

רשות ניירות ערך

דיון והחלטה בדרישה לתשלום קנס אזרחי

שם החברה:

דש ניירות ערך והשקעות בע"מ (להלן: "החברה")

תיאור הפרות לכאורה:

בביקורת שנערכה בחברה ביום 18 בספטמבר 2007 נמצא כי:

א. בהסכמים עם שמונה לקוחות לא נרשם שהחברה אינה עוסקת בייעוץ השקעות אלא בשיווק השקעות, כנדרש בסעיף 16א לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה- 1995 (להלן - החוק), אלא שבסעיף 2.1 להסכם רשום שהחברה הינה "...חברה שעיסוקה ניהול תיקי השקעות ומתן ייעוץ להשקעות". גם בסעיף 2.6 באותו הסכם רשום: "עובדי מנהל התיקים העוסקים בייעוץ השקעות..."

ב. באותם שמונה הסכמים, לרבות בנספח ג' להסכם, לא הוזכרו שמוותיהם של הגופים המוסדיים שהחברה קשורה אליהם וכן לא פורטו הנכסים הפיננסיים שלחברה יש אליהם זיקה. בהסכם נאמר כי יתכן ויהיה ניגוד ענייניים בין עניינו של הלקוח לעניינו של מנהל התיקים אך אין אזכור כלל לזיקה לנכסים פיננסיים.

ממצאים אלה עולה כי החברה הפרה לכאורה את הוראות סעיף 13(ג)5 לחוק, הקובע כי הסכם בין מנהל תיקים שהוא תאגיד קשור לגוף מוסדי יכלול את הפרטים שיש להביאם לידיעת הלקוח לפי סעיף 16א(א). סעיף 16א(א)2 לחוק קובע כי מנהל תיקים כאמור חייב להביא לידיעת הלקוחותיו, לפני ההתקשרות עימם, את דבר עיסוקו בשיווק השקעות ולא בייעוץ השקעות וכן את היותו תאגיד קשור לגוף מוסדי או למשווק ואת הגופים המוסדיים שהוא בעל זיקה לנכסים הפיננסיים שלהם וכן להביא לידיעת הלקוח את הזיקה שיש לו לאותם נכסים, מהותה, ואת דבר העדפתו את הנכסים האלה.

ביום 27 בפברואר 2007, נשלחה לחברה הודעה בדבר כוונת יושב ראש הרשות לדרוש תשלום קנס אזרחי לפי סעיף 38א(ב)1 לחוק, בגין הפרות כאמור. יצוין כי ההפרה כאמור התגלתה בתיקי שמונה לקוחות שנבדקו במהלך הביקורת, אך לאור העובדה כי התברר במהלך הביקורת שהליקוי תוקן בנוסח החדש של הסכם ניהול התיקים לגבי לקוחות חדשים, הוחלט לא למצות את הדיון עם החברה ולהסתפק בהודעת הקנס רק בנוגע לשלושה מקרים.

בדיון שהתקיים ביום 6 ביולי 2008, הונחה בפני יו"ר הרשות והועדה המייעצת תגובת החברה בכתב מיום 30 במרץ 2008. בתגובתה החברה מדגישה כי היא אינה מבקשת להימנע מדרישת הקנס, לטענתה זכות השימוע היא זכות שיש להפעילה כאשר החברה נחושה להגן על עמדתה המשפטית לרבות זכות הערעור בביהמ"ש. בנושא קנס זה מעדיפה החברה להתמקד בתיקון הליקויים.

החלטה ודרישה:

לאור האמור וכעולה ממצאי הביקורת, נמצא כי החברה הפרה בשלושה מקרים את הוראות סעיף 13(ג)5 לחוק, כמפורט לעיל.

הנכם נדרשים לשלם את הקנס בסך 90,000 ש"ח בתוך 30 ימים ממועד מסירת החלטה זו.

