



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

כ"ח בסיון התשע"ח
11 ביוני 2018

לכבוד

בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן – "הבנק")

באמצעות מערכת יעל

ודואר רשום

הנדון: דרישה לתשלום עיצום כספי לפי סעיף 38א לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן – "חוק הייעוץ")

סימוכין: מכתבנו מיום 16 בינואר 2018, מכתביכם מיום 18 בפברואר 2018 ומיום 28 במאי 2018

בהמשך למכתבנו שבסימוכין, בדבר הודעה על כוונה לדרוש מהבנק תשלום עיצום כספי, ולמכתבכם שבסימוכין, בתגובה להודעה האמורה, הרינו להודיעכם כדלקמן:

ביום 31 במאי 2018 דנה רשות ניירות ערך (להלן – "הרשות") בעניינו של הבנק ובטענות שהועלו על ידו בעניין, במסגרת מכתבכם שבסימוכין. הרשות החליטה להטיל על הבנק עיצום כספי, תוך הפחתתו **בשיעור של 25%** (להלן – "החלטת הרשות"), וזאת מהנימוקים המפורטים בהחלטת הרשות.

לאור האמור, ובהתאם לסעיף 38א לחוק הייעוץ וסעיף 52כב לחוק ניירות ערך, התשכ"ח – 1968, הנכם נדרשים לשלם בתוך 30 יום מתאריך קבלת מכתבנו זה, עיצום כספי, בסך כולל של **300,000** ש"ח. זאת בהתאם למפורט בנספח א' המצ"ב להחלטת הרשות, ומהווה חלק בלתי נפרד ממנה.

עוקב מהחלטת הרשות ושובר לתשלום העיצום הכספי מצ"ב למכתבנו זה.

על החלטת הרשות הנכם רשאים לעתור בעתירה מנהלית למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו, כאמור בסעיפים 42ג ו- 42ה לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד – 1984 (להלן – "חוק בתי המשפט"). אין בהגשת עתירה כאמור, כדי לעכב את מועד תשלום העיצום הכספי, זולת אם יורה בית המשפט אחרת.



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

יודגש כי על עיצום כספי שלא ישולם במלואו במועד ייוספו הפרשי הצמדה וריבית.

ורד סלומון, עו"ד
מנהלת יחידת עיצומים כספיים
מחלקת אכיפה מנהלית

העתק: רן ריפולד, חשב, רשות ניירות ערך.



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

החלטה בדבר דרישה לתשלום עיצום כספי

חלק א' - תיאור ההפרה

ביום 16 בינואר 2018 ניתנה לבנק הודעה, בהתאם לסעיף 38א לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן – "החוק" או "חוק הייעוץ"), בדבר כוונת הרשות להטיל על הבנק עיצום כספי, זאת בשל הפרת הוראות חוק הייעוץ והתקנות שמכוחו, כמפורט להלן:

ההפרה ונסיבותיה:

ההפרה: רישום לקוי של פעולות הייעוץ בניגוד לנדרש בתקנות הרישום:

- א. בחודשים פברואר – מרץ 2017 ערך סגל רשות ניירות ערך (להלן – "סגל הרשות") בדיקה מקיפה של פעולות מיועצות שעשו לקוחות בנק לאומי בקרנות נאמנות הגובות הוספה (להלן – "הבדיקה"). במסגרת הבדיקה נבדקו תרשומות שיחות ייעוץ המתייחסות ל-91 המלצות אשר בעקבותיהן רכשו הלקוחות קרנות נאמנות בגינן הם שילמו בעת רכישתן הוספה (להלן – "התרשומות").
- ב. מהבדיקה עלה כי בכל התרשומות אין ביטוי לכך שיועצי ההשקעות התייחסו לגביית ההוספה ולשיעורה בבחינת עלות העסקה, וזאת גם בשיחות בהן דובר על השקעה לטווח קצר.
- ג. מהבדיקה עלה גם כי ב-41 מהתרשומות חסר תיעוד להמלצות הספציפיות שהציגו יועצי ההשקעות בפני לקוחותיהם, מה שפוגע באפשרות לבחון האם יועצי ההשקעות היו מודעים להוספה (אשר יוצרת עלות נוספת ללקוח) בעת שהמליצו על קרן ספציפית והאם גילו היועצים ללקוחות, בגילוי נאות, את כל העניינים המהותיים לייעוץ הניתן על ידם ולעסקה המוצעת.
- ד. סעי' 25(ב) לחוק קובע כי על בעל רישיון לנהל רישומים על כל פעולת ייעוץ שנתן ללקוח.
- ה. סעיף 6(א) לתקנות הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות (רישום עסקאות ורישום פעולות ייעוץ), התשס"ח – 2007 (להלן – "תקנות הרישום") אשר הותקנו מכוח סעיף 25(ב) לחוק קובע כי הפרוטוקול ישקף את מהלך הייעוץ ויכלול את כל הפרטים המהותיים לפעולת הייעוץ.
- ו. סעיף 6(ב)(7)(ג) לתקנות הרישום קובע כי מבלי לגרוע מכלליות ס"ק (א) יראו כפרטים מהותיים לפעולת הייעוץ גם את המלצות בעל הרישיון ונימוקיו, ככל שעלו בשיחת הייעוץ.
- ז. כאמור, מבדיקת התרשומות עלה כי ב-41 מהן לא ניתן תיעוד להמלצות הספציפיות שהציגו יועצי ההשקעות בפני לקוחותיהם, על אף שמהתרשומות נלמד כי המלצות ספציפיות עלו במהלך שיחת הייעוץ. רשימת התרשומות צורפה למכתב הכוונה וסומנה א'.



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

ח. יודגש כי בביקורת ממרץ 2015 שערכה היחידה לפיקוח על בעלי רישיון של רשות ניירות ערך בבנק בנושא מערך הייעוץ בחטיבה הבנקאית של הבנק ושבגינה הוטל על הבנק עיצום כספי ביום 29 ביולי 2015, אותרו ממצאים דומים.
באמור לעיל, הפר הבנק את סעיף 25(ב) לחוק וכן תקנות 6(א) ו- 6(ב)(7)(ג) לתקנות הרישום, הפרה לפי פרט (24) לחלק א' לתוספת השנייה לחוק. סגל הרשות יראה בהפרות נשוא 41 התרשומות כהפרה אחת.

