

מימון ובנקאות

10 YEARS

ANNIVERSARY

גיליון העשור
של הידיעון המשפטי בתחום המימון
והבנקאות של משרד גורניצקי



עדו כהן



עמר לוין



שקד הינדי



עדי לובוצקי



אלי לוז



אולג זבורוב



נועה אבן
ספיר



חנה אטיאס



אורי יצחק



אלי אליה

חברות וחברים נכבדים,

אנו שמחים ונרגשים (מאוד) להציג בפניכם את גיליון העשור של הידיעון המשפטי של משרדנו בתחום המימון והבנקאות. בדיוק 10 שנים ממועד פרסומו של הגיליון הראשון - בחג הפורים של שנת 2013!

לכבוד המאורע המרגש בחרנו להכין עבורכם גיליון מיוחד המרכז את עשרת פסקי דין החשובים והמכוננים ביותר שפורסמו ב-10 השנים האחרונות, מתוך מאגר הניוזלטר הכולל מאות פסקי דין. בנוסף, 'פינקנו' אתכם גם בטור דעה קצרצר מאת כל אחד מחברי המערכת המפרט מדוע בחרנו לכלול את פסק הדין בגיליון מיוחד זה.

בהזדמנות זו נבקש לשתף אתכם בסיפור קטן - עם פרסום הגיליון הראשון התכנסנו בצוותא כל חברי המערכת להרמת כוסית משותפת. שותף יקר ומוערך שחלף במסדרון והבחין במאורע, שאל לפשר החגיגה. סיפרנו לו חגיגיים ונרגשים שהוצאנו זה עתה את גיליון הידיעון הראשון של המשרד בתחום המימון והבנקאות, והוא השיב בחצי הלצה "הבה נראה אתכם מרימים כוסית לכבוד גיליון העשור שלכם...". והנה אנחנו כאן, בחלוף עשר שנים, מביאים בפניכם את גיליון העשור החגיגי!

אז מה יש לנו כאן? יש כאן נחישות, יש כאן התמדה, יש כאן עבודה קשה ולעיתים סזיזיפית, יש כאן מקצועיות לעילא ולעילא - אבל מעל כל אלו - יש כאן... אנשים: חברי המערכת המדהימים, מחלקת מימון ובנקאות המיוחדת ומשרד גורניצקי הנפלא. כל אלו חברו להם יחדיו כדי להעשיר אותנו ואת חברינו, לקוחותינו ועמיתינו, בידיעונים המהווים נדבך חשוב בעבודתנו השוטפת.

אנו מקווים ומייחלים להמשיך במסורת הנפלאה של הידיעון עוד שנים רבות וטובות, בבריאות איתנה, בשמחה רבה ובאחדות של כולנו. אמנ!

עו"ד אלי אליה, ראש תחום מימון ובנקאות וצוות הידיעון המשפטי

לסיום נציין כי במהלך השנים, היו שותפים לכתיבת הידיעון עשרות מחברי מחלקת המימון והבנקאות של גורניצקי לדורותיה; חלקם אף הפכו מחברי מערכת ללקוחות ולקוראים נאמנים. כחלק מעריכת גיליון זה, הייתה לנו חוויה נעימה להיזכר בתרומתם האדירה. התודות והברכות נתונות גם להם!!!

10
YEARS

ANNIVERSARY



אלי אליה

שותף, ראש תחום מימון ובנקאות

הגעתי למשרד גורניצקי הנפלא והיקר לליבי לפני 23 שנים ובמהלך שנותיי בו נולדו לי כל ילדיי. בראיון ההתמחות ביקשתי לעסוק בכל תחום מלבד מסים ועבודה באנגלית (כ'בוגר' שארם-א-שייח לא היה לי יתרון בשפה האנגלית...) ובהתאם - קיבלתי שיבוץ לתחום המיסוי... הבינ"ל! אצל המאמן והמנטור המדהים והנפלא, מורי ורבי - ד"ר ג'וש רוזנצוויג. אז... התחלתי את דרכי כאיש מיסים ומשם המשכתי במקביל לתחומי ה-M&A, commercial, הנפקות, רגולציה ואף הסדרי חוב. אך בסופו של דבר רוב זמני מזה שנים בעולם המימון והבנקאות המרתק, המאתגר ורווי המהפכות - ועליו נאמר: הפוך בה והפוך בה - דכולה בה!



פסק הדין: ע"א 7800/10 עו"ד רונן מטרי נ' אליעזר אלקון וכן ע"א 9060/11 - בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נגד עו"ד אייל ארנברג, הנאמן על נכסי החייב אברהם וייס ואח'

(להרחבה - פס"ד אלקון ו- פס"ד ארנברג)

ע"א 9060/11 בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' נגד עו"ד אייל ארנברג, הנאמן על נכסי החייב אברהם וייס ואח' - יש להפעיל את כלל הפרשנות נגד המנסח על שטר משכנתא, היינו - משלא עוגן במפורש בשטר כי הזכות לקיזוז הפסדי הון משועבדת לטובת המלווה, יש ללמוד מכך שהזכות לא שועבדה, ומשכך - פירותיה הכלכליים נתונים באופן אישי לנישום; דרך המלך לביצוע קיזוז במקרה זה הינה שהנושה המובטח ישלם את מס השבח מתמורת המימוש, ואילו יתר הנושים יקזזו את ההפסדים במסגרת בקשה להחזר מס.

