

מימון ובנקאות

עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה

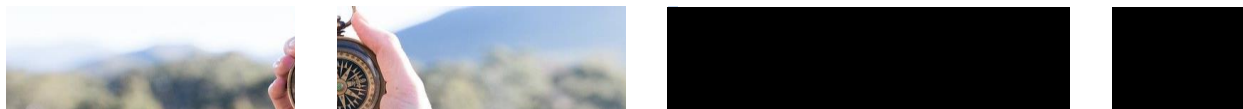
משרד גורניצקי | מרץ 2022

חברות וחברים יקרים,

אנו שמחים להציג בפניכם את הניוזלטר המשפטי בתחום המימון והבנקאות עבור חודש **מרץ 2022**. 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. פורסם תזכיר חוק פסיקת ריבית והצמדה (תיקון מס' 1), התשפ"ב-2022 (מיום 01.03.2022)

תזכיר חוק זה הופץ לראשונה להערות הציבור ביום 8 בנובמבר ("התזכיר הראשון" - להרחבה ראו [עדכוני חקיקה, רגולציה ופסיקה | מימון ובנקאות | נובמבר 2021](#)). במסגרת התזכיר הראשון הוצעו תיקונים לצורך יישום המלצות הוועדה הבין משרדית לבחינת מנגנוני הריבית בחוק. התיקון העיקרי שהוצע בתזכיר הראשון הוא שינוי מנגנון ריבית הפיגורים על ידי הפרדתה לשני רכיבים שונים של ריבית ודמי פיגורים. כמו כן, הוצע לקבוע ריבית ברירת מחדל, כך שבמקרים שבהם לא נקבע מה סוג הריבית שתחול, תהיה זו ריבית שקלית.

כפי שצוין בדברי ההסבר לתזכיר הראשון, התזכיר הנוכחי מהווה השלמה לתזכיר הראשון ובמסגרתו מצורפים תיקונים עקיפים לחיקוקים שונים אשר מפנים לחוק פסיקת ריבית ולהגדרות השונות בו לאור התיקונים שנעשו בחוק, ואשר מחליפים את הוראת המעבר שפורטה בתזכיר הראשון.

2. פורסם תזכיר חוק איסור הלבנת הון (מתן סמכות פיקוח לרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור על נותני שירותים פיננסיים) (תיקון מס' 1), התשפ"ב-2022 (מיום 28.03.2022)

בשנת 2016 נחקק חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016, אשר קבע אסדרה כוללת על נותני שירותים פיננסיים. סקטור נותני שירותים פיננסיים ("נש"פים"), אשר כולל את נותני שירותי אשראי, נותני שירותי פיקדון ואשראי, נותני שירות בנכס פיננסי וגורמים נוספים, הינו סקטור פיננסי משמעותי וחשוב, וכחלק מכך הוא גם בעל סיכונים הלבנת הון ומימון טרור גבוהים בכלכלה הישראלית.

כיום, הפיקוח על נותני שירותים פיננסיים בהיבטי הלבנת הון נתון כיום לממונה כהגדרתו בסעיף 11(א)(6) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, קרי למפקח על נותני שירותים פיננסיים שמונה לפי חוק שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016. במסגרת תזכיר החוק מוצע להקנות לרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור ("הרשות") סמכות פיקוח מקבילה על נש"פים בהיבטי איסור הלבנת הון ומימון טרור. צעד זה נועד להבטיח פיקוח הולם על סקטור הנש"פים בהתאם לרמת הסיכון בפעילותם. **מתן סמכות פיקוח מקבילה** כאמור תאפשר הגברת הפיקוח על נש"פים, תוך ניצול מומחיות הרשות בתחום זה, לצד ההיכרות הרחבתית המעמיקה שלה עם הסקטורים השונים ועם מתכונת ביצוע ביקורות בתחום איסור הלבנת הון.



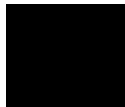
עדכוני רגולציה

1. פורסמו התאמות להוראות ניהול בנקאי תקין החלות על תאגיד בנקאי חדש (ניהול בנקאי תקין, הוראה מספר 480) (מיום 15.03.2022)

החוזר מבצע התאמות שונות בהוראות נוהל בנקאי תקין מספר 480, אשר עוסק בהוראות החלות על תאגיד בנקאי חדש. המטרה של הוראה זו היא לקדם את התחרות במערכת בנקאית, באמצעות עידוד הקמה של בנקים חדשים. לשם כך, ההוראה מתאימה את הוראות ניהול בנקאי תקין לתאגיד בנקאי בהקמה ולתאגיד בנקאי חדש על סמך גישה מבוססת סיכון. ההוראה פוטרת מתחולתן של הוראות ניהול בנקאי תקין מסוימות או קובעת התאמות בהן, וזאת בהוראות שבהן נמצא כי ההכבדה על תאגיד בנקאי בהקמה או על תאגיד בנקאי חדש אינה מידתית לנוכח הסיכונים שתאגידים אלה עלולים להיות חשופים להם.