חלק ב' - טענות הבנק

בהתאם להודעה האמורה התבקש הבנק למסור לרשות את טענותיו בעניין, לרבות בהתייחס להפחתת סכום העיצום הכספי בהתאם לתקנות ניירות ערך (הפחתה של סכום עיצום כספי), התשע"א-2011 (להלן – "תקנות ההפחתה"). במכתבו מיום 18 בפברואר (להלן – "תגובת הבנק" או "מכתב התגובה") טען ב"כ הבנק את טענותיו לפיהן בנסיבות העניין יש לבטל או לחילופין להפחית מהותית את סכום העיצום הכספי.

להלן עיקרי טענות הבנק:

כללי

1. ראשית, נטען על ידי הבנק כי מהודעת הרשות במכתב הכוונה לא ברור דיו מה הן העובדות המבססות את כוונת הרשות להטיל על הבנק עיצום כספי, בין היתר לא פורט במכתב הכוונה הסבר מפורט והדגמה לאמירת הרשות כי בעשרות שיחות הייעוץ (אליהן הופנה הבנק) לא ניתן תיעוד להמלצות ספציפיות, על אף שמהתרשומות נלמד כי עלו המלצות ספציפיות במהלך השיחה.
2. בהקשר זה מציין ב"כ הבנק כי לא קדמה להודעת הרשות ביקורת יזומה מצד הרשות, שכללה הגשת טיוטת דוח ביקורת מלאה ומקיפה, ממנה ניתן היה להבין ההפרה במפורט, אלא בדיקת הרשות היתה בעקבות מקרה ספציפי שאירע בכלל בשיחה שאינה מיועצת. לפיכך הבנק יתייחס לטענות העולות ממכתב הכוונה לפני הבנתו, ובמידה ותמצא הרשות כי לא התייחס לפרטים/מקרים אליהם התכוונה הרשות, תינתן לו ההזמנות להשלים טענותיו.

גילוי נאות ביחס לשיעור הוספה

3. לאחר הטענה המקדמית דלעיל, התייחס הבנק לאמירת הרשות במכתב הכוונה, שנאמרה כרקע להטלת העיצום, לפיה בפרוטוקולים של שיחות הייעוץ אין ביטוי לכך שיועצי ההשקעות התייחסו לגביית הוספה ולשיעורה בבחינת עלות העסקה וכנגזר מכך, לא ניתן לבחון האם יועצי ההשקעות היו מודעים להוספה בעת שהמליצו על קרן ספציפית והאם גילו היועצים ללקוחות, בגילוי נאות, את כל העניינים המהותיים לייעוץ הניתן על ידם ולעסקה המוצעת. להלן נתייחס בקצרה לטענות הבנק בהקשר זה שכן העיצום הוטל על הרישום הלקוי של פעולות הייעוץ שלא כלל את ההמלצות הספציפיות שניתנו, וזאת בניגוד לתקנות הרישום.



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

4. בין היתר, נטען על ידי הבנק בהקשר לגילוי הנדרש, כי סעיף 14 לחוק הייעוץ, הקובע חובת גילוי נאות, דורש מיועץ ההשקעות לגלות את כל העניינים המהותיים לייעוץ הניתן על ידו, אך אינו מפרט מהם העניינים המהותיים לייעוץ. השאלה מהו פרט מהותי לייעוץ תלויה בנסיבות העסקה או העניין ופעמים אף בזהות הלקוח.
5. כמו כן לעמדת הבנק, חשוב לא להעמיס על הלקוח פרטי מידע רבים ומפורטים מדי, כך שלא יוכל להבחין בין עיקר לטפל.
6. לעמדת הבנק אין קביעה בדין כי כל עסקת רכישה של קרנות נאמנות מחייבת גילוי של שיעור ההוספה הכרוך בביצועה, אלא רק מקום שפרט זה מהותי לביצוע העסקה. למשל, במקרה בו קרן הנאמנות גובה דמי ניהול נמוכים ביחס לדמי הניהול הממוצעים בקרנות, אין לשיעור ההוספה השפעה על כדאיות העסקה ובמקרה זו הינו פרט שולי. לטעמו של הבנק שיעור הוספה של 2% ומטה איננו תמיד מהותי. הבנק מצייין כי סף ההתראה בזמן אמת הקיים במערכות הממוחשבות בבנק עבור היועצים, על שיעור ההוספה, היה עד חודש פברואר 2017 2%. זו הייתה הערכת הבנק לשיעור הוספה מהותי על פניו. הבנק מצייין כי הרשות פרסמה חוזר בו נאמר כי שיעור הוספה של 5% בקרן הינו שיעור הוספה גבוה במיוחד ומהווה פרט מהותי במתן הייעוץ שיש בו כדי להשפיע על כדאיות העסקה.
7. עוד צוין בהקשר זה כי, בפברואר 2017, טרם הבדיקות שבוצעו על ידי הרשות, שינה הבנק ביוזמתו את סף ההתראה לשיעור של 1%. ההחלטה להפחתת ההתראה על שיעור ההוספה נבעה לנוכח ביצועי הקרנות בשוק בו הריבית במשק אפסית. כמו כן מצייין הבנק כי במהלך חודש מרץ 2017, לאחר בדיקת הרשות, החליט הבנק שוב על שינוי ההתראה לשיעור של 0.01%.
8. לאור האמור לעיל, בחן הבנק את הקרנות בהן בוצעו פעולות רכישה לאחר שיחות הייעוץ, ועמדתו היא כי ביחס לקרנות האמורות אשר נבדקו ע"י הרשות, ובנסיבות של אותם מקרים, באותה עת, לא היה נדרש גילוי של שיעור ההוספה, מאחר ונתון זה כשלעצמו לא היה מהותי במסגרת הייעוץ שניתן, זאת בין היתר מאחר ובקרנות אלה שיעור ההוספה נמוך מ-1% בנוסף, בבחינת עלות העסקה בקרנות אלו, הכוללת שילוב דמי ניהול ושיעור הוספה נמצא כי עלות העסקה הכוללת אינה חריגה ביחס לקטגוריה אליה משתייכות הקרנות. מבדיקות נוספות שנערכו על ידי הבנק, נמצא כי, במרבית המקרים, ההפרש בין עלות הקרנות האמורות לבין עלות קרנות דומות עם דמי ניהול בלבד, ללא שיעור הוספה, הינו זניח ביותר. לפיכך, מאחר ולא נדרש גילוי כאמור, ממילא לא נדרש היה לתעדו בפרוטוקול הייעוץ.
9. בנוסף, בעקבות פניית הרשות, ערך הבנק בדיקות וניתוחים כלליים ביחס לפעילות מיועצת בקרנות הגובות שיעור הוספה עבור המחצית השנייה של שנת 2016, המצורפים למכתב הבנק כנספח א'. מהבדיקה עולה כי ככלל הייעוץ בבנק לאומי באשר לקרנות בעלות שיעור הוספה הינו מצומצם ואינו רלוונטי לקרנות בעלות שיעור הוספה גבוה וכי במרבית המקרים אין המדובר בנתון שהינו מהותי לייעוץ הניתן.