ע"א 7800/10 עו"ד רונן מטרי נ' אליעזר אלקון - הזכות לעשות שימוש בהפסדים עומדת לנישום באופן אישי, אולם הוא רשאי לעשות שימוש בזכות זו לטובת אחר וכן באפשרותו להסמיך אחר לעשות שימוש בהפסדיו בשמו. הנישום אף רשאי להתחייב כלפי אחר כי יעשה כן, אך צריך לעשות זאת בצורה מפורשת; בלא התחייבות מפורשת או בקשה מאת הנישום לאפשר לאחר לעשות שימוש בהפסדיו, במסגרת חישוב המס בעת מימוש זכותו של נישום במקרקעין לטובת נושה לא יובאו בחשבון הפסדים שהנישום לא אישר לקזז.

למה זה חשוב?

צמד פסקי הדין החביבים בעניין אלקון וארנברג מצוי על קו התפר שבין דיני בטוחות וחדלות פירעון לבין דיני מסים, שני תחומים שקרובים לליבי. חשיבותם של פסקי הדין הללו בהשלכותיהן המעשיות אשר דרשו התאמות מיידיות של מסמכי האשראי על ידי הגופים המממנים. אחת מההרצאות החביבות עלי היתה בעניין זה ממש של "שעבוד הזכות לקיזוז הפסדים", שם קיבלתי במה קטנה שבה יכולתי לקחת צמד מילים כמו "קיזוז הפסדים" שנשמעות ביום טוב כמו 'קללה נמרצת' ולהפוך אותן בסופה של ההרצאה, כך אני מקווה, למוזיקה נעימה יותר (בפשט הדברים, 'קיזוז הפסדים' הוא למעשה מתן האפשרות לגביית מס אמת בדרך של הפחתת ההפסד מהרווח ומיסוי ההתעשרות הכלכלית האמיתית של הנישום).

מפסקי הדין הללו למדנו כמה עקרונות מנחים בנוגע לקיזוז הפסדים, והחשוב והפרקטי שבהם הוא: על מנת שנושה יוכל לעשות שימוש בזכות לקיזוז הפסדים, נדרשת התחייבות ברורה ומפורשת של החייב/הממשכן לשעבד זכות זו יחד מתן הרשאה והסכמה ברורה לטובת הנושה לעשות בה שימוש, ובהיעדרה - הנושה לא יהיה זכאי ליהנות מהתועלת הכלכלית הצומחת מקיזוז ההפסדים. עוד למדנו, שלסוגיית קיזוז ההפסדים (בין אם בגין מימוש נכס שהועמד כבטוחה על ידי ממשכן צד שלישי ובין אם בגין מימוש הפסדים צבורים) עשויות להיות השלכות כספיות מהותיות על יכולת הנושה להיפרע מהנכסים המשועבדים. הבה נזכור שהפסד = נכס = כסף!



אורי יצחק

שותף בצוות המימון
והבנקאות

עורך דין במשרד גורניצקי מזה 15 שנים, ושותף במחלקת המימון והבנקאות. במסגרת זו, עוסק בייצוג מלווים ולווים במגוון סוגים של עסקאות מימון מקומיות ובינלאומיות, עם דגש על עסקאות מורכבות, שילוב של חוב והשקעה הונית ומימון הון חוזר. בנוסף, אני עוסק גם בעסקאות מיזוגים ורכישות והשקעה מקומיות ובינלאומיות. אני מוצא ששילוב התחומים מעשיר ותורם לכל אחד מהם ומרחיב את סט הכלים המקצועי העומד לרשותי, בעיקר בעסקאות לא שגרתיות או הדורשות חשיבה "מחוץ לקופסה".

פסק הדין: ע"א 8506/13 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ ואח' (להרחבה)

תוספת ריבית שעליה סוכם מראש, שהינה ריבית המתווספת לריבית ההסכמית, שהזכות לגבותה קמה למלווה רק ממועד הפרת הסכם ההלוואה ושלשם גבייתה לא נדרש המלווה להוכיח שנגרם לו נזק כתוצאה מההפרה, מהווה פיצוי מוסכם על פי סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות), ומשכך פיצוי אשר לבית המשפט נתונה הסמכות להפחיתו; הפחתת הפיצוי המוסכם כאמור תעשה על ידי בית המשפט רק אם נמצא כי לא מתקיים יחס סביר בין הפיצוי המוסכם לבין הנזק הצפוי במועד כריתת הסכם ההלוואה; ניתן לייחס לצדדים להסכם ההלוואה צפייה סבירה (במועד כריתת ההסכם) כי החיוב בריבית הפרה יימשך כל עוד גובה החוב למלווה עולה על שווי הבטוחה שניתנה להבטחת פירעון ההלוואה, דהיינו - כל עוד המלווה חשוף לסיכון של אי פירעון מלוא החוב, לרבות במהלך הליכי כינוס הנכסים, אך לא מעבר לכך. לשון אחרת - מרגע ששווי הבטוחה עלה על יתרת החוב במלואה, אין לחייב את הלווה בריבית הפרה.

למה זה חשוב?

מעבר לחשיבותו הרבה של **פסק הדין זאבי תקשורת** בנושא הספציפי שהוכרע בו - כפיפותה של ההסכמה החוזית בעניין ריבית הפיגורים לבחינה שיפוטית - ומעבר גם לשימותו הרבה בחיי המעשה, הוא מהווה דוגמה מצוינת לקשר הבל ינתק בין תחום המימון והבנקאות לבין הדין הכללי ולבין ענפי משפט נוספים. הוא מדגיש את ההכרח של כל העוסקים במלאכה לשמור על עדכון ובקיאיות בתחומים נוספים מעבר למטרייה המימונית גרידא.

