

מימון ובנקאות

# עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה

משרד גורניצקי | נובמבר 2021

## חברות וחברים יקרים,

אנו שמחים להציג בפניכם את הניוזלטר המשפטי בתחום המימון והבנקאות עבור חודש **נובמבר 2021**. העדכון כולל סקירה תמציתית של החקיקה, הרגולציה והפסיקה המרכזיים לחודש זה בתחום המימון והבנקאות.

עו"ד אלי אליה, ראש תחום בנקאות ומימון  
וצוות הניוזלטר המשפטי\*





# עדכוני חקיקה

## 1. פורסם תזכיר חוק פסיקת ריבית והצמדה (תיקון מס' 9), התשפ"ב-2021 (מיום 08.11.2021)

חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 ("החוק") מסדיר את מנגנוני הריבית וההצמדה שיחולו על תשלומים שפסקה רשות שיפוטית. מנגנון הריבית הקבוע בחוק הפך עם השנים למקור מרכזי לקביעת ריביות על חיובים כספיים. במסגרת תזכיר החוק מוצעים תיקונים ליישום המלצות הוועדה הבין משרדית לבחינת מנגנוני הריבית בחוק. התיקון העיקרי המוצע הוא שינוי מנגנון ריבית הפיגורים על ידי הפרדתה לשני רכיבים שונים של ריבית ודמי פיגורים. הסיבה להפרדה זו נוגעת לתכליות השונות של מנגנון הריבית והמנגנון התמריצי לתשלום החוב. בשל ההפרדה בין שני הרכיבים, מוצע להסדיר את הוראות החוק הנוגעות לכל אחד מהם בהתאם למאפייניהם השונים. כך למשל, מוצע לתקן את תקופת התחולה של הריבית ושל דמי הפיגורים, את מועד התווספותם לחוב, את תחולתם על חייב שמשלם ועוד. כמו כן, מוצע לקבוע ריבית ברירת מחדל, כך שבמקרים שבהם לא נקבע מה סוג הריבית שתחול, תהיה זו ריבית שקלית.

יצוין כי בעקבות תזכיר זה, יופץ תזכיר משלים ובו תיקונים פרטניים לחיקוקים רבים שכוללים הוראות פרטניות של הטלת ריביות המתייחסות לחוק פסיקת ריבית.

## 2. פורסמה טיוטת תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים) (פטור מחובת רישוי), התשפ"ב-2021 (מיום 29.11.2021)

ביום 1 באוגוסט 2016 פורסם חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016, אשר תכליתו, בין היתר, הינה בקביעת אסדרה ופיקוח על גופים שאינם תאגידים בנקאיים או גופים מוסדיים, הפועלים בתחום מתן אשראי חוץ-מוסדי ובמתן שירותים פיננסיים. במסגרת חוק זה, ההגדרות ל"מתן אשראי" ול"מתן שירות בנכס פיננסי" הינן הגדרות רחבות אשר עלולות לכלול גופים שאינם רלוונטיים.

לפיכך, באוקטובר 2018 פורסמו תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים) (פטור מחובת רישוי) (הוראת שעה), התשע"ט-2018 אשר כללו הוראות שעניינן פטור מחובת רישיון למתן אשראי ופטור מחובת רישיון למתן שירות בנכס פיננסי לרשימה של גופים, אשר הרציונאלים שבבסיס חובת הרישוי מכוח החוק לא חלו בעניינם. בין רשימת הפטורים: (1) תאגיד המחזיק ברישיון בנק מאת רשות פיקוח במדינה החברה בארגון ה-OECD; (2) תאגיד המחזיק ברישיון לעסוק בביטוח מאת רשות פיקוח במדינה החברה בארגון ה-OECD; ו-(3) תאגיד שעיסוקו הוא בעסקאות נגזרים או בעסקאות מכר חוזר בניירות ערך, או שעיסוקו במתן שירותי מסחר בניירות ערך כהגדרתם בחוק ניירות ערך, לחשבונם של אחרים או לחשבונו העצמי, שהתאגד במדינה החברה בארגון ה-OECD ושרשות פיקוח במדינה החברה בארגון ה-OECD מפקחת עליו. בהקשר זה, רשות ניירות ערך פרסמה נייר התייעצות לפטור מחובת רישוי ובהמשך לכך התקנות החדשות מציעות לעגן את הוראת השעה כתקנות קבועות.

