

מימון ובנקאות

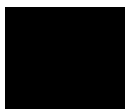
עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה

משרד גורניצקי | יולי-אוגוסט 2021

חברות וחברים יקרים,

אנו שמחים להציג בפניכם את הניוזלטר המשפטי בתחום המימון והבנקאות עבור חודשים **יולי-אוגוסט 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

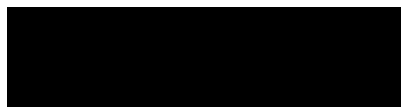


עדכוני חקיקה

1. פורסמה טיוטת תקנות חדלות פירעון ושיקום כלכלי (אגרות) (תיקון), התשפ"ב-2021 (מיום):

(23.08.2021)

מוצע לקבוע את הוראות השעה אשר פורסמו בתקנות חדלות פירעון ושיקום כלכלי (אגרות) (הוראת שעה) כהסדר קבע, לפיו חובת תשלום האגרה תעמוד על סך של **1,400 שקלים חדשים** (לעומת 1,594 שקלים חדשים) בעד בקשת יחיד לצו לפתיחת הליכים לפי חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי. בנוסף לכך, מוצע לקבוע הסדר חדש של גבייה נדחית שיהווה הקלה לכל יתר החייבים (קרי, אלה שאינם מיוצגים על ידי הסיוע המשפטי ואינם זכאים לייצוג כאמור), שיחויבו לשלם אגרה בסך 900 שקלים חדשים בלבד במעמד הגשת הבקשה לצו לפתיחת הליכים, לצד דחיית תשלום יתרת סכום האגרה וגבייתו בהמשך ההליך מתוך נכסי קופת הנשייה, במידת האפשר. ככל שלא ימצאו די נכסים בקופת הנשייה לכיסוי חובת תשלום האגרה, כולה או חלקה, לא תחול חובת תשלום האגרה לגבי הסכום החסר.



עדכוני רגולציה

1. הפיקוח על הבנקים פרסם עדכון להוראת ניהול בנקאי תקין מס' 367 "בנקאות בתקשורת" (מיום: 25.07.2021)

הפיקוח על הבנקים מקל את הדרישה לביצוע בדיקה אנושית של פקיד בנק לגבי הנתונים שנמסרו על ידי הלקוח בתהליך פתיחת חשבון מרחוק. כעת, תאגיד בנקאי יכול להציע ללקוחותיו לבצע פעילות גם בחשבון שנפתח מרחוק ככל שאינו מסווג כחשבון בסיכון גבוה. הקלה רגולטורית זו, מיטיבה הן עם הלקוח שלא יצטרך להמתין לבדיקה אנושית של פקיד הבנק והן עם הבנק בהיבטים של יעילות והוזלת עלויות. חלף זאת, הבנקים נדרשים לבצע בדיקה מדגמית של חשבונות אלו.

2. רשות התחרות פרסמה דין וחשבון בנושא המחירים ופערי המידע בשוק המשכנתאות (מיום: 29.07.2021)

מתוך ממצאי המחקר בנושא שוק המשכנתאות עולה כי קיים פיזור (פער) מחירים משמעותי בשוק המשכנתאות בישראל הנובע ממספר כשלים כאשר העיקרי שבהם הוא הקושי של הלקוחות לבצע השוואת מחירים ולקבל את ההצעה המיטבית עבורם. רשות התחרות מצביעה על שקיפות מחירים נמוכה ועל בעיית האינפורמציה של המלווים ביחס לסיכון בהעמדת הלוואה ללווים שאין להם היכרות מוקדמת איתם. כמו כן, הלווים לא עורכים הליך של השוואת מחירים גם בשל הזמן הממושך עד לקבלת הצעת מחיר מאושרת מהבנק. לפיכך, הרשות ממליצה על יצירת תנאים מקלים לפיהם הלווים יוכלו לקבל הצעת מחיר עבור תמהיל המשכנתא שבחרו בהתאם למאפייניהם והכל באופן מקוון. כך, תתאפשר קבלת מספר הצעות מחיר בטרם לקיחת המשכנתא והשוואה נוחה וקלה של ההצעות השונות עבור הלווים.

