

מימון ובנקאות

עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה

משרד גורניצקי | מאי 2023

חברות וחברים יקרים,

אנו שמחים להציג בפניכם את הידיעון המשפטי בתחום המימון והבנקאות עבור חודש **מאי 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 חקיקה

1. חוק הסדרת העיסוק בשירותי תשלום וייזום תשלום, התשפ"ג-2023 (מיום 6.6.2023)

ביום 6 ביוני 2023 פורסם ברשומות חוק הסדרת העיסוק בשירותי תשלום וייזום תשלום, התשפ"ג-2023 ("החוק"). החוק אושר על ידי כנסת ישראל בקריאה שניה ושלישית ביום 22 במאי 2023 במסגרת חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2023 ו-2024) ("חוק ההסדרים"), וכן במסגרת אישור תקציב המדינה. מטרת החוק הינה לאסדר את פעילותם של גופים חוץ-בנקאיים ("הגופים") העוסקים במתן שירותי תשלום וייזום תשלום ("השירותים"), באמצעות חיוב ברישיון ופיקוח מאת הרשות לניירות ערך ("הרשות"), שנקבעה בחוק כמאסדר. השירותים לגביהם נקבעה האסדרה תחת החוק כוללים **סליקה של פעולת תשלום; הנפקה של אמצעי תשלום; ניהול חשבון תשלום** (וביחד "שירותי תשלום") המאפשר העברת תשלומים מחשבון; וכן **שירות ייזום בסיסי ושירותי ייזום מתקדם ("שירותי ייזום")**. להרחבה על אודות שירותי ייזום ראו [גיליון הניוזלטר לחודשים ספטמבר-אוקטובר 2022](#).

הבאנו בפניכם בתמצית את עיקרי החוק:

1. חובת רישיון או אישור:

- החוק קובע כי **עיסוק במתן שירותי תשלום ושירותי ייזום יתאפשר רק לאחר קבלת רישיון מתאים מהרשות**. גופים המעוניינים לספק שירותי תשלום יידרשו ברישיון חברת תשלומים, בעוד שגופים המעוניינים לספק שירותי ייזום יידרשו ברישיון ייזום בסיסי ("בעלי רישיון"). **לצד מנגנון הרישוי נקבע בחוק מנגנון אישורים, שיאפשר לגופים פיננסיים מפוקחים מסוימים (ובהם בין השאר תאגיד בנקאי ובעל רישיון למתן שירותי פיקודן ואשראי) לקבל אישור לעסוק במתן שירותי ייזום מהמאסדר המפקח על פעילותם המקורית, מבלי צורך בקבלת רישיון נפרד לכך מהרשות ("בעלי אישור")**.
- לצד מנגנון הרישיון והאישורים הנוגעים לשירותי ייזום, **מעניק החוק פטור מחובת רישיון לשירותי תשלום ("הפטור") למספר גופים, ובהם תאגיד בנקאי ובעל רישיון נותן שירותי תשלום יציבותי** (כהגדרתו בחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981), הכוללים בין שאר את חברות כרטיסי האשראי, זאת משום שאלה כבר מחזיקים כיום ברישיון שמסדיר את פעילותם כנותני שירותי תשלום תחת פיקוח והסדרה אחרים.
- החוק אוסר על מבטח לעסוק במתן שירותי תשלום**, שכן, ראשית, פעילות זו אינה אינהרנטית לפעילותם הרגילה של מבטחים ורחוקה מפעילות הליבה שלהם ושנית, מתוך החשש שהמבטח כאמור עלול לנצל את הפערים באסדרה ובפיקוח של רגולטורים שונים בתחום שירותי התשלום לטובתו.

2. היתר לשליטה בחברות תשלומים: בהתאם להוראות החוק, שליטה בחברת תשלומים לא תתאפשר אלא על פי היתר שיינתן מהרשות ("ההיתר"). לעניין זה, אסורה העברת ההיתר מידידו של המחזיק באמצעי שליטה בחברת תשלומים לאחר ככל שידוע למחזיק שהנעבר זקוק להיתר ואין בידו היתר כאמור.

