

מימון ובנקאות

עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה

משרד גורניצקי | אפריל 2023

חברות וחברים יקרים,

אנו שמחים להציג בפניכם את הידיעון המשפטי בתחום המימון והבנקאות עבור חודש **אפריל 2023**. העדכון כולל סקירה תמציתית של החקיקה, הרגולציה והפסיקה המרכזיים לחודש זה בתחום המימון והבנקאות.

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

10
YEARS

ANNIVERSARY

עדכוני רגולציה

הפיקוח על הבנקים – חשבונות משותפים – תנאי "היוותרות בחיים" וטיפול בהתחייבויות קיימות בפטירה (טיוטת הוראת ניהול בנקאי תקין מס' 434) (מיום 17.5.2023)

1.

ביום 17 במאי 2023 פרסם הפיקוח על הבנקים ("הפיקוח") לתאגידים הבנקאיים וחברות כרטיסי האשראי ("הבנקים וחברות האשראי") חוזר בנושא חשבונות משותפים – תנאי "היוותרות בחיים" וטיפול בהתחייבויות קיימות בפטירה (טיוטת הוראות ניהול בנקאי תקין מס' 434) ("טיוטת ההוראה") ("החוזר"). החוזר ובו טיוטת ההוראה נשלח לבנקים ולחברות האשראי בין השאר לאור התקבלותן של פניות ציבור שהצביעו על אי-בהירות בכל הנוגע למשמעות הוראת תנאי "היוותרות בחיים" (הידוע גם כ"סעיף אריכות ימים") ("התנאי") בחוזה בין התאגיד הבנקאי והלקוח, וכן למשמעות של אי-קיומו של התנאי כאמור בחוזה. בקצרה נסביר כי סעיף אריכות הימים חל על מערכת היחסים שבין השותפים בחשבון, והוא מאפשר לבעל/ת החשבון שנותר/ה בחיים להמשיך בפעילות שוטפת בחשבון משותף, לאחר פטירת אחד השותפים, עד להוצאת צו ירושה או קיום צוואה. בהקשר זה ולנוכח פניות הציבור שהתקבלו, הפיקוח מציין כי **בציבור נפוצה דעה מוטעית כי בכוחו של התנאי שבטופסי חשבון משותף להעביר נכסים כגון כספים או ניירות ערך, מבעל חשבון משותף שנפטר, לשותף שנותר בחיים**, בעוד שמבחינה משפטית אין בכוחו של התנאי להעביר נכסים ביום הפטירה, היות שאין מדובר בצוואה. בהקשר זה, המבוא לטיוטת ההוראה כולל עתה התייחסות מפורשת לנושא זה, ומודגש כי התנאי אינו נוגע ליחסים שבין בעל החשבון הנותר בחיים לבין היורשים של הנפטר, וכי הוא אינו משנה את זכויות היורשים.

מטרת העדכון במסגרת טיוטת ההוראה הינה, בין היתר, להגביר את רמת המודעות של שותפים בחשבון לקיומו של התנאי בהסכמי פתיחת חשבון ולמשמעויותיו, על מנת שתחולתו או אי-תחולתו תעלה בקנה עם רצונם באשר לזכויות הנותר בחיים לפעול בחשבון במקרה של פטירת מי מהם, וכן להקל על הנותר בחיים לטפל בהתחייבויות קיימות באמצעי תשלום שהונפקו לשימוש השותף שנפטר.

הבאנו בפניכם את עיקרי עדכון ההוראה המוצעים בטיוטת ההוראה:

1. **מבוא ההוראה עודכן כך שיובהר כי יישום התנאי על ידי תאגיד בנקאי יעשה בכפוף לניהול הסיכונים ולנהלי התאגיד ובשימת לב לצרכיו של השותף הנותר בחיים**, כפי שנקבע בהוראת ניהול בנקאי תקין מס' 501;
2. **על התאגידים הבנקאיים להציע ללקוחותיהם את התנאי בהסכמים לפתיחת חשבון, ולהציגו באופן בולט וברור, תוך מתן הסבר על משמעויותיו.**
3. **קביעת הנחיות בנוגע להתחייבויות קיימות באמצעי תשלום שהונפקו לשימוש השותף הנפטר**, כך שיתאפשר לשותפים שנותרו בחיים לפעול להסדרת התחייבויות קיימות באמצעי התשלום שהונפקו לשימוש השותף שנפטר ומקושרים לחשבון. מטרת הנחיות אלה הינה להבטיח רציפות תשלומים ולהקל על השותף שנותר בחיים בסיטואציה המורכבת והרגישה בה הוא מצוי.