3. משרד האוצר ובנק ישראל סיכמו על הקמה משותפת של ועדה ציבורית לבחינת מבנה הפיקוח הפיננסי בישראל (מיום: 02.08.2021)

במטרה לשפר את מבנה הפיקוח הפיננסי בישראל ולהגביר את התחרות בשווקים הפיננסיים, סוכם במסגרת חוק ההסדרים כי תוקם ועדה ציבורית לבחינת מבנה הפיקוח הפיננסי בישראל. במסגרת עבודתה תגבש הוועדה המלצות בעניין מבנה הפיקוח הפיננסי הרצוי ותמליץ על תיקוני חקיקה ליישום מבנה זה. לשם כך, הוועדה תבחן את מבנה רשויות הפיקוח הפיננסי בישראל ואת חלוקת הסמכויות בין המפקחים הפיננסיים, תמפה ותנתח את היתרונות והמגרעות במבנה הפיקוח הפיננסי הנהוג בישראל ותערך השוואה בינלאומית של מבני פיקוח פיננסי הנהוגים בעולם.

רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון פרסמה נייר התייעצות במסגרת פטור מחובת רישוי (מיזם): (03.08.2021)

ביום 3 באוקטובר 2018 פורסמו תקנות פטור מחובת רישוי לסוגים מסוימים של פעילויות בתחום השירותים הפיננסיים המוסדרים (כמו למשל: פטור מחובת רישוי למתן אשראי ולמתן שירות בנכס פיננסי עבור תאגיד המחזיק ברישיון בנק מאת רשות פיקוח במדינה החברה בארגון ה-OECD). תקנות אלה פורסמו כהוראת שעה אשר תוקפן עתיד לפקוע ביום 31 בדצמבר 2021. לפיכך, הרשות פרסמה נייר התייעצות לפיו מתבקשת התייחסות לסוגי גופים העוסקים במתן אשראי או במתן שירות בנכס פיננסי ויש לשקול לפטור אותם מחובת הרישוי וכאלה שכבר פטורים אך יש מקום שלא להחיל עליהם את הפטור מחובת רישוי. תכלית פרסומו של נייר התייעצות זה נועדה לצורך בחינתה של הרשות את הצורך בעדכון סוגי הגופים הפטורים מחובת רישוי בתחום השירותים הפיננסיים המוסדרים וכן נוכח כוונתה של הרשות להפוך את התקנות מהוראת שעה להוראת קבע.



עדכוני פסיקה

עליון

רע"א 663/21 שייח יוסף מנאר נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון - מחלקת ערעורים (בית המשפט העליון, כבוד השופטים יצחק עמית, נועם סולברג ודוד מינץ, ניתן ביום: 20 ביוני 2021)

השורה התחתונה:

הלכת אלקצאצי (ע"א 837/13 אלקצאצי נ' כונס הנכסים הרשמי, פורסם בנבו 02.04.2014) שנקבעה לפני כניסתו לתוקף של חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 ("חוק חדלות פירעון") ולפיה ישנה "תקופת צינון" שצריכה לחלוף בין מועד ביטול הליך פשיטת רגל (בשל חוסר תום ליבו של החייב) לבין פתיחת הליך חדלות פירעון חדש, **שרירה וקיימת וממשיכה לחול גם ביחס להליכי חדלות פירעון המתנהלים לפי חוק חדלות פירעון.**

פסק הדין בקצרה:

- הלכת אלקצאצי, אשר יצאה תחת ידו של בית המשפט העליון לפני חקיקתו וכניסתו לתוקף של חוק חדלות פירעון, קבעה כי במקרה שבו בית המשפט ביטל הליך פשיטת רגל עקב מחדלי החייב, צריכה לחלוף "תקופת צינון" בין מועד ביטול הליך פשיטת הרגל ועד למועד שבו רשאי החייב להגיש בקשה חדשה לפשיטת רגל. כדי ליתן ביטוי ראוי למחדלים, נקבע ש"תקופת הצינון" תעמוד ככלל על תקופה של **בין שנה עד שנה וחצי** (לשיקולו של בית המשפט), ובמקרים חמורים יותר עד שנתיים וחצי.
- בעניין זה - בית המשפט העליון נדרש לשאלת תחולתה של הלכת אלקצאצי על הליכים לפי חוק חדלות פירעון (שאינו קובע "תקופת צינון" כאמור), וקבע כי זו שרירה וקיימת ואין בהוראות חוק חדלות פירעון כדי לשנות מן ההלכה שנקבעה בהקשר זה.