3. פעילותם של בעלי רישיון ובעלי אישור מאת הרשות:

- **עיסוקים נוספים של חברת תשלומים:** חברת תשלומים רשאית לעסוק במתן שירותי כספומט, בהמרת כספים אגב שירות תשלום או במתן אשראי אגב פעולת תשלום, בלא צורך ברישיון נוסף לפי חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016. לצד זאת, ככל שנוגע הדבר למתן אשראי אגב פעולת תשלום, קובע החוק מספר תנאים שצריכים להתקיים, וביניהם כי האשראי ניתן כשירות הנלווה לפעולת תשלום ורק לשם ביצועה.
- **מגנונים לאבטחת מידע וניהול סיכונים:** על חברות תשלומים, בעלי רישיון ובעלי אישור מוטלת החובה לדאוג לקיומם של מגנונים נאותים ומתקדמים לאבטחת מידע, ניהול סיכונים, ובכלל זה סיכונים תפעוליים וסיכונים הלבנת הון ומימון טרור, והגנת סייבר, ולעניין חברת תשלומים – גם המשכיות עסקית.
- **שמירה והגנה על כספי לקוחות:** החוק קובע כי חברת תשלומים תחויב לשמור על כספים שהתקבלו מלקוחותיה או בעבורם לצורך מתן שירותי תשלום, בחשבון ייעודי, לטובת לקוחותיה, אצל גוף מנהל, באופן נפרד מחשבונות שבהם מוחזקים כספי החברה ונכסיה, זאת באחת מתוך שתי חלופות אפשריות: החזקת הכספים בחשבון ייעודי נפרד, או השקעתם בחשבון ייעודי המיועד להשקעה.
- **דרישות לעניין הון עצמי, דוחות, והגשת מסמכים:** בעל רישיון או בעל אישור מאת הרשות יחויבו לעמוד בדרישות שתקבע הרשות לעניין הון עצמי וכן בדרישות נוספות לעניין ביטוח או בטוחה אחרת, אם קבעה הרשות.
- **הוראות וכללים של הרשות:** הרשות מוסמכת לקבוע הוראות ליישום חובותיו של בעל רישיון ושל בעל אישור מאת הרשות בנושאים כגון טיפול בתלונות לקוחות ותיעודו, שמירת מסמכים ואיתור מצבים של ניגוד עניינים בפעילות המפוקחת על ידי הרשות והטיפול בהם. בנוסף, לעניין חברת תשלומים הרשות רשאית גם לקבוע הוראות בנושאים של גביית עמלות וממשל תאגידי (למשל בהיבטים של הרכב דירקטוריון, תנאי כשירות של דירקטור ועוד), בהתאם להיקף פעילותה של חברת התשלומים, סוג הפעילות ומאפייניה.

עדכוני רגולציה

1. הפיקוח על הבנקים – הוראת ניהול בנקאי מספר 345 – עקרונות לניהול אפקטיבי של סיכונים פיננסיים שקשורים לאקלים (מיום 12.6.2023)

ביום 12 ביוני 2023 הפיקוח על הבנקים ("הפיקוח") הפיץ לתאגידים הבנקאיים והסולקים ("התאגידים הבנקאיים") את הוראת ניהול בנקאי תקין בנושא "עקרונות לניהול אפקטיבי של סיכונים פיננסיים הקשורים לאקלים" (הוראת ניהול בנקאי מספר 345) ("ההוראה"). הפצת ההוראה מגיעה בהמשך לתהליך מתמשך שמקיים הפיקוח ושמטרתו להעלות את המודעות של הנהלות הבנקים והדירקטוריונים לגבי קיומם של סיכונים אקלים ולצורך בניהולם. הפיקוח מציין כי **התאגידים הבנקאיים חשופים בפני סיכונים פיננסיים (לרבות סיכונים אשראי, שוק, נזילות, תפעול ומוניטין) ("הסיכונים")** באופן ישיר (למשל כתוצאה מפגיעה פיזית בתשתיות התאגידים הבנקאיים במהלך אירוע קיצון) ובאופן עקיף (בין השאר בעקבות פגיעה בלקוחות התאגידים הבנקאיים ובערך הבטוחות שבהן הם מחזיקים).

ההוראה קובעת 12 עקרונות על פיהם נדרשים התאגידים הבנקאיים לפעול על מנת לנהל בצורה מיטבית את חשיפתם לסיכונים פיננסיים שקשורים באקלים, והיא מספקת הנחיות לתאגידים הבנקאיים בקשת של נושאים ובהם בין השאר ממשל תאגידי, בקרה פנימית, ניטור ודיווח וניתוח תרחישים. הבאנו בפניכם כמה מהעקרונות:

- 1. ממשל תאגידי** – התאגידים הבנקאיים נדרשים לפתח ולהטמיע תהליך סדור להבנה ולהערכה של ההשפעות הפוטנציאליות של גורמי סיכון שקשורים לאקלים על עסקיהם ועל סביבת פעילותם. בנוסף, על הדירקטוריון וההנהלה הבכירה של התאגידים הבנקאיים להגדיר באופן ברור את תחומי האחריות לניהול הסיכונים בכל חלקיו של המבנה הארגוני.
- 2. בקרה פנימית** – על התאגידים הבנקאיים לכלול סיכונים פיננסיים שקשורים לאקלים במסגרות הבקרה הפנימיות שלהם בשלושה קווי הגנה (הערכת סיכונים בתהליכי פתיחת חשבון ובקשות אשראי; ניהול סיכונים באמצעות הערכת סיכונים וניטור בהקשר האקלימי; וביקורת פנימית שתבטיח זיהוי, מדידה והפחתה של סיכונים פיננסיים מהותיים שקשורים לאקלים באופן סדור, מקיף ואפקטיבי).
- 3. הלימות הון ונזילות** – על התאגידים הבנקאיים לזהות ולכמת סיכונים פיננסיים שקשורים לאקלים ולכלול את אלה שהוערכו כמהותיים באופקי הזמן הרלוונטיים בתהליכי הערכת הלימות הון והנזילות הפנימיים שלהם, לרבות בתכניות של מבחני קיצון כאשר זה מתאים.
- 4. ניטור ודיווח** – יכולות של סכימת נתוני סיכון (Risk data aggregation) ונוהגי דיווח פנימי אודות סיכון יתייחסו לסיכונים פיננסיים שקשורים לאקלים. על התאגידים הבנקאיים לוודא כי מערכות הדיווח הפנימיות מסוגלות לנטר סיכונים פיננסיים מהותיים שקשורים לאקלים ולהפיק מידע עדכני המבטיח קבלת החלטות אפקטיביות של הדירקטוריון וההנהלה הבכירה.

5. **ניהול מקיף של סיכון אשראי** – על התאגידים הבנקאיים להבין את השפעתם של גורמי סיכון שקשורים לאקלים על פרופיל סיכוני האשראי שלהם ולוודא כי המערכות והתהליכים לניהול סיכוני אשראי מביאים בחשבון סיכונים פיננסיים מהותיים שקשורים לאקלים.
6. **ניתוח תרחישים** – במקרים המתאימים, על התאגידים הבנקאיים להשתמש בניתוח תרחישים כדי להעריך את החוסן של המודלים העסקיים (business models) והאסטרטגיות שלהם כנגד מגוון של תרחישים סבירים שקשורים לאקלים, ולקבוע מהי ההשפעה של גורמי הסיכון שקשורים לאקלים על פרופיל הסיכונים הכולל שלהם. על ניתוחים אלה להביא בחשבון סיכונים פיזיים וסיכונים מעבר כגורמים של סיכוני אשראי, שוק, נזילות, וסיכון תפעולי על פני טווח של אופקי זמן רלוונטיים

כמו-כן, המערכת הבנקאית נדרשת לוודא כי בצד יישום העקרונות לפי ההוראה, ניהול הסיכונים ייעשה גם בהתאם לעקרונות ניהול הסיכונים שנקבעו בהוראת ניהול בנקאי תקין מספר 310 שעניינה ניהול סיכונים. נעדכן כי על מנת לאפשר לתאגידים הבנקאיים זמן סביר להיערך ליישום ההוראה, היא תחול תוך עשרים וארבעה חודשים ממועד פרסומה (קרי 12.6.2025).

רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון – חוזר הוראות למקורות מידע פיננסי שהם גופים מוסדיים (מיום 26.6.2023)

ביום 26 ביוני 2023 פרסמה רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון ("הרשות") חוזר הוראות למקורות מידע פיננסי שהם גופים מוסדיים ("החוזר"). **החוזר כולל הוראות הנוגעות ליישומן של חוק שירות מידע פיננסי**, התשפ"ב-2021 ("החוק") שפורסם בחודש נובמבר 2021. כזכור, החוק עוסק בהסדרת פעילותם של ספקי שירות מידע פיננסי והוא מסדיר פעולות של שימוש, איסוף והעברה של מידע פיננסי. במסגרת החוק, נותן שירות מידע פיננסי מקבל מידע פיננסי אודות לקוח מאת מקורות המידע ובהתאם להסכמת הלקוח. באמצעות המידע הפיננסי נותן השירות יכול להציע ללקוח שירותים שונים, לדוגמה, ריכוז מידע פיננסי והעברתו לאחר לשם קבלת הצעות להתקשרות עבור הלקוח, השוואת עלויות, ייעוץ בדבר התנהלות כלכלית ועוד.

החוק קובע כי הפיקוח והאסדרה לגבי יישום החוק ביחס לגוף מוסדי, לנותן שירותי אשראי, לבעל רישיון להפעלת מערכת לתיווך באשראי ואגודת פיקדון ואשראי יבוצעו על ידי הרשות. במסגרת זו מקדמת ומפרסמת הרשות אסדרה תומכת וכללים לגופים המפוקחים, הן כנותני שירותי מידע והן כמקורות מידע, והכל כהגדרת מונחים אלו בחוק.

