

לכבוד

עו"ד ניר גרסון, סגן ראש מחלקת יעוץ משפטי ואסדרה
הרשות להגנת הפרטיות
משרד המשפטים
ירושלים

בדוא"ל

שלום רב,

הנדון: בקשה למתן חוות דעת מקדמית

בשם מרשתנו, וויז מאני ישראל בע"מ (להלן: "וויז מאני"), ובהמשך לשיחה טלפונית בהקשר, הרינו מתכבדים לפנות אליכם בפניה זו, בבקשה לקבלת חוות דעת מקדמית, כמפורט להלן:

ב. רקע ותיאור עובדתי

- וויז מאני, ח.פ. 515679272, הנה חברה בעלת רישיון ניהול תיקים מרשות ניירות ערך (מספר 776) ועוסקת בניהול תיקים ויעוץ השקעות. וויז מאני מנוהלת על ידי מר אבן ליברמן, ומשרדה ממוקמים ברחוב המלאכה 6, בנימינה.
- חלק מהותי מלקוחות וויז מאני הם תושבי חוץ ובכלל זה, תושבי ארה"ב.
- על רקע האמור, פנתה וויז מאני לרשות ניירות ערך בארה"ב (SEC) (להלן: "רשות ני"ע האמריקאית") על מנת לקבל רישיון ייעוץ השקעות אמריקאי (U.S. Investment Adviser) בהתאם ל- U.S. Investment Advisers Act of 1940, כפי שתוקן (להלן: "חוק הייעוץ האמריקאי") (להלן: "בקשת הרישיון האמריקאית").¹
- רשות ני"ע האמריקאית, הפנתה, בקשר עם בקשת הרישיון האמריקאית, לסעיף 204 לחוק הייעוץ האמריקאי ולכלל 204-2 (Rule 204-2) תחת החוק כאמור² המחייבים יועצי השקעות רשומים בארה"ב להחזיק ולשמור ספרים ורישומים שצוינו, ולהעמידם לרשות בודקי הרשות לבדיקה (להלן: "דרישת הספרים והרישומים"). על פי דרישת הספרים והרישומים כאמור, וויז מאני תידרש לשמור ולהעמיד לרשות ני"ע האמריקאית לבדיקה מידע הנוגע בלקוחותיה, גם הישראלים, ובכלל זה מידע פיננסי המצוי בידה, ככל שמצוי בידה, שעשוי להיות בגדר מידע רגיש.³
- לצד האמור, בקשר עם לקוחות וויז מאני הקיימים חל חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה – 1995 (להלן: "חוק הייעוץ הישראלי"), וכן חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות").

¹ U.S.C. § 80b-1, et seq.

² U.S.C. § 80b-4 וכן 17 U.S.C. § 275.204-2, C.F.R. בהתאמה.

³ 17 U.S.C. § 275.204-2, C.F.R.

6. לעמדת רשות ני"ע האמריקאית, נדרש ליישב בין דרישת הספרים והרישומים לבין חובות סודיות או חובות אחרות שחלות מכוח חוק הייעוץ הישראלי או חוק הגנת הפרטיות.
7. על רקע האמור, ביקש רשות ני"ע האמריקאית, כי וויז מאני תמציא לה מכתב המאשר כי במידה וויז מאני תהיה רשומה כיועץ השקעות תחת חוק הייעוץ האמריקאי, החברה תוכל לעמוד בדרישת הספרים והרישומים החלה על יועצי ההשקעות הרשומים כדן על ידי רשות ניירות הערך האמריקאית.
8. לעמדת וויז מאני, אין מניעה ליישב בין חוק הייעוץ האמריקאי לבין חובות הסודיות הקבועות בחוק הייעוץ הישראלי ובחוק הגנת הפרטיות, ומכאן בקשה זו לקבלת חוות דעת הרשות להגנת הפרטיות, ככל שהדברים נוגעים בחוק הגנת הפרטיות.