במהלך השנים, שילבנו בידיעון פסקי דין משמעותיים אשר ההיבט המימוני שלהם לא היה העיקרי. לעיתים התלבטנו, האם זהו תפקידו ומקומו של הידיעון לעדכן את קוראיו גם בעניינים שאינם ממוקדים בעיקר בתחום המימון. אכן הבוחן שלנו במקרים אלה הייתה – ועודנה – הישימות בתחום המימון והבנקאות. שכן, עורך דין בתחום המימון הינו, בראש ובראשונה, עורך דין. מלווה ולווה הינם, בראש ובראשונה, צדדים לחוזה ובמרחב המשפטי הכללי. עליהם להכיר את הדינים והכללים החלים במרחב המשפטי הכללי. בעבודתם באים לידי ביטוי היבטים חוזיים כלליים (ולעתים גם חוזים אחידים), תאגידיים, מיסויים, היבטי פרטיות, שליחות, נאמנות, תחרות כלכלית ועוד. פסק דין זאבי תקשורת מזכיר לנו זאת, ומכאן (ולא רק בשל הסוגיה החשובה ובת היישום בה הוא עוסק) חשיבותו הרבה בעינינו.

פסק הדין: ע"א 1507/11 - בנק מזרחי טפחות בע"מ נ' משה אלבס (להרחבה)

(א) זכותו של לקוח לקבל אשראי מבנק, בהתאם להסכם מסגרת אשראי ביניהם, אינה ניתנת לעיקול, וזאת מן הטעמים הבאים: העיקול מעמיד את המעקל במצב טוב משל הלקוח החייב, מה שנוגד את דיני העיקול; העיקול פוגע בחופש הבחירה של הלקוח להחליט אם ומתי לנצל את זכותו למשוך כספים מתוך מסגרת האשראי; מנקודת מבטו של הבנק, העיקול מנתק את הקשר בין האשראי לבין המטרה שלשמה ניאות הבנק ליתן את האשראי; העיקול שולל את אפשרות הבנק להגביל את עבירותה של זכותו של הלקוח לקבל אשראי; וכן, ככל שמדובר בבקשה להטלת עיקול זמני, העיקול פוגע במערכת היחסים שבין הבנק ללקוחו, עוד לפני שנקבע כי למעקל זכות כלשהי לקבלת כספים מהנתבע (הלקוח); **(ב)** זכות הקיזוז הנתונה לבנק מכח הסכמים בינו לבין הלקוח, גוברת על עיקול שהוטל על כספי הלקוח המוחזקים בבנק, ואינה כפופה לביצוע הקיזוז בפועל על ידי הבנק.



חנה אטיאס

עורכת דין בכירה
(SA) בצוות המימון
והבנקאות

החלתי את דרכי כמתמחה במשרד בספטמבר 2016. עוסקת בייצוג מלווים

ולווים בעסקאות מימון מקומיות ובינלאומיות במגוון תחומים, ובכלל כן הלוואות סינדיקציה, מימון פרויקטים ונכסים, מימון גופי אשראי חוץ בנקאי, מימון ליווי נדל"ן ועוד, ולצד כך עוסקת

גם בליווי שוטף של חברות. נשואה למתן וגרה בתל אביב (אבל ירושלמית גאה במקור). אוהבת סרטים, מוזיקה, לטייל ולבשל.

למה זה חשוב?

במסגרת פסק דין זה בית המשפט העליון הופך את החלטותיו של בית המשפט המחוזי וקובע כי **זכותו של לקוח לקבל אשראי מבנק על פי הסכם מסגרת אשראי בין הצדדים איננה זכות הניתנת לעיקול**, וכי זכות הקיזוז של הבנק העומדת לו מכוח הסכמים בינו לבין הלקוח קודמת וגוברת על סעד העיקול אשר הוקנה למשיבים ואינה כפופה לביצוע הקיזוז בפועל (על אף שכן מועלית ביקורת כלפי תשובת הבנק 'הקצרה והבלתי מפורטת' להודעת העיקול).

בעינינו, חשיבותו של פסק דין זה הינה בהחלטת בית המשפט העליון (המוצדקת, לעניות דעתנו) להפוך את קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה ניתן לעקל את **זכותו** של החייב ליטול אשראי מכוח מסגרת אשראי, שכן קביעתו זו הביאה לכך שאמצעות סעד העיקול המעקל **יכל 'לכפות' על החייב ליטול חוב** (על אף שאינו מעוניין בכך), כאשר כספי העיקול (שבמהותם הינם חוב כלפי הבנק) יועברו אל המעקל אולם מי שיידרש להחזירם לבנק הינו החייב. תוצאה זו הינה בעייתית מאוד שכן יש בה כדי **לשלול מהחייב את זכות הבחירה וההחלטה האם ליטול אשראי ובאיזה שיעור** ומעבר לכך היא אף נוגדת את עקרונות דיני העיקול היות ובאופן זה המעקל משיג זכויות טובות מאלו העומדות לחייב.

