



רשות ניירות ערך

מחלקת הפיקוח על הבורסה וזירות הסוחר

רחוב מונטיפיורי 35, תל אביב 65201

טל: 03-7109970/1 ; פקס: 03-7109901

www.isa.gov.il

עמדת סגל

עמדות סגל הרשות המובאות להלן הינן עמדות מקצועיות המשקפות החלטות ועמדות של הסגל בסוגיות הנוגעות ליישום דיני ניירות ערך. תוכן העמדות המפורסמות מנחה את הרשות והסגל בהפעלת סמכותם והציבור יוכל להשתמש בהן ולהחילן בנסיבות דומות.

23 אוקטובר 2019

כ"ד תשרי תש"פ

עמדת סגל משפטית: תחולה טריטוריאלית של פרק ז' 3 לחוק¹

רקע

ביום 8 ביוני 2010 התקבל בכנסת חוק ניירות ערך (תיקון מס' 42) התש"ע – 2010 (להלן: "תיקון 42"), במסגרתו הוסף לחוק ניירות ערך, התשכ"ח - 1968 (להלן: "החוק") פרק ז' 3 העוסק בזירת סוחר לחשבונו העצמי. מטרתו העיקרית של פרק ז' 3 היא להסדיר את פעילותן של חברות המנהלות זירות סוחר כאמור, ולהכפיף לפיקוח הרשות. תיקון 42 נכנס לתוקף עם כניסתן לתוקף של תקנות ניירות ערך (זירת סוחר לחשבונו העצמי), התשע"ה – 2014, ביום 26 במאי 2015.

ביום 26.01.2018, נכנס לתוקף חוק ניירות ערך (תיקון מס' 66) התשע"ח - 2017 (להלן: "תיקון 66"), במסגרתו נוספו לפרק ז' 3 איסורים על הצעה ומסחר במכשיר פיננסי מסוג אופציה בינארית, הרלוונטיים לזירות המאפשרות מסחר במכשיר זה ללקוחות במדינת ישראל או מחוץ לה.

א. התחולה הטריטוריאלית של פרק ז' 3 לחוק לגבי זירות סוחר שאינן מציעות מסחר

באופציות בינאריות:

¹ מסמך זה הוא עדכון לעמדת הסגל המשפטית מיום 01 במרץ 2015 בנושא תחולה טריטוריאלית של תיקון 42 לחוק.

1. בפניות לרשות עלתה השאלה האם זירת סוחר המנוהלת בישראל, כולה או חלקה, אשר פונה ללקוחות בחו"ל בלבד ואינה מאפשרת ללקוחות בישראל גישה לזירה, נדרשת להגיש בקשה לרישיון זירת סוחר בישראל.
2. האיסורים על ניהול זירת סוחר ללא רישיון והצעה לסחור בזירה שאין לה רישיון מעוגנים בסעיפים 44(א) ו- 44(א) לחוק:
 - א. סעיף 44(א) לחוק קובע: "לא ינהל אדם זירת סוחר, אלא אם כן הוא בעל רישיון זירה, ובהתאם לתנאי הרישיון."
 - ב. סעיף 44(א) לחוק קובע: "לא יפנה אדם בהצעה לסחור בזירת סוחר, אלא אם כן הזירה מנוהלת בידי חברה בעלת רישיון זירה, או בידי מי שרשאי לנהל זירת סוחר בלא רישיון לפי הוראות סעיף 44ל"א."
 - ג. סעיפים 53(ב)(1א6) ו- 53(ב)(ב6) לחוק קובעים כי ניהול זירת סוחר ללא רישיון בניגוד להוראות סעיף 44 ופנייה בהצעה לסחור בזירת סוחר בניגוד להוראות סעיף 44טו הם עבירה פלילית. כמו כן, לפי פרט 9 בחלק ב' ופרט 5 בחלק ג' לתוספת השביעית בחוק, מעשים אלו עולים כדי הפרה מנהלית.
3. בדברי ההסבר לסעיף 44 להצעת החוק, צוין בהקשר הטריטוריאלי כי "הרישיון יידרש הן אם ניהול הזירה מתבצע בתחומי ישראל, למשל בדרך של קיום נציגות בישראל, סליקת העסקאות בישראל או הצבת חומרה בישראל, והן אם המדובר בזירה זרה אשר פונה לציבור הישראלי, למשל בדרך של קיום ממשק משתמש בעברית, פרסום בישראל, פנייה ישירה לגופים מוסדיים ישראלים וכדומה."
4. בפנינו שני איסורים שבצדן קבועות סנקציות פליליות ומנהליות: האחד אוסר על ניהול זירת סוחר בישראל ללא רישיון, והשני אוסר על הצעה לסחור בזירת סוחר ללא רישיון. בדיונים שהתקיימו בוועדת הכספים במסגרת אישור התקנות הבהיר סגל הרשות כי לשון החוק ותכליתו, כמו גם דברי ההסבר לחוק, מורים כי זירה הפונה ללקוחות בישראל נדרשת לרישיון לפי חוק ניירות ערך, אף אם אין לה נציגות בישראל ואינה מציבה חומרה בישראל. זאת מאחר שתכלית החוק היא להגן על הציבור בישראל אשר מוצע לו לבצע פעילות בזירת סוחר, ואין זה משנה אם מקור הפניה אליו הנו זירה בישראל, זירה בחו"ל או מתווך המפנה את הציבור לאחת מהן.
5. השאלה שלפנינו שונה: האם זירת סוחר המנוהלת בישראל, כולה או חלקה, אך אינה פונה ללקוחות בישראל ואינה מאפשרת ללקוחות כאמור גישה לפעילות בזירה, כפופה אף היא לתחולת החוק, ותידרש לרישיון ולפיקוח בישראל.
6. עמדת סגל הרשות היא כי זירה הפונה ללקוחות מחוץ לישראל בלבד, ואינה מאפשרת גישה לזירה ללקוחות בישראל, אינה כפופה לתחולת חובת הרישיון הקבועה בסעיף 44 לחוק, אף אם היא מנוהלת בישראל, כולה או חלקה. להלן בתמצית הנימוקים לכך:
 - א. תכליתו של תיקון 42 היא להגן על ציבור המשקיעים בישראל, להבדיל מציבור המשקיעים במדינות אחרות, באמצעות פיקוח מקיף על זירות הסוחר. החוק לא כיוון להגן על משקיעים במדינות אחרות (הנהנים מהגנת דיני ניירות ערך באותן מדינות), ולכן לא נועד לחול על זירת סוחר המנוהלת בישראל, כולה או חלקה, אך פונה למשקיעים בחו"ל בלבד ואינה מאפשרת גישה למשקיעים בישראל. למותר לציין, כי אחת שזירת סוחר מפוקחת