על מנת לאפשר לגופים המפורטים לעיל להיערך למתן אפשרות הגישה לנתוני האשראי הפיצה הרשות את החוזר, ובו כללה את ההוראות ליישומן של החוק, וכן את אופן יישומן של ההוראות עצמן.

להלן הלו"ז ליישום החוק בהתייחס לכל סוג של לקוחות ([קישור לחוק](#)):

- גוף מוסדי – לקוחות פרטיים: 14.11.2023;
- לקוחות תאגידיים: 15.05.2024;
- בעל רישיון למתן אשראי ו-P2P: 14.11.2023;
- בעל רישיון לשירותי פיקדון ואשראי: 15.05.2024.

להרחבה – ראו [עדכון לקוחות של צוות הרגולציה הפיננסית במשרדנו](#).

3

הפיקוח על הבנקים – הוראת ניהול בנקאי מספר 411 – ניהול איסור הלבנת הון ואיסור מימון טרוור (מיום 12.6.2023)

ביום 11 ביוני פרסם הפיקוח על הבנקים ("הפיקוח") עדכון להוראת ניהול בנקאי תקין 411 שעניינה בניהול סיכוני הלבנת הון ואיסור מימון טרוור ("ההוראה"). ההוראה המעודכנת עוסקת בכמה נושאים, כאשר המרכזי שבהם נוגע **להתאמה לסטנדרט הבינלאומי של ה-FATF (Financial Action Task Force) בקשר להעברות בינלאומיות (כוח המשימה הבינלאומי לפיתוח ולקידום המאבק בהלבנת הון ובמימון טרוור, נוסד על ידי מדינות ה-G7)**. כך למשל, צומצמה הדרישה לאימות פרטי הזיהוי של מבצע הפעולה (לרבות מי שאינו רשום כבעל חשבון או מורשה חתימה במוסד הפיננסי) בעת קבלת העברה בינלאומית שמקורה מחוץ לישראל על ידי מוסד פיננסי רק למקרים בהם סכום ההעברה עולה על 5,000 ש"ח. כמו-כן, התווספה הנחייה חדשה לפיה, על תאגיד בנקאי לאמת את פרטי הזיהוי של מקבל השירות בעת ביצוע העברות אלקטרוניות מחוץ לישראל בסך העולה על 5,000 ש"ח. דרישת אימות זו לא תחול במקרה בו התאגיד הבנקאי כבר אימת בעבר את פרטי הזיהוי של מקבל השירות.

4

בנק ישראל – הודעה לעיתונות – עקרונות ליצירת מכבדות ו"אפקט רשת" של השקל הדיגיטלי (מיום 7.6.2023)

בהמשך לעדכוןנו [בגיליון הניוזלטר הקודם](#) בנוגע לבחינת בנק ישראל את אפשרות להנפיק את השקל הדיגיטלי ("השק"ד"), אנו מבקשים לעדכןכם כי במסגרת עבודת המטה שעורך בנק ישראל בנושא התפרסם ביום 7 ביוני 2023 מסמך העוסק בסוגיית האימוץ והמכבדות (נכונותו של גורם כלשהו לעבד אמצעי תשלום) של השק"ד ("המסמך"). סוגיית המכבדות של אמצעי תשלום חדש עוסקת בשאלה כיצד תובטח אימוצו של השק"ד על ידי המשתמשים החדשים, **זאת משום שעל מנת שהנפקת השק"ד תניב תועלת משמעותית עבור הציבור יש להבטיח היווצרות של אפקט רשת**, שתלוי בראש ובראשונה באימוץ השק"ד על ידי כמות מספקת של משתמשים.

המסמך מעלה על הכתב שורה של מאפיינים שעשויים להגביר את אימוץ השק"ד, ובהם:

- 1. מכובדות על ידי המדינה** – למדינה, כמשלמת וכמקבלת התשלומים הגדולה במשק, תפקיד משמעותי ביצירת אפקט רשת ולכן מתן אפשרות לקבלת תשלומים (קצבאות, החזרים, תשלומים לבתי עסק וספקים) מהמדינה, ותשלום (קנסות, אגרות ומיסים) למדינה באמצעות השק"ד עשוי להביא לאימוץ נרחב של השק"ד. בנוסף, גם לעובדה כי המדינה הינה המעסיק הגדול במשק נודעת חשיבות יתרה בחיזוק מכבדותו של השק"ד, שכן היא יכולה לעודד את השימוש בו באמצעות העברת המשכורות לעובדיה שיחפצו בכך.
- 2. חווית התשלום** – אימוץ נרחב של השק"ד מחייב גם חווית תשלום חיובית ועדיפה על זו שבאמצעי תשלום אחרים. חווית תשלום יעילה ונוחה, הכוללת ממשק נוח ותחושת ביטחון בו, זמינות ומידיות של התשלום תסייע גם היא בתורה לאימוץ באופן רחב של השק"ד.
- 3. תשלומים בין פרטים (P2P)** – אימוץ מוצלח ויצירת אפקט רשת מתבססים על יצירת שימושיות גבוהה ב-P2P כזרז לאימוץ מוצלח על ידי עסקים. כלומר, שימוש נרחב בשקל הדיגיטלי כאמצעי לביצוע תשלומים בין פרטים יביא לכך שגם לבתי העסק יהיה תמריץ לכבד אותו.