ג. מסגרת משפטית וניתוח

9. בהיות וויז מאני חברה בעלת רישיון מרשות ניירות ערך הישראלית, היא כפופה להוראות חוק הייעוץ הישראלי.
10. סעיף 19 לחוק הייעוץ הישראלי קובע, בעניין סודיות המידע הנוגע בלקוחות, כדלקמן:
19. (א) בכפוף להוראות כל דין או הסכם שבו ויתר הלקוח במפורש על חובת הסודיות כלפי אדם שצויין באותו הסכם, ישמור בעל רישיון בסוד מידע שהביא הלקוח לידיעתו, לרבות המסמכים שהועברו לרשותו ותוכנם, וכל פרט אחר המתייחס לפעולות שלגביהן עסק בייעוץ או בשיווק כלפי הלקוח או ביצע לחשבונו.
- (ב) הוראות חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, יחולו על חובת הסודיות לפי סעיף זה, גם כשהנפגע הוא תאגיד.
11. חוק הגנת הפרטיות, מפרט את החובות שחלות, בין היתר, על גורמים שמנהלים מאגר מידע במסגרתו נשמר מידע ומידע רגיש (כהגדרת המונחים בחוק הגנת הפרטיות) אודות יחידים. על פי חוק זה, ובין היתר, כל אדם או גורם המנהל מאגר מידע במסגרתו נשמר מידע רגיש, חייב לרשום מאגר מידע בפנקס מאגרי מידע⁴ ולנהל את מאגר המידע והמידע האגור בו, בהתאם להוראות חוק הגנת הפרטיות ותקנות שהותקנו מכוחו, בהתאם לסמכות השר, כאמור בסעיף 36(2) לחוק הגנת הפרטיות.
12. בתקנה 1 לתקנות הגנת הפרטיות (העברת מידע אל מאגרי מידע שמחוץ לגבולות המדינה), תשס"א-2001 (להלן: "תקנות העברת מידע") שהותקנו מכוח סמכות כאמור, נקבע כך:

"הגבלת העברה של מידע לחו"ל"

1. לא יעביר אדם מידע ולא יאפשר העברה של מידע ממאגר מידע בישראל אל מחוץ לגבולותיה, אלא אם כן דין המדינה שאליה מועבר המידע, מבטיח רמת הגנה על מידע שאינה פחותה, בשינויים המחויבים, מרמת ההגנה על מידע הקבועה בדין הישראלי, ובכלל זה קובע עקרונות אלה:
- (1) מידע יאספ ויעובד באופן חוקי והוגן;
- (2) מידע יוחזק, ישמש ויימסר רק למטרה שלשמה נתקבל;
- (3) מידע שנאגר יהיה מדויק ומעודכן;
- (4) נתונה זכות עיון ותיקון למי שהמידע עליו;
- (5) קיימת חובה לנקוט אמצעי ביטחון נאותים להגנה על מידע במאגרי מידע.

⁴ וויז מאני הגישה בקשה לרישום מאגר מידע כאמור כבר באפריל 2019, ואולם טרם התקבלה כל תגובה של הרשם וטרם הוקצה למאגר מידע זה מספר על ידי הרשות להגנת הפרטיות עד למועד זה.

ובתקנה 2 לאותן התקנות נקבעו החרגות להוראה זו, כדלקמן:

"תנאים להעברת מידע לחו"ל"
 2. על אף האמור בתקנה 1, רשאי בעל מאגר מידע להעביר מידע או לאפשר העברה של מידע ממאגר מידע שלו בישראל אל מחוץ לגבולותיה, אם התקיים אחד מאלה:
 (1) האדם שעליו המידע הסכים להעברה;
 (2) לא ניתן לקבל את הסכמתו של האדם שעליו המידע וההעברה הכרחית לשם הגנה על בריאותו או שלמות גופו;
 (3) המידע מועבר לתאגיד שנתון לשליטתו של בעל מאגר המידע שממנו מועבר המידע, והוא הבטיח את ההגנה על הפרטיות לאחר ההעברה; בפסקה זו, "שליטה" - כהגדרתה בחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968;
 (4) המידע מועבר למי שהתחייב בהסכם עם בעל מאגר המידע שממנו מועבר המידע, לקיים את התנאים לאחזוקת מידע ולשימוש בו החלים על מאגר מידע בישראל, בשינויים המחויבים;
 (5) המידע פורסם לרבים על פי סמכות כדין או שהועמד לעיון הרבים על פי סמכות שבדין;
 (6) העברת המידע הכרחית לשם הגנה על שלום הציבור או ביטחונו;
 (7) העברת המידע מחויבת לפי הדין בישראל;
 (8) המידע מועבר למאגר מידע במדינה – (1) שהיא צד לאמנה האירופית להגנת הפרט בקשר לעיבוד אוטומטי של מידע רגיש; (2) המקבלת מידע ממדינות החברות בקהיליה האירופית, לפי אותם תנאי קבלה; (3) שרשם מאגרי מידע הודיע לגביה, כהודעה שפרסם ברשומות, שקיימת בה רשות שנועדה להגן על הפרטיות, לאחר שהגיע עם אותה רשות להסדר על שיתוף פעולה.