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

10. הבנק סבור כי עמדתו לפיה עודף מידע שאינו מהותי עלול לפגוע באיכות הייעוץ ובאיכות פרוטוקול הייעוץ, עולה בקנה אחד עם עמדת הרשות ביחס לתיעוד הליך הייעוץ ותוכן פרוטוקול הייעוץ, בסיכום פרויקט ייעול תהליך ייעוץ השקעות ללקוח שפורסם ביום 7 ביולי 2015.
11. הבנק הדגיש את ריבוי הליכים הייעוץ בבנק העומד על מאות אלפים (600,000) וטען כי השיחות שנבדקו אינן משקפות מדגם מייצג. כן כי במרבית התיקים ההשקעה בקרנות הנאמנות בעלות שיעור הוספה ביחס לשווי הכולל של התיק היתה בשיעור נמוך של כ 6%.

תיעוד ההמלצות ספציפיות

12. לגופה של ההפרה נשוא מכתב הכוונה, נטען על ידי הבנק כדלקמן - במסגרת התרשומות מתועדות ההמלצות הספציפיות שהציגו יועצי ההשקעות בפני הלקוחות וזאת בפסקה הנקראת "פעולות לביצוע בתיק ההשקעות". פסקה זו מהווה למעשה חלק משלים של הפסקה הנקראת "המלצת היועץ ונימוקיו". הדבר אינו גורע מאיכות הייעוץ הניתן ללקוח, או מאיכות התיעוד, אלא רק בא לייעל את תהליך תיעוד הייעוץ, על מנת שלא ליצור כפילות מיותרת ולהערים קשיים על הלקוח ועל היועץ. יש לזכור כי הלקוח מקבל הן את תיעוד שיחת הייעוץ וכן את תיעוד הפעולות שבוצעו בפועל בעקבות שיחת הייעוץ, כך שהמידע הכולל מוצג בפניו בצורה ברורה.
13. מעבר לכך, לעמדת ב"כ הבנק, ממרבית התרשומות עולה כי ישנו קשר ישיר וברור בין ההמלצות והנימוקים שתועדו על ידי היועץ לבין הקרנות שנרכשו או נמכרו ללקוחות. במסגרת המלצת היועץ ונימוקיו מפרטים היועצים את סוג ומאפייני הקרנות המתאימים ללקוחות בהתאם לצרכי הלקוח ולאפיק ההשקעה הנבחר, ולעיתים אף את שם מנהל הקרן, כאשר בפירוט הפעולות לביצוע מופיע שמן הספציפי המלא של הקרנות עליהן הומלץ.
14. כך למשל, בתרשומת מיום 10.1.17 הוסבר ללקוח למה מומלץ למכור קרנות מסוימות ואף הוזכר שמן ואכן בפעולות לביצוע בתיק מוזכרות אותן קרנות. כמו-כן, הוסבר ללקוח חוסר כדאיות ברכישת קרנות כספיות, אך מאחר והוא ביקש בכל זאת לשמור על נזילות חלק מהכספים בקרן כספית, נרשמה פעולה לביצוע של רכישת קרן כספית. דוגמא אחרת הינה, בתרשומת מיום 16.8.16 שם הומלץ לממש את מרבית האחזקה בקרנות כספיות בשל צרכי הלקוח, ולרכוש קרן כספית אנליסט עם דמי ניהול נמוכים ביחס לשאר הקרנות הכספיות שהוחזקו בתיק. אכן בפירוט הפעולות לביצוע מופיעה קרן כספית אנליסט בשמה המלא וכן הקרנות שנמכרו. מאחר ששמות הקרנות הספציפיות מפורטות בהמשך התרשומת בפירוט מלא במסגרת הפעולות לביצוע, נהיר וברור למי שקורא את התרשומות כי ישנו קשר ישיר בין ההמלצות שתועדו לבין פעולות הקניה או המכירה המומלצות של הקרנות.
15. לאחר סיום שיחת הייעוץ, מקבל הלקוח את תיעוד הייעוץ. ב"כ הבנק מציין כי לא עלתה טענה מאף לקוח ביחס לאי תקינות הרישום שנערך או הפעולות שבוצעו, במסגרת מתן הייעוץ והתרשומות דנן. מכך מסיק הבנק כי ברור היה ללקוחות, הן משיחת הייעוץ עצמה והן מתיעוד



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

הייעוץ, מהן ההמלצות וההסכמות אליהן הגיעו עם יועץ ההשקעות וכיצד אלו קשורות לפעולות שהלקוח אישר את ביצוען.