עדכוני פסיקה

מחוזי

1.

פסק הדין: פרק (ת"א) 55904-10-15 רוביקון ביזנס גרופ בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי מחוז תל-אביב (בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, לפני כבוד השופטת לוי-עבודי ביום 10.5.2023)

השורה התחתונה:

פסק הדין נסב סביב שתי שאלות מרכזיות: (1) האם זכאים נושים 'פעילים' לתגמול מיוחד בגין פעולות שביצעו בהליך חדלות הפירעון (ובמקרה דנן, בהליך אכיפת שעבודים); (2) האם שיעור התגמול המבוקש על-ידי הנושים הפעילים סביר בנסיבות העניין.

בפסיקתו, מחזק בית המשפט את ההלכה המנחה שנקבעה בברע"א 8038/20 ב.ר.ן יזמות והשקעות בע"מ נ' חיים ומשה מנגד בע"מ (בפירוק) ("עניין ב.ר.ן."), לפיה סטייה מעקרון השוויון (שהינה מושכלת יסוד בהליכי חדלות פירעון) מתאפשרת ונחוצה על מנת לעודד נושים ליטול חלק פעיל יותר בהליכי חדלות פירעון. סטייה מעקרון השוויון תעשה על ידי מתן תגמול מיוחד, בנסיבות בהן הפעולות בהן נקטו אותם נושים הביאו להשאת מצבת נכסי חדל הפירעון באופן שהיטיב עם כלל הנושים.

במקרה דנן, קבע בית המשפט כי אין לתחום את טווח הפעולות בגינן יהיה זכאי נושה לתגמול מיוחד לחקירה ואיתור נכסים נוספים של חדל הפירעון בלבד (כפי שנדון בפסיקות קודמות). יש להכיר במגוון רחב של פעולות בהן נקטו הנושים, ואשר יש בהן כדי להביא תועלת לקופת הנשייה וליתר נושי חדל הפירעון. כך, ניהול הליך משפטי ובגדרו עמידה על זכויות בנכסים, יכולה במקרים מסוימים להיחשב כפעולה המצדיקה מתן תגמול מיוחד, כפי שפעלו הנושים הפעילים במקרה דנן.

פסק הדין בקצרה:

- עסקינן בבקשה שהוגשה מטעמם של 275 משקיעים, נושי חברת רוביקון ביזנס גרופ בע"מ (בפירוק) ("הנושים הפעילים" ו-"החברה"), לאישור תגמול מיוחד בסך של 8,250,000 ש"ח ("הבקשה") שהוגשה על רקע פסק-דין שניתן על ידי בית המשפט במסגרת הליך אכיפת השעבודים מיום 28.10.2021. במסגרת ההליך אושר הסכם הפשרה בין מפרק החברה עו"ד ארז חבר ("המפרק") והנושים הפעילים, לבין מחזיקי אגרות חוב המובטחות בשעבוד ("הליך אכיפת השעבודים"). לטענת הנושים הפעילים, החלק הפעיל שהם לקחו בהליך אכיפת השעבודים תרם משמעותית לגיבוש מתווה שהניב ערך כספי לקופת הנשייה בסך של 16,500,000 ש"ח, המצדיק מתן תגמול מיוחד.
- ביום 3.7.2022 וביום 11.7.2022 הוגשו התנגדויות הנושים האחרים לבקשה ("הנושים המתנגדים"). לטענתם, פעולות המפרק (ולא פעולות הנושים הפעילים) הן שהניבו תרומה משמעותית לקופת הפירוק ולא ניתן לייחס לנושים הפעילים פעילות מיוחדת שיש בה כדי להגדיל את קופת הפירוק. לכן, לטענתם, אין לסטות מעקרון השוויון ולתגמל את הנושים הפעילים.