בישראל, הפיקוח חל על כלל פעילותה, לרבות זו המתבצעת מול לקוחות זרים שבחרו לסחור בה.

ב. תכלית דומה של חוק ניירות ערך ניתן למצוא בקשר עם תאגידי המציעים ניירות ערך לציבור: תאגידי ישראלים המציעים ניירות ערך שלהם לציבור בחו"ל בלבד, אינם כפופים לתחולתו של חוק ניירות ערך, בעוד שתאגידי זרים המציעים ניירות ערך שלהם לציבור בישראל יהיו כפופים לתחולתו של חוק ניירות ערך. תחולתו של החוק נובעת אם כן מזהותו של הציבור שנדרשת הגנה בעניינו, ופרשנות דומה ניתנה על-ידי הרשות בעבר בקשר עם הצעת ניירות ערך (בעקבות תיקון 20 לחוק).²

ג. דברי ההסבר להצעת החוק מתיישבים אף הם עם פרשנות זו, בכך שהם מדגישים את רכיב הפניה לציבור בישראל. מקום בו נעשית פניה כאמור, אין זה משנה אם רק חלק מפעילותה של הזירה נעשה בישראל, או אף אם כל פעילותה, למעט הפנייה לציבור בישראל, נעשית בחו"ל. לעומת זאת, מקום בו לא נעשתה פניה לציבור בישראל ונאסרת עליו גישה לזירה, אין זה משנה אם חלק מהפעילות (למשל, מקום ההתאגדות, או משרדי החברה) הינה בישראל.

ד. יש לציין, כי מרבית זירות הסוחר פועלות בעולם האינטרנטי, אשר מאפשר באופן מעשי לקיים פעילות של זירת סוחר במקום מסוים גם אם הנוכחות הפיזית באותו מקום היא שולית, או אף ללא נוכחות פיזית כלל. לאור מאפיין זה של התחום מתחדד הצורך בפרשנות שתוצאתה הגנת הציבור בישראל.

ה. לנוכח מאפיין זה, ועל רקע הסיכון כי לקוחות בישראל יפעלו בזירות סוחר המנוהלות בישראל, כולן או חלקן, אף אם לכאורה פנייתן מיועדת ללקוחות שאינם בישראל, הרי שלצורך אי תחולתו של החוק (כלומר, לצורך מסקנה כי פעילות הזירה אינה טעונה רישיון בישראל), נדרש גם כי לא תהיה ללקוחות בישראל גישה אליהן.

ו. נדגיש כי על זירת סוחר שאינה בעלת רישיון בישראל להמנע מכל מצג ממנו יעלה כי פעילותה מפוקחת לכאורה בישראל.

למען הסר ספק יובהר, כי תחולתו של סעיף 44ג(א) לחוק היא גם על זירת סוחר המנוהלת בישראל, כולה או חלקה, אף אם לקוחותיה בישראל החלו את פעילותם בזירה קודם למועד כניסתו של החוק לתוקף. ככל שלזירת סוחר כאמור יש התקשרות עם לקוחות בישראל שהחלה קודם לכניסת החוק לתוקף, עליה לסיימה ולהימנע מפניה חוזרת לאותם לקוחות ככל שברצונה להימנע מתחולת החוק.

