



רשות ניירות ערך

החלטה בדרישה לתשלום קנס אזרחי

בעניין: ישיר בית השקעות (ניהול תיקים) בע"מ (להלן: החברה)

רקע עובדתי ותיאור ההפרה:

ביום 26 בנובמבר 2007 חתמו לקוחות לשעבר של החברה () להלן - (הלקוחות) על הסכם לניהול תיק השקעות ע"י החברה (להלן - ההסכם). במעמד חתימת ההסכם על ידי הלקוחות לא נחתם ההסכם גם על ידי החברה. עותק מן ההסכם חתום על ידי החברה נשלח ללקוחות רק לאחר יום ה- 23.12.07, למעלה מחודש ימים לאחר מועד החתימה ע"י הלקוחות ולאחר שמתן שירותי ניהול התיק ללקוחות החל כבר. זאת בניגוד להוראות סעיף 13(א) לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן - החוק).

בנוסף, החברה לא כללה בהסכם הוראות לעניין סוגי ניירות הערך והנכסים הפיננסיים שייכללו בתיק ההשקעות ושיעורו של כל סוג ביחס לשווי התיק, או הוראה כי אלה ייקבעו לפי שיקול דעת מנהל התיקים, כנדרש בהוראות סעיף 13(ג)(3) לחוק, והסתפקה בכך שציננה בהסכם כי הרכיב המנייני של תיק ההשקעה יוגבל ל- 20% משווי התיק.

לאור האמור, ביום 17 ביוני 2008, נשלחה לחברה הודעה בדבר כוונת יושב ראש הרשות לדרוש תשלום קנסות אזרחיים בסך כולל של 54,000 ₪, לפי סעיף 38א(ב)(1) לחוק (להלן - ההודעה), בגין הפרת הוראות סעיפים 13(א) ו-13(ג)(3) לחוק.

טענות החברה:

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

לעניין הפרת סעיף 13(א) לחוק, טענת החברה:

1. בחברה קיים נוהל, על פיו פעלה גם במקרה דנן, לפיו לאחר שנחתם ההסכם ע"י הלקוח, הוא נבדק, נחתם ע"י החברה ורק אז נשלח ללקוח בדואר.

2. החברה עמדה בדרישת סעיף 13(א) לחוק ככתבו וכלשונו בעת שבמעמד חתימת ההסכם ועוד לפני תחילת מתן השירות, נמסר ללקוח העתק מהסכם שנחתם בסופו של דבר על ידי החברה, בלא שנעשה בו כל שינוי.

3. מחתימות נציגי החברה על דף הבדיקות הפנימי עולה כי ניהול התיק החל לאחר שההסכם נבדק ואושר על ידי החברה. ההסכם נבדק ואושר ביום 5 בדצמבר 2007 וניהול התיק החל ביום 9 בדצמבר 2007. החברה מציינת כי ההסכם נחתם ע"י הלקוח ביום 26 בנובמבר 2007, אך טרם חתמה החברה על ההסכם והעבירה אליו הסכם עם חתימה על גבי החוזה, מיהר הלקוח והעביר כספים לחשבון, ופנה לחברה מספר פעמים על מנת שתתחיל לפעול בחשבונו. החברה מצדה לא החלה לפעול בחשבון אלא לאחר שבדקה ואישרה את ההסכם. לאור זאת, אין ממש בטענת הלקוחות כי לא היה בידיו ההעתק מן ההסכם קודם לתחילת הפעילות ועל כן לא הייתה הפרה של הוראות הדין.

