

RONEN ZITVAR
ZOHAR HADAR
HAGIT ROSS
NIRIT BEN MEIR
HADAS MINI

רונן ציטבר
זוהר הדר
חגית רוס
נירית בן מאיר
הדס מיני

אפריל 2011

לקוחות המשרד - חברות ציבוריות

ג.א.נ.,

הנדון: חוק אכיפה מנהלית

ביום 27 בפברואר 2011 נכנס לתוקף חוק ייעול האכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה), תשע"א-2011 ("החוק"), המהווה תיקון לשלושת החוקים המרכזיים, אותם אוכפת רשות ניירות ערך: חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 ("חוק ניירות ערך"), חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, תשנ"ה-1995 ("חוק הייעוץ"), וחוק השקעות משותפות בנאמנות, תשנ"ד-1994.

בהתאם לחוק, גובש מנגנון אכיפה אלטרנטיבי, אשר יש בו להקנות לרשות ניירות ערך את הכוח לאכוף ולהטיל סנקציות על סוגי ההפרות המגוונות הנקובות בדיני ניירות ערך.

הצורך במנגנון אלטרנטיבי נובע מן העובדה, לפיה עד לכניסתו של החוק לתוקף, הכלים אשר עמדו בידי רשות ניירות ערך לא נתנו מענה אכיפתי מלא, כפועל יוצא מכך הפרות רבות לא טופלו באופן אפקטיבי, אם בכלל. עד לכניסתו של החוק לתוקף, עמדו בידי רשות ניירות ערך שתי דרכי אכיפה עיקריות: האחת, מנגנון של הטלת עיצומים כספיים אשר יוחד לעבירות טכניות במהותן שאינן דורשות הליך בירור מעמיק. השנייה, ההליך הפלילי. על אף היות מנגנון זה מנגנון אכיפה העיקרי, הוא אינו משרת באופן נאמן את צרכי הרשות כאשר מדובר בהפרות מסוימות בעלות עוצמות לא מובהקות. כך, למשל, ההליך הפלילי מאופיין בסרבול, משתרך על פני שנים וצורך משאבים ועלויות גבוהות. יתרה מזאת, על מנת להרשיע את הגורם המפר, נדרש להוכיח מעל לכל ספק סביר, יסוד נפשי מסוג כוונה פלילית. את הואקום המתואר כאן, בא למלא מנגנון האכיפה המנהלית.

החוק כולל רשימה של הפרות מנהליות ביחס לשלושת החוקים הנ"ל. בין השאר, כוללת רשימה זו עבירות הנכללות בחוק ניירות ערך, דוגמת איסור על מסחר במידע פנים, איסור על פרסום פרט מטעה לציבור, ביצוע מצג כוזב או מטעה כדי להניע לביצוע עסקה בניירות ערך וביצוע עסקאות מתואמות במטרה להשפיע על שער נייר ערך.

ההפרות שבהן מדובר במסגרת חוק האכיפה המנהלית הינן, ברובן, הפרות שבוצעו ברשלנות, קרי - תוך סטייה מאמת מידה התנהגותית סבירה.

ההליך המנהלי יחול על **תאגידיים מדווחים**, על **נושאי משרה** בהם (דירקטורים ומנהלים), על **מנכ"ל** (הנושא באחריות פיקוחית), על מנהלי כספים עבור אחרים ועל **משקיעים בניירות ערך**, בעיקר בכל הנוגע לעבירות שימוש אסור במידע פנים ודיווחים שעליהם להעביר לתאגיד המדווח, **ביחס להפרות ועבירות שבוצעו לאחר יום 26 בפברואר 2011.**

ההליך המנהלי

יו"ר רשות ניירות ערך הוא המוסמך, בהתאם לחוק, להורות על פתיחת הליך הבירור המנהלי. לאחר קיום הבירור, יוזמן האדם או הגוף שנגדו נאספו ראיות, לשימוע בפני ועדת האכיפה המנהלית. ככלל, ההליך יתנהל על בסיס מסמכים, ואולם המפר יהיה זכאי לטעון בכתב ובעל פה,

בפני הוועדה. הוועדה רשאית בנסיבות מיוחדות, גם על-פי בקשה של המפר, לזמן עדים להישמע בפניה.

הסנקציות

הוועדה תוסמך להטיל על מי שמצאה כי ביצע הפרה, שורה של סנקציות:

- הטלת קנסות כספיים בסכום של עד מיליון ש"ח ליחיד וחמישה מיליון ש"ח לתאגיד.
- איסור על כהונה בגופים המפוקחים על-ידי הרשות (חברות ציבוריות, חתמים, מנהלי קרנות, נאמנים ובעלי רישיון) לתקופה של עד שנה בלבד, ובאישור בית המשפט עד חמש שנים.
- ביטול רישיון של בעל רישיון לפי חוק הייעוץ או אישור של מנהל קרן ונאמן או שלילתם לתקופה של שנה, ובאישור בית המשפט לתקופה העולה על כך.
- חיוב בנקיטה של פעולות לתיקון ההפרה ולמניעת הישנותה.
- תשלום לנפגע ההפרה.

הסדר אכיפה

החוק מסמך את יו"ר רשות ניירות ערך ואת פרקליט המחוז להגיע להסכמה עם המפר או העבריין על קיום הסדר להימנעות מנקיטת הליכי אכיפה או על הפסקה של הליכים שכבר החלו המותנית בתנאים. זאת בתנאי שנחה דעתם כי מילוי תנאי ההסדר ישרת את האינטרס הציבורי. בהסדר כזה יוטלו על המפר סנקציות מוסכמות. במסגרת הסדר מסוג זה לא יהיה צורך בהודאה בעובדות. הסדרי אכיפה להימנעות מנקיטת הליכים או להפסקת הליכים מותנית יפורסמו לציבור.