ולבסוף, כתנאי מצטבר לסעיפים 1 או 2, נקבע, כך:

"התחייבות להבטחת פרטיות"
 3. בהעברת מידע לפי תקנה 1 או 2 יבטיח בעל מאגר המידע, בהתחייבות בכתב של מקבל המידע, כי מקבל המידע נוקט אמצעים מספיקים להבטחת פרטיותם של מי שהמידע עליהם, וכי הוא מבטיח שהמידע לא יועבר לכל אדם זולתו, בין באותה מדינה ובין במדינה אחרת.

13. במסגרת הסכם ניהול התיקים או ייעוץ ההשקעות הקיים של וויז מאני (לפי העניין), תחת סעיף 14 – סעיף

"סודיות" ייעודי, נכללת ההוראה הבאה:⁵

"14. Confidentiality

14.1 The Client hereby declares and acknowledges that he is aware of the fact that the confidentiality obligation imposed on the Investment Advisor under the Law concerning any information which was brought to its attention by the Client and/or which relates to actions to be executed by it for the Client under this Agreement, is subject to the obligation of the Investment Advisor to give information under any applicable law, including the provision of reports to the competent authorities.

⁵ לציין שבנוסף זה חל שינוי בגרסה מתקדמת של ההסכם, לנוסח כדלקמן שאינו שונה במהותו:

"14.1 The Client hereby declares and acknowledges that he is aware of the fact that the confidentiality obligation imposed on the Portfolio Manager under the Law concerning any information which was brought to its attention by the Client including documents and contents thereof and any other information which relates to actions which he practiced of advice for the Client or executed to Client's account, is subject to the obligation of the Investment Advisor to give information under any applicable law, including the provision of reports to the competent authorities."

ככלל, ההסכמים אותם מחתימה וויז מאני הנם בשפה האנגלית, ואולם, ככל שיחתמו גם בשפה העברית, הנוסח מובא להלן גם בעברית לצורך הנוחות:

14. סודיות

14.1 הלקוח מסכים ומאשר בזאת כי ידוע לו, כי חובת מנהל התיקים לשמור בסוד מידע שהביא הלקוח לידיעתו, לרבות המסמכים שהועברו לרשותו ותוכנם, וכל פרט אחר המתייחס לפעולות שלגביהן עסק בייצוץ כלפי הלקוח או ביצע לחשבונו - כפופה לחובת מנהל התיקים למסור ידיעות עפ"י כל דין, לרבות דיווח לרשויות מוסמכות."

לעמדת וויז מאני, סעיף ויתור על סודיות זה, שנחתם במסגרת הסכם ההתקשרות על ידי כל לקוחות וויז מאני, מקיים את התנאי הנדרש בסעיף 2(1) לתקנות העברת מידע. ואולם, למען הסר כל ספק, הסכימה וויז מאני, והתחייבה, כלפי רשות ני"ע האמריקאית, כדי להסיר כל ספק, ככל שקיים, ולמען הזהירות, כדי למנוע טענה פרשנית כאילו סעיף הסרת חובת הסודיות אינו נוגע להעברת מידע מקום בו הנדרש נדרש בהתאם לדין זר, לתקן את הסעיף ולהחתים את כל לקוחותיה במקום ייעודי לצד סעיף הסרת הסודיות כאמור, גם על סעיף כדלקמן:

“14.4 The Client hereby declares, that he was informed that the Portfolio Manager has applied for a registration as or is a U.S. investment adviser under the U.S. Investment Advisers Act of 1940, as amended and that he agrees that any information provided by him to the Portfolio Manager and/or any information concerning the Client which became known to the Portfolio Manager, including any personal information, may be transferred to databases abroad including, but not limited to, the Securities and Exchange Commission (SEC), as required by and in accordance with the Portfolio Manager’s performance of its duties under any law applicable to it in its capacity as a U.S. Investment Advisor as aforementioned (including the segmentation of such information) inter alia to maintain and preserve specified books and records, confidential information concerning customers’ financial, including personally identifiable, and other sensitive information and make them available to Commission examiners for inspection.”