- בית המשפט מציון, כי גם על פי חוק חדלות פירעון - נקודת המוצא היא שהליך חדלות פירעון הוא הליך של "חסד המחוקק", בשל ההזדמנות הניתנת לחייב להיחלץ ממצבו ולהשתקם מבחינה כלכלית. עם זאת, **היד המושטת לחייב במסגרת הליך חדלות פירעון מלווה בדרישה להתנהגות בתום לב מצדו**, שכן אחרת הפגיעה הגלומה בנושים במסגרת ההליך תיתפס כבלתי מוצדקת. כמו בעבר, כך גם כיום, ניצול ההליך לרעה שלא בתום לב שומט את הקרקע תחת ההצדקה לסייע למי שמבקש ליהנות מחסדי המחוקק ומהגנות ההליך. בית המשפט דוחה את הטענה שתכליות חוק חדלות פירעון - ובפרט קידום שיקומו הכלכלי של היחיד - תומכות בביטול הלכת אלקצאצי. החוק מבקש לתמרץ את החייב לשתף פעולה עם ההליכים, על מנת להביא לשיקומו וככל שתהא פתוחה הדלת בפני יחיד המבקש לפתוח בהליך חדלות פירעון חדש, מיד לאחר שבוטל הליך קודם בשל מחדליו, הרי שייחלש התמריץ המעודד אותו לשתף פעולה במהלך ההליך, שאמור בתורו להביא לשיקומו. בנוסף, מתן אפשרות ליחיד להגיש בקשה לצו לפתיחת הליכים מיד לאחר ביטולו של הליך קודם בשל מחדליו, עשויה לפגוע בתכליות הנוספות של החוק שעניינן השאת שיעור הפירעון לנושים ומניעת בזבז משאבי ציבור, קידום היעילות הדיונית ופישוט ההליך.

- עוד נקבע כי לצורך **קציבת תקופת הצינון המתאימה**, יש לקחת בחשבון - בין היתר - את אופי המחדלים שהביאו לביטול ההליך הראשון; כמות המחדלים והישנותם; מידת הנזק שהסבו המחדלים לנושים; התנהלותו הכלכלית של היחיד במשך תקופת הצינון; ניסיונות היחיד להשתקם בכוחות עצמו בתקופת הצינון; יצירת חובות חדשים על ידי היחיד בתקופת הצינון; ותום לבו של היחיד ביצירת החובות החדשים.

- שאלה נוספת שהתעוררה היא לגבי **סמכות הממונה** על הליכי חדלות פירעון להכריע בדבר אורך תקופת הצינון. בית המשפט דחה את הטענה שסמכות הממונה על פי חוק חדלות פירעון היא טכנית בעיקרה, וקבע שהפקדת סמכות זו בידי הממונה הולמת אפוא את הסמכויות המהותיות השונות שניתנו לו מכוח חוק חדלות פירעון (כגון: הסמכות ליתן צו פתיחת הליכים ליחיד, הסמכות להסיר הגבלות שהוטלו על היחיד בצו פתיחת הליכים, הסמכות להתיר את הפעלת עסקו של היחיד ועוד).

2.

רעא 3138/21 דיוטי פארם פ"ת בע"מ נ' ארז חבר, עו"ד, בתפקידו ככונס נכסים (בית המשפט העליון, כבוד השופט סולברג, ניתן ביום: 29 ביוני 2021)

השורה התחתונה:

לא כל ניגוד עניינים יביא בהכרח לפסילת מינויו של בעל תפקיד, ועל המבקש להוכיח כי קשריו של בעל התפקיד עם החברה, מעמדו בה או כלפיה או עיסוקיו האחרים, עלולים ליצור ניגוד עניינים עם מילוי תפקידו.

