

מימון ובנקאות

עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה

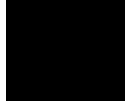
משרד גורניצקי | פברואר 2022

חברות וחברים יקרים,

אנו שמחים להציג בפניכם את הניוזלטר המשפטי בתחום המימון והבנקאות עבור חודש פברואר 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*

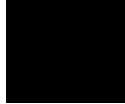
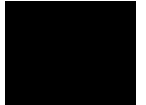
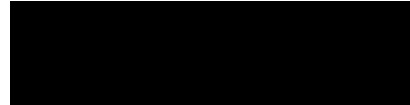




עדכוני רגולציה

1. בנק ישראל ממשיך לקדם תשלומים מידיים בישראל - הנחה את השחקנים להיערך לקבלת בקשות לתשלום (R2P) עד לסוף שנת 2023 (מיום 28.02.2022)

בנק ישראל פועל לקידום התשלום המידי Faster/Instant Payment בישראל כחלק מהיעדים המרכזיים בתכנית האסטרטגית של הבנק. תשלום מידי הינו אמצעי תשלום אשר מאפשר העברת תשלום מחשבון לחשבון, 24 שעות שבעה ימים בשבוע, בו הכסף זמין מיידית למקבל התשלום. זאת בשונה מאמצעי תשלום אחרים אשר נפוצים היום בישראל (צ'קים, העברה בנקאית, כרטיס חיוב נדחה, כרטיס נטען ועוד), שבהם הכסף אינו זמין לשימוש מידי על ידי המוטב. קידום התשלום המידי נועד לספק מענה לצרכי השוק, להתאים את התשלום המידי לסטנדרטים בין-לאומיים ולהתפתחויות בעולם וכן על מנת להסיר חסמים שזוהו במסגרת הפיקוח על התשלום המידי. במסגרת הצעדים, הפיקוח על מערכות התשלומים הנחה את השחקנים להיערך לקבלת בקשות לתשלום (R2P) Request to pay עד לסוף שנת 2023. זאת בהמשך להנחיות קודמות שחייבו היערכות לקבלת זיכויים מידיים ופיתוח התשלום המידי בסטנדרטים בין לאומיים מקובלים (ISO 20022).



עדכוני פסיקה

מחוזי

1. הפ (ת"א) 30476-08-19 ניר דגן נ' בנק אגוד לישראל בע"מ (בית המשפט המחוזי, בפני כבוד השופטת לימור ביבי; ניתן ביום 15.02.2022)

השורה התחתונה:

- בעוד שבעבר, נקודת המוצא לדין בסירוב הבנק לתת שירות, היתה כי הבנק מעוניין לספק שירות ומשכך הביקורת השיפוטית על הסירוב היתה מצומצמת, כיום נקודת המוצא השתנתה ואין מנוס משינוי היקף וטיב הביקורת השיפוטית על החלטות הבנק.
- משבר אמון ביחסי בנק עם לקוח, עשוי לבסס את סירובו הסביר של הבנק למתן השירות, וזאת בייחוד מקום שבו השירות כרוך בסיכון הגבוה מהסיכון בפעילות רגילה.

פסק הדין בקצרה:

- המבקש פתח חשבון בנק בבנק המשיב - בנק אגוד לישראל בע"מ ("חשבון הבנק"). במהלך השנים רכש המבקש באמצעות פלטפורמה המופעלת על ידי חברת ביטוסי בע"מ, מטבעות דיגיטליים מסוג ביטקוין. בשנת 2017 החל למכור אותם ולהעביר חלק מכספי התמורה, לשיעורין, לחשבון הבנק. כך, כמעט בכל יום במשך כשבועיים בחודש ינואר 2018 העביר המבקש לחשבון הבנק סכום של כ-39 אלף ₪.
- לאחר שהבחין בכך, יצר הבנק קשר עם המבקש ומסר לו כי עליו להפסיק להפקיד כספים שמקורם במטבעות ביטקוין, אחרת ייסגר חשבונו. בהמשך ביצע המבקש העברות בנקאיות של סכומים הנמוכים מ-10,000 ש"ח כל אחת. בהמשך לכך, הוא פנה באמצעות בא כוחו לשם קבלת אישור כללי להעברת כספים לחשבונות שמקורם במטבעות דיגיטליים. בתגובה השיב הבנק כי בהתאם למדיניות הבנק לא ניתן לאשר קבלת כספים שמקורם במכירת ביטקוין.
- המבקש הגיש המרצת פתיחה במסגרתה התבקש בית המשפט, ליתן סעד הצהרתי ולפיו סירובו הגורף של המשיב, להפקדת כספים אשר מקורם במטבעות דיגיטליים מסוג ביטקוין בחשבונו של המבקש - מהווה סירוב בלתי סביר בהתאם להוראות סעיף 2(א) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981.
- לטענת המבקש, בהסתמך על פס"ד 14643-04-18 ישראלמינרס בע"מ נ' בנק אגוד הרצליה (שם נקבע, בתמצית, כי מדיניות האוסרת לחלוטין פתיחת חשבון ללקוח העוסק במטבעות דיגיטליים, אינה סבירה), סירובו הגורף של הבנק הוא סירוב בלתי סביר.
- מנגד טוען הבנק כי הסעד הנטען הוא סעד צופה פני עתיד; כי קיים משבר אמון חריף ויוצא דופן בין הבנק לבין המבקש בשל התנהלותו של המבקש (אשר פעל שוב ושוב כדי לנסות ולהערים על הבנק); כי בנק אגוד נמכר לבנק מזרחי ומשכך הבנק יידרש לאמץ ממילא את מדיניות בנק מזרחי; וכי הבנק ביצע בדיקה פרטנית ביחס לחברת ביטוסי והגיע למסקנה כי היא אינה מקיימת מעקב סדיר ומספק אחר הכספים.
- בית המשפט דחה את התביעה.
- סעיף 2(א) לחוק הבנקאות קובע כי תאגיד בנקאי לא יסרב סירוב בלתי סביר, לתת שירותים מסוגים מסוימים. נטל ההוכחה לסבירות הסירוב מוטל על הבנק. אמנם אין די בחשש ערטילאי להתנהלות בלתי תקינה בחשבון, ואולם נטל ההוכחה הנדרש מהבנק הוא נמוך ממאזן ההסתברויות ותואם לנטל הנדרש מרשות מנהלית בעת קבלת החלטה המצויה במסגרת שיקול דעתה.
- בעבר נקודת המוצא לדיון בשאלת סבירות הבנק למתן שירות, היתה כי הבנק מעוניין לספק שירות, הוא מוחזק כמי שאין לו דבר משל עצמו ומשכך, הביקורת השיפוטית על החלטתו לסרב לתת שירות הייתה מצומצמת. נקודת מוצא זו השתנתה - שכן, הבנקים כגופים שונאי סיכון, יטו שלא לספק שירות מקום בו קיים חשש שכפועל יוצא מכך, הם יפרו חובותיהם בהתאם לחקיקה למניעת הלבנת הון וטרור. לאור זאת אין מנוס משינוי היקף וטיב הביקורת השיפוטית אשר תועבר על החלטותיהם.
- במקרה זה ביהמ"ש לא דן בשאלה אם המדיניות הגורפת מהווה סירוב בלתי סביר, אלא דחה את התביעה עקב קיומו של משבר אמון ביחסים בין המבקש לבין הבנק וכן לאור אופיו של הסעד המבוקש (צופה פני עתיד ואינו נוגע להעברה ספציפית).
- כך, תכלית פיצול ההעברות שביצע המבקש, לדעת בית המשפט, היא סיכול האפשרות של הבנק לנטר את הפעילות. ואם לא די בכך, אף לאחר שהובהרה לו הבעייתיות בדבר, המשך ביצוע לא פחות מ-35 העברות בסכומים נמוכים מ-10 אלף.

- הואיל והמבקש עותר לסעד צופה פני עתיד ולא לסעד הנוגע להעברה קונקרטי אשר ביקש לבצע בעבר - הרי שגם אם משבר האמון נוצר בשלבים מאוחרים וכי בזמן אמת לא התבסס סירובו של הבנק להעברת הכספים על משבר האמון – אין טעם לבחון את המדיניות הקונקרטית של הבנק. לאור משבר האמון ובהינתן שבפעילות במטבעות דיגיטליים אמנם כרוך סיכון הגבוה מהסיכון בפעילות רגילה, הרי שהבנק רשאי מכאן ואילך, לסרב לבצע פעולות אלו הכרוכות בסיכון ללקוח זה אשר עמו נוצר משבר אמון. קרי, במקרה דנן, שילוב הנסיבות - של פעילות אשר ברי כי כרוך בה סיכון שאינו רגיל, עם לקוח עמו נוצר משבר אמון ועם כך שהסעד המבוקש צופה פני עתיד, הוא המבסס את סירובו הסביר של הבנק מכאן ואילך.

