

מימון ובנקאות