לעניין הפרת סעיף 13(ג)(3) לחוק, טוענת החברה:

1. ההסכם עם הלקוח נחתם בחודש נובמבר 2007, טרם כניסתו לתוקף של הוראות הרשות לבעלי רישיון בקשר לבירור צרכיו והנחיותיו של הלקוח, התאמת השירות לצרכים והנחיות אלו לפי סעיף 12 לחוק ורישום הפרטים לפי סעיף 13 לחוק (להלן - הוראות הרשות), הכוללות גם הרחבת דרישת הפירוט לעניין מדיניות השקעות. במועד החתימה על ההסכם היה נוסח שאלון צרכי לקוח, בו נעשה שימוש, הנוסח המקובל בחברה, ולמיטב ידיעתה גם אצל מנהלי תיקים אחרים. לדעת החברה, בהסתמך על העובדה כי הרשות עצמה קבעה את מועד הכניסה לתוקף של הוראות הרשות ליום 1 בינואר 2008, לא ניתן להטיל קנס על החברה בגין העובדה שקודם למועד זה לא פעלה בהתאם להוראת אלו.

2. כפי שעולה מדברי ההסבר להוראות הרשות, רמת הפירוט שנקטה על ידי החברה בהסכם, כמו ע"י חברות נוספות, היתה ידועה לרשות ובעקבותיה פורסמו הוראות הרשות. בין היתר בעקבות דרישת הרשות, עודכנו שאלוני צרכי הלקוח ועודכנה רמת הפירוט של מדיניות ההשקעות. החל מחודש ינואר 2008 פועלת החברה על בסיס הסכמים ושאלונים אלה.

3. לא היה צורך בפירוט מעבר לציון אחוזי ההשקעה במניות. החברה בהיותה מנהלת תיקים ולא בנק, פועלת עבור לקוחותיה במניות ו/או אגרות חוב בלבד, אינה משקיעה בפיקדונות, אך רשאית להשקיע בקרנות נאמנות שונות. למיטב הבנת החברה, הגדרת מבנה התיק נחוצה לצורך הגדרת רמות הסיכון. השקעה במניות נחשבת כרמת סיכון מסוימת בעוד שהשקעה באגרות חוב נחשבת כרמת סיכון אחרת. לפיכך, בעת שהגדירה החברה את מדיניות ההשקעות כהשקעה עד 20% במניות, ברור היה שיתרת התיק הייתה אמורה להיות מושקעת באגרות חוב או נכסים אחרים כפי שנמסר ע"י החברה. כך גם הובהר ללקוח בידי משווק ההשקעות עמו נפגש.

4. מקור התלונה הינו סכסוך מסחרי בין הלקוח לחברה, ועל כן פניית הלקוח לרשות הינה ניסיון להפעלת לחץ עליה.

דיון :

לעניין הפרת סעיף 13(א) לחוק:

סעיף 13(א) לחוק קובע כדלקמן:

**“בעל רשיון יערוך הסכם בכתב עם לקוח וימסור לו העתק ממנו,
קודם לתחילת מתן השירות.”**

הנוהל הקיים בחברה לפיו ההסכם נמסר ללקוח ללא חתימת החברה עליו, והפעילות בחשבון הלקוח מתחילה בטרם שקיבל לידי הלקוח הסכם חתום גם על ידי החברה, מאחר שהיא עורכת בדיקה משפטית להסכם ורק לאחר מכן מאשרת וחותרת עליו אינו תקין. נוהל כאמור מעיד כי ההסכם שנמסר ללקוח ללא חתימת החברה עליו אינו משקף את גמירת הדעת של החברה. העובדה כי מדובר בנוהל ולכן בפעולה שיושמה ככל הנראה לגבי מספר רב של לקוחות רק מקנה משנה חומרה להפרת החברה את הוראות החוק.