לבסוף נבקש לעדכןכם כי תחילת עדכון ההוראה לפי החוזר הינה 12 חודשים מיום פרסומו (קרי, 17 במאי 2024).

בנק ישראל – המשנה לנגיד – עמדת בנק ישראל על סעיף "ריבית פיקדונות" שבחוק נותני שירותי תשלום (מיום 8.5.2023)

במכתב שנשלח על ידי המשנה לנגיד בנק ישראל ("המשנה לנגיד") ליו"ר הוועדה למיזמים ציבוריים ("הוועדה"), חבר הכנסת אוהד טל, ביום 7 במאי 2023, הוצגה עמדתו של בנק ישראל בנושא ההצעה לאפשר לנותני שירותי תשלום לשלם ריבית על פיקדונות במסגרת הצעת חוק הסדרת העיסוק בשירותי תשלום, התשפ"ב-2022 ("הצעת החוק"). עמדת בנק ישראל מגיעה על רקע החלטתה של הוועדה בכנסת מיום 4 במאי 2023 לבצע תיקון מהותי בטיוטת הצעת החוק ולהוריד ממנה את הסעיף האוסר על נותני שירותי תשלום לשלם ריבית על הפיקדונות שהם מקבלים מלקוחותיהם ("התיקון").

לדברי המשנה לנגיד, הצעת החוק קודמה בשנים האחרונות ברוח הדוגלת בקידום התחרות במערכת הפיננסית לצד **חשיבות עליונה להגן על הציבור ולמנוע את התפתחותה בישראל של "בנקאות צללים"**, העלולה להתפתח כאשר מאפשרים לשחקנים פיננסיים להעמיד שירותים בנקאיים ללא הכפפתם לרגולציה המחמירה המוטלת על הבנקים. כפי שמסביר המשנה לנגיד, הצעת החוק מסדירה מחד את העיסוק של נותני שירותי תשלום, ומאידך קובעת הוראות שנועדו למזער סיכונים מערכתיים שעלולים לבוע מפעולותיהם. לפי עמדת בנק ישראל, **התיקון מנוגד לסטנדרט הבינלאומי המקובל בנושא, והוא טומן בחובו סיכונים שעלולים להפוך מהותיים. כמו-כן, לא הושקעה העבודה המקצועית הנדרשת במיפוי הסיכונים הנובעים ממנו ובבחינה האם וכיצד ניתן למזערם.**

כפי שמפרט המשנה לנגיד, **תשלום ריבית על פיקדונות מהווה התחייבות נוספת של נותן שירותי תשלום אשר עלולה להגדיל את ההסתברות שלו להיקלע לקשיים, ואף להשליך באופן רוחבי על כלל המערכת הפיננסית**, כאשר דוגמה המובאת בהקשר זה הינה קריסתו של בנק SVB לאחרונה, זאת על רקע העובדה שהרגולציה שהוחלה עליו הייתה מקילה יחסית לזו הבנקאית. בנוסף, התיקון עלול אף להשליך על שיווי המשקל הכללי בשוק האשראי. **מתן ריבית על פיקדונות עשוי לתמרץ את הציבור להפקיד כספים אצל נותני שירותי התשלום, שבניגוד לבנקים אינם יכולים למנף כספים אלה לצורך מתן אשראי, ובכך התיקון עלול להוביל לצמצום היצע האשראי במשק.** המשנה לנגיד מסכם את עמדת בנק ישראל בכך שאין לסטות מהסטנדרט הבינלאומי הקובע באופן ברור כי אין לאפשר לנותני שירותי תשלום לשלם ריבית על הפיקדונות.

בנק ישראל – הודעה לעיתונות – תרחישים אפשריים להחלטה על הנפקה של השקל הדיגיטלי (מיום 17.4.2023)

ביום 17 באפריל 2023 פרסמה ועדת ההיגוי של בנק ישראל להנפקה אפשרית של שקל דיגיטלי ("הוועדה") **מסמך תרחישים** אפשריים להחלטה על הנפקה של השקל הדיגיטלי ("השק"ד"). המסמך דן בתנאים אשר יאפשרו או יתמכו בהחלטה להנפיק בעת כלשהי מטבע דיגיטלי של בנק ישראל, ולא עוסק במסגרת החוקית ובדיון הציבורי שיידרשו לצורך כך. את תכנית הפעולה להנפקת השק"ד מכין בנק ישראל על אף שטרם קיבל החלטה האם בכוונתו להנפיקו או לאו.