בשולי הדברים:

בתגובתה החברה אמנם הדגישה כי היא אינה מבקשת להימנע מדרישת הקנס, אך יחד עם זאת היא צירפה את טענותיה וכן חוות דעת מעורכי דינה, ולפיכך אתיחס גם לטענות אלה, שעיקריהן כדלקמן:

1. מדובר בבית השקעות המנהל סכומים עצומים עבור מספר לקוחות גדול. החברה רואה חשיבות עליונה בפעולות הנוגעות להגברת אמון הציבור בעוסקים בענף, ובכלל זה אכיפה דקדקנית של ההוראות המבטיחות כי כל העוסקים בענף יעמדו באופן מלא ובלתי מתפשר בחובות המוטלות עליהם על פי דין.

2. הנחיות החברה חייבו את מנהל התיקים להציג ולמסור ללקוח כתב גילוי נאות, לפני ובמהלך חתימת ההסכם. כתב זה מהווה לתפיסת החברה, חלק בלתי נפרד מהליך ההתקשרות מול הלקוח וחלק מן ההסכם עם הלקוח. הנחיות אלו הועברו במסגרת הדרכה שבוצעה ע"י עו"ד לכל מנהלי התיקים, עם כניסת התיקון לתוקף וכן מעת לעת ע"י משנה למנכ"ל החברה, הן בכתב והן בעל פה. בכתב הגילוי, נכתב במפורש כי דש עוסקת בניהול תיקים ובשיווק השקעות ולא בייעוץ השקעות.

3. בכתב הגילוי מוזכרים במפורש הגופים המוסדיים והמשווקים שדש קשורה אליהם תוך ציון מפורש כי קיימת זיקה לנכסים הפיננסיים המנוהלים על ידי אותם גופים. אף אם בסעיף מסוים בהסכם נרשם בטעות "ייעוץ השקעות", הרי מן המפורסמות הוא, כי נספח מפורט ומפורש להסכם יגבר על האמור בהסכם עצמו בהיעדר אמירה אחרת.

4. בהקשר לסוגית רשימת הנכסים שאליהם יש לה זיקה, החברה טוענת כי בהתאם לחוות הדעת של יועציה המשפטיים, לא עולה מלשון הסעיף החובה לפרט את רשימת הנכסים, וכן בהקשר זה עמדת הרשות אינה ברורה לחברה. רשימת הנכסים הינה דינאמית, ושינויים בה יכולים לנבוע בין היתר כתוצאה משינוי בשמות הקרנות, שינויים במדיניות ההשקעות, מיזוג קרנות והנפקת קרנות חדשות. שינויים כאמור הופכים כל רשימה ללא רלוונטית לאחר פרק זמן קצר.

5. טענת הרשות כי כתב הגילוי הנאות אינו כולל את כל המידע הנדרש על פי החוק הינה טענה כללית, ובהיעדר פירוט בדבר הנתונים החסרים בו נפגעת יכולתה של החברה להתגונן כנגד הטענות המועלות כלפיה.

6. בכתב הגילוי אומנם לא אוזכר דבר העדפתה של החברה את הנכסים הפיננסיים שיש לה זיקה אליהם. על פניו, אפשר לראות בכך ליקוי כלשהו, אולם, נושא העדפה הוכנס לחוק בתיקון 10 כהקלה, במסגרתה זיקה של משווק או מנהל תיקים לנכס פיננסי לא תחשב כפעולה בניגוד עניינים בינו לבין הלקוח. בפועל, החברה לא ניצלה הקלה זו וקיבלה במפורש את הסכמת הלקוח בכתב ומראש לפעול במצב של ניגוד עניינים בהסכם ובנספח ג'. החברה מניחה כי גם לתפיסת הרשות קיומו של ניגוד עניינים חמור יותר מקיומה של העדפה לנכסים פיננסיים ולכן ברור כי אם הלקוח אישר בחתימתו את קיומו של ניגוד עניינים בקשר לרכישת נכסים אשר לחברה יש זיקה אליהם הרי מקל וחומר נתן אישורו לגבי ההעדפה. על כן עמדה דש בהוראות סעיף 13(ג)(5).