2. חדל"ת (ת"א) 8847-12-19 אורתם סהר הנדסה בע"מ נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי (בית המשפט המחוזי, בפני כבוד סגן הנשיא חגי ברנר; ניתן ביום 1.2.2022)

השורה התחתונה:

- אין בהליכי חדלות פירעון של חברה כדי להקנות לה חסינות מפני מימוש ערבות בנקאית אוטונומית. מתן צו עיכוב הליכים ביחס למימוש ערבות נובע מהוראה דיונית גרידא, אשר משמעותה בפועל הינו היפוך הנטל ותו לא – בחברה חדלת פירעון על המוטב ליזום הליך המתיר את מימוש הערבות, בעוד שבחברה סולבנטית החברה היתה זו שנדרשת ליזום בקשה לצו מניעה בניסיון למנוע את מימוש הערבות.

פסק הדין בקצרה:

- החברה נקלעה להליכי חדלות פירעון ומונו לה נאמנים. הנאמנים פנו למבקשת – אורתם סהר, אשר לטובתה הוצאה ערבות בנקאית אוטונומית להבטחת חובותיה של החברה וחברות נוספות, בבקשה למסירת הערבות הבנקאית בצירוף מכתב לביטולה. המבקשת דחתה את בקשת הנאמנים ובהמשך אף דרשה את מימוש הערבות. הנאמנים והבנק שהנפיק את הערבות טענו כי מימוש הערבות כפוף לאישור בית המשפט של חדלות הפירעון הדין בעניינה של החברה, אשר נתן קודם לכן צו עיכוב הליכים ביחס לחברה. החברה פנתה לבית המשפט האמור בבקשה להורות על מימוש הערבות הבנקאית האוטונומית.
- בית המשפט קבע כי מאחר שערבות בנקאית אוטונומית אינה נכס של החייב אלא "התחייבות עצמית של בנק אשר אינה תלויה בחיובו של החייב העיקרי", אין בהליכי חדלות פירעון של חברה כדי להקנות לה חסינות מפני מימוש הערבות. הערבות הבנקאית כלל אינה נמנית על מסת נכסיה של החברה, וממילא אין היא עומדת לחלוקה בין כלל נושיה. מדובר בהתחייבות עצמאית ובלתי תלויה של הבנק הערב כלפי צד שלישי (המוטב). אמנם צו הקפאת הליכים מונה נקיטת הליכים נגד החברה, אך הליך מימוש הערבות אינו הליך נגד החברה אלא הליך נגד הבנק הערב.
- יתרה מכך, בית המשפט הבהיר כי ערבות בנקאית אוטונומית אינה מאבדת כהוא זה את מעמדה המשפטי המיוחד והרם רק משום שלימים הפכה החברה הנערבת לחברה חדלת פירעון. לפי כבוד סגן הנשיא ברנר, מדובר בהשקפה שגויה אך רווחת של נאמנים אשר נובעת מכך שעם פתיחת הליכי חדלות פירעון, נוהגים בתי משפט של חדלות פירעון לאסור על מימוש ערבויות בנקאיות אם לא ניתנה לכך רשותם המפורשת. ברנר מחדד ומבהיר כי זוהי הוראה דיונית גרידא שנועדה לתת לנאמנים שהות הולמת לבחון האם קיימת עילת התנגדות למימוש הערבות בהתאם לחריגים שנקבעו בפסיקה – ואין בצו הזמני כדי לשלול את אופייה האוטונומי של הערבות.

- במקרה דנן, על בית המשפט של חדלות פירעון לבחון את שאלת מימוש הערבות בדיוק באותו אופן שכל בית משפט אזרחי אחר היה נוהג לו היה מדובר בחברה סולבנטית. אין לנאמנים ו/או לחברה חדלת הפירעון כל זכות יתר בעניין מימוש הערבות ולא חל עליהם דין מיוחד, למעט הצורך בקבלת רשותו של בית המשפט למימוש הערבות (ככל שהדבר נאסר בצו ארעי). כלומר, ההבדל היחיד הוא שבחברה סולבנטית החברה היא זו שנדרשת ליזום בקשה לצו מניעה זמני כדי למנוע את מימוש הערבות, וכאשר מדובר בחברה חדלת פירעון אשר ניתן לגביה צו זמני שכזה מיד עם פתיחת ההליכים, הנטל עובר למוטב אשר נדרש ליזום הליך המתיר את המימוש.