להרחבה ראו [עדכוני חקיקה, רגולציה ופסיקה | מימון ובנקאות | יולי-אוגוסט 2021](#)

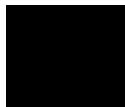
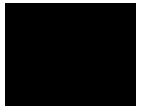
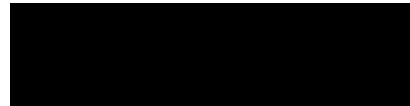


# עדכוני רגולציה

## 1. רשות שוק ההון ביטוח וחיסכון פירסמה חוזר המורה להתייחס לשיקולי ESG העשויים להשפיע על ביצועי השקעות הגופים המוסדיים (מיום 18.11.2021)

בשנים האחרונות מדיניות השקעה אחראית (ESG) (Environmental, Social and Governance) תופשת נפח משמעותי מכלל ההשקעות של בנקים ומוסדות מרכזיים בעולם. מדובר ב"השקעה אחראית" המתחשבת בנוסף לרווח הכלכלי גם ברווחה החברתית הכוללת - בידידותיות לסביבה, צדק חברתי וממשל תאגידי. השקעות אלה, שואפות להשיג תשואות חיוביות והשפעות חיוביות ארוכות טווח על החברה, הסביבה והביצועים של העסקים. זאת, תוך שהן מעודדות נורמות עסקיות שלוקחות בחשבון גם את הסביבה והחברה וכן מגדירות תחומים שיש להימנע מלהשקיע בהם.

שיקולי ESG קיבלו ביטוי גם בחוזר שפרסמה הרשות, לפיו הגופים המוסדיים יחויבו להתייחס הן להיבטי ESG והן להיבטים הקשורים לסיכונים מתפתחים מהותיים (כגון סיכונים סייבר וסיכונים טכנולוגיים) ככל שהם עשויים להשפיע על ביצועי תיק ההשקעות, לרבות סיכונים הנובעים משינויי אקלים, להם השפעה משמעותית על ביצועי הגופים המוסדיים בטווח הארוך.



# עדכוני פסיקה

## מחוזי

## 1. ה"פ (ת"א) 32389-02-17 קלירשפט נ' בנק לאומי (כבוד השופטת נחליאלי חיאט, ניתן ביום: 17 נובמבר 2021)

### השורה התחתונה:

הזכות של הבנק לסרב לבקשה של לקוח לפתוח חשבון, מכוח הוראות דע את הלקוח שבחוק איסור הלבנת הון, אינה בלתי מוגבלת. כאשר בוחנים את הסבירות של סירוב הבנק להיעתר לבקשה למתן שירות בנקאי, יש לאזן בין האינטרסים של הבנק והאינטרס לשמור על חופש התחרות וחופש העיסוק של הלקוח. בתוך כך, נכון וראוי להכביד את הנטל המוטל על הבנק המסרב לתת שירות לחברת פינטק המתחרה בפעילות הבנק.