טענות החברה כאמור לעיל אינן מתקבלות כמפורט להלן:

1. טענת החברה כי בכך שקיבלה את הסכמת הלקוח לפעול בניגוד עניינים ולא ציינה את עניין ההעדפה, החמירה עם עצמה כיון שניגוד עניינים הינו חמור יותר ממצב של העדפה, אינה נכונה כלל ועיקר:

א. בתיקון מס' 10 לחוק שנכנס לתוקף בפברואר 2006, הוספו הוראות סעיפים 13(ג)(3) ו-16א(א)(2) לחוק הקובעים במפורש, כי החברה חייבת להביא לידיעת לקוחותיה, את הגופים המוסדיים שהיא בעלת זיקה לנכסים הפיננסיים שלהם, ואת **דבר העדפתה** את הנכסים האלה. החברה לא ציינה את כל האמור בהסכמים עם הלקוחות ובכך הפרה את הוראות החוק.

- ב. הטענה כי החברה החמירה עם עצמה אינה נכונה שכן מדובר בהוראות חוק שונות, האחת מתייחסת לניגודי עניינים והשנייה מתייחסת לזיקה לנכסים פיננסיים ואין האחת חמורה יותר מהשנייה.
- ג. אין לקבל את הטענה כי החברה קיבלה את הסכמת הלקוח לפעילות בניגוד ענייניים, בכך שציינה כי "יתכן" כי תפעל בניגוד ענייניים. על פי חוק מוטלת על החברה חובה לקבל הסכמה מפורשת מהלקוח לגבי העדפתה של החברה את הנכסים לגביהם יש לה זיקה.
2. אין לקבל את טענת החברה כי נספח הגילוי מהווה חלק בלתי נפרד מההסכם :
- א. בעת הביקורת לא הוצגה בפני המפקחים אף ראייה לקיומן של הנחיות והדרכות למשווקים, בנושא של חובת מסירת מסמך גילוי נאות ללקוחות, כפי שטוענת החברה שקיימות בה. יתרה על כך מנכ"ל החברה אף אמר מפורשות במהלך הביקורת, שאינו בטוח כי המשווקים מוסרים את המסמך הנ"ל ללקוחות.
- ב. אין בהסכם קביעה כי מסמך הגילוי הנאות הוא חלק בלתי נפרד מההסכם, וזאת על אף שלגבי טפסים אחרים שצורפו להסכם, כגון טופס פתיחת תיק השקעות בניירות ערך, צוין במפורש בהסכם (בסעיף 12) כי טופס זה מהווה חלק בלתי נפרד מהסכם זה. מכאן שהמסמך אינו חלק מההסכם.
3. טענת החברה כי מלשון הסעיף לא עולה החובה לפרט את רשימת הנכסים, מתעלמת מהעיקר והוא, כי החברה הפרה את החוק בכך שלא ציינה כנדרש בהסכמים את הגופים אליהם יש לה זיקה.
4. טענת החברה כנגד הטענה, שהועלתה במכתב כוונת הקנס, לפיה מסמך הגילוי הנאות אינו כולל את כל הפרטים הנדרשים על פי החוק, היא כללית ואין ביכולתה להתגונן אל מול טענה זו כיוון שלא נמסרו לה מה הפרטים החסרים, אינה מתקבלת, שכן מכתב הליקויים והודעת הקנס שנשלחו לחברה היו מפורטים ביותר.
5. היות החברה ותיקה המנהלת כספים בהיקף עצום למספר לקוחות רב, רק מחזקת את הצורך כי תקפיד ביתר שאת על מילוי הוראות החוק.
6. למעלה מן הצורך יצוין כי החברה מצאה לנכון עוד טרם הביקורת לתקן באופן יסודי את נוסח ההסכמים ואת נספח ג' העוסק בזיקה לנכסים פיננסיים. היינו, החברה ידעה כי אינה עומדת בדרישות החוק, ולכן פעלה לתיקון ההפרות בהסכמים ובנספח (אך למצער תיקון זה נעשה על ידה אך לגבי לקוחות חדשים ולא לקוחות קיימים).