פסק הדין בקצרה:

- בנק מרכנתיל דיסקונט לישראל בע"מ ("הבנק") הגיש לבית המשפט המחוזי שתי בקשות לאכיפת שעבודים שנרשמו לטובתו ביחס לנכסי המבקשת, דיוטי פארם פ"ת בע"מ ("דיוטי פארם"). בית המשפט הורה על אכיפת השעבודים לטובת הבנק ועל מינויו של עו"ד ארז חבר ככונס נכסים מטעם הבנק ("כונס הנכסים").

- לאחר אישור עסקת מכר הנכסים על ידי בית המשפט, פנתה דיוטי פארם לבית המשפט ב"בקשה למתן הוראות" בטענה כי הנכס נמכר בסכום גבוה משמעותית מהחוב הנתען וכי אין מקום להמשיך בהליכי הכינוס עד לבירור סכום החוב כלפי הבנק. בנוסף ביקשה דיוטי פארם להורות כי בדיקת סכום החוב תועבר **לידי בעל תפקיד חיצוני וניטרלי, ולא כונס הנכסים, אשר לטענתה מצוי בניגוד עניינים אינהרנטי**, שכן הוא משמש כעורך-הדין הקבוע של הבנק, ואף מייצגו בהליכים משפטיים רבים נוספים.

- **בית המשפט המחוזי** דחה את בקשת דיוטי פארם וקבע כי מאחר שמדובר בהליך כינוס אין מקום למנות בעל תפקיד ניטרלי לבדיקת תביעת החוב של הבנק. כן ציין בית המשפט כי ככל שדיוטי פארם לא תהא שבעת רצון מההכרעה בתביעת החוב, פתוחה בפניה הדרך להגשת ערעור. בהתאם, הגישה דיוטי פארם ערעור לבית המשפט העליון.

- **בית המשפט העליון** דחה את בקשת הערעור והסביר כי לא כל ניגוד עניינים יביא בהכרח לפסילת מינויו של בעל תפקיד, וכי תקנה 3 לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים ומפרקים ושכרם), התשמ"א-1981 אינה קובעת איסור גורף על מינוי אדם המקיים קשר מקצועי עם מי מהצדדים, אלא כי לא ימונה ככונס נכסים אדם שנמצא כי "קשריו עם החברה, מעמדו בה או כלפיה או עיסוקיו האחרים, עלולים ליצור ניגוד עניינים עם מילוי התפקיד". בהקשר זה, קבע בית המשפט כי לא מצא כל עילה העשויה להצדיק התערבות בהחלטת בית המשפט המחוזי וכי דיוטי פארם לא הצביעה על "פגם מהותי היורד לשורש העניין" בהתנהלותו של כונס הנכסים, אשר עשוי להצדיק העברה מתפקידו.

3. **רע"א 4193/21 ארז שמואלי נ' פקיד השומה – היחידה הארצית לשומה (בית המשפט העליון, כבוד השופט גרוסקופף, ניתן ביום: 29 ביולי 2021)**

השורה התחתונה:

בית המשפט קבע כי שינויים בשווי בנכסים ספקולטיביים (כדוגמת ביטקוין), הנתונים דרך קבע לתנודתיות גבוהה במיוחד לשני הכיוונים, אינם עולים כדי "שינוי נסיבות" המצדיק בחינה מחודשת של החלטת הערכאה הדיונית במסגרת מתן צו העיקול. זאת, בשונה מעליית שווי נכס מעוקל הנובעת משינוי **קבוע** בערכו, כגון עליית ערך מקרקעין מעוקלים בעקבות שינוי ייעודם.