## פסק הדין בקצרה:

- קלירשיפט היא חברת פינטק העוסקת בהמרות מטבע ("קלירשפט"). קלירשיפט פועלת בשיטת קיזוז לפיה היא מחזיקה בחשבון בנק בישראל ובחשבון בנק בארצות הברית, ומאפשרת ללקוחות ישראלים להעביר שקלים מישראל למוטב בארצות הברית שם יקבל את סכום הכסף המועבר בדולרים. כך למעשה מספקת קלירשיפט שירות המתחרה בבנק לאומי ("הבנק") שכן היא מציעה שירות המרת מטבע. קלירשפט מנהלת חשבון בבנק החל משנת 2011.
- נקודת המיפנה ביחסים שבין קלירשיפט ובנק לאומי היתה בשנת 2016, לאחר שתוקן חוק איסור הלבנות הון, עת שלח הבנק לקלירשפט, שבו הוא קובע כי על קלירשפט לבצע מספר שינויים מהותיים באופן פעילות חשבון הבנק שלה, אשר נדרשים מכוח חובות "הכרת הלקוח" הנובעות מחוק איסור הלבנת הון. לאור דרישות הבנק, הגישה קלירשפט את המרצת הפתיחה, בבקשה שביהמ"ש יורה כי הדרישות של הבנק הן בלתי סבירות.
- לפיכך, **השאלה המשפטית** שעמדה בפני ביהמ"ש היא מתי סירוב מוסד בנקאי לבקשת חברת פינטק לנהל חשבון אצלו ייחשב "סירוב סביר" שאין בו כדי להפר את החובה החלה על הבנקים לתת שירותים בהתאם להוראות חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א. לטענת הבנק עצם זה שקלירשפט מספקת שירותים פיננסיים בארה"ב שמקורם בכסף שהופקד לחשבון המתנהל בבנק, מבלי שלבנק יש יכולת לפקח על השימוש בכסף בארה"ב, מסכלת את יכולת הבנק למלא את דרישות החוק לאיסור הלבנת הון. לטענת קלירשפט, הבנק הטיל עליה הגבלות שלא מאפשרות לה דה פקטו לנהל את החשבון, מבלי הצדקה ובאופן בלתי סביר.
- ביהמ"ש קבע כי, לעת הנוכחית, הזכות של קלירשפט לחופש העיסוק והתחרות גוברת על הזכות של הבנק לסרב להעניק שירות בנקאי מכוח חוק איסור הלבנת הון. בתוך כך, ביהמ"ש קבע כי יש להכביד את הנטל המוטל על הבנק כאשר הוא מסרב להעניק שירות לחברת פינטק העוסקת בפעילות מתחרה. לאור חדשניות הסוגיה, עותק מפסק הדין נשלח למאסדרים הרלוונטיים, לרבות היועץ המשפטי לממשלה אשר הגיש חוות דעתו בסוגיה.

**2** **חדל"ת 54425-11-21 סברדלוב ואח' נ' שי מדיקל (ת.ה.ש.) בע"מ ואח' ו-חדל"ת 58416-11-21 שי מדיקל (ת.ה.ש.) בע"מ נ' בנק הפועלים ואח' (בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כבוד השופט חגי ברנר, ניתן ביום: 25 בנובמבר 2021)**

## השורה התחתונה:

- עיכוב הליכים לפי תיקון מס' 4 לחוק חדלות פירעון נועד לאפשר לחייב, שנקלע לקשיים כלכליים בשל משבר הקורונה, לגבש הסדר לצורך שיקומו. עיכוב הליכים כאמור מותנה במספר דרישות מינימליות ובמקרה דנן בקשתה של החברה לעיכוב הליכים ממלאת אחר תנאי הסף.
- גם כאשר לא ניתן לקבוע פוזיטיבית כי נושים יאשרו בסופו של יום את הצעת ההסדר, לצורך צו לעיכוב הליכים די בכך שלא נמצא כי אין סיכוי סביר לאישור ההסדר.
- סמכויותיו של מנהל ההסדר מוגבלות למדי, ועל כן יש להבטיח שלפחות הפיקוח על התנהלותה של החברה יהיה מצד גורם ניטראלי ונטול כל פניות.

## פסק הדין בקצרה:

בשל קשיים אליהם נקלעה חברת שי מדיקל (ת.ה.ש.) בע"מ ("החברה"), שהוחרפו בעטיו של משבר הקורונה, הגישו 15 רופאים הנושים בחברה לבית המשפט המחוזי בקשה למנות נאמן זמני לחברה וליתן צו פתיחה בהליכים נגדה. במקביל, הגישה החברה בקשה לעיכוב הליכים לשם גיבוש הסדר חוב מכוח הוראות תיקון מס' 4 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (תיקון מס' 4 –

הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התשפ"א-2021 ("תיקון מס' 4"). ככל שיוחלט על עיכוב ההליכים, ביקשה החברה כי מנהל ההסדר שימונה, כנדרש בחוק, יהיה מועמד שיוצע על ידה. לעומת זאת, הרופאים ביקשו כי תמונה באת כוחם.

