דרישה לתשלום קנס אזרחי

בעניין: קמליה קפיטל מרקט בע"מ (להלן – החברה)

רקע עובדתי ותיאור ההפרה:

ביום 27 ביולי 2008, הגישה החברה לרשות (אסמכתא 216534-05-2008), הודעה לעניין קיום דרישות ביטוח והיקפו ואישור רואה חשבון לעניין קיום דרישת ההון העצמי המזערי (להלן – הדוח השנתי) לפי סעיף 27(א) לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן – החוק), בעוד שהיה עליה להגישו כבר ביום 31 במרץ 2008, כנדרש בתקנה 8 לתקנות הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות (הון עצמי וביטוח), התש"ס-2000 (להלן – התקנות). יצוין, כי החברה אמנם הגישה דוח שנתי במועד, אך כפי שנרשם בסקירת רואה החשבון שצורפה לדוח החברה בפרק ההון העצמי בדוח, אישור רואה החשבון להון העצמי ניתן על סמך "דוחות כספיים לא סופיים", שלא בהתאם לנדרש על פי תקנה 8(ו) לתקנות. החברה הגישה את הדוח השנתי במתכונת הנדרשת על פי החוק והתקנות, רק ביום 27 ביולי 2008, היינו באיחור של 117 ימים.

לאור האמור, ביום 9 בדצמבר 2008, נשלחה לחברה הודעה בדבר כוונת יושב ראש הרשות לדרוש תשלום קנס אזרחי בסך 51,703 ש"ח, לפי סעיפים 38א(ד) ו-38ד(א) לחוק (להלן – ההודעה), בשל הפרה נמשכת של סעיף 27(א) לחוק.

בהתאם לסעיף 38ד(א) לחוק, מורכב סכום הקנס שלעיל, מסכום בסיסי בסך 15,480 ₪ ומסכום נוסף בגין הפרה נמשכת בת 117 ימים, מיום 1 באפריל 2008 ועד יום 26 ביולי 2008.

טענות החברה:

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

1. **מדובר בחברה חדשה:** החברה אמנם מחזיקה ברשיון ייעוץ משנת 2007, אך בפועל לא עסקה במתן שירותי ייעוץ. החברה עוסקת במתן שירותי ברוקראז' ללקוחות מוסדיים ואין לה לקוחות פרטיים.

2. **הוראות החוק לא הופרו שכן הדוח השנתי הוגש במועד:** החברה הגישה ביום 30 במרץ 2008 דוח לו צורף אישור רו"ח. האישור סויג בכך שניתן על סמך דוחות כספיים לא סופיים מאחר שביקורת ספרי הנהלת החשבונות של החברה טרם הסתיימה. לטענת החברה, מדובר בסטייה מותרת על פי תקנות הון עצמי וביטוח מהנוסח האחיד שנקבע בהנחיה בדבר דוח רואה חשבון מבקר, שכן התקנות וההנחיה מכירות באפשרות של סטייה כזו. תקנה 8(ז) לתקנות הון עצמי וביטוח מחייבת צירופו בפועל של דוח רואה החשבון המבקר לדוח השנתי של החברה, אם נכללה בו סטייה מהנוסח האחיד, כפי שנעשה במקרה דנן. ההנחיה מכירה באפשרות של סטייה מהנוסח האחיד בהתייחס להון העצמי והיא עצמה מפנה לתקנות הנ"ל. קביעה זו והסדרת העניין בהנחיה, תוך חיוב לצרף לדוח השנתי את דוח רואה החשבון המבקר שנכללה בו הסטייה, היא הנותנת לטענת החברה, כי הדין מכיר באפשרות כזו ולא נכון לראות בהגשת דוח כזה כאילו לא הוגש.
3. **התנהלות הרשות והטלת קנס בגין הפרה נמשכת:** לטענת החברה, בהתנהלות הרשות לא היה כדי ללמד על כך שהיא רואה בחברה כאילו לא הגישה דוח שנתי. לאחר שהדוח התקבל ברשות במועד פנתה הרשות לחברה וביקשה ממנה להמציא אישור רו"ח אודות ההון העצמי לפי דוחות מבוקרים. מיד עם פניית הרשות נשלח על ידי החברה האישור המבוקש. לאחר מכן, נתבקשה החברה להגיש דוח מתקן, למען הסדר הטוב, וכך פעלה. לעניין זה נפקות גם בנוגע לחישוב תקופת "האיחור". ולכן לטענתה אין מקום להטיל עליה קנס בגין הפרה נמשכת.
4. **טעות בחישוב גובה הקנס:** לטענת החברה הקנס חושב לפי סעיף 38א(ד) רישא לחוק, בעוד שההפרה הנטענת נופלת לגדר הסיפא של הסעיף ולכן גובה הקנס, לו היתה הפרה, עומד על מחצית הסכום לגביו ניתנה ההודעה לחברה.
5. **קיום הוראות החוק בעתיד:** החברה פועלת על מנת ליצור תנאים להגשת הדוח השנתי לשנת 2008 ללא כל סטייה מהנוסח האחיד.