טענת החברה כי עמדה בדרישות סעיף 13(א) לחוק כלשונו, אינה מתקבלת. מסירת הסכם ללקוח ללא חתימות שני הצדדים להסכם עליו, אינה עולה בקנה אחד עם נוסח הסעיף הנוקט לשון עריכה של הסכם בכתב ומסירה של העתק ממנו ללקוח. התנהלות החברה אף אינה עולה בקנה אחד עם תכלית סעיף 13(א) לחוק. הסכם בין לקוח לחברה משקף את הסכמות הצדדים לעניין ניהול תיק ההשקעות. החברה אינה יכולה ליתן שירות ללקוח לפני שמסרה לו הסכם גמור הכולל גם את חתימתה. טענת החברה, כי אין היא חותרת על ההסכם לפני שהיא בודקת ומאשרת אותו, מעידה כי ההסכם שנמסר ללקוח במעמד החתימה אינו גמור ושלם, לפחות ככל שהדברים נוגעים לעמדת החברה בעניין. מתן שירות ללקוח עוד לפני שעריכת ההסכם הושלמה, ע"י מסירתו ללקוח כשהוא חתום על ידי החברה, אינה עולה בקנה אחד עם המגמה העולה מנוסח סעיף 13 לחוק, לפיה על ההתקשרות בין החברה ללקוח להיות מתועדת בכתב, באופן בהיר, שלם ומפורט.

לא די באישור ההסכם על ידי נציגי החברה אם עותק מההסכם החתום גם על ידה טרם נמסר ללקוח, על מנת שתהא החברה רשאית להתחיל בניהול התיק. החברה אישרה את ההסכם לטענתה ביום 5 בדצמבר 2007, והחלה בפעילות בחשבון הלקוח כבר ביום 9 בדצמבר 2007 (מטענה זו לא ברור מהו מועד החתימה של החברה על ההסכם. ייתכן כי בפועל נחתם ההסכם אף לאחר תחילת מתן השירות). ההסכם נמסר ללקוח רק לאחר יום ה- 23 בדצמבר 2007, משכך הפרה החברה את הוראת סעיף 13(א), בכך שהחלה במתן שירות ללקוח טרם שמסרה לו העתק מן ההסכם.

זאת ועוד, כפי שאף עולה מטענת החברה עצמה, החברה המתינה עם תחילת מתן השירות וזאת למרות שהלקוח הפציר בה לפעול בחשבונו, עד שההסכם אושר ע"י נציגי החברה. כתוצאה מכך נוצר מצב בו בכספו של הלקוח, שאמור היה להיות מושקע בפרק זמן זה לפי העדפותיו, לא נעשתה כל פעילות. אם ברצונה של החברה לערוך בדיקה של ההסכם בטרם תתחיל פעילות בחשבונו של לקוח, עליה להבהיר לו מראש כי הפעילות בחשבונו תחל רק לאחר שההסכם ייבדק ע"י נציגי

החברה ולכלול הוראה מפורשת בעניין זה בהסכם, באופן שהלקוח יהיה מודע לעיכוב הצפוי בתחילת מתן השירות.

לעניין הפרת סעיף 13(ג)(3) לחוק:

סעיף 13(ג)(3) לחוק קובע כי:

**“הסכם בין מנהל תיקים לבין לקוח יכלול גם את אלה:
(3) הוראות לעניין סוגי ניירות הערך והנכסים הפיננסיים שייכללו
בתיק ההשקעות ושיעורו של כל סוג ביחס לשווי התיק, או הוראה כי
אלה יקבעו לפי שיקול דעתו של מנהל התיקים”.**

טענות החברה לעניין היות מועד כניסתן לתוקף של הוראות הרשות מאוחר למועד חתימת ההסכם ולעניין רמת הפירוט בהסכמים שהיתה נהוגה עובר לפרסום הוראות הרשות ושבעקבותיה הן פורסמו, אינן מתקבלות. הקנס במקרה דנן מוטל על הפרה של הוראת סעיף 13(ג)(3) לחוק ולא בגין הפרה של הוראה מהוראות הרשות. הדרישה לפירוט סוגי ניירות והנכסים הפיננסיים שייכללו בתיק ההשקעות ושיעורו של כל סוג ביחס לשווי התיק, הקבועה בסעיף 13(ג)(3) לחוק, היתה קיימת טרם מתן הוראות הרשות שפורסמו ביום 28 בינואר 2008. נוסח הסעיף ברור ומפורש וקובע כי בהסכם שבין מנהל התיקים ובין הלקוח ייכללו גם הוראות לעניין סוגי ניירות הערך והנכסים הפיננסיים שייכללו בתיק ההשקעות ושיעורו של כל סוג ביחס לשווי התיק, או הוראה כי אלה ייקבעו לפי שיקול דעתו של מנהל התיקים. העובדה כי החברה הסתפקה בעניין זה בציון כי מדיניות ההשקעה בתיק תכלול עד 20% מניות ולא יספה, אינה תקינה ואינה עולה עם לשון החוק המפורשת הדורשת התייחסות לכל התיק ולסוגי הנכסים הפיננסיים השונים. נוכח הפירוט הדל שאפיין את האמור בהסכם, לא ברור כיצד ניתן היה לנהל את תיק ההשקעות של הלקוח על פי מדיניות ההשקעות כפי שפורטה בו.