16. לעמדת ב"כ הבנק, כאשר מתייעד שיחת הייעוץ עולה בבירור מהלך הייעוץ, ההמלצות שניתנו וכמובן ההחלטות שנתקבלו על ידי היועץ והלקוח, נראה כי כתיבת השמות הספציפיים של הקרנות גם בפסקת "המלצת היועץ ונימוקיו" וגם בפסקה שלאחריה "פעולות לביצוע בתיק ההשקעות", יוצרת כפילות מיותרת. מדובר בתייעוד שהוא לא יעיל ואף לא הכרחי לצורך הבנת מהלך הייעוץ, וכאמור לעיל, נוגד את מגמת ייעול הליכי הייעוץ של הרשות. חיוב היועצים בכתיבת הסברים ארוכים ומפורטים יחמיץ את המטרה האמיתית של תקנות הרישום ויקשה על היועצים בצורה שאינה סבירה. זאת, במיוחד לאור העובדה כי מהות ההמלצות אשר ניתנו ללקוח בעת הייעוץ מתועדת והקשר ביחס לאילו קרנות מדובר הינו ברור.

17. הבנק טען כי דרך תיעוד זו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק הייעוץ ותקנות הרישום. התקנות אינן קובעות הן מבחינת לשון והן מבחינת מהותן, כי שמות ניירות ערך המלאים חייבים דווקא להופיע תחת המלצת היועץ, אלא הן קובעות כי על הפרוטוקול לשקף את מהלך הייעוץ ולכלול את כל הפרטים המהותיים, וכי המלצת בעל הרישיון ונימוקיו הינם פרטים מהותיים. כלומר כל עוד ניתן להבין מהמלצות היועץ באילו ניירות ערך מדובר והם מתועדים באופן ספציפי במסגרת התרשומת הדבר עונה על דרישת התקנות.

נהלי הבנק ותוכנית האכיפה

18. ב"כ הבנק מציין, כי הבנק מודע לחשיבות נושא הגילוי הנאות והתייעוד והוא משקיע מאמצים ומשאבים רבים במתן שירותי ייעוץ השקעות איכותיים ללקוחותיו תוך עמידה בכלל הוראות הדין הרלוונטיות. חשיבות הגילוי הנאות והתייעוד הינה בראש מעייני מערך הייעוץ ובאה לידי ביטוי בהוראות ופעולות הבנק, ביניהן:

- בנהלי הבנק, העוסקים בנושא ייעוץ השקעות בניירות ערך ובמכשירים פיננסיים, קיימת התייחסות נרחבת הן לחובת הגילוי הנדרשת בשיחות הייעוץ והן לחובת התייעוד, לרבות באופן ספציפי לגילוי ביחס לרכישת קרן בעלת שיעור הוספה. היועצים מונחים לעדכן את הלקוח ובהתאם לתעד את שיעור ההוספה, כאשר מדובר בפרט מהותי לייעוץ.
- בתכנית האכיפה הפנימית של הבנק קיימים מנגנוני בקרה וביקורת כחלק מניהול סיכון הציות. במסגרת הבקורות הקיימות במערך הייעוץ נעשות, בין היתר, הבחינות הבאות: בחינה מדגמית של תיעודים לצורך שיפור איכות התייעוד, בחינת תיעודי שיחה קצרים ותיעודי שיחה זהים, בחינת המלצת היועץ במקרה של אג"ח בעלי מח"מ קצר משנה, בחינת המלצת היועץ במקרה של רכישת קרנות נאמנות בעלות שיעור הוספה ובחינת התייחסות לחשיפות בתיק בתייעודי השיחה. מלבד הבקורות הקיימות במסגרת מערך הייעוץ, ישנן בקורות ייעודיות עליהן האחראי הממונה על האכיפה, המשמש כקו ההגנה שני. הבקורות שמבצע מערך הציות והממונה על האכיפה הינו, בין השאר, בתחום גילוי נאות, עלויות



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

עסקה וכן ניתן דגש לאיכות תיעוד שיחות הייעוץ, בהתייחס לגילוי הנדרש על מידע מהותי, בין היתר, ביחס לשיעור ההוספה. במסגרת הבקורות, נערך איתגור של תהליכי הבקרה ביחס לקו ההגנה ראשון, וזאת לצורך בחינת אפקטיביות הבקרה ומתן כיסוי הולם לסיכונים. כמו כן, מבוצעות בקורות בלתי תלויות במטרה לאתר פערים. תהליכי הבקרה האמורים הינם חלק מתוכנית העבודה השנתית של הממונה על האכיפה ומעוגנות בספר הבקורות של מערך ציות ואכיפה.

תהליכים שבוצעו על ידי הבנק

19. לטענת ב"כ הבנק, מלבד האמור לעיל, עם תחילתן של הבדיקות שבצעה הרשות, גיבש מערך הייעוץ תכנית הטמעה רוחבית לחיזוק איכות הייעוץ והתיעוד כמפורט להלן:

- טיפול כללי במערך ייעוץ ההשקעות - ביום 2 ביולי 2017, מונה בעל תפקיד ייעודי במערך הייעוץ לנושא הציות והבקרה ברמת ראש אגף; ביום 27 באפריל 2017, בוצעה שיחה של ראש ענף השקעות עם כלל היועצים בבנק על החשיבות בעמידה בכלל הוראות הציות, בדגש על מדיניות הבנק לפיה לא תהיה סלחנות כלפי אי עמידה בהוראות החוק וחוסר ציות לנהלי הבנק; במהלך יוני-אוגוסט 2017, הועברו סדנאות לכלל יועצי הבנק, אודות גילוי עלויות העסקה בייעוץ ובכלל זה נושא שיעור ההוספה וכן אודות תיעוד שיחת הייעוץ. הסדנא כללה תרגול מעשי בקבוצות קטנות של עד 20 יועצים והיו כ-25 מחזורי הדרכה. התרגול התמקד בשיקולי היועץ במתן הייעוץ, תוך דגש כי התיעוד הוא התוצאה של תהליך ייעוץ מקצועי ואיכותי; הוחלט על מנגנון מובנה להעברת מסרים לכלל היועצים בנושאי רגולציה וציות, ברמה חודשית, כאשר על היועצים יהיה להתעדכן במסר ולאשר התעדכנותם. המסרים שיוצגו בשלב הראשון יהיו אלה שנמצאו שהטמעה בגינן אינה מספקת; בוצעה בחינה רוחבית ברמת 54 היועצים שערכו את התרשומות שהועברו לרשות, שמטרתה לגבש חוות דעת כוללת לגביהם המתייחסת לנושא איכות תיעוד הייעוץ. כמו כן, הבנק ביצע ליועצים הרלוונטיים חניכה אישית, ובמקרים בהם לא חל שיפור, נקט הבנק באמצעים חמורים יותר.
- טיפול ספציפי בנושא שיעור הוספה - בעקבות ממצאי הרשות ומבלי לגרוע מכל האמור לעיל, בוצע תהליך הטמעתו לכלל יועצי הבנק אודות ההתייחסות בייעוץ לנושא שיעור ההוספה, בין היתר, ביום 31.4.2017, הועבר מכתב ליועצים בדבר מסירת מידע ותיעוד שיחת ייעוץ בעת ייעוץ לרכישת קרן נאמנות הגובה שיעור הוספה; סף ההתראה בזמן אמת בבנק, ביחס לשיעור ההוספה, תוקן כמפורט לעיל; הוספה בקרה ניהולית ממוכנת לבדיקה שוטפת של התייחסות היועצים לשיעור ההוספה בקרנות, אשר נמצאת בשלבי פיתוח סופיים. עד לסיום פיתוח הבקרה מבוצעות במערך הייעוץ בקורות מפצות ידניות בנושא, הן יומיות (על ידי יחידת ניטור) והן חודשיות (על ידי תחום פיתוח בקרה); ביום 30 באפריל, נערך דיון בוועדה בראשות הממונה על האכיפה בבנק, בנושא ההתייחסות לשיעור הוספה במסגרת הייעוץ, ובמהלכו התייחסו, בין היתר, לצעדים שבוצעו או מתוכננים לביצוע על ידי הבנק בנושא.