איזונים ובלמים

הרכב הוועדה: הוועדה היא ועדה עצמאית, שבה רוב לחברים מקצועיים הממונים על-ידי שר המשפטים. בנוסף, לאחר שיו"ר הרשות, שבידו הסמכות להחליט על טיפול מנהלי או פלילי, החליט על פתיחת הליך בירור מנהלי והופעלה סמכות כאמור - אין עוד אפשרות להעביר את התיק מהליך מנהלי להליך פלילי.

מי שמתנהל נגדו הליך מנהלי, יוכל לטעון בפני הוועדה בכתב או בעל פה, ולבקש להביא עדים מטעמו. החלטות הוועדה יפורסמו לציבור באתר רשות ניירות ערך.

ביקורת שיפוטית - על החלטות הוועדה ניתן יהיה לערער בפני בית המשפט הכלכלי. בכל מקרה, ביצוע החלטות הוועדה יעוכב ב-60 יום. בנוסף לכך, ועדת האכיפה המנהלית לא תוכל להטיל עונשים של איסור כהונה או ביטול רישיון לתקופות העולות על שנה. אם הוועדה תבקש להאריך את תקופת איסור הכהונה או ביטול הרישיון מעבר לשנה, ההחלטה תהא טעונה אישור בית המשפט על-פי פנייה של הוועדה אליו.

בניגוד להליך הפלילי, בהליך המנהלי לא כרוכה הטלת קלון.

בנוסף, תקופת ההתיישנות שחלה על הפרות בהליך המנהלי קצרה מזו שבהליך הפלילי.

כיצד ניתן להיערך? - תוכנית אכיפה פנימית

על-פי החוק, על המנכ"ל של התאגיד קמה החובה לפקח ולנקוט בכל האמצעים הסבירים על מנת למנוע את ביצוע ההפרה בידי התאגיד או מי מעובדיו. במידה ובוצעה עבירה, חזקה היא כי המנכ"ל הפר את חובתו וניתן יהיה להטיל עליו אחד או יותר מהסנקציות שהוזכרו לעיל, כאילו היה המפר. המשמעות היא כי למנכ"ל בתאגיד קמה מעין אחריות שילוחית להפרות המתבצעות במסגרת התאגיד וניתן יהיה להטיל עליו אמצעי אכיפה, מלבד הסנקציות שיוטלו על המפר הישיר. על מנת להפריך חזקה זו, על המנכ"ל להוכיח שמילא את חובתו האמורה. כיצד ניתן

להבטיח כי המנכ"ל נוהג באמצעים סבירים על מנת למנוע ביצוען של הפרות? החוק דורש מהתאגיד שיקבע נהלים מספקים למניעת הפרות וייצר מנגנון פיקוח על קיומם. זאת ועוד, נדרש התאגיד להדריך את עובדיו וליידעם באשר לנהלים אלו.

הגנות אכיפה פנימית ואכיפה עצמית

אימוץ תכנית אכיפה פנימית אפקטיבית תהיה אחד השיקולים שרשות ניירות ערך תשקול במסגרת האכיפה המנהלית. רכיב זה יכול שיישקל במסגרת שיקולי הרשות בכל הנוגע להסדרי אכיפה או להטלת אמצעי אכיפה. בנוסף, תכנית אכיפה אפקטיבית פנימית יכולה לשמש הגנה למנכ"ל במסגרת הטלת אחריות פיקוחית עליו.

החוק קובע, כי לא ניתן יהיה לבטח או לשפות, במישרין או בעקיפין, את התאגיד או בעל משרה בו כנגד הסנקציות שיוטלו כתוצאה מהליך מנהלי, כגון: עיצומים כספיים, הסדרים או הליכים מנהליים אחרים. החריג: ניתן לשפות בגין תשלום לנפגע הפרה, הוצאות משפטיות בגין ההליך וכן, סנקציות של הגבלת כהונה. ואולם, לא יהיה תוקף להתחייבות לשיפוי או לביטוח כאמור של נושא משרה, אלא אם כן נקבעה בתקנון החברה הוראה המתירה זאת.

צעדים נדרשים שעל התאגיד לנקוט בהם

- מינוי אחראי לניהול תכנית למניעת הפרה ופיקוח על יישומה בתאגיד;
- ביצוע סקר סיכונים לגידור החשיפה להפרות;
- גיבוש תכנית אכיפה פנימית אפקטיבית באמצעות נהלים ובקורות;
- הטמעת התכנית בארגון;
- בקרה ואכיפה של התכנית;
- בחינה תקופתית של אפקטיביות הבקורות ונקיטת צעדים לתיקון פערים;
- אכיפה עצמית: חשיפת הפרות ניירות ערך והודעה, במקרים המתאימים, לרשות ניירות ערך;
- ביצוע הדרכות משפטיות למנהלי החברות ונושאי משרה בנושאים של עבירות, דיווח, מידע פנים, הוראות חוק ניירות ערך וכיו"ב;
- ביצוע הדרכות לעובדים ורענון תקופתי של נהלי עבודה ודיווח;
- בחינת תקנון החברה ופוליסת הביטוח בחברה ועדכונם במידת הצורך.

יצוין כי האמור במזכר זה הינו תיאור כללי של הוראות החוק והשלכותיו ואין הוא בא במקום ייעוץ משפטי קונקרטי אשר עשוי להידרש בהתאם לנסיבות השונות של כל תאגיד.

נשמח לעמוד לרשותכם לכל עניין הנובע מן האמור לעיל ולכל הבהרה נוספת, ככל שתידרש.

בכבוד רב,

ציטבר ושות', עורכי דין