להלן פירוט של חלק מההתאמות שהחוזר הנוכחי מבצע בהוראות נוהל בנקאי תקין מס' 480:

- תיקון הגדרת "רישיון מוגבל" - היקפי הפעילות המותרים לתאגיד בנקאי בהקמה הופחתו מ-250 מיליוני ש"ח ל-100 מיליוני ש"ח.
- הבהרה לעניין השלב של "תאגיד בנקאי בהקמה" - נוספה הבהרה כי המסלול של תאגיד בנקאי בהקמה ורישיון מוגבל לא יחול על כל תאגיד בנקאי שיוקם, אלא רק אם התאגיד עומד בתנאים שנקבעו על פי ההגדרות בהוראה.
- גיבוש תכנית יציאה - נוספה דרישה כי גם תאגיד בנקאי חדש ולא רק תאגיד בנקאי בהקמה יגבש תכנית יציאה. תכנית היציאה נועדה לצמצם פגיעה אפשרית בכספי הלקוחות וביציבות המערכת הפיננסית, במקרה של סיום פעילות של התאגיד הבנקאי.



עדכוני פסיקה

עליון

1. עע"מ 4599/21 אימאן סולטאן נ' משרד האוצר הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון (בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים, בפני כבוד השופטים י' עמית, ג' קרא וא' שטיין; ניתן ביום 20.2.2022)

השורה התחתונה:

- ביהמ"ש העליון סוקר בפסק דינו את הרקע לחקיקתו של חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016 ("חוק הפיקוח"), מתאר את המסלולים למתן רישיון ומרחיב בדבר שיקול הדעת והסמכות הנתונה למפקח על שירותים פיננסיים.

מטרתו של חוק הפיקוח הינה להסדיר ולייצר פיקוח ראוי על תחומי הפעילות של נותני שירותים פיננסיים. החוק נועד למנוע את המצב בו פעלו גורמים עבריינים בתחום השירותים הפיננסיים והתחום אפשר יצירת תשתית לעבירות מיסים והלבנת הון. החוק קבע משטר רישוי המעניק סמכות ושיקול דעת רחב לממונה על שוק הון בכובעו כמפקח על שירותים פיננסיים במתן הרישיון בהתאם להוראות החוק. במקרה דנן, ביהמ"ש העליון מחליט לדחות את הערעור ומקבל את עמדת ביהמ"ש קמא כי לא הוכח שנפל פגם בהחלטת המפקח לסרב לבקשת הרישיון (משום שנפל דופי ביושרו של המערער עקב כך שהסתיר את מעורבותו של אחיו בניהול העסק בעוד שאחיו היה מעורב בעבירות פליליות בתחום הלבנת ההון).

פסק הדין בקצרה:

- המערער עסק משנת 2010 בעסק של חלפנות כספים ("צ'יינג") בעיר טירה, והחזיק בתעודת רישום לנותן שירותי מטבע לפי חוק איסור הלבנת הון. לאחר חקיקת חוק הפיקוח, ביום 24.5.2017, המערער הגיש בקשה לקבלת רישיון לממונה על שוק ההון בתוקף סמכותו כממונה על שירותים פיננסיים. ביום 1.6.2020 קיבל המערער הודעה ממחלקת שירותים פיננסיים ברשות שוק ההון כי בכוננת המפקח לדחות את בקשתו לרישיון. הסיבה לכך היא כי לפי הוראות ס' 15(א) לחוק הפיקוח, המפקח רשאי להעניק רישיון רק למבקש אשר לא מתקיימות נסיבות המטילות דופי ביושרו. ביחס לבקשת המערער התברר כי הוא הציג מידע כוזב בדבר זהות בעל העסק וכי אחיו הוא זה שמנהל את העסק בפועל, ולפי מידע מודיעני-משטרתי אחיו מעורב בעבירות פליליות בעיקר בתחום הלבנת הון. לפי המפקח יש בדברים אלו מספיק על מנת להטיל דופי ביושרו של המערער וכן ביושרו של אחיו שמהווה גורם בעל השפעה בעסק בהתאם להוראות חוק הפיקוח.
- המערער החליט לעתור כנגד החלטתו של המפקח לביהמ"ש המחוזי אשר דחה את עתירתו, בהיעדר עילה להתערבות בהחלטה. ביהמ"ש קמא קבע כי לא נפל בהחלטה או באופן קבלתה פגם כלשהו שיצדיק את התערבותו. המערער אינו השלים עם פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי והחליט לערער לביהמ"ש העליון.
- ביהמ"ש העליון מציין בפסק דינו את הרקע לחקיקתו של חוק הפיקוח. החוק חוקק בשנת 2016 ונועד להחליף את משטר הרישום לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 ("חוק איסור הלבנת הון") אשר חל עד אותה עת על נותני שירותים פיננסיים ואשראי חוץ בנקאיים. חוק הפיקוח שינה את המשטר שהיה נהוג עד חיקוקו ממשטר של רישום בלבד למרשם של רישוי, כך שבהתאם להוראות ס' 12(א) לחוק הפיקוח, הוטלה על נותני שירותים פיננסיים ואשראי חובה לקבל רישיון לעסוק בתחום מאת הממונה על שוק ההון.
- ביהמ"ש בוחר להדגיש גם את החשיבות והתכליות שבחקיקת חוק הפיקוח. לפי דברי ביהמ"ש, החוק נועד להפסיק את המצב אשר שרר ובו פעילותם של נותני שירותים פיננסיים איננה הייתה מפוקחת כראוי, דבר שהוביל לכניסתם של גורמים עבריינים לענף זה ואפשר יצירת תשתית רחבה להעלמות מסים ולעבירות הלבנת הון. לשם כך, בדברי ההסבר לחוק מודגש הצורך לבחון בחינה רחבה בדבר יושרו של מבקש הרישיון ולא להסתפק רק בבחינת עברו הפלילי. בהתאם לכך, החוק נותן דגש בכל הקשור לטיב ורמת מהימנותו של אדם המעוניין לעסוק במתן אשראי ונועד להחמיר על התנאים הנדרשים להפעיל ולעסוק בתחום השירותים הפיננסיים בישראל.
- ביחס לשיקול הדעת הניתן למפקח מכוח החוק, הרי שהחוק מתווה שני מסלולים לפיהם על המפקח לשקול את הבקשה למתן הרישיון. לפי המסלול הראשון (ס' 15(א) לחוק הפיקוח), ישנה רשימת דרישות שעל המבקש לעמוד בכלן על מנת שיהיה זכאי לקבלת רישיון, בין היתר, היותו בגיר, תושב ישראל, לא ניתן לגביו צו כינוס נכסים בהליך פשיטת רגל, אינן מתקיימות לגביו נסיבות המטילות דופי ביושרו ועוד.