- בהחלטתו, מציין בית המשפט כי **"...מושכלת יסוד בהליכי חדלות פירעון היא עקרון השוויון שבין הנושים"**. בהתאם לה, חל על הנושים דין קולקטיבי האוסר עליהם לגבות את חובם באופן פרטני, אלא **במסגרת הליך גבייה אחיד שבו כל הנושים שווים בפירעון חובם, בהתאם לקבוע בדין**. על אף חשיבות עקרון השוויון, מציין בית המשפט כי הפסיקה הכירה מקרים מסוימים בהם תתאפשר סטייה מעקרון השוויון (על ידי מתן תגמול מיוחד) במטרה לעודד נושים לקחת חלק פעיל בהליך חדלות הפירעון. כך, נקבעו בעניין בר.גן השיקולים הרלוונטיים לסטייה מעקרון השוויון ובפש"ר (מחוזי ת"א) 2196/08 ברוך אליעזר סנדרס נ' כונס הנכסים הרשמי ("**עניין סנדרס**") השיקולים הרלוונטיים לקביעת גובה התגמול.
- בבחינת השיקולים לסטייה מעקרון השוויון שהוכרו בעניין בר.גן, **קבע** בית המשפט: (1) תגמול מיוחד לא יינתן לנושה "מקצועי" – אין חולק כי במקרה דנן הנושים הפעילים אינם נושים מקצועיים; (2) הנושים הפעילים נקטו באמצעים סבירים וכשרים להשאת קופת הנשייה – במקרה דנן הנושים הפעילים השקיעו ממיטב מרצם וכספם בהשתתפות ובניהול ההליך לאכיפת השעבודים. בית המשפט קבע כי **"...יש להכיר במגוון רחב של פעולות בהן נקטו הנושים, ואשר יש בהן כדי להביא תועלת לקופת הנשייה וליתר נושי חדל הפירעון"**. בכך, **מרחיב ומחדש בית המשפט את שנקבע בפסיקות קודמות, בהן ניתן תגמול מיוחד רק בגין פעולות איתור וחקירה שהובילו להגדלת נכסי הקופה;** (3) הסכמת בעל התפקיד ואישור בית המשפט מראש לתגמול המבוקש – לאור הנסיבות, ציין בית המשפט כי לא יכלו הנושים הפעילים לקבל את הסכמת בעל התפקיד מראש ולכן אין זה יעמוד כנגדם.
- בבחינת השיקולים לקביעת סכום התגמול המיוחד שהוכרו בעניין סנדרס, **קבע** בית המשפט: (1) היקף העבודה והמאמץ שהושקעו על ידי הנושה להשאת הקופה – היקף העבודה שהשקיעו הנושים הפעילים בהליך אכיפת השעבודים הינו רב ועומד ברף הנדרש; (2) הסכום שנזקק לקופת הנושים – הנושים הפעילים הביאו להעשרת קופת הנשייה בסך של 16,500,000 ש"ח שהינו סכום משמעותי שיש בו כדי להצדיק מתן תגמול מיוחד; (3) שיעור הסכום האמור מכלל מסת הסכום שעומד לחלוקה – אמנם, התגמול המיוחד הינו בסכום לא מבוטל שמשקף 50% אחוזים מכלל מסת הסכום שעומד לחלוקה. ברם, אין לשכוח כי הנושים הפעילים מונים 275 נושים האוחזים בכ-70% מכלל ערך הנשייה הרגילה של החברה; ביתר השיקולים שבחן בית המשפט ושינקבעו בעניין סנדרס, לא הוכיחו הנושים המתנגדים כי הכף נוטה לטובתם.
- לאחר בבחינת השיקולים שנדונו, קבע בית המשפט כי הנושים הפועלים עמדו בדרישות שנקבעו בפסיקות קודמות ובנסיבות העניין עדיפה היא הסטייה מעקרון השוויון ומתן התגמול המיוחד לנושים הפעילים, לכן, דין הבקשה להתקבל.

פסק הדין: **חדלת (ת"א) 9467-10-22 גיבוי איתן בע"מ נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי/מחלקת תאגידים (בית המשפט המחוזי בתל אביב –יפו, לפני כבוד השופט חגי ברנר, סגן**

[הנשיא](#))

השורה התחתונה:

בבקשה לסעד זמני המוגשת על ידי בעל תפקיד בהליכי חדלות פירעון, הנטל הראייתי המוטל על בעל התפקיד הוא נמוך יותר מהנטל הראייתי המוטל על בעל דין שהיה מגיש בקשה מעין זו במסגרת תביעה אזרחית רגילה. זאת משום הנחיתות האינפורמטיבית שבה מצוי בעל התפקיד ביחס לצד שכנגד בכל הנוגע לנכסי החייב וזכויותיו.