הצורך בפרסום הוראות הרשות, כפי שאף עולה מהמבוא להן, עלה נוכח מצב בעייתי ששרר בשוק בנוגע לאופן בירור צרכי הלקוח להבדיל מנושא פירוט מדיניות ההשקעה בהסכם, בהתאם לסעיף 13(ג)(3) לחוק. במסגרת ההוראות, ניתנה הנחיה גם לגבי דרישת הפירוט הבסיסית הקיימת בסעיף זה. במקרה דנן, הפרה החברה את החובה הבסיסית כאמור, שהיתה קיימת טרם פרסום הוראות הרשות.

גם טענת החברה לפיה לא היה צורך בפירוט מדיניות ההשקעה בהסכם מעבר למה שנרשם בפועל מאחר שהחברה מנהלת תיקים ולא בנק אינה מתקבלת. החברה פועלת עבור לקוחותיה, כפי שהיא עצמה ציינה בתגובתה, גם באמצעות השקעה באגרות חוב, אפיק מגוון הכולל רמות סיכון שונות, וכן באמצעות קרנות נאמנות ונכסים פיננסיים נוספים, ולפיכך ההתייחסות להרכב התיק ככולל 20% מניות, אינה מספקת בנסיבות העניין. הרכב שמונים האחוזים הנוספים בתיק יכול לכלול מספר גדול של אפשרויות שונות ועל כן הדרישה המפורשת של החוק לפירוט ברור והעדר עמימות בעניין מדיניות ההשקעה לא קוימה על ידי החברה.

לעובדה כי החברה תיקנה את ההפרה מאז כניסת הוראות הרשות לתוקף אין רלוונטיות לעניין הטלת הקנס בגין ההפרה. תיקון ההפרה ויישום הוראות הרשות בהסכמי מתן השירות של החברה חשובים כשלעצמם אך ברורים מאליהם ואינם יכולים להוות שיקול בנוגע להטלת הקנס המתייחס למצב ששרר קודם לכן ולפיו הוראות החוק הופרו.

גם טענת החברה כי מקורה של התלונה הינה סכסוך מסחרי בין הלקוח לחברה, אינה רלוונטית. מכתב ההודעה על הכוונה להטלת הקנס שנשלח לחברה מתייחס אך ורק להפרות הוראות החוק. למעלה מן הצורך יצוין, כי תלונת הלקוח העלתה טענות אחרות הנוגעות להפסדים שנגרמו לו לטענתו, בעוד שהפרות החברה בגינן מוטלים הקנסות התגלו ע"י סגל הרשות, אגב בדיקת תלונת הלקוח ומבלי שיזם את העלאתן באופן ישיר. על כן, אין לראות בכך התערבות של הרשות ביחסים המסחריים שבין הלקוח לחברה.

החלטה ודרישה:

לאור האמור, נמצא כי החברה הפרה את הוראות סעיפים 13(א) ו-13(ג)(3) לחוק, כמפורט לעיל.

לפיכך, החברה נדרשת לשלם את הקנסות בסך כולל של 54,000 ₪, המוטלים על פי החוק בגין ההפרות כאמור, בתוך 30 ימים ממועד מסירת החלטה זו.

פרופ' זוהר גושן, יו"ר