מסמך התרחישים מצביע על מספר משתנים שביכולתם להשפיע על המלצת הועדה. הבאנו בפניכם את חלקן בתמצית:

- 1. החלטותיהן של ארצות הברית, האיחוד האירופי או המדינות המפותחות להנפיק מטבע דיגיטלי, שיהוו גורם חשוב להחלטה על הנפקה גם בישראל. כיום, מדינות שכבר הנפיקו מטבע דיגיטלי, או קרובות לכך, הן מדינות מתעוררות או מתפתחות, שמצב מערך התשלומים והמערכת הפיננסית בהן שונה מאוד מזה שבישראל, והחשיפה הכלכלית של ישראל אליהן נמוכה, ולכן קיימת סבירות שההחלטות של המדינות הללו ישפיעו על החלטתה של ישראל להנפיק את השק"ד. להערכת בנק ישראל, ההיתכנות להנפקת מטבע דיגיטלי על ידי אחת מן המדינות המפותחות, שתביא אחריה מדינות נוספות, גבוהה יחסית בטווח של שנים בודדות;**
- 2. הירידה בשימוש הלגיטימי ובמכובדות של מזומן בעסקות בישראל, כאשר לפי בנק ישראל קיימת סבירות לא מבוטלת שהשימוש במזומן כאמצעי תשלום יצטמצם בחלק ניכר מההוצאה הצרכנית הכוללת;**
- 3. התפתחויות טכנולוגיות במערך התשלומים, שכן ייתכן ובעתיד יתברר שלהנפקה של השק"ד תהיה הצדקה משמעותית משום שזה יוכל לשמש כפלטפורמה יעילה ובטוחה לשימושים טכנולוגיים מתקדמים.**



עדכוני פסיקה

עליון

1.

פסק הדין: **ע"א 1734/21 אמיר ברוט נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ** (בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, לפני כבוד השופטים עמית, מינץ ווילנר, ניתן ביום 27.4.2023)

השורה התחתונה:

סעיף 302 לחוק החברות קובע שני מבחנים לבחינת ביצוע חלוקת דיבידנד – **מבחן הרווח** – שעניינו בבחינת קיומה של יתרת עודפים מהם ניתן לחלק, ו**מבחן יכולת הפרעון** – שעניינו בשאלה האם קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מן החברה את היכולת לעמוד בחבויותיה הקיימות והצפויות, בהגיע מועד קיומן. בעוד מבחן הרווח נחשב למבחן פשוט, טכני ומשני, צופה פני עבר; מבחן יכולת הפרעון – נחשב למבחן מהותי ועיקרי, צופה פני עתיד.

בשנת 2013 ניתן פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב (המחלקה הכלכלית, כב' השופטת רות רונן) בת"ג 49615-04-13 **להב נ' אי די בי חברה לפתוח בע"מ** (15.12.2013) ("**עניין להב**"), במסגרתו נקבע שכאשר חל אירוע מהותי אשר ברמה גבוהה של סבירות עתיד להביא לכך שהחברה לא תוסיף לעמוד במבחן הרווח בדוחות הכספיים הבאים שלה – לא ניתן לקבוע כי החברה עמדה במבחן הרווח.

בינואר 2021 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (המחלקה הכלכלית, כב' השופט כבוב) בעניין ת"ג 16519-05-19 **ברוט נ' אירסה אי אל בע"מ ואח'** ("**עניין ברוט**"), אשר נדרש גם הוא להיקף מבחן הרווח ודומה שצמצם את הקביעות בגדר עניין להב.