דיון:

סעיף 27(א) לחוק קובע כדלקמן:

"בעל רשיון יגיש לרשות אחת לשנה הודעה לעניין קיום דרישות ביטוח והיקפו, ואם הוא תאגיד – גם אישור רואה חשבון לעניין קיום דרישת ההון העצמי המזערי לפי חוק זה."

תקנה 8 לתקנות קובעת:

"(ג) חברה תמציא לרשות, לא יאוחר מ – 31 במרס של כל שנה, דוח על אלה:

..... (1)

- (2) סכום ותקופת הביטוח שערכה למועדים הקבועים בפסקה (1);
- (3)
- (4) סכום ההון העצמי ליום 31 בדצמבר הקודם למועד הדוח;
- (5)
- (6)
- (7)

(ו) לדוחות לפי תקנות משנה (ג), (ד) ו – (ה) יצורפו דוחות, חתומים בידי רואה חשבון, וביחס לחברה בידי רואה החשבון המבקר, באשר לנאותות או אישור הפרטים המובאים בהם, לפי העניין.

(ז) לדוח לפי תקנת משנה (ג) יצורף דוח רואה החשבון המבקר על הדוחות הכספיים של החברה ליום 31 בדצמבר הקודם למועד הדוח כאמור בתקנת משנה (ג), אם בדוח רואה החשבון המבקר נכללה סטייה מהנוסח האחיד, לרבות סטייה בדרך של הפנית תשומת לב או הדגש.

הנחית לשכת רו"ח (אשר אושרה על ידי הוועדה לתקני ביקורת ונוהלי ביקורת בהחלטה מיום 9 בינואר 2000 ועל ידי המועצה המקצועית בהתאם להחלטתה מיום 15 בדצמבר 1999) בדבר דוח רו"ח מבקר לגבי דוח המוגש לרשות ניירות ערך על ידי חברה שהיא יועץ השקעות או מנהל תיקים (להלן: "ההנחיה בדבר דוח רו"ח מבקר"), כוללת בפרק ב' את הנוסח שיינתן על יד רואה החשבון המבקר. בסעיף ב' לנוסח נרשם בעניין ההון העצמי כדלקמן:

"על בסיס השוואה שערכנו, הרינו מאשרים כי סכום ההון העצמי שנכלל על ידיכם בדוח זהה לסכום ההון העצמי המוצג בדוחות הכספיים של חברתכם ליום...אשר עליהם ניתן על ידינו ביום...דוח רואה חשבון מבקר בנוסח האחיד שכלל חוות דעת בלתי מסויגת".

טענות החברה אינן מתקבלות מהנימוקים המפורטים להלן:

טענת החברה לעניין היותה חברה חדשה, איננה מתקבלת. החברה הוקמה באוגוסט 2007, במהלך התקופה שחלפה עד למועד בו היה על החברה להגיש את הדוח השנתי שלה על פי החוק, היה עליה להטמיע את הוראות החוק ולמנוע מצב של הפרתו. מכל מקום טענה זו כשלעצמה איננה יכולה להוות נימוק להימנעות מהטלת הקנס.

טענת החברה לעניין העדר ההפרה, אינה מתקבלת. טענת החברה לפיה הדוח הוגש במועד על אף שאישור רואה החשבון שניתן לגביו היה על סמך דוחות כספיים לא סופיים איננה מקובלת. על פי החוק נדרשת חברה בעלת רשיון, בין היתר, להגיש דוח שנתי הכולל אישור רואה חשבון לעניין קיום דרישת ההון העצמי המזערי לפי החוק. על פי תקנות הון עצמי וביטוח על חברה לצרף לדוחות בדבר ההון העצמי והביטוח, דוחות חתומים בידי רואה החשבון המבקר של החברה, באשר לנאותות או נכונות הפרטים, לפי העניין. גם על פי ההנחיה בדבר דוח רואה חשבון מבקר,

על רואה החשבון לאשר כי סכום ההון העצמי זהה לסכום המוצג בדוח הכספי לגבי ניתן על ידו "דוח רואה חשבון מבקר בנוסח האחיד שכלל חוות דעת בלתי מסויגת". לחלופין, הן לפי תקנה 8(ז) לתקנות והן לפי ההנחיה, במקרה שלא ניתנה על ידי רואה החשבון חוות דעת "חלקה", בלתי מסויגת, על החברה לצרף את הדוח המבוקר כמו שהוא. במקרה דנן, לא היה בידי רואה החשבון לתת אישור כנדרש בהנחיה לגבי ההון העצמי, כי לא היו לחברה דוחות מבוקרים.