ובעברית, ינוסח כך:

“14.4 הלקוח מצהיר בזאת, כי ידוע לו שמנהל התיקים פנה לרישום כיועץ השקעות תחת חוק יועצי ההשקעות בארה"ב משנת 1940 (U.S. Investment Advisers Act of 1940), כפי שתוקן וכי הוא מסכים כי מידע שנמסר על ידו למנהל התיקים ו/או כל מידע הנוגע ללקוח שנודע למנהל התיקים, כולל מידע אישי, עשוי להיות מועבר למאגרי מידע בחו"ל לרבות אך לא רק לרשות לניירות ערך האמריקאית כנדרש ובהתאם לחובות שחלות על מנהל התיקים מכוח הוראות כל דין שחלות עליו במעמדו כבעל רישיון זה בארה"ב (כולל כל חלק ממידע כאמור או פילוחים שלו) בין היתר לצורך רישום ושמירה של ספרי מנהל התיקים ורישומיו, מידע סודי הנוגע לכספי הלקוחות, לרבות מידע אישי מזהה ומידע רגיש אחר אודות הלקוח, ולהנגישם לכותני רשות ניירות ערך האמריקאית לבדיקה”.

בדרך זו, לעמדת וויז מאני, הלקוח נותן את הסכמתו המפורשת להעברת מידע אודותיו למאגרי מידע מחוץ לגבולות המדינה לרבות לרשות ני"ע האמריקאית והכל, בין היתר, בהתאם לחובות שחלות על וויז מאני מכח הדין הישראלי והן מכח הדין הזר.

14. לעניין דרישת תקנה 3 לתקנות העברת מידע, שמחייבת את בעל מאגר המידע, לקבל התחייבות בכתב של מקבל המידע, כי מקבל המידע נוקט אמצעים מספיקים להבטחת פרטיותם של מי שהמידע עליהם, וכי הוא מבטיח שהמידע לא יועבר לכל אדם זולתו, בין באותה מדינה ובין במדינה אחרת, לעמדת וויז מאני דרישה זו מתקיימת מכוח הוראות הדין שחלות על רשות ני"ע האמריקאית, באופן, שמהותית, וודאי, לכל הפחות, תכליתית, עונה על דרישות תקנה 3 לתקנות העברת המידע. נסביר את הדברים.
15. תקנה 3 לתקנות העברת מידע, הגם שמחייבת בהתחייבות כאמור, אינה כוללת הוראות כיצד לקבל את התחייבות מקבל המידע מחוץ לישראל.
16. מכאן, אנו למדים, כי המחוקק ביקש שלא להגביל את אופן קבלת ההתחייבות האמורה, ולהותירה רחבה עד כמה שניתן, לצד הדרישה הנוקשה מאד, של עצם קבלת ההתחייבות כאמור.

17. בסעיף 210 לחוק הייעוץ האמריקאי, נקבע כך (ההדגשות אינן במקור):⁶

"DISCLOSURE OF INFORMATION BY COMMISSION

(a) INFORMATION AVAILABLE TO PUBLIC

The information contained in any registration application or report or amendment thereto filed with the Commission pursuant to any provision of this subchapter shall be made available to the public, unless and except insofar as the Commission, by rules and regulations upon its own motion, or by order upon application, finds that public disclosure is neither necessary nor appropriate in the public interest or for the protection of investors. Photostatic or other copies of information contained in documents filed with the Commission under this subchapter and made available to the public shall be furnished to any person at such reasonable charge and under such reasonable limitations as the Commission shall prescribe.

(b) DISCLOSURE OF FACT OF EXAMINATION OR INVESTIGATION; EXCEPTIONS

Subject to the provisions of subsections (c) and (d) of section 80b-9 of this title and section 78x(c) of this title, the Commission, or any member, officer, or employee thereof, shall not make public the fact that any examination or investigation under this subchapter is being conducted, or the results of or any facts ascertained during any such examination or investigation; and no member, officer, or employee of the Commission shall disclose to any person other than a member, officer, or employee of the Commission any information obtained as a result of any such examination or investigation except with the approval of the Commission. The provisions of this subsection shall not apply —

(1) in the case of any hearing which is public under the provisions of section 80b-12 of this title; or

(2) in the case of a resolution or request from either House of Congress.

(c) DISCLOSURE BY INVESTMENT ADVISER OF IDENTITY OF CLIENTS

No provision of this subchapter shall be construed to require, or to authorize the Commission to require any investment adviser engaged in rendering investment supervisory services to disclose the identity, investments, or affairs of any client of such investment adviser, except insofar as such disclosure may be necessary or appropriate in a particular proceeding or investigation having as its object the enforcement of a provision or provisions of this subchapter or for purposes of assessment of potential systemic risk."

18. לעמדת וויז מאני, הדין האמריקאי מחייב את רשות ניירות ערך האמריקאית לסודיות בכל הנוגע למידע הנאסף על ידי מהגופים המפוקחים על ידיה, כמפורט לעיל, בסעיף 210 לחוק הייעוץ האמריקאי. מגבלות על פי דין הנן בעלות עצימות גבוהה משמעותית ממגבלות הקבועות בכתב התחייבות של מקבל מידע כלשהו, שכן, לצד החבות החוקית כלולה אופציה עונשית משמעותית, דבר שלא מתקיים בכתב התחייבות.