פסק הדין: ע"א 2966/17 - אס.אר.אקורד נ' מדינת ישראל (להרחבה)

זכותה של המדינה לחלט נכסים הקשורים בביצוע עבירה עדיפה על זכותו של נושה המובטח בשעבוד צף. במסגרת פסק הדין נקבע כי השעבודים שנוצרו על חשבונות הבנק של החברה ועל חובות לקוחותיה, הינם שעבודים צפים, וזאת לאחר החלת המבחן המשולש הרלוונטי (בחינת מסוימות הנכסים המשועבדים, אופיים ומידת השליטה והפיקוח של הנושה עליהם). כמו כן, שעבוד צף אינו מקנה זיקה קניינית או מעין קניינית חזקה די הצורך כדי לגבור על זכות המדינה לחילוט נכסים כאמור. בנוסף, נקבע כי התנאים להתגבשות השעבודים הצפים, כפי שהם מופיעים באגרות החוב, לא התקיימו ולכן השעבודים הנ"ל לא התגבשו בטרם הוגשה בקשת החילוט על ידי המדינה. בית המשפט העליון בחר להשאיר בצריך עיון את השאלה האם באופן כללי מקנה השעבוד הצף כבר בעת יצירתו, זכות קניינית או מעין קניינית בנכסים המשועבדים, או שמא עד למועד התגבשותו נותרת זכותו של הנושה מכוח שעבוד צף בגדר זכות אובליגטורית בלבד. להשלמת התמונה יצוין כי הוגשה בקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין אולם היא נדחתה בחודש האחרון על ידי נשיאת בית המשפט העליון.



נועה אבן ספיר

עורכת דין בכירה
(SA) בצוותי חדלות
פירעון וליטיגציה

החלתי את דרכי כמתמחה במשרד בספטמבר 2015. עוסקת בייצוג של כלל המעורבים בהליכי חדלות פירעון - לרבות חברות בקשיים, בעלי שליטה ונושאי משרה בהן, בעלי תפקיד, נושים על סוגיהם השונים ועוד. זאת, לצד ייצוג בתובענות ייצוגיות ונגזרות המוגשות כנגד חברות ובנקים בישראל. בשביל הנפש - עורכת וידיאו, חובבת מוזיקה (מנגנת בגיטרה) ואוהדת מושבעת של מכבי תל אביב, גם בכדורגל ולמרות הנישואין לגל, אוהד שרוף של מכבי חיפה.

למה זה חשוב?

בחרנו לכלול בגיליון זה את פסק הדין משני טעמים עיקריים: ראשית, קביעת בית המשפט ששעבוד צף לא מקנה זיקה קניינית או מעין קניינית חזקה די הצורך כדי לגבור על זכות המדינה לחילוט נכסים מבטאת בעינינו נדבך נוסף במגמה הנמשכת בחקיקה ובפסיקה לכרסום בכוחו של השעבוד הצף. הדבר מביא כמובן לעלייה בסיכון האשראי המגובה בשעבוד צף וכפועל יוצא מכך לייקור אשראי מסוג זה. שנית, פסק הדין ממשיך לחדד את ההבחנה בין שעבוד קבוע לשעבוד צף, אשר הופכת ותהפוך רלוונטית ומשמעותית יותר לנוכח השינויים שחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי הביא עמו בכל הנוגע למעמד השעבוד הצף (ובכלל זה, קביעת תקרת ה-75% משווי נכסי השעבוד הצף). **ככל שבתי המשפט יטו לסווג שעבודים כשעבודים צפים, ובפרט כאשר לא מדובר בקביעה טריוויאלית (כפי קביעת בית המשפט העליון לעניין שעבוד על חובות לקוחות ספציפיים ומוגדרים), הדבר עשוי להביא לדעתנו לעלייה בסיכון האשראי.**

פסק הדין: ע"א 1974/11 - הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (להרחבה)

הסכם פרי פאסו בין בנקים, המסדיר את יחסי הבנקים המלווים והשעבודים הצפים הרשומים לטובתם, לא יחול על אשראי נוסף שהוזרם ללווה על ידי אחד מהבנקים הללו והובטח לטובת אותו בנק בבטוחה אחרת חיצונית לשעבודים הצפים.



אולג זבורוב

עורך דין בכיר (SA)
בצוות המימון
והבנקאות

הצטרפתי למשרד גורניצקי כעורך דין בנובמבר 2021. טרם הצטרפותי למשרד, שירתתי במשך למעלה מ-8 שנים בפרקליטות הצבאית והשתחררתי בדרגת רס"ן. תפקידי האחרון היה יועמ"ש פיקוד העורף (בתקופת הקורונה המאתגרת...). מייצג הן מלווים והן לווים, ביניהם בנקים וגופים מוסדיים, בעסקאות מימון מתחומים שונים ומגוונים, לרבות הלוואות במסגרת סינדיקציה, וכן מעניק ייעוץ משפטי בתחום ביטוח האשראי לרבות מתן חוות דעת מיטיגציה ביחס לעסקאות כאמור. חובב כדורסל וצפיית בינג'!

למה זה חשוב?

פסק דין זה הינו פסק הדין הראשון שנסקר על ידינו במסגרת הידעון המשפטי בתחום הבנקאות המימון. במסגרת פסק הדין, בית המשפט ניתח את הסכם הפרי פאסו שבין הבנקים (אשר הסדיר את יחסי הבנקים המלווים והשעבודים הצפים הרשומים לטובתם) וקבע כי הוא לא יחול על אשראי נוסף שהוזרם ללווה על ידי אחד מהבנקים הללו והובטח לטובת אותו בנק בבטוחה אחרת חיצונית לשעבודים הצפים.