במקרה הנידון, ביהמ"ש מקבל את הבקשה לסעד זמני וקובע בהחלטתו כי לאור הממצאים שהציגו בעלי התפקיד ביחס למשיבות ולגורמים העסקיים שעומדים מאחוריהן, נדמה כי ישנן ראיות לכאורה לכן שבר הנדסה העבירה את פעילותה לבר הובלות לצורך העבודות לפינוי הפסולת בנצרת, זאת על מנת לרוקן מתוכן את המחאת הזכות.

2



- בקשה מטעם הנאמנים וכונסי הנכסים לחברות גיבוי איתן בע"מ וגיבוי פלוס בע"מ (יחד: **"בעלי התפקיד"** ו- **"קבוצת גיבוי"**, בהתאמה) למתן סעדים זמניים וצו איסור דיספוזיציה האוסר על חברת יר.א.ב. שרותי נוי 1985 בע"מ ("**יראב**") להעביר לידי חברת סוללה – בר הנדסה בע"מ ("**בר הנדסה**") ולידי חברת סוללי בר הובלות ותשתיות בע"מ ("**בר הובלות**") (כולן יחד: **"המשיבות"**) כל סכום שהוא, וכן להורות על עיקול הכספים שהתקבלו בידי בר הובלות מידי יראב.
- כהערת פתיחה נציין כי קבוצת גיבוי עסקה עד לאחרונה במתן אשראי חוץ בנקאי, ובמהלך השנה שעברה העיתונים הכלכליים דיווחו רבות על הנסיבות שהובילו לקריסתה על רקע חשדות כבדים למעילות ולא-סדרים בסכומים של עשרות מיליוני ש"ח, בעיקר בסניף הצפוני של הקבוצה. פסק דין זה הוא אחד מההליכים שמתנהלים על ידי בעלי התפקיד שמונו לקבוצה כחלק מהליכי חדלות הפירעון.
- כהערת אגב נזכיר כי בגיליון ינואר של הידיעון הבאנו לידיעתכם פסק דין נוסף במסגרת הליכי חדלות הפירעון של קבוצת גיבוי. בפסק הדין המוזכר נקבע, בין היתר, כי במצב של אשכול חברות, כל עוד מתקיימת הפרדה עסקית בין חברת האחזקות לחברות הבנות, הרי שאין מקום לראות במחזיקי האג"ח של חברת האחזקות כנושים גם של החברות הבנות. להרחבה אודות פסק דין זה ראו [גיליון הניוזלטר לחודש ינואר 2023](#).
- נביא בקצרה את הרקע העובדתי:
 - במסגרת הסכם מחודש אוגוסט 2020 העמידה קבוצת גיבוי אשראי לטובת בר הנדסה, חברה שכתובתה בנצרת ועוסקת בין היתר בפינוי פסולת, בעיקר באמצעות עסקאות ניכיון שיקים וחלקו גם באמצעות הלוואות. לטענת בעלי התפקיד, סך האשראי אשר לא הושב על ידי בר הנדסה עומד על סך של כ- 20 מיליון ש"ח.
 - חברת בר הנדסה התקשרה בחודש אוגוסט 2021 בהסכם למתן שירותים עם חברת יראב, במסגרתו התחייבה לבצע עבודות לפינוי פסולת עבור עיריית נצרת כקבלן המשנה של יראב ("**הסכם השירותים הראשון**"). בחודש אוקטובר 2021 המחתה בר הנדסה לגיבוי פלוס בהמחאה בלתי חוזרת את כל זכויותיה בכספים שיתקבלו מיראב מכוח הסכם השירותים הראשון. בתקופה שבין חודש אוקטובר 2021 (מועד המחאת הזכות) עד לחודש אוקטובר 2022, יראב העבירה מדי חודש 90,000 ש"ח מכוח הסכם השירותים הראשון לקבוצת גיבוי בהתאם לזכויותיהם בכספים. אולם החל מחודש נובמבר 2022 חדלה יראב להעביר כספים לקבוצת גיבוי.
 - במקביל לכך, בסוף חודש אוקטובר 2022 ניתנו צווי הקפאת הליכים זמניים לקבוצת גיבוי, ובחודש דצמבר 2022 ניתנו צווי פתיחה בהליכים לקבוצת גיבוי בחלופה של הפעלת החברות לשם שיקומם הכלכלי למשך תשעה חודשים ובעלי התפקיד מונו לתפקידיהם הנוכחיים.
 - בדין ודברים בין בעלי התפקיד לבין יראב שבמסגרתו דרשו מיראב להעביר את הכספים לקבוצת גיבוי מכוח המחאת הזכות, הודיעה להם יראב כי לבקשת בר הנדסה הסכם השירותים הראשון הגיע לסיומו בסוף חודש אוגוסט 2022 ובחודש ספטמבר 2022 התקשרה יראב בהסכם שירותים עם בר הובלות כקבלן משנה החדש בגין אותו פרויקט לפינוי פסולת בעיר נצרת ("**הסכם השירותים השני**").