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

צעדים אלו כוללים מלבד האמור בסעיפים קודמים לכלל המנהלים של יועצי ההשקעות, לצורך הסברת החשיבות של העמידה בהוראות החוק ולהבהיר כי עליהם חלה החובה לבדוק ולפקח על הנעשה, בדגש על הצעדים החמורים שיינקטו בגין הפרות. כמו כן, נערך בבנק מעבר מסודר אחר כלל ההוראות והנהלים בייעוץ להשקעות ובניירות ערך, וכן נערכה בחינה של נושאים בהם נמצאו פערים, בשיתוף פעולה עם מערך ציות ואכיפה.

התייחסות לביקורת מרץ 2015 והבחנתה מהמקרה

20. בהודעת הרשות כאמור לעיל, הפנתה הרשות לביקורת ממרץ 2015 שנערכה על הבנק ושביגיה הוטל על הבנק עיצום כספי ביולי 2015. לטענת הבנק, הביקורת האמורה עסקה בנושאים שונים מהנושאים המפורטים בהודעת הרשות, וכי לא ניתן ללמוד ממנה ביחס להטלת העיצום הכספי שבנדון. ראשית ציין הבנק כי הביקורת ממרץ 2015 היתה ביקורת רוחבית ומלאה. שנית צוין כי ההפרות בביקורת הקודמת נגעו בעיקר לליקויים בביצוע הליך בירור צרכי הלקוח ע"י מערך הייעוץ בבנק עקב כשלים מערכתיים במערכת הייעוץ הממוחשבת, אשר בגינם שיחת הייעוץ שיקפה רק את הייעוץ שניתן לגבי ניירות הערך שנרכשו בפועל ולא נרשמו אפשרויות השקעה אחרות שהוצגו ללקוח. מקרה זה שונה מן המקרה הנדון ואין קשר בין הליקויים האמורים לנושא הנדון בהודעת הרשות מלבד העובדה כי כולם עוסקים בייעוץ השקעות. נושא שיעור ההוספה והגילוי הנאות בקשר אליו לא עלה במסגרת הביקורת האמורה. בשל כך, לא ניתן ללמוד מהביקורת ממרץ 2015 ביחס להטלת העיצום הכספי בענייננו, ואין הדבר מהווה נסיבה אותה יש לשקול במקרה דנן.

הפחתת סכום העיצום הכספי

21. בהתאם לכלל האמור לעיל, סבור ב"כ הבנק, כי אין להטיל על הבנק עיצום כספי, מפני שלא הפר את סעיף 25 (ב) לחוק הייעוץ ואת תקנות 6(א) ו-6(ב)(7)(ג) לתקנות הרישום. לטענת ב"כ הבנק, במקרה דנן מתקיימות לפחות שתי חלופות מהחלופות הקבועות בתקנות ההפחתה המאפשרות להפחית את העיצום הכספי בצורה משמעותית, כפי שיפורט להלן.
22. **תקנה 2(א2) לתקנות ההפחתה** - הבנק מבקש הפחתה של 25% לאור כך שנקט בפעולות רבות ומגוונות למניעת הישנות המקרים, (בין שהם מהווים הפרה ובין אם לאו), כמפורט לעיל.
23. **תקנה 2(4) לתקנות ההפחתה** - הבנק מבקש הפחתה של 50%. לטענת ב"כ הבנק, הודעת הרשות דנה בממצאים נקודתיים בלבד, אשר לא מצביעים על בעיה רוחבית בהתנהלות הבנק במתן שירות ייעוץ ההשקעות. הבנק חוזר ומפרט את טענתו בעניין אי גילוי שיעור ההוספה, על כל נימוקה דלעיל, ומסקנתו כי הממצאים האמורים נוגעים לעניינים שאינם מהותיים ובהתאמה אלו לא פגעו כלל באיכות שירות ייעוץ ההשקעות שניתן על ידי הבנק. באשר להמלצות הספציפיות כאמור, מפירוט ההמלצות ונימוקי היועץ ניתן להבין באילו ניירות ערך מדובר, כאשר שם נייר הערך המלא מופיע בהמשך התרשומת של פרוטוקול הייעוץ עצמו. בהתאם לכך,