- לפי המסלול השני (ס' 15(ב) לחוק הפיקוח), גם במקרה בו המבקש עומד בכל הדרישות המסלול הראשון, הרי שעדיין עומדת למפקח היכולת לדחות את בקשת הרישיון בנסיבות מסוימות. במסגרת מסלול זה, העניק המחוקק למפקח שיקול דעת נרחב לעניין מתן הרישיון. הנסיבות בהן רשאי המפקח לדחות את בקשת הרישיון לפי המסלול השני, הן מטעמים של שמירה על שלום הציבור או ביטחונו, או מטעמים אחרים שבטובת הציבור - ובלבד שתיתן למבקש הרישיון זכות טיעון לעניין זה.
- בהקשר זה ביהמ"ש מדגיש כי ההחלטה שלא להעניק רישיון מהווה פגיעה בחופש העיסוק שהיא זכות יסוד חוקתית, ולכן המפקח מחויב להקפיד על מידתיות בעת הפעלת שיקול הדעת ולהתחשב בהשלכה הישירה של פגיעה בחופש העיסוק בהחלטתו לדחות את בקשת הרישיון.
- בעניין הנידון, ההחלטה לדחות את בקשת המערער לקבלת הרישיון הייתה לפי "המסלול הראשון" ובהתאם להוראות ס' 15(א)(3) אשר קובע כי "מבקש הרישיון, ואם הוא יחיד – גם בעל השפעה בו, לא הורשע בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה מבקש הרישיון אינו ראוי לעסוק במתן שירות בנכס פיננסי או במתן אשראי, לפי העניין, וכן לא הוגש נגדו כתב אישום בעבירה כאמור שטרם ניתן בעניינו פסק דין סופי, ולא מתקיימות לדעת המפקח נסיבות אחרות המטילות דופי ביושרו וביושרתו לפי אמות המידה שעליהן הורה לפי סעיף 4(ב)...". המפקח בהחלטתו התבסס על שתי עילות מרכזיות שבגינן נדחתה בקשת הרישיון: הראשונה כי נפל דופי ביושרו של המערער עקב כך שהסתיר את מעורבותו של אחיו בניהול העסק; והשנייה כי נפל דופי ביושרו של אחיו המעורב בניהול העסק ולפי מידע מודיעני היה מעורב בעבירות פליליות בתחום הלבנת ההון.
- ביהמ"ש העליון מחליט לדחות את הערעור, הוא מקבל את עמדת ביהמ"ש קמא כי לא הוכח שנפל פגם בהחלטת המפקח לסרב לבקשת הרישיון, ובוודאי לא פגם אשר מצדיק את ביטול ההחלטה. ביהמ"ש אף חוזר ומדגיש את החלטת המחוקק במסגרת חוק הפיקוח להעניק לרגולטור שיקול דעת רחב בכל הנוגע למתן הרישיון, וזאת לאור החשיבות במעבר למשטר רישוי אשר מטרתו המרכזית היא למנוע כניסה של גורמים עבריינים לתחום השירותים הפיננסיים.