בית המשפט קיבל את הבקשה לעיכוב ההליכים מהטעמים הבאים:

- מטרת תיקון מס' 4 היא יצירת מתווה להתמודדות עם עלייה בהיקף החייבים שיבקשו לפנות להליכים של הסדר חוב בעקבות התפרצות מגפת הקורונה, והתאמת ההליכים למאפיינים המיוחדים של חייבים אלה. ההנחה היא כי במקרים רבים הקשיים הכלכליים אינם נובעים מניהול לקוי או תכנית עסקית פגומה, אלא מנסיבות חיצוניות יוצאות דופן הנובעות מהתפרצות המגפה. לפיכך, עם שוך המגפה, צפויים חייבים אלו לשוב לאיתנם. בשל כך, הותווה במסגרת התיקון מסלול ייעודי לטיפול בחייבים שנפגעו על רקע המשבר, שאינו כרוך בצו פתיחת הליכים ובהשלכות השליליות הנובעות מהליך חדלות פירעון סטנדרטי.
  - במקרה דנן קשייה של החברה, אליהם נקלעה החברה לפני משבר הקורונה, הוחרפו בעטיה של המגפה. בנוסף, בקשתה של החברה לעיכוב ההליכים מילאה אחר כל תנאי הסף הקבועים בחוק כגון הצגת מתווה להסדר, תכנית אופן הפעלת התאגיד ועוד. כמו כן, במקרה זה לא ניתן לשלול אפשרות כי נושיה של החברה יאשרו בסופו של יום את ההסדר שיוצע להם.
  - בית המשפט קבע כי אין חשש שהפעלת החברה בתקופת עיכוב ההליכים תפגע בנושיה, שכן החברה עברה למתכונת פעילות מצומצמת, רזה ושאינה גרעונית. כן קבע בית המשפט כי הגם שלא ניתן לקבוע פוזיטיבית כי הנושים יאשרו בסופו של יום את הצעת ההסדר, לצורך צו לעיכוב הליכים די בכך שלא נמצא כי אין סיכוי סביר לאישור ההסדר.
  - אמנם קיים טעם לפגם באופן שבו ניהלה החברה, בעודה בחדלות פירעון תזרימית, משא ומתן למכירת כלל נכסיה, שלא תחת פיקוחו של בית המשפט. יחד עם זאת, אין כל ראיה על כך שמטרת החברה היא להבריח את נכסיה מידי נושיה או שיש חשש ממשי שהיא עושה שימוש לרעה בעיכוב ההליכים. כמו כן, במבחן התוצאה, בהחלט ייתכן כי עלה בידי החברה להשיג את התוצאה המיטבית מבחינת השאת ערך לנושים.
- בשאלת זהות מנהל ההסדר, הורה בית המשפט על מינוי מנהל הסדר ניטראלי, שלא הוצע על-ידי החברה או על-ידי הנושים, והכל מהטעמים הבאים:
- סמכויותיו של מנהל ההסדר בהתאם לתיקון מס' 4 מצומצמות ביותר לעומת סמכויותיו של נאמן. אין הוא מקבל לידי סמכויות של ניהול, אלא בעיקר סמכויות של פיקוח, שתכליתן להבטיח את ניהולו התקין של גיבוש הסדר החוב, שמירה על נכסי התאגיד וסיוע בגיבוש הסדר החוב.
  - ראוי שלתפקיד מנהל ההסדר יתמנה אדם שאין לו כל קשר או זיקה לחברה, לו גם בעקיפין, שהרי גם כך, סמכויותיו של מנהל ההסדר מוגבלות למדי, ויש להבטיח שלפחות הפיקוח על התנהלותה של החברה יהיה מצד גורם ניטראלי ונטול כל פניות, שאיננו מרגיש תחושת חובה כלשהי כלפי מי שיזם את מינויו.
  - באותה מידה, מובן כי אין כל הצדקה למנות לתפקיד מנהל ההסדר מטעם של הנושים, מאחר שהדבר עלול לגרום להכשלתו של ההסדר עוד בטרם בא לעולם, נוכח התנגדותם הנחרצת לעיכוב ההליכים.