בחרנו להביא אותו בפניכם במסגרת גיליון העשור הן בשל סמליותו כפסק הדין שפתח את מיזם הניוזלטר, והן בשל חשיבותו והשלכתו המעשית, שכן לא בכל יום ניתן פסק דין של בית המשפט העליון אשר עוסק בפרקטיקה נפוצה ומקובלת בין בנקים בישראל. בפסק דין זה, אשר עסק בין היתר בפרשנות הסכמי פרי-פאסו בין בנקים, בית המשפט העליון הציב לדעתנו 'תמרור אזהרה' בעל השלכות מעשיות בנוגע לניסוח הסכמים כאמור. על אף שנאמר בפסק הדין "למעלה מן הצורך" ולמרות שלא הייתה לגביו הסכמה של כל השופטים - פסק הדין השליך לדעתנו על חיי המעשה ביחס להסכמי פרי-פאסו קיימים, וכן חייב מממנים, ביחס להסכמים עתידיים, להידרש לסוגיה בבסיסו (אשר עסקה בשאלה האם מתן אשראי נוסף על ידי אחד מהמממנים אשר יובטח בבטוחה חיצונית לטובת אותו מממן, חוסה תחת צילו של הסכם הפרי-פאסו, על פי נוסח ההסכם) באופן מפורש וברור בעת ניסוח הסכמי פרי-פאסו.



אלי לוז

עורך דין בצוות
המימון והבנקאות

החלתי את דרכי כמתמחה במשרד בספטמבר 2019. מעורב בין היתר, בייצוג לווים ומלווים בעסקאות מימון. בנוסף, מעניק ייעוץ משפטי לחברות בשלבים שונים של התפתחותן, בנוגע לפעילות העסקית השוטפת שלהן, לרבות היבטי מימון והסכמים, ובכלל כך הסכמי ניכיון ומתן חוות דעת מכירה אמיתית ביחס לעסקאות כאמור. חובב כדורגל, מוזיקה ופיצה.

פסק הדין: ע"א 7281/15 - קופאס פיננס (ישראל) בע"מ נ' אגרקסקו חברה לייצוא חקלאי בע"מ (להרחבה)

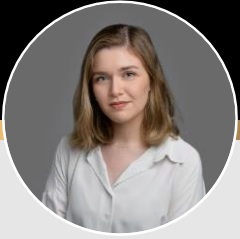
בערעור לצורך הכרעה בשאלה האם עסקת פקטורינג מהווה המחאת זכות על דרך המכר או המחאה על דרך השעבוד יש לבחון את התקיימותם של מספר מאפיינים להעברת בעלות, ובכלל כך: (א) נטילת הסיכון; (ב) פיקוח ושליטה; (ג) היעדר זכות חזרה; (ד) העברת הזכות ה-"ביטוחית"; (ה) השארית הנותרת ממימוש הנכס; (ו) קיומה של בטוחה.

בנוסף, כשם שאין תוקף לשעבוד שנרשם באיחור ולאחר פתיחת הליך הפירוק כך אין תוקף לשעבוד שנרשם באיחור ולאחר פתיחת הליך הקפאת הליכים.

למה זה חשוב?

חלקו הארי של פסק דין זה, אשר מהווה את הסיבה העיקרית להתברגותו לרשימת עשרת פסקי הדין החשובים של העשור האחרון, עוסק בהבחנה בין עסקת מכר לעסקת הלוואה ושעבוד (בדומה לפסק דין קודם בנושא שפורסם גם הוא בעשור האחרון - ע"א 46/11 - ויטה פרי הגליל (החדשה) בע"מ נ' עו"ד חנית נוב, כונסת נכסים). במסגרת פסק הדין, בית המשפט העליון קובע את המבחנים אותם יש להחיל כאשר נדרש להכריע האם מדובר בעסקת פקטורינג "אמיתית", שנעשתה כהמחאה על דרך המכר או שמא מדובר בעסקת הלוואה ושעבוד "בתחפושת".

בעינינו, חשיבותו של פסק דין אגרקסקו הינה בשל הסוגיה המימונית המרכזית בה הוא עוסק (עסקאות פקטורינג), והשלכותיו המעשיות הרחבות על תחום זה, זהו ללא ספק מסוג פסקי הדין אשר יצרו שיח ער בקרב הקהילה המקצועית, בפן המשפטי, החשבונאי והרגולטורי, והלכה למעשה יצרו שינוי של ממש. עד למועד כתיבת שורות אלה, פסק דין זה משמש כאורים והתומים של עסקאות הפקטורינג בישראל, ואינו זע משולחנם של עורכי דין המבקשים לייצג צדדים לעסקאות פקטורינג או לכתוב עבור לקוחותיהם חוות דעת הנוגעת לשאלת היות העסקה מושא חוות הדעת עסקת מכירה אמיתית (True Sale).



עדי לובוצקי

עורכת דין בצוות
המימון והבנקאות

החלתי את דרכי כמתמחה במשרד
במרץ 2020 והשאר היסט(ו)ריה.
עוסקת בייצוג מלווים ולווים בעסקאות
מימון מקומיות ובינלאומיות, וכן בייעוץ
לבנקים ולגופים מוסדיים. אוהבת
מוזיקה, לראות שוב ושוב את אותן
סדרות ולאכול פיצה.