- לטענת בעלי התפקיד, מדובר במזימה של המשיבות על מנת לרוקן מתוכן את המחאת הזכות של בר הנדסה לקבוצת גיבוי ולשם הברחתם של הכספים המגיעים לקבוצת גיבוי מכוח ההמחאה. לטענתם, החלפת קבלן המשנה בפרויקט בנצרת על ידי יראב נעשתה רק לשם עקיפתה של המחאת הזכות לקבוצת גיבוי, וכי מדובר למעשה "באותה הגברת בשינוי אדרת" וישנו חשש ניכר כי בר הובלות פועלת למעשה בנעליה של בר הנדסה.
- לטענת המשיבות, לא הייתה מצדן "קנוניה" שמטרתה הייתה לרוקן מתוכן את המחאת הזכות של בר הנדסה לקבוצת גיבוי. בנוסף לטענתן, לא הוכח כי אכן קיים קשר בין בר הנדסה לבר הובלות באופן המצדיק לראות בבר הובלות כמי שממשיכה את פעילותה של בר הנדסה.
- **תחילה מדגיש בית המשפט כי כאשר מדובר בבקשה לסעד זמני לשמירת המצב הקיים נדרש המבקש להצביע על קיומה של עילת תביעה אפשרית וסיכויי קבלתה ועל כך שמאזן הנוחות נוטה לטובתו.**
 - לעניין הוכחת קיומה של עילת תביעה – בבקשה לסעד זמני הכלל הוא כי די להראות שהתביעה איננה בגדר תביעת סרק ושישנם סיכויים טובים כי התביעה תתקבל.
 - לעניין מאזן הנוחות – המבקש נדרש להראות במסגרת הבקשה לסעד זמני כי אם לא יינתן הסעד הזמני, הרי שהנזק שעלול להיגרם לו עולה על הנזק שייגרם לצד שכנגד במידה שיינתן סעד כזה.
- מטרת הסעד הזמני הינה להקפיא את המצב הקיים, על מנת להעניק לבעלי התפקיד זמן לצורך העמקת בדיקותיהם וקבלת החלטה מושכלת האם להגיש בקשה למתן הוראות או תביעה אחרת כנגד המשיבות. זאת כדי למנוע מצב שבו, אם אכן יוגש הליך עיקרי, ימצאו עצמם בעלי התפקיד מול שוקת שבורה.
- בנוסף, בית המשפט מבהיר כי **הטעם להפחתת הנטל הראייתי הנדרש מבעל תפקיד בהליכי חדל"פ נעוץ בנחיתות האינפורמטיבית בה מצוי בעל התפקיד ביחס לצד שכנגד בכל הנוגע לנכסי החייב וזכויותיו.** ולכן הנטל שמוטל על בעלי התפקיד להוכיח את טענתם "בראיות מספקות לכאורה" על מנת שבקשתם תתקבל, נמוך יותר מהנטל המוטל על בעל דין בהליך אזרחי "רגיל".
- בית המשפט קובע בהחלטתו כי לאור הממצאים שהציגו בעלי התפקיד ביחס לבר הנדסה ולבר הובלות ובעיקר לגורמים הרלוונטיים שעומדים מאחורי שתי החברות, נדמה כי ישנן ראיות לכאורה לכך שבר הנדסה העבירה את פעילותה לבר הובלות לצורך העבודות לפינוי הפסולת בנצרת, **זאת על מנת לרוקן מתוכן את המחאת הזכות.**
- בקשר למאזן הנוחות, לפי בית המשפט **מאזן הנוחות נוטה בצורה משמעותית לטובת קבוצת גיבוי ובעלי התפקיד.** לאור כך שהנזק שייגרם לקבוצת גיבוי במידה והכספים יגיעו לידיה של בר הובלות יהיה ניכר ויביא למעשה למצב שלא תהיה כל דרך להשבת אותם הכספים במקרה שכך אכן ייקבע בהליך העיקרי (ככל שיוגש). לעומת זאת, אם לא יוגש הליך עיקרי או יוגש ויידחה הרי שהכספים המעוכבים יוחזרו לבר הובלות כך שלא ייגרם לה נזק.
- לאור כל האמור לעיל, **בית המשפט מקבל את הבקשה לסעד זמני וקובע כי עלה בידי בעלי התפקיד לבסס ברמה הלכאורית עילות תביעה אפשריות כנגד המשיבות.**

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