פסק הדין בקצרה:

- במקביל להליך הפלילי שנערך נגד גורמים בארגון ה"טלגראס", עתר פקיד השומה להטלת עיקול על הנכסים שנתפסו במסגרת החקירה בהתאם לסעיף 194 לפקודת מס הכנסה, לשם הבטחת תשלום המס שבו היו חייבים המבקשים. כך, הוטל עיקול על מטבעות דיגיטליים מסוג ביטקוין, אשר בסמוך למועד הטלת העיקול עמד שווים על כ-10 מיליון ₪ (נמוך מגובה חוב המס, שעמד על כ-12 מיליון ש"ח). לאחר כשנתיים עלה ערך הביטקוין משמעותית על גובה החוב (כ-37 מיליון ₪) והמבקשים פנו מספר פעמים לבית המשפט המחוזי בבקשה לבחינה מחדש של היקף צו העיקול שניתן, אולם בקשותיהם נדחו כולן על ידי בית המשפט.

- המבקשים הגישו בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, אשר נדחתה אף היא על ידי כבוד השופט גרוסקופף. בפסיקתו הזכיר גרוסקופף כי הכלל הינו שערכאת הערעור לא תתערב בקביעותיה של הערכאה הדיונית ביחס לסעדים זמניים (ובכלל זאת צווי עיקול זמניים) למעט במקרים חריגים, שבהם התקיים שינוי בנסיבות או התגלו עובדות חדשות. בנכסים ספקולטיביים כמו ביטקוין, הנתונים דרך קבע לשינויים בשווי, לא ניתן לראות בעלייה או בירידת ערך משום "שינוי נסיבות" כאמור.

- **בהיותו של הביטקוין נכס ספקולטיבי הנתון לשינוי שווי דרך קבע, אין בעליית הערך לבדה הצדקה של שינוי ההחלטה המקורית, שכן היא משקפת את התנודתיות שבה הוא מאופיין.** כשם ששוויו עלה בשנתיים שחלפו, כך גם היה יכול לרדת. בפני המבקשים פתוחות מספר אפשרויות לגישור על הפער בין שווי הנוכחי של הנכס המעוקל לבין שווי החוב (כגון עתירה להמרת הביטקוין בערובה מתאימה או מימוש החלק שנדרש לתשלום החוב מתוך הביטקוין והחזרת היתרה לידיהם) ואין ביכולתם לכפות על פקיד השומה "להמר" על שווי העתידי של הביטקוין באמצעות שחרור חלק מהמטבעות הדיגיטליים או שיפוי המבקשים אם יומרו המטבעות בטרם עת.

ע"א 1579/20 פביו יחזקאל מלכסון אנגל נ' פקיד שומה תל אביב (בית המשפט העליון, כבוד השופטים נ' הנדל, נ' סולברג ונ' קרא, ניתן ביום: 18 באוגוסט 2021)

השורה התחתונה:

בית המשפט העליון פסק לראשונה כי לא ניתן לרשת הפסדים לצורכי מס, וקבע כי זכות הקיזוז של הפסדים לצרכי מס היא **'זכות אישית' הנתונה לנישום ואיננה ניתנת להעברה ולהורשה** וכי הפסד לצורך מס שייך לנישום עצמו ומהווה 'נכס' רק ביחס אליו, ואינו מהווה 'נכס' הניתן להעברה או להורשה.

פסק הדין בקצרה:

- ערעור של בנותיו של המנוח צבי דינשטיין. בעת שדינשטיין הלך לעולמו בשנת 2012 נותרו הפסדי הון והפסדים מעסק מועברים משנים קודמות שלא קוזזו במהלך חייו. ההפסדים כללו הפסד מצטבר מעסק בסך 1.7 מיליון שקל והפסד הון בסך 46 מיליון שקל. כל אחת מבנותיו (אשר ירשו את עיזבונן) ביקשה בתיק המס האישי שלה לכלול את חלקה בהפסדים, כדי שיהיה ניתן לקזזם מהכנסות חייבות במס שהיו להן, כך שבשורה התחתונה המס יופחת בהתאם.
- ברקע לדברים, פקודת מס הכנסה מאפשרת לאדם (בכפוף לתנאים שונים) לקזז הפסדים שהיו לו בשנת מס כלשהי, או אפילו בשנים קודמות, כנגד הכנסות ורווחי הון שיש לו. כך מוטל המס על ההכנסה ה"אמיתית", אחרי קיזוז ההפסדים השוטפים וההפסדים שהיו בשנים הקודמות. השאלה שעלתה בפסק הדין היא מה קורה להפסדים של אדם לאחר שהוא הולך לעולמו - האם הם "מתים" איתו, או עוברים אל יורשיו וניתנים לקיזוז על ידם כנגד הכנסותיהם.
- **בית המשפט המחוזי** מפי השופט מגן אלטוביה קבע כי לא יתאפשר ליורשות לקזז הפסדים מהעסק שהיה לאביהן המנוח, וכי גם הסעיף בפקודת מס הכנסה המתייחס לקיזוז הפסדי הון מועברים אינו מעביר את הזכות הזאת ליורשים.
- על פסק-דינו של בית המשפט הוגש ערעור לבית המשפט העליון אשר נאלץ להכריע לראשונה בשאלה **האם זכות הקיזוז של הפסדים לצרכי מס היא זכות אישית הנתונה לנישום ואיננה עבירה** או שהיא ניתנת למימוש גם על ידי יורשיו? כלומר, האם הפסדים לצרכי מס הם 'נכס' שניתן להוריש?
- **בית המשפט העליון** אימץ את ההחלטה של המחוזי וקבע, מפי השופט קרא, כי לפי לשון הוראות הסעיפים בפקודת המס אשר עוסקים בקיזוז הפסדים (קיזוז הפסדים מעסק או משלח-יד ס' 28(ב) לפקודה וקיזוז הפסדי הון- ס' 92(ב) לפקודה) אין כל עיגון שהפסד שהיה לאדם ניתן לקיזוז על ידי יורשיו. סעיפים 28(ב) ו-92(ב) לפקודה מתייחסים להפסד מועבר בזו הלשון: סעיף 28(ב) לפקודה העוסק בהפסד פירותי מציין כי סכום ההפסד המועבר: "יקוזז כנגד סך כל הכנסתו החייבת של אותו אדם באותן השנים...". סעיף 92(א) לפקודה העוסק בהפסד הוני מציין כי: "סכום הפסד הון שהיה לאדם בשנת מס פלונית ואילו היה ריווח הון היה מתחייב עליו במס, יקוזז תחילה כנגד ריווח ההון הריאלי..." ובהמשך "יקוזז כנגד ריווח הון בלבד כאמור בסעיף קטן (א)...". הקיזוז, לדידו של בית המשפט, מתאפשר רק ביחס ל"אותו אדם" או "אדם" ולא לכל אחד אחר ובכלל זה יורשיו. כמו כן, גם תכלית הוראות סעיפי הקיזוז אין בהם כדי לבסס את הטענה כי הפסדי מס ניתנים להורשה. תכליתם העיקרית היא לגרום לכך שהמס שיוטל יהיה רק על התוספת לעושר שנבעה מהכנסה, באופן שישקף את הכנסתו האמתית של הנישום. **מתן אפשרות להוריש הפסדים לצרכי מס אינו משרת את התכלית של מדידת הכנסתו האמיתית של הנישום.**

- השופט סולברג אשר הסכים עם השופט קרא, ציין כי לשון הפקודה ותכליתה, וכן התפישה המקובלת לגבי הורשת הפסדים – על ידי נישומים ושלטונות המס כאחד – **תומכים כולם במסקנה כי זכות הקיזוז בדין הקיים היא בעלת אופי אישי, כזו שמטבעה אינה ניתנת להעברה, ובהתאם לכך גם אינה ניתנת להורשה.** לדבריו, אם המחוקק היה רוצה לאפשר הורשה של הפסדי הון, הוא היה קובע זאת במפורש כחלק מההסדר בפקודת מס הכנסה.
- **משמעות ההחלטה היא שיש לא יכול לקזז מהכנסותיו את הפסדי המנוח שלא קוזזו בימי חייו.**