פסק הדין: ע"א 3894/11 - דלק - חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' ניר בן שלום (להרחבה)

גם אם לפי לשונו הפשוטה והכללית, כתב ערבות מבטיח כל חוב שהוא, בעת קביעת היקף הערבות יש להעניק משקל גם לנסיבות עריכתו של כתב הערבות, תוך בחינת התכליות הייחודיות של "המוסד החוזי" הספציפי של כתב הערבות והאם לשונו באמת משקפת את כוונת הצדדים או נובעת מיתרונו היחסי של צד אחד על פני האחר.

למה זה חשוב?

עניין **דלק** עסק באחת מהסוגיות המשמעותיות ביותר בדיני החוזים במשפט הישראלי בבוחנו מהי הדרך הראויה לפרש חוזה בהקשר הקרוב לליבם של כל העוסקים בתחום הבנקאות והמימון - ערבויות. בעניין זה נדרש בית המשפט לבחון כיצד נכון לפרש כתב ערבות שנוסח באופן כללי ורחב – האם יש לראות בערבות מעין זו כבטוחה להבטחת עסקה ספציפית או כבטוחה להבטחת כלל התחייבויות החברה הנערבת. בהתבסס בין היתר על הלכת "אפרופים" והפסיקה שבאה בעקבותיה, קבע בית המשפט העליון כי אין להסתפק בבחינת לשון הערבות בלבד ויש להתחשב גם ב**נסיבות שבהן נערך כתב הערבות**. במאזן שבין המשקל הניתן ללשון הערבות לבין המשקל הניתן לנסיבות חתימתה, יש לבחון, בין היתר, את התכלית המיוחדת של מוסד הערבות (חלוקת הסיכונים בין הנושה לבין הערב) ואת יחסי הכוחות בין הצדדים לכתב הערבות. יתרה מכך, פסק הדין חידד את ההבחנה שבין חוזה שהינו tailor-made לבין נוסח חוזה גנרי וקבע כי במקרה של חוזה (ובמקרה זה ערבות) אשר 'נתפר' עבור עסקה ספציפית יינתן משקל רב יותר ל**לשון ההסכם, בשונה משימוש בתבנית מוכנה ומעורפלת "שנשלפה מן המדף" טרם החתימה**.

בעינינו פסק דין זה נותר משמעותי ורלוונטי גם כיום, עשור לאחר שניתן, היות שהוא מדגיש את חשיבותן של היסודיות, בהירות הניסוח וההקפדה על הפרטים הקטנים ומחדד את הצורך 'להיזהר' משימוש בנוסחים גנריים וכוללניים (לעיתים יתר על המידה) שעשויים דווקא לפגום בהיקף תחולת הערבות - בגדר "תפסת מרובה לא תפסת".



שקד הינדי
עורך דין בצוות
המימון והבנקאות

החלתי את דרכי כמתמחה במשרד בספטמבר 2020. מעורב בין היתר, בייצוג לווים ומלווים בעסקאות מימון ככלל ובפרט בעסקאות מימון נדל"ן וליווי פרויקטים. בנוסף, מעניק ייעוץ משפטי לחברות בנוגע לפעילות העסקית השוטפת שלהן, לרבות בהיבטי מימון. מתגורר בתל אביב, ובוגר קורס בישול ב"בית הספר למצוינות קולינרית - דנון" (וחייב עדיין לצוות ארוחה מפנקת).

פסק הדין: בג"צ 7009/04 - עיריית הרצליה נ' היועץ המשפטי לממשלה (להרצה)

עסקת הלוואה המובטחת במשכנתה מהווה "העברת זכויות" מכוח פקודת העיריות ופקודת המועצות המקומיות, ומשכך **קיימת חובה לקבל אישור על היעדר חובות ארנונה** מאת בעל הנכס וביחס לאותו נכס בטרם רישום עסקת משכנתה. עם זאת, עסקה כאמור אינה מהווה "מימוש זכויות" מכוח חוק התכנון והבניה, ומשכך **אין חובה לקבל אישור על היעדר חובות היטל השבחה לוועדה המקומית בטרם רישום עסקת משכנתה.**

פקודת העיריות והתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה אינם מקנים לרשויות מעמד של נושה מובטח בקשר עם חובות ארנונה והיטל השבחה, בין בהליכי חדלות פירעון קולקטיביים ובין בהליכי כינוס חיצוניים להם. עם זאת, פקודת המסים (גביה) חלה על חובות ארנונה מכוח אכרזת שר האוצר המקורית באופן הבא: (א) חובות שהתגבשו החל ממועד האכרזה המקורית (16.3.2000) ועד למועד האכרזה המתוקנת (31.3.2001) יקבלו מעמד של שעבוד ראשון שגובר על שעבוד קודם ומאוחר; (ב) חובות שהתגבשו לאחר מועד האכרזה המתוקנת יקבלו מעמד של שעבוד רגיל שיהיה שווה מעמד לשעבוד קודם של נושה מובטח; ו-ג) שעבוד שהתגבש טרם מועד האכרזה המקורית יגבר בכל מקרה על שעבוד שנוצר לטובת הרשות מכוח חוב ארנונה לאור האכרזות השונות.

למה זה חשוב?