העובדה כי קיימת בתקנות דרישה לפיה במקרה של סטייה מהנוסח האחיד של חוות דעת רואה החשבון, כפי שנקבע בהנחיה בדבר דוח רואה חשבון מבקר, יצורף דוח רואה החשבון המבקר, אין משמעותה כי הדין מתיר שאישור רואה החשבון להון העצמי יתבסס על דוחות כספיים לא סופיים. הדרישה לצירוף הדוח הכספי המבוקר באה על מנת לאפשר לרשות לבחון אם הסטייה מהנוסח האחיד מהותית ביחס לאפשרות ההסתמכות על אישור רואה החשבון לגבי הנתונים שבדוח השנתי. ברור שלא ניתן לאשר את סכום ההון העצמי על סמך דוחות כספיים לא סופיים. כאשר אישור רואה החשבון ניתן על סמך דוחות לא סופיים, הרי שבעצם לא ניתן אישור לנתון בדבר ההון העצמי. אם רואה החשבון עצמו מסייג את הדוח בכך שניתן על סמך דוחות כספיים "לא סופיים" הרי שאין לדוח המצורף ערך מוסף רלוונטי לדרישות החוק. פירוש לפיו די בצירוף דוח של רואה החשבון המבקר, כאשר הדוח איננו נותן גושפנקה מקצועית מהותית ביחס להון העצמי של החברה, מרוקן את הוראות החוק מכל תוכן. לנוכח האמור לעיל, הדוח השנתי שהגישה החברה בעניין ההון העצמי המזערי שלה מבלי שצורף לו אישור רואה חשבון כנדרש, איננו מהווה מילוי חובת החברה בעניין על פי הדין.

יצויין כי בדוח החדש שהגישה החברה באיחור כאמור, סכום ההון העצמי של החברה השתנה לעומת הסכום שנקב בדוח המקורי, וקיים הפרש של 368,103 ₪ בין נתוני ההון העצמי בשני הדוחות. הדבר מהווה המחשה לכך כי הגשת דוח על סמך דוחות לא סופיים איננה מספקת את המידע המדויק על ההון העצמי כנדרש על פי החוק ולפיכך איננה מקיימת את התכלית החקיקתית שביסוד הוראות החוק בעניין. התוצאה היא שיש לראות את הדוח כאילו לא הוגש.

טענת החברה לעניין התנהלות הרשות, אינה מתקבלת. בעניין זה נציין כי חובת החברה להגיש את הדוח כנדרש, קיימת על פי החוק והתקנות, ולא נוצרה עם מתן הודעת הרשות לחברה בעניין. החברה טוענת מעין טענת "הסתמכות", אך נפקותה בנסיבות העניין לא ברורה. התנהלות הרשות כפי שתוארה על ידי החברה – הרשות דרשה מן החברה להמציא אישור רואה חשבון כנדרש וכן דוח מתוקן - לא יצרה מצג כאילו החברה פעלה כדיון. מכל מקום, גם אם נוצר מצג כזה, ממילא החברה לא שנתה מצבה לרעה תוך הסתמכות על מצג זה, כך שהדבר נראה לא רלוונטי.

טענת החברה כי נפלה טעות בחישוב גובה הקנס, אינה מתקבלת. אי הגשת דוח במועד בניגוד לסעיף 27 לחוק הוא עבירה לפי סעיף 39(ג) ולא לפי סעיף 39(ב), ולפיכך, הקנס המוטל בגינה הוא הקנס לפי האמור בסיפא של סעיף 38א(ד) ולא לפי הרישא. הקנס חושב כדלקמן:

בסעיף 38א(ד) נקבע: "נעשה מעשה או מחדל שקבועה בשלו עבירה לפי סעיף 39(ג), רשאי הוא להטיל קנס אזרחי בשיעור חמישה אחוזים מהקנס הקבוע לפי אותו סעיף; אם הוא תאגיד מורשה עשרה אחוזים מהקנס הקבוע לפי אותו סעיף..."

סעיף 39(ג) לחוק קובע כי "מי שעבר על הוראה לפי סעיף 27 דינו קנס פי שישה מן הקנס הקבוע בסעיף 61א(1) לחוק העונשין, ואם הוא תאגיד – כפל הקנס האמור; בעבירה נמשכת רשאי בית

המשפט להטיל קנס נוסף בשיעור החלק החמישים של הקנס שהוא רשאי להטילו, לכל יום בו נמשכת העבירה."

נמצא כי במקרה דנן בו הופר סעיף 27(א) לחוק, ומכיוון שמדובר בתאגיד מורשה, הקנס הוא בגובה של עשרה אחוזים מפי 12 של הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין ולכן:
 $12 * 154,800 = 1,857,600$ ש-10% מהם הם: 15,480 וזהו הקנס הבסיסי.

התוספת בגין הפרה נמשכת היא החלק החמישים של סכום הקנס הבסיסי לכל יום איחור ולכן:
15,480/50 שהם: 309.6 ליום, בהכפלת 117 ימי איחור התקבלו 36,223. ובסך הכל:
 $51,703 = 15,480 + 36,223$ שהוא גובה הקנס.

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

החלטה ודרישה:

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

לפיכך, החברה נדרשת לשלם את הקנס בסך 51,703 ש"ח, המוטל על פי החוק בגין ההפרה כאמור, בתוך 30 ימים ממועד מסירת החלטה זו.

תאריך

זוהר גושן, יו"ר