ב. התחולה הטריטוריאלית של פרק ז' 3' לחוק לגבי זירות סוחר המציעות מסחר באופציות בינאריות:

1. בחודש מרס 2016 החליטה רשות ניירות ערך כי לא יינתן רישיון זירת סוחר לחברות המציעות ללקוחותיהן מסחר באופציות בינאריות. זאת, לאחר שהגיעה למסקנה לפיה לא ניתנת

² סעיף 15 לחוק אוסר על הצעה או מכירה לציבור של ניירות ערך, והפרשנות שניתנה לאיסור זה היא כי מדובר בציבור בישראל.

ללקוחות אפשרות של ממש לנתח באופן רציונלי או כלכלי את המסחר באופציות בינאריות בזירות הסוחר. התוצאה היא שזירות הסוחר אשר מעמידות ללקוחות את האפשרות לסחור באופציות בינאריות משמשות - בהקשר זה - כפלטפורמות הימורים גרידא. מדובר בפעילות שאין בה ערך מוסף למשקיעים ולשוק ההון, וכדרכו של משחק הימורים, היא גורמת לנפגעים רבים.

2. ואולם, לאור העובדה שחובת הרישוי הקבועה בסעיף 44ג(א) לחוק לא חלה על זירות הפונות ללקוחות מחוץ לישראל בלבד, ואינן מאפשרות גישה לזירה ללקוחות בישראל, אף אם הן מנוהלות בישראל, הדבר אפשר לזירות כאמור להציע ללקוחות מחוץ לישראל לסחור באמצעותן באופציות בינאריות. פעילות זו גרמה לפגיעה במשקיעים רבים מחוץ לישראל, דבר שהוביל את הרשות, משרד המשפטים ומשרד האוצר לקדם את תיקון 66.

3. תכליתו של תיקון 66 היתה לקבוע איסור מוחלט על ניהול בישראל של זירת מסחר המציעה מסחר באופציות בינאריות ועל פניה בהצעה מישראל לסחור בזירה המציעה מסחר באופציות בינאריות, וזאת בין אם הזירה פונה ללקוחות בישראל ובין אם היא פונה ללקוחות מחוץ לישראל.

4. לאור האמור, במסגרת תיקון 66' נוספו לפרק ז'3 בחוק איסורים ובצידם סנקציות פליליות ומנהליות, הקשורים במסחר באופציות בינאריות. האיסורים מעוגנים בסעיפים 144ב1, 144ד1 ו-44ט(ב) לחוק:

א. סעיף 44ב1 לחוק קובע: "לא יציע אדם בזירת סוחר, מסחר במכשיר פיננסי מסוג אופציה בינארית או מסחר במכשיר פיננסי אחר מסוג שקבע שר האוצר על פי הצעת הרשות או בהתייעצות עמה ובאישור ועדת הכספים של הכנסת".

ב. סעיף 44ד1 לחוק קובע:

"(א) לא ינהל אדם זירת סוחר המשמשת רק לקוחות מחוץ לישראל, ומציעה מסחר במכשיר פיננסי מסוג אופציה בינארית או במכשיר פיננסי אחר שנקבע לפי סעיף 44ב1.

(ב) לעניין סעיף זה, "ניהול זירת סוחר" – לרבות כל אחד מאלה:

(1) קבלת ההחלטות האסטרטגיות של זירת הסוחר;

(2) תפעול של זירת הסוחר, ביחס למכשיר פיננסי כאמור בסעיף קטן (א), לרבות תפעול המערכת הממוחשבת שבה מתנהלת הזירה, תמחור המכשירים הפיננסיים וסליקה שלהם או של כספי הלקוחות, ותפעול מוקדי שירות או שיווק טלפוניים או מקוונים, והכול בין באופן ישיר ובין על ידי נותן שירותים."

ג. סעיף 44ט(ב) לחוק קובע: "לא יפנה אדם בהצעה לסחור בזירת סוחר המשמשת רק לקוחות מחוץ לישראל, אם מוצע בזירה כאמור מסחר במכשיר פיננסי מסוג אופציה בינארית או במכשיר פיננסי אחר שנקבע לפי סעיף 44ב1."

ד. סעיפים 53(ב)(א), 53(ב)(א6) ו- 53(ב)(ב6) לחוק קובעים סנקציות פליליות בגין הפרת האיסורים. כמו כן, לפי פרט 9א בחלק ב' לתוספת השביעית בחוק ופרטים 4א11-5א בחלק ג' לתוספת השביעית, מעשים אלו עולים כדי הפרות מנהליות.

אנשי קשר: עו"ד שני לוסענה; עו"ד גיא דביר;

טלפון: 03-7109970, פקס: 03-7109901