במסגרת פסק הדין בית המשפט העליון עוסק בסוגיית התשלומים המהווים תנאי לרישום עסקה במקרקעין (בענייננו משכנתה) וקובע את ההלכה הפסוקה בנושא זה לפיה **טרם הגשת בקשה לרישום משכנתה יש לקבל אישור על היעדר חובות ארנונה מאת בעל הנכס ביחס לאותו הנכס**, אולם אין חובה לקבל אישור דומה בגין היעדר חובות היטל השבחה מהוועדה המקומית. עוד קובע בית המשפט כי החל מיום 1.4.2001 **חובות ארנונה יקבלו מעמד של שעבוד רגיל שיהיה שווה מעמד לשעבוד קודם של נושה מובטח (Pari Passu).**

לדידנו, מדובר בפסק דין משמעותי לאור הדיון המשפטי המעמיק המתקיים במסגרת פסק הדין בסוגיית התנאים לרישום עסקה במקרקעין, וכן בשל תוצאותיו של פסק הגין המקנות 'שורות תחתונות' פרקטיות, ברורות, ובעלות חשיבות לעוסקים בדבר. טרם פסק דין זה, מדובר היה בסוגיות נטולות הכרעה אשר העלו לא פעם סימני שאלה באשר לאופן הפעולה הנדרש, כאשר הערכאות הדיוניות אשר בחנו סוגיות אלו במקרים שבאו לפניו, אף הגיעו לעיתים לתוצאות סותרות. בהתאם, ולאור מהותיות הסוגיות, החליט בית המשפט העליון כי יש צורך בהבהרת המצב המשפטי ובדיון בפני הרכב מורחב.

פסק הדין: ע"א 3042/19 - אביחי ורדי, נאמן לנכסי יצחק יפה נ' אלימלך רייכמן

(להרחבה)

הערת אזהרה ובכלל זה התחייבות להימנע מביצוע עסקה (לפי סעיף 126(א) לחוק המקרקעין), מקנה לזכאי על פי ההתחייבות (בהתאם לסעיף 127(ב) לחוק המקרקעין), עדיפות על פני נושיו של בעל המקרקעין שפשט את רגלו. סעיף 127(ב) לחוק המקרקעין אינו עורך הבחנה בין הערת אזהרה שלילית לבין הערת אזהרה חיובית. הוא חל על כל סוגי הערות האזהרה המפורטות בסעיף 126 לאותו חוק וקובע נורמה מהותית, המשריינת את זכותו של בעל ההערה מפני פגיעה על ידי אחרים, שגם להם זכויות כנגד בעל המקרקעין.

למה זה חשוב?

פסק דין זה עוסק במעמד הנשייה של מי שרשומה לטובתו הערת אזהרה על נכס מקרקעין במצב של פשיטת רגל של בעל הנכס. במסגרת פסק הדין בית המשפט סוקר את ההבחנה בין הערת אזהרה "חיובית" לבין הערת אזהרה "שלילית". בעוד **שהערת אזהרה חיובית** נרשמת בדרך כלל בקשר עם ביצוע עסקה במקרקעין, כאשר בעל הנכס אשר ביחס אליו נרשמה הערת האזהרה מתחייב לבצע עסקה מסוימת בקשר עם הנכס, לעומתה, **הערת אזהרה שלילית** נועדה דווקא למנוע מבעל הנכס לבצע עסקה כלשהי בנכס ללא קבלת אישורו של האדם לטובתו קיימת ההערה השלילית. עד לפסק דין זה, הפסיקה הכירה בהערת אזהרה חיובית כבטוחה מהותית אשר מקנה זכות עדיפה של נשייה מובטחת על פני צדדים שלישיים, ובכך ניתן לה מעמד של זכות קניינית-חפצית בנכס. לעומת זאת, מהותה של הערת האזהרה השלילית טרם נדונה בבית המשפט העליון עד לפסק דין זה, ובבתי המשפט המחוזיים הייתה מחלוקת בשאלת מעמדה.

אנו סבורים כי חשיבותו של פסק דין זה הינה בקביעתו הברורה של בית המשפט העליון כי בנסיבות מסוימות הערת האזהרה השלילית עשויה לקבל מעמד בטוחתי שווה למעמדה הבטוחתי של הערת האזהרה החיובית ולהעניק לאדם שלטובתו רשומה האזהרה מעמד של נושה מובטח שבכוחו למנוע ביצוע כל עסקה במקרקעין, עד אשר ייפרע חובו של בעל הנכס כלפיו. באמצעות קביעה זו, בית המשפט מחזק את מעמדה ואת הזכות המגולמת בהערת האזהרה השלילית, והופך אותה מזכות אובליגטורית בלבד לזכות קניינית-חפצית.



עמר לוין

מתמחה ותיק (כולל
טרום התמחות...)
בצוות המימון
והבנקאות

נוטל חלק פעיל בצוות המשפטי
בעסקאות מימון מקומיות ובינלאומיות
בייצוג מלווים ולווים. מתגורר בתל
אביב, נשוי לשני ואב טרי לאיתי
המתוק. אוהד מושבע של מכבי תל
אביב בשלל ענפי הספורט השונים
ומשתדל לרוץ ולשחק טניס בזמני
הפנוי.



עדו כהן
מתמחה בצוות
המימון והבנקאות

מהווה חלק אינטגרלי בייצוג לווים ומלווים בעסקאות מימון מקומית ובינלאומיות כאחד ועוסק גם בליווי שוטף של חברות. מתגורר בתל אביב עם זוגתי נעה (שבקיץ הזה תלבש לבן). לקראת סיום לימודי התואר שני ברגולציה ומדיניות סביבתית. פרט לחיבתי לעסקאות מימון וסינדיקציה חב חיבה מיוחדת גם לתחביבי הצפרות והכדורסל (יאללה הפועל ירושלים).