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

לא מדובר בעניין מהותי הפוגע באיכות הייעוץ והתיעוד, אלא להפך הדבר עולה בקנה אחד עם עריכת תיעוד מהותי המשקף את מהלך הייעוץ בדרך שיש בה כדי לייעל את הליך הייעוץ. בנוסף, לא הועלתה כל טענה מצד הרשות או מצד הלקוחות כי ניירות הערך הספציפיים נקנו או נמכרו שלא בהתאם להסכמת הלקוחות, או כי נגרם נזק כלשהו ללקוחות. יודגש, כי בענייננו לא נוצר לבנק כל רווח או טובת הנאה אחרת מההפרות הנטענות לכאורה. כפי שצוין לעיל, רכישת קרנות בעלות שיעור ההוספה על ידי הלקוחות, לעומת קרנות שאינן גובות שיעור הוספה, אינה מועילה לבנק, וכי כאמור שיעור העמלות הנגבות מהלקוח וכן שיעור עמלת ההפצה המשולמת לבנק ע"י מנהלי הקרנות אינם מושפעים כלל מקיומו של שיעור הוספה. בהתאם לא היה לבנק כל אינטרס במתן הייעוץ בקרנות בעלות שיעור הוספה וכי הייעוץ ניתן כתוצאה מהפעלת שיקול דעתם העצמאית של היועצים בבנק בהתאם לנסיבות המקרה וצרכי הלקוח הספציפי. לאור האמור לעיל ובנוסף לכך המאמצים הרבים שהשקיע הבנק במניעת הישנות ההפרות כמפורט לעיל, מבקש הבנק להפחית את העיצום הכספי שהושת על הבנק וזאת בשיעור המקסימלי הקבוע בתקנות ההפחתה.

ביום 28 למאי 2018, לשאלת סגל הרשות, הודיע הבנק כי מבלי לגרוע מעמדת הבנק לפיה היועצים לא נדרשו לציין את ההוספה בפני הלקוחות, החליט הבנק לפצות את לקוחותיו, לפי מנגנון כמפורט להלן. הבנק יערוך בחינה של העלות העודפת שנרשמה ללקוח ביום קניית קרן הנאמנות בעלת שיעור ההוספה ביחס לעלות רכישת קרן באותה קבוצת התייחסות בעלת דמי הניהול הזולים ביותר, זאת בהתחשב במשך אחזקת הקרן על ידי הלקוח. סך הפיצוי ללקוח יעמוד על העלות העודפת האמורה כפול יתרת האחזקה. לפיכך, הבנק מבקש להפחית באופן משמעותי את גובה הקנס.

חלק ג' – החלטת הרשות

ביום 31 במאי 2018 דנה הרשות, בהתאם לסמכותה לפי סעיפים 52טו ו-52יח לחוק ניירות ערך (להלן: "חוק ניירות ערך"), בבקשת הבנק להימנע מלהטיל עליו תשלום עיצום כספי ולחילופין להפחיתו, ובטענותיו של הבנק בעניין זה. הרשות החליטה להטיל על הבנק עיצום כספי תוך הפחתתו, וזאת מהנימוקים שיפורטו להלן.

כללי:

עמדת הרשות להלן תתייחס לנושא הרישום הלקוי של פעולות הייעוץ בניגוד לנדרש בתקנות הרישום, ולא לשאלת ההוספה, האם נלקחה בחשבון והאם שוקפה ללקוח, וזאת לאור העובדה שכמובהר במכתב הכוונה ההפרה בגינה הוטל העיצום הכספי היא אי רישום המלצות היועץ הספציפיות בתרשומות שיחות הייעוץ.

עם זאת נציין לעניין ההוספה, כי בכל העסקאות שתרשומות השיחה שלהן מפורטות בנספח א' למכתב הכוונה, שיעור ההוספה נחזה להיות מהותי, שכן מהותיות חריגות שיעור ההוספה נמדדת ביחס לפוטנציאל התשואה בקרן. לפיכך, היה מצופה מהיועצים לבחון את כדאיות ההשקעה בקרן



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

בשקלול שיעור ההוספה כחלק מחובות הזהירות בהן הם חבים על פי סעיף 20 לחוק הייעוץ, וככל שהמידע מהותי לעסקה, גם להציג את הנתונים ללקוחות, בהתאם לנדרש בסעיף 14 לחוק הייעוץ. עוד נציין לעניין גילוי ההוספה, כי בכל התרשומות שנבחנו במסגרת הבדיקה לא הזכירו היועצים את ההוספה ובחלק גדול מן המקרים המליצו על הקרן בשל נתוניה המובילים במערכת דירוג הקרנות של הבנק – תשואה, דמי ניהול ומדד שארפ - נתונים שאינם מביאים בחשבון את ההוספה. כך שניתן להתרשם שלפחות בחלק מן השיחות היועצים כלל לא היו מודעים לקיומה של ההוספה ולא הביאו בחשבון את שיעור ההוספה בבחינת כדאיות ההשקעה בקרן. בכל המקרים הללו, שקלול שיעור ההוספה לדמי הניהול או לתשואה היה משפיע באופן מהותי על כדאיות ההשקעה בקרן הנאמנות המומלצת. טענת הבנק, לפיה בחלק מהמקרים בחינה בדיעבד של שקלול שיעור ההוספה לדמי הניהול של הקרן מביא לשיעור דמי ניהול הנמוך מדמי הניהול הממוצעים בקטגוריה אינה רלוונטית, הן משום שזו טענה שבדיעבד והן משום שכדאיות השקעה בקרן לא נמדדת מול הקרן הממוצעת בקטגוריה אלא מול הקרנות המובילות בקטגוריה עליהן מצופה מהיועץ להמליץ.

לעניין התיעוד:

לרישום תרשומות שיחת ייעוץ באופן מלא ומדויק חשיבות רבה הן ללקוח והן לבעל הרישיון. עבור הלקוח, תיעוד הייעוץ שניתן לו משמש אמצעי בקרה, מעקב ופיקוח לבחינת התאמת השירות לצרכיו, לאורך זמן. עבור בעל הרישיון, נגישות המידע שעלה בשיחות הייעוץ הקודמות שנערכו עם הלקוח מאפשרת לו לעקוב אחר המלצותיו או המלצות בעלי רישיון אחרים שניתנו ללקוח ולהוות עבורו בסיס להמשך ההתנהלות מול הלקוח ולמתן ייעוץ המותאם לו. בנוסף לכך, התיעוד מסייע לבעל הרישיון בכך שהוא משמש בעבורו כאמצעי הגנה במקרה של תביעות אפשריות של לקוחות או צדדים שלישיים. מאחר שעיקרה של פעילות ייעוץ ההשקעות בישראל נעשה במסגרת המערכת הבנקאית ולכן משפיעה למעשה על לקוחות רבים קיימת חשיבות רבה יותר לתיעוד שיחות הייעוץ כראוי במערכות הבנקים, הן ללקוחות והן לבעלי הרישיון.

