

עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה

משרד גורניצקי | מרץ 2021

חברות וחברים יקרים,

אנו שמחים להציג בפניכם את הניוזלטר המשפטי בתחום המימון והבנקאות עבור חודש **מרץ 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. פורטס חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי (תיקון מס' 4 – הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התשפ"א-2021 (מיום 01.03.2021)

א. **במה מדובר?** ביום 18 במרץ 2021, נכנס לתוקף תיקון מס' 4 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי. זוהי למעשה הוראת שעה שתוקפה לשנה, עם אפשרות לשתי הארכות בנות חצי שנה כל אחת, אשר מאפשרת לתאגידים ויחידים לבקש מבית המשפט עיכוב הליכים לתקופה של עד 4 חודשים (3 חודשים עם אפשרות להארכה של חודש נוסף) לצורך גיבוש הסדר חוב מול הנושים וזאת מבלי למנות בעל תפקיד חיצוני אשר יחליף את הנהלת החברה. מדובר למעשה בהסדר חוב לפני הליך חדלות פירעון מלא שלא היה קיים עד היום בחוק הישראלי.

ב.

איך זה קשור לקורונה? מטרת הוראת השעה היא ליצור מתווה ייעודי להתמודדות עם עלייה בהיקף החייבים שעסקיהם התדרדרו בעקבות מגפת הקורונה. המתווה נועד בראש ובראשונה לפלח עסקים ויחידים החווים משבר זמני ושארגון מחדש של חובותיהם יאפשר להם לחזור למסלול עסקים תקין וימנע פתיחת הליכי חדלות פירעון לגביהם (שעלותם גבוהה וסופם אינו ידוע).

ג.

מה החידוש הגדול בתיקון לחוק? חוק חדל"פ נכנס לתוקף לפני זמן לא רב, ב-15 בספטמבר 2019. חוק חדל"פ הציג שני סוגי הליכים עיקריים להבראת תאגידים (כלומר, תאגידים שיש סיכוי סביר לשיקומם): (i) הליך לפי חלק ב' לחוק: זה ההליך המוכר שכולל מינוי נאמן חיצוני שמקבל לידיו את כל סמכויות הניהול והשליטה בתאגיד, כולל עיכוב הליכים והפעלת התאגיד על ידי הנאמן תוך כדי גיבוש תוכנית שיקום כלכלי. אם ההליך נכשל – יינתן לתאגיד צו פירוק. (ii) הליך לפי חלק י' לחוק: מסגרת הסכמית שמאפשרת לתאגיד ולנושיו להגיע להסדר מחייב. בהליך זה, השליטה בתאגיד נותרת בידי בעליו, אין הסדרה בחוק של מתן עיכוב הליכים (אם כי נציין שקיימת מחלוקת 'פוסקים' בבתי המשפט המחוזיים האם אפשר ליתן סעד כזה או לא לפי החוק הקיים) וכל עוד לא מאושר ההסדר, התאגיד מחויב לעמוד במלוא התחייבויותיו לנושיו כאשר תפקיד מנהל ההסדר מוגבל לניהול אסיפות נושים ואישור ההסכם.

מה אם כן חסר? מתווה ביניים, מתווה היברידי – הסדר חוב עם אפשרות עיכוב הליכים ללא איבוד השליטה בחברה, הפעלה מצומצמת של התאגיד ומנהל הסדר לפיקוח ובקרה שאינו מחליף את דירקטוריון ומנהלי החברה. זהו למעשה ההליך לפי תיקון מס' 4.

ד.

סקירה קצרה של הוראות מרכזיות:

1. תוקף: כפי שציינו, לשנה החל מה- 18.03.2021 עם שתי תקופות הארכה בנות חצי שנה כ"א.

2. תקופת עיכוב ההליכים: עד 3 חודשים עם אפשרות להאריך לתקופות נוספות שלא יעלו על 30 ימים.

3. התנאים המרכזיים למתן עיכוב הליכים: התיקון לחוק קובע כי צריכים להתקיים 5 תנאים **מצטברים** למתן עיכוב הליכים: (א) קיים סיכוי סביר לאישור הסדר החוב בהתחשב בין היתר ביכולתו הכלכלית של התאגיד; (ב) עיכוב ההליכים נדרש לשם הסדר החוב; (ג) אין חשש סביר לפגיעה בנושים; (ד) יש אמצעים למימון ההוצאות עד לאישור הסדר החוב; (ה) העדר חשש ממשי להונאת נושים, להברחת נכסים ולשימוש לרעה בעיכוב ההליכים.

4. תוצאות ההחלטה על עיכוב ההליכים: (א) אי פירעון חובות העבר; (ב) הקפאת הליכים כלפי התאגיד (הליכים משפטיים, עיקולים, מימושים וכו'), לרבות אפשרות להחיל את הקפאת ההליכים במקרים מיוחדים גם כנגד צדדים שלישיים – כדוגמת בעלי שליטה ונושאי משרה בתאגיד; (ג) איסור על עסקאות חריגות או חלוקות; (ד) איסור על מכירת או העברת נכסים שלא במהלך העסקים הרגיל אלא באישור בית המשפט; (ה) ציון בכל מקום לצד שם התאגיד – "בעיכוב הליכים בתקופת מצב חירום בשל נגיף הקורונה".

5. מינוי מנהל הסדר: בתקופת העיכוב ימונה מנהל הסדר בעל סמכויות בקרה ופיקוח (ישתתף בישיבות הדירקטוריון, יקבל מידע, יבחן את פעילות התאגיד וידווח לבית המשפט ולנושים ועוד) ואף יסייע לתאגיד ולנושיו בניהול המו"מ לגיבוש ההסדר. כלומר, לא מדובר בבעל תפקיד שנוטל את מושכות השליטה בחברה אלא מסייע לצדדים לשמור על זכויותיהם ולקדם את הסדר החוב.

ה.

הערת המערכת: כאמור, תוקפו של התיקון לחוק הוא לשנתיים לכל היותר. ככל שהמתווה יוכיח את יעילותו ויקיים את מטרותיו, אנו סבורים שגם אחרי שעגנת הקורונה תוסר בשעה טובה מעל חיינו, המתווה ייבחן וישקל (בשינויים כאלה ואחרים) כמתווה של קבע.

2.

פורסם תזכיר חוק הבוררות המסחרית הבין-לאומית, התשפ"א-2021 (מיום 17.03.2021)

א. רקע: בעשורים שלאחר אימוצה של אמנת ניו-יורק בדבר הכרתם ואכיפתם של פסקי בוררות חוץ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards "אמנת ניו-יורק"), השימוש בבוררות כמנגנון ליישוב סכסוכים מסחריים בין-לאומיים גדל בצורה משמעותית. אולם, נוצרו פערים בין חוקי הבוררות של מדינות שונות אשר הובילו לחוסר וודאות משפטית ומסחרית ולהוצאות מיותרות של הצדדים לסכסוך. על מנת לקדם הסדרה של הנושא אימצה ועדת האו"ם למשפט מסחרי בין-לאומי - UNCITRAL חוק מודל לבוררות מסחרית בין-לאומית ("חוק המודל"). עד כה אימצו את חוק המודל 84 מדינות.

ב. מטרת תזכיר החוק: תזכיר חוק הבוררות המסחרית הבין-לאומית נועד לאמץ לדתן הישראלי את חוק המודל, ולהחילו על הליכי בוררות מסחרית בין-לאומית המתקיימים בישראל. התזכיר כולל הסדרה של שלביו השונים של הליך בוררות מסחרית בין-לאומית, החל משלב ההסכמה לבוררות ועד לשלב אכיפת פסק הבוררות.

ג. חוק המודל: חוק המודל מעגן במפורש את עיקרון אי-ההתערבות של בתי המשפט בהליך הבוררות, למעט במקרים חיוניים, את עקרון השוויון בין הצדדים ואת סמכות הבורר להחליט על סמכותו והיקפה. עוד מסדיר החוק את נושא מתן סעדים זמניים, חובת הבורר לגלות את כל הנסיבות שעשויות ליצור ספקות מוצדקים בדבר עצמאותו והיעדר הפניות שלו וסמכות הרכב הבוררות לתת תוקף של פסק בוררות להסכם פשרה בין הצדדים. לפי המפורט בתזכיר, לאימוץ חוק המודל בדון הישראלי צפויה השפעה על הכלכלה והמסחר שכן חברות ישראליות רבות עובדות מול שווקים זרים המבכרים הכרעת סכסוכים בפני בוררים מומחים וניטרליים, חלף הכרעת בית משפט של הצד שכנגד. הטמעת החוק תוביל לביצור מעמדה האטרקטיבי של ישראל כמדינה לניהול בורריות בינלאומיות.



עדכוני רגולציה

1. בנק ישראל ורשות התקשוב הממשלתי במשרד הדיגיטל הלאומי חנכו תשתית חדשה למערכת פיננסית פתוחה - Open Finance (מיום 14.03.2021)

במסגרת מהפכת "הבנקאות הפתוחה" (Open Banking) עלתה לאוויר תשתית (ממשק טכנולוגי המאפשר שיתוף במידע פיננסי) אשר תעמוד במרכז של המערכת הפיננסית הפתוחה בישראל ותסייע לחזק את שליטת הלקוח במידע פיננסי אודותיו וכן לצרוך שירותים פיננסיים ממגוון ספקים. התשתית תאפשר, לאחר מתן הסכמתו של הלקוח לספק צד ג' (נותני שירותים פיננסיים כדוגמת חברות פינטק), לקבל מידע פיננסי אישי של לקוח ממקור מידע (למשל מהבנק) בצורה פשוטה, יעילה ובטוחה, וזאת לצורך מתן שירותי ערך ללקוח על בסיס מידע זה ומתן גישה לחשבון התשלום האישי. יש לציין, כי בשל העובדה שחוק ההסדרים לא עבר חל עיכוב ברפורמה.

2.

הממונה על שוק ההון חתם על מתן רישיון לאופק אגודה שיתופית שתפעל בהמשך כבנק הקואופרטיבי הראשון (מיום 15.03.2021)

לראשונה בישראל – אגודת האשראי "אופק" קיבלה רישיון זמני לתקופה של שנתיים ("רישיון להקמה"). זהו למעשה השלב הראשון באישור לפעילות "אופק" שהיא למעשה אגודה למתן שירותי פיקדון ואשראי. הרישיון להקמה ניתן ל"אופק" לאחר תהליך ליווי ובדיקה של רשות שוק ההון, שבחן את התכנית העסקית והגדיר את שלבי הפעולה הבאים בהם תצטרך אופק לעמוד כדי להתחיל בפעילותה. רישיון מסוג זה נועד לאפשר לאגודה שיתופית להעניק שירותים פיננסיים לחבריה, שעתיד להינתן בפעם הראשונה במתכונת הקבועה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים מוסדרים.

3.

בנק ישראל מפרסם תיבה שעוסקת בצעדים והחסימים שהוסרו על מנת לאפשר את הקמת הבנק הדיגיטלי (מיום 16.03.2021)

בנק ישראל מפרסם 'יומן מסע' שסוקר את התהליכים שהובילו להקמת הבנק הדיגיטלי הראשון בישראל. נביא בקצרה את עיקרי הדברים:

- א. האתגרים וחסימי הכניסה:** במסגרת קידום התחרות במערכת הבנקאות, בנק ישראל ביצע התאמות לצמצום חסימי הכניסה. בין היתר, הורדת דרישות ההון ההתחלתי לסך של 50 מיליון (חלף 400 מיליון ש"ח), הקמת מערכת לשיתוף בנתוני אשראי, הקלות רגולטוריות בהוראות נוהל בנקאי תקין ומענק מטעם משרד האוצר להקמת לשכת שירותי מחשוב.
- ב. היערכות להקמת הבנק הדיגיטלי:** בשנת 2018 נערכה פנייה מקדמית לפיקוח על הבנקים בבקשה להקים בנק דיגיטלי. לאחר תהליך של היערכות תפעולית ורגולטורית בבנק ישראל טופלו סוגיות של חיבור הבנק למערכות התשלומים והסליקה, ליווי הקמת לשכת שירותי מחשוב ופתיחת חשבון בבנק ישראל.
- ג. מיהו הבנק הדיגיטלי:** בנק ללא סניפים, כאשר פעילותו מול הלקוחות תתבצע באמצעים דיגיטליים ועיקר פעילותו מיועדת למשקי הבית. הבנק מוחזק בבעלות מלאה על-ידי פרופ' אמנון שעשוע וקעת פועל במסגרת רישיון מוגבל. בהמשך, כאשר הבנק ישלים את היערכותו כנדרש ניתן יהיה לבטל את ההגבלות והרישיון יהפוך לרישיון קבע.

4.

עלה אתר הפעולות החדש והידידותי של רשם החברות והשותפויות (מיום 21.03.2021)

כצעד נוסף במהפכה הדיגיטלית ברשם החברות והשותפויות עלה האתר המקוון שמאפשר קליטת כל הבקשות לרשם החברות והשותפויות, באמצעות הזדהות ממשלתית חכמה (ללא צורך בכרטיס חכם). הרישום מתבצע באמצעות שתי תעודות זיהוי לבחירה (כרטיס אשראי, תעודת זהות, דרכון, תעודת עולה). האתר מאפשר קליטה מיידית של הבקשה במערכת וקבלת מספר הבקשה. בין יתר הפעולות שניתן לבצע: מידע, נספחים ומסמכי חברה, רישום חברה, הגשת דוח חברה ועדכון בעלי תפקידים ודירקטורים, ביצוע פעולות הקשורות בהון ובמניות קרי העברת מניות, הקצאת מניות ושינוי בהרכב ההון. מיזוג, החייאה ופירוק. החל מ-01.05.2021 יחליף האתר המקוון את קבלת הבקשות באמצעות תיבת הדוא"ל ששימשה לקבלת בקשות ומסמכים בתקופת הקורונה. לינק לאתר: [/https://ica.justice.gov.il/IcaSite](https://ica.justice.gov.il/IcaSite)



עדכוני פסיקה

מחוזי

1

פש"ר 11482-08-14 מכלוף ואח' נ' כונס נכסים רשמי תל אביב ואח' (בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כבוד השופטת נועה גרוסמן, ניתן ביום: 21 למרץ 2021)

השורה התחתונה:

משכון בדרגה שנייה, אשר ניתן ללא הסכמתו של בעל המשכנתא מדרגה ראשונה, אינו בטל במישור היחסים מול החייב עצמו. יחד עם זאת, רישום המשכון על זכויות החייב בנכס לטובת הנושה הוא בבחינת "הענקה פסולה" אשר יש להורות על ביטולה מכוח הוראות סעיף 96(א) לפקודת פשיטת הרגל ("הפקודה") שכן טרם עברו שנתיים מיום רישום המשכון ועד יום מתן צו הכינוס. הבקשה לביטול המשכון מכוח הוראות סעיף 98 לפקודה נדחית מאחר שהמשכון לא נרשם בפרק הזמן של עד 3 חודשים בטרם הגשת הבקשה לפשיטת רגל.

פסק הדין בקצרה:

בבעלות החייב זכויות במשק. בשנת 2012 נרשם על הנכס שעבוד בדרגה ראשונה לטובת בנק ירושלים. בשנת 2013 נרשם על הנכס שעבוד בדרגה שנייה לטובת הנושה, וזאת בהתאם להסכם בין החייב לנושה. פסק הדין נסוב על בקשת הנושה להכיר בו כנושה מובטח של החייב. טרם רישום השעבוד, לא נתבקשה הסכמתו של בנק ירושלים, בעל השעבוד בדרגה ראשונה, ואף לא הסכמתה של גרושת החייב, בעלת מחצית מהנכס המשועבד. הנאמנת והכנ"ר טוענים כי יש לבטל את המשכון מכוח סעיף 96(א) לפקודה (הקובע, ככלל, כי הענקת נכס בתוך שנתיים שקדמו למועד בו נעשה המעניק פושט רגל – בטלה כלפי הנאמן, למעט "הענקה לטובת קונה או בעל שעבוד בתום לב ובתמורה בת-ערך"), משדה מהווה הענקה פסולה, או לחלופין מכוח סעיף 98 לפקודה (הקובע, ככלל, כי מתן עדיפות לנושה שנעשתה בתוך 3 חודשים ממועד הגשת בקשת פשיטת רגל – בטלה כלפי הנאמן).

בית המשפט דן בשלוש השאלות הבאות:

(א) האם יש להורות על ביטול המשכון לטובת הנושה לאור העובדה שמדובר במשכון מדרגה שנייה וטרם יצירתו לא נתבקשה הסכמה של בעל המשכנתא מדרגה ראשונה (בנק ירושלים) ואף לא נדרשה הסכמת גרושת החייב, אז אשתו.

ביחס לאי קבלת הסכמתו של בעל המשכנתא מדרגה ראשונה, מציין בית המשפט כי גישת הבטלות המוחלטת של המשכון בדרגה השנייה בשל אי קבלת הסכמתו של בעל המשכנתא מדרגה ראשונה ליצירת הסכם משכון נוסף מדרגה שנייה נדחתה על ידי הפסיקה. השעבוד השני אמנם אינו תקף ביחסים שבין הממשכן הראשון לבין הממשכן השני, אך הוא בעל תוקף ביחס שבין בעל השעבוד בדרגה שנייה לבין החייב עצמו (וכן הוא בעל תוקף כלפי הנאמנת הנכנסת בנעלי החייב). דהיינו, השעבוד מדרגה שנייה הוא שעבוד תקף גם אם לא נתבקשה ונתקבלה הסכמת בעל השעבוד מדרגה ראשונה.

(ב) האם יש להורות על בטלות המשכון מכוח הוראות סעיף 96(א) לפקודה בהיותו הענקה פסולה?

במקרה זה, מציין בית המשפט כי מבחינת לוח הזמנים, פרק הזמן הרלוונטי לענייננו הוא שנתיים מיום ההענקה, קרי: רישום המשכון, כמצוות סעיף 96(א) לפקודה. מועד הגשת הבקשה למתן צו הכינוס הוא מועד "מעשה פשיטת הרגל", ולמעשה זהו מועד תחילתה של פשיטת הרגל לצורך החלת הסעיף, לפי כלל ה"ייחוס לאחור" המעוגן בסעיף 84 לפקודה.

במקרה דנן, המשכון על המשק בדרגה שנייה נרשם לטובת הנושה ברשם המשכונות ביום 27.05.2013, ואילו הבקשה נחתמה בחותמת הכ"ר ביום 11.08.2014. לפיכך, עסקינן בביטול הענקה הנוגעת לגדרי סעיף 96(א) לפקודה, שכן המשכון אשר מבוקש לבטלו נוצר כשנה ושלושה חודשים לפני שהחייב נכנס להליך ועל כן היא בטלה.

(ג) האם יש להורות על בטלות המשכון מכוח הוראות סעיף 98 לפקודה?

בית המשפט קובע כי לאור מסגרת הזמנים הקבועה בסעיף, אין הוא חל בענייננו. הוראת סעיף 98 הנ"ל קובעת במפורש כי כדי שפעולה מסוימת תבוטל מכוח הסעיף בהיותה העדפת מרמה, עליה להתרחש בטווח של עד שלושה חודשים לפני הגשת הבקשה לפשיטת רגל, מה שלא התקיים במקרה דנן.

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. לקוחותיו של משרד גורניצקי עשויים להיות בעלי עניין בתכנים המוזכרים במסמך זה.