פסק הדין: חדל"ת (ת"א) 19-12-8847 אורתם סהר הנדסה בע"מ נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי (להחזבה)

בעניין אורתם נדרש בית המשפט המחוזי לשאלת מעמדה ומימושה של ערבות בנקאית אוטונומית שניתנה לחברה שנקלעה להליכי חדלות פירעון. בפסק הדין נקבע על ידי בית המשפט כי אין בהליכי חדלות פירעון של חברה כדי להקנות לה חסינות מפני מימוש ערבות בנקאית אוטונומית, שכן ערבות כאמור אינה נכס של החייב אלא התחייבות עצמית של בנק כלפי צד שלישי (המוטב) אשר אינה תלויה בחיובו של החייב העיקרי. הליך מימוש הערבות אינו הליך נגד החברה, אלא נגד הבנק הערב. עוד מבהיר בית המשפט כי אין בהליכי חדלות פירעון של חברה כדי להקנות לה חסינות מפני מימוש הערבות, אלא שמתן צו עיכוב הליכים ביחס למימוש ערבות נובע מהוראה דיונית גרידא, ומשמעותה בפועל הינה אך ורק ביחס להיפוך הנטל - בעוד שבחברה סולבנטית החברה היא זו שנדרשת ליזום בקשה לצו מניעה זמני בניסיון למנוע את מימוש הערבות, בחברה חדלת פירעון (אשר ניתן לגביה צו זמני שכזה מיד עם פתיחת ההליכים) על המוטב ליזום הליך המתיר את מימוש הערבות.

למה זה חשוב?

לראייתנו, חשיבותו של פסק הדין הינה בחידודו את הפרקטיקה שצמחה והשתרשה במשך שנים אשר 'נוגסת' בכוחה של הערבות הבנקאית ולפיה יש בכוחו של צו ארעי לעיכוב הליכים כשלעצמו כדי למנוע את מימוש הערבות. במסגרת פסק הדין, בית המשפט מבהיר כי ההשקפה הרווחת בפרקטיקה לפיה עם פתיחת הליכי חדלות פירעון לא ניתן לממש ערבויות בנקאיות, הינה סברה שגויה - אין לחברה חדלת פירעון כל זכות יתר לעניין מימוש הערבות הבנקאית והערבות הבנקאית אינה מאבדת ממעמדה המשפטי האוטונומי המיוחד רק בשל כניסתה של החברה הנערבת להליכי חדלות פירעון, אלא שעם פתיחת הליכי חדלות פירעון בתי המשפט נוהגים לאסור על מימוש ערבויות בנקאיות ללא רשותם המפורשת כאיסור זמני אשר נועד לשם מתן שהות הולמת לנאמנים כדי לבחון האם קיימת עילת התנגדות למימוש הערבות, ואין בו כדי לפגום במעמדה של הערבות האוטונומית או כדי להחיל עליה דין מיוחד. עם זאת, יש לשים לב כי על אף שבית המשפט מבהיר כי אין פגיעה במעמדה המשפטי של הערבות הבנקאית, הוא כן מציין כי נהוג לתת שהות הולמת לנאמן ולכן הלכה למעשה יש לקחת בחשבון את העובדה שכאשר מדובר בנערבת שהינה חדלת פירעון מימושה של הערבות הבנקאית ככל הנראה לא יהא מיידי ויותנה באישור בית המשפט.

ולסיום, קצת על מחלקת המימון והבנקאות במשרד גורניצקי...

משרד גורניצקי אשר נוסד עוד לפני הקמתה של מדינת ישראל - בשנת 1938, הוא אחד המשרדים המובילים בישראל (בין היתר...) בתחום המימון והבנקאות ועל לקוחותיו נמנים הבנקים, חברות הביטוח והמוסדות הפיננסיים הגדולים והמובילים בישראל ובעולם, לצד כמה מהקבוצות העסקיות והתאגידים הגדולים במשק. מזה שנים שהמשרד לוקח חלק מרכזי בעסקאות המימון, על גווניהן ותתי-תחומיהן הרבים, הגדולות, המרתקות והמורכבות ביותר במשק הישראלי.

לצוות הנפלא שלנו ניסיון עשיר בתחומים שונים ומגוונים תחת ענף המימון והבנקאות: ליווי משפטי של עסקאות מקומיות ועסקאות חוצות גבולות, עסקאות סינדיקציה ועסקאות מימון פרויקטים, עסקאות מתחום התשתיות, האנרגיה, הנדל"ן (לרבות ליווי נדל"ן), התחבורה הציבורית, התקשורת, היי-טק, המלונאות, הקניונים ואח', עסקאות חוב-ראשי ועסקאות חוב-משני, עסקאות היברידיות של רכיב חוב ואקוויטי, העמדת אשראי לחברות אשראי חוץ בנקאיות, הצטרפות לעסקאות מימון בינ"ל, עסקאות מרג'ין מיוחדות, ביטוחי אשראי, הסדרי חוב, עסקאות בנגזרים, רגולציה פיננסית ועוד ועוד...

משרדנו נמנה, ב"ה, על המשרדים האיכותיים והמובילים בישראל בתחומי המימון והבנקאות ומדורג בקביעות בדירוג הגבוה ביותר (Tier 1) במדריכים ישראלים ובין-לאומיים כאחד.

"very knowledgeable, very cooperative and very business-oriented... they can really find solutions to problems and they have a very good economic understanding of the issues."

Chambers Global

"They have a good bench there. There are a good number of people who are knowledgeable about any type of deal that might come up."

IFLR1000

10 YEARS

ANNIVERSARY