מן הכלל אל הפרט:

במכתב הכוונה אשר נשלח לבנק מתוארות 41 תרשומות שיחות בהן לא ניתן תיעוד להמלצות הספציפיות שהציגו יועצי ההשקעות בפני לקוחותיהם, על אף שמהתרשומות עולה כי המלצות ספציפיות עלו במהלך שיחת הייעוץ.

לטענת ב"כ הבנק, ההמלצות הספציפיות של היועצים פורטו במסגרת התרשומת, אלא שהם פורטו לא תחת הכותרת "המלצת היועץ ונימוקיו" אלא תחת הכותרת "פעולות לביצוע בתיק ההשקעות" וזאת על מנת לא ליצור כפילות מיותרת ולייעל את התהליך. ב"כ הבנק טוען כי דרך פעולה זו תואמת את תקנות הרישום שכן תקנות הרישום לא קובעות, לא בלשון ולא במהות, כי הפרטים צריכים להיות דווקא תחת הכותרת של המלצות היועץ, אלא קובעות כי המלצות היועץ ונימוקיו הם פרטים מהותיים וכי על הפרוטוקול לשקף את מהלך הייעוץ ולכלול את כל הפרטים המהותיים, מבלי להתייחס לאיזה חלק של הפרוטוקול.



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

הוחלט שלא לקבל טענה זו. כאשר מדובר על ייעוץ השקעות, להבדיל מניהול תיקים, אזי הפעולות לביצוע בתיק ההשקעות משקפות את החלטת הלקוח ולא את המלצת היועץ, שכן הלקוח לא תמיד מקבל את המלצת היועץ. לעיתים היועץ נותן מספר חלופות והלקוח בוחר רק בחלק מהן או באף אחת מהן וכד'. לכן מחייבות תקנות הרישום, ברחל בתך הקטנה, לכתוב בפרוטוקול את המלצות בעל הרישיון ונימוקיו, לרבות אפשרויות השקעה אחרות שהוצגו ללקוח, וזאת מעבר לחובה לפרט את העסקאות שבוצעו בסופו של דבר על ידי הלקוח.

מעבר ללשון הברורה של התקנה, נראה כי טענת הבנק גם אינה מתיישבת עם תכלית התקנה – כיצד ניתן לדעת מה היתה המלצת היועץ, האם הוא נתן מספר חלופות, האם הלקוח קיבל את כל ההמלצות, את חלקן, לא קיבל אף אחת וכו' אם אין פירוט של המלצות היועץ?

חשוב לציין בהקשר זה את עמדת סגל הרשות, כפי שבאה לידי ביטוי בסעיף 15 לדו"ח הביקורת שנשלח לבנק בשנת 2015 על ידי סגל הרשות: "על יועצי ההשקעות להקפיד ולרשום בפרוטוקול הייעוץ את המלצותיהם הספציפיות של בעל הרישיון ככל שאלו עלו בשיחת הייעוץ, לרבות המלצות שלא התקבלו על ידי הלקוח, ולא להסתפק באמירות כלליות". טענת הבנק כי הצגת הפעולות של הלקוח משקפת את המלצת היועץ לא התקבלה על ידי הרשות גם בביקורת שנערכה בבנק בשנת 2009, ובעקבות כך שינה הבנק את מבנה פרוטוקול הייעוץ כך שיציג בנפרד את המלצת היועץ ואת הפעולות שביצע הלקוח.

טענת הבנק לפיה אף לקוח לא טען כי נמכר או נקנה עבורו נייר ערך שהוא לא ביקש או בוצעה פעולה שהוא הסכים לה, אינה מוכיחה כי המלצות היועץ תוארו בפרוטוקול במלואן וכנדרש בדין.

טענה נוספת של ב"כ הבנק הינה כי ממרבית התרשומות עולה כי ישנו קשר ישיר וברור בין ההמלצות והנימוקים שתועדו על ידי היועץ לבין הקרנות שנרכשו או נמכרו ללקוחות. ב"כ הבנק אף נותן דוגמאות לגבי 2 תרשומות האחת מיום 10 בינואר 2017 והשנייה מיום 16 באוגוסט 2016. הוחלט שלא לקבל טענה זו.

ראשית נציין כי בחלק מהתרשומות לא ניתן לראות קשר ישיר בין ההמלצות לבין הפעולות (לדוג' – שיחת ייעוץ מיום 26 ליוני 2016).

מעבר לזה, נציין כי גם אם יש קשר ישיר בין ההמלצות לבין הפעולות שבוצעו, לא ניתן ללמוד מקשר זה מהן המלצות היועץ, שכן כאמור ייתכן והמליץ על נכסים נוספים, חלופות אחרות וכו'. לדוג' – בשיחת ייעוץ מיום 13 ליוני 2016 הלקוחה ביקשה לרכוש קרן כספית ובפעולות לביצוע מופיע שהיא רכשה קרן אנליסט נע"מ. מתרשומת השיחה לא ניתן לדעת האם היועץ המליץ על אנליסט או אל קרן אחרת או שאולי המליץ על מספר אלטרנטיבות של קרנות שאחת מהן היא אנליסט. זאת ועוד, בשיחת ייעוץ זו היועץ רושם שהוא נתן אלטרנטיבות של פיקדונות מובנים ורגילים, אך לא מפרט מהן האלטרנטיבות.

לגבי הדוגמה אליה התייחס ב"כ הבנק במכתבו לגבי שיחת הייעוץ מיום 16 באוגוסט 2016, בתרשומת זו אכן יש בהמלצות התייחסות ספציפית לחלק מהנכסים שנרכשו, אבל ברשימת הפעולות שבוצעו יש גם רכישות של קרנות שלא ברור האם הומלצו, האם הומלצו גם אחרות וכו'.