לאחרונה ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון (כבוד השופטים, עמית, מינץ ווילנר) בעניין ע"א 1734/21 **ברוט נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ ואח'** (במסגרתו הוגש ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בעניין ברוט). במסגרת פסק הדין גידר בית המשפט העליון את היקף מבחן הרווח והבהיר כי אין להרחיב את יריעת מבחן הרווח כפי שעשוי להשתמע מההחלטה בעניין להב, וכן כי לא ניתן לסטות מהגדרתו המפורשת והמדויקת של מבחן הרווח בחוק החברות, התשנ"ט-1999 ("**החוק**"), התוחמת את גבולותיו של מבחן הרווח באופן חד וברור. לצד זאת חידד פסק הדין את עומק הבחינה אותה נדרשת החברה לבצע במסגרת מבחן יכולת הפרעון (לרבות נתונים לגבי אירועים שטרם מצאו את ביטויים בדוחות הכספיים שעל בסיסם התקבלה החלטת החלוקה) ואת חובות האמונים החלות על הדירקטורים בבואם לקבל החלטה שכזו.

להרחבה אודות פסק הדין – ראו **עדכון לקוחות של צוות הליטיגציה במשרדנו** שייצג את חברי הדירקטוריון של דיסקונט השקעות.



פסק הדין: ת"צ 53081-11-21 יפרח ואח' נ' רייסדור בנייה בע"מ ואח' (בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו, לפני כבוד השופטת ביבי, ניתן ביום 26.3.2023)

השורה התחתונה:

אושרה תביעה ייצוגית נגד חברות בנייה, בגין הטענה לפי הסכם המכר עליו חתמו רוכשי דירות מהווה, על פניו, חוזה אחיד וסעיפי ההצמדה בו מהווים תנאים מקפחים. בית המשפט קבע בפסק דינו שסעיף הקובע כי ההצמדה תחול רק במקרה של עליית המדד מעל המדד הידוע בעת החתימה על ההסכם, אך לא במקרה של ירידת המדד, מהווה על פניו תנאי מקפח בחוזה אחיד. כמו כן, בית המשפט ציין כי גם הוראה לפיה מדד הבסיס הוא המדד הידוע בעת חתימת ההסכם, אך ההצמדה לא מחושבת בהתאם למדד הידוע בעת ביצוע התשלום, אלא למדד שיפורסם בעתיד, עשויה להוות תנאי מקפח.

פסק הדין בקצרה:

- פסק הדין עוסק בבקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רייסדור בנייה בע"מ ורייסדור יזמות בע"מ ("המוכרות").
- שני רוכשי דירות טענו כי המוכרות הצמידו את התמורה בחוזי המכר אשר נחתמו עמם למדד תשומות הבניה ("המדד") באופן פסול – דהיינו, באופן שבו ההצמדה תחול רק במקרה של עליית המדד מעל המדד הידוע בעת החתימה על ההסכם אך לא במקרה של ירידת המדד, וביקשו לקבוע כי הוראות סעיפי ההצמדה בהסכמי המכר מהוות תנאי מקפח בחוזה אחיד. בית המשפט קבע כי תנאי זה מהווה על פניו תנאי מקפח בחוזה אחיד.
- בית המשפט בחן סעיף נוסף לגביו נטען שאף הוא מהווה תנאי מקפח בחוזה אחד. לפי סעיף זה, חישוב ההצמדה מתחיל **מהמדד הידוע** בעת חתימת ההסכם, אולם ככל שהתשלום מבוצע עד ליום 15 בחודש מחושבת ההצמדה בהתאם למדד שיפורסם (בעתיד...) ביום ה-15 לחודש, **ולא למדד הידוע** ביום ביצוע התשלום.
- בית המשפט מציין (למעלה מן הצורך – היות שעל פניו מתקיימת חזקת קיפוח אשר לא נשללה כאמור לעיל), כי גם סעיף זה עשוי להוות תנאי מקפח שכן **קביעת אופן ההצמדה שאינו סימטרי** כמו במקרה דנן שבו נקבע מדד בסיס שהוא מדד "ידוע" בד בבד עם קביעת מדד תשלום שהוא עתידי, עלול הוביל לכך שהרוכשים יחויבו בהפרשי ההצמדה בגין חודש נוסף.

המידע הכלול במסמך זה הינו מידע כללי ותמציתי בלבד, אינו מחליף את הצורך בעיון מעמיק בנוסח המלא של החלטה/הפרסום/הוראת החוק הרלוונטיים, אינו מהווה חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו בכל דרך ואופן שהם. לקוחותיו של משרד גורניצקי עשויים להיות בעלי עניין בתכנים המוזכרים במסמך זה.