19. משכך, עמדת וויז מאני הנה שכל המגבלות הקבועות בתקנה 3 לתקנות העברת מידע מתקיימות באופן מלא, מבחינה מהותית, או, לכל הפחות, מבחינה תכליתית, היינו – למרות שאין מדובר ב"כתב התחייבות", הרי שהוראות הדין מקיימות את התכלית המונחת בבסיס החובה לקבל כתב התחייבות שכזה, ואף מקיימות את התכלית באופן טוב יותר מאשר כתב התחייבות כאמור.

ד. בקשה למתן חוות דעת מקדמית של הרשות בקשר עם השאלה נשוא הפניה

20. הנה כי כן, מרשתנו פירטה לעיל את עמדתה המשפטית בכל הנוגע לשאלה האם העברת מידע לרשות ני"ע האמריקאית מקיימת את הוראות חוק הגנת הפרטיות ותקנות העברת המידע.
21. מרשתנו מבקשת כי הרשות להגנת הפרטיות תחווה את דעתה המקדמית אודות השאלה נשוא פניה זו, ועמדת מרשתנו, כפי שפורטה לעיל, על מנת שמרשתנו תוכל להציגה בשפה האנגלית בפני רשות ניירות ערך האמריקאית, ובאופן שרשות ניירות ערך האמריקאית תכיר, כתוצאה מכך, בכך שמרשתנו מקיימת, בדרישת הספרים והרישומים בחוק הייעוץ האמריקאי, שהנה תנאי לצורך קבלת רישיון יועץ השקעות מכוח חוק הייעוץ האמריקאי.
22. נראה כי אין כלל צורך להכביר בנימוקים של ההצדקות למתן חוות דעת מקדמית במקרה הנדון. כיום, למיטב ידיעת מרשתנו, קיימים מספר בעלי רישיון ניהול תיקים או ייעוץ/שיווק השקעות בישראל, שמחזיקים ברישיון מקביל של יועץ השקעות או מנהל תיקים אמריקאי. כמובן שאין בידי מרשתנו את הפרטים המלאים של גופים אלה, ואולם, ככל הידוע, הם לא נדרשו או שהציגו בפני הרשויות בחו"ל, כי הם מקיימים את חוק הגנת הפרטיות ותקנות העברת המידע, או שרשות ני"ע האמריקאית נדרשת לנושא זה כעת, באופן שעשוי להשליך על בעלי רישיון קיימים. כך או כך, לעמדת הרשות עשויה להיות השלכה על כך שלא תוחל כלפי מרשתנו מדיניות מפלה על ידי רשות ני"ע האמריקאית או, לחלופין, שלא ייפגעו בעלי רישיון אחרים, שיידרשו לשאלה נשוא פנייתנו זו, משנדרשה מרשתנו לשאלה דומה, מצד רשות ני"ע האמריקאית.
23. מרשתנו מתחייבת להודיע מראש לרשות על אימוץ עמדה השונה מזו שתבוא לידי ביטוי בתשובת הרשות שתיתן לפניה זו.
24. מרשתנו מסכימה לחשיפת פרטי בקשתה לצד שלישי לצורך הכנת חוות הדעת, וכן לפרסום בקשתה ותשובת הרשות עליה, במלואן.
25. פניה מקדמית זו מוגשת בעברית, ואולם, על מנת לקדם פניה מקבילה גם לרשות ניירות ערך האמריקאית, תוך הצגת עמדת הרשות להגנת הפרטיות, לצורך קבלת הרישיון, נשוא פניה זו, אזי, במקביל לפניה מקדמית זו בעברית, תוגש לרשות הנכבדת פניה זו מתורגמת גם לשפה האנגלית, וככל שהרשות הנכבדת תמצא לנכון, ואם יהיה בכך כדי לסייע, תוכל פרסם את עמדתה, משתפרסם את עמדתה בשפה העברית, גם בשפה האנגלית.
26. מרשתנו עומדת לרשותכם בכל שאלה ו/או הבהרה נדרשת.

בכבוד רב,

אלן יוסף, עו"ד

עודד אופק, עו"ד

מ.פירון ושות', עורכי דין

העתק:

עו"ד עדן אברהם, הרשות להגנת הפרטיות
עו"ד שהם בן רובי, ראש המערך הבינלאומי, רשות ניירות ערך, המחלקה הבינלאומית ופיתוח עסקי