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

לגבי הדוגמה אליה התייחס ב"כ הבנק במכתבו לגבי שיחת הייעוץ מיום 10 בינואר 2017, ב"כ הבנק מתייחס לשמות קרנות שהוזכרו במסגרת המלצות היועץ, אך ההמלצות הן לגבי מכירה בלבד ולגבי רכישה ההמלצה כוללת רק אמירה כללית של "הומלץ ללקוח לרכוש קרנות בהסתמך על מודל הקרנות ומערכת מבט והן מדורגות עם ביצועים טובים...", כאשר בפעולות לביצוע אפשר לראות שהלקוח רכש קרנות מסוימות. מהפרוטוקול לא ניתן להבין האם היועץ המליץ על אותם קרנות? האם המליץ על חלקם? האם הלקוח רכש קרנות שהיועץ לא המליץ עליהם וכו'.

כך גם לגבי הדוגמאות אליהם התייחס ב"כ הבנק בהערות שוליים 4 למכתבו.

לעניין טענות ב"כ הבנק בעניין נהלי הבנק ותוכנית האכיפה ובעניין התהליכים שבוצעו על ידי הבנק, טענות אלה נשקלו במסגרת יישום תקנות ההפחתה להלן.

לאור האמור, הוחלט לדחות את טענות הבנק לביטול העיצום הכספי.

דיון בעילות ההפחתה לפי תקנות ההפחתה

א. **הפחתה בהתאם להוראות תקנה 2(א) לתקנות ההפחתה**- תקנה זו מקנה סמכות לרשות להפחית עד 25% מסכום העיצום הכספי מקום בו המפר נקט פעולות למניעת הישנות ההפרה ולהקטנת הנזק להנחת דעתה של הרשות. לאור הפעולות שביצע הבנק, כמפורט לעיל, **הוחלט להפחית את העיצום הכספי בשיעור של 25%.**

ב. **הפחתה בהתאם להוראות תקנה 2(4) לתקנות ההפחתה**- תקנה זו מקנה סמכות לרשות להפחית עד 50% מקום בו מתקיימות נסיבות מקלות ובכלל זה, תפקידו של המפר, היקף ההפרה, הרווח שהיה עשוי להיות מופק ממנה, ההפסד שהיה עשוי להימנע או הנזק שהיה עשוי להיגרם בעקבותיה.

כאמור, העיצום הכספי הוטל על רישום לקוי של פעולות הייעוץ בניגוד לנדרש בתקנות הרישום. לכן השיקולים להפחתת העיצום הכספי יהיו גם הם קשורים לרישום.

לגבי טענות הבנק כי ניתן להבין מפרוטוקול הייעוץ מה היו המלצות היועץ ונימוקיו וכי לא הועלתה טענה מצד לקוחות – טענות אלה נשקלו בקשר לעצם הטלת העיצום הכספי כמפורט לעיל. מאותם נימוקים הוחלט שלא לקבל אותן גם לגבי הפחתת העיצום הכספי.

לגבי טענת הבנק על כך שלא היה לו רווח או טובת הנאה אחרת - הוחלט שלא לקבל את טענת הבנק בעניין זה. לעמדת סגל הרשות בהפרות מסוג חוסר בתיעוד בלתי אפשרי למדוד רווח או נזק, לפיכך הליך העיצום הכספי עוצב כך שאין הרשות נדרשת להוכיח נזק לצורך הטלת עיצום כספי. לאור האמור, גם לא ניתן להתחשב בכך בהפרות מסוג זה לצורך הפחתת העיצום הכספי במקרה זה.

לגבי טענות הבנק לגבי פיצוי הלקוחות – הוחלט לא להפחית את סכום העיצום הכספי בהתחשב בפיצוי, וזאת לאור העובדה כי מנגנון הפיצוי של הבנק הינו חלקי ביותר, שכן הפיצוי מוענק לא



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

לכל הלקוחות ששילמו את ההוספה מבלי שיודעו עליה, אלא רק ללקוחות שתרשומות השיחה איתם היו בסיס להפרה של העדר התייעוד.
לאור האמור, הוחלט שלא להפחית את העיצום הכספי לפי תקנה זו.

חלק ד' - החלטה ודרישה

לאור כל האמור לעיל, קבעה הרשות בהחלטתה כי יש להטיל על הבנק עיצום כספי תוך הפחתתו, וכמפורט להלן:

1. הבנק הפר את הוראות החוק והתקנות כמפורט בחלק א' להחלטה זו, וכאמור לעיל;
2. בטענותיו של הבנק, לא הובאו נימוק או טענה, שיש בהם כדי לסתור את האמור לעיל, או כדי לשכנע את הרשות, כי לא הפרה את הוראות החוק והתקנות כאמור, או כי נבצר מהבנק לעמוד בחובה המוטלת עליו על פי הוראות החוק והתקנות, בכל הנוגע להפרות האמורות, או כי בנסיבות העניין אין כלל מקום להטיל על הבנק עיצום כספי בשל ההפרות האמורות;
3. הפחתת סכום העיצום הכספי - סך העיצום הכספי יופחת בהתאם להוראות תקנות ההפחתה, מהנימוקים שהובאו לעיל בשיעור של 25%.
4. לאור כל האמור לעיל, יש לדרוש מהבנק תשלום עיצום כספי, בכפוף להחלטה בעניין תוך הפחתת סכום העיצום הכספי, כמפורט בנספח א' להחלטה זו.



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

נספח א'

חישוב סכום העיצום הכספי לבנק

נוכח האמור, הוחלט לחייב את הבנק לשלם עיצום בסך של 300,000 ₪, לפי סעיף 38א לחוק בגין ההפרות כאמור, לפי חישוב שנעשה בהתאם להוראות סעיף 38ב והתוספת השלישית לחוק, כדלקמן:

- (1) סכום העיצום הכספי (לפני הפחתות) בגין הפרה זו הינו 400,000 ₪.
- (2) הפחתה של 25% לפי תקנה 2(א2) לתקנות ההפחתה בסך של 100,000 ₪.
- (3) סה"כ עיצום כספי לאחר הפחתות בשיעור של 25% : 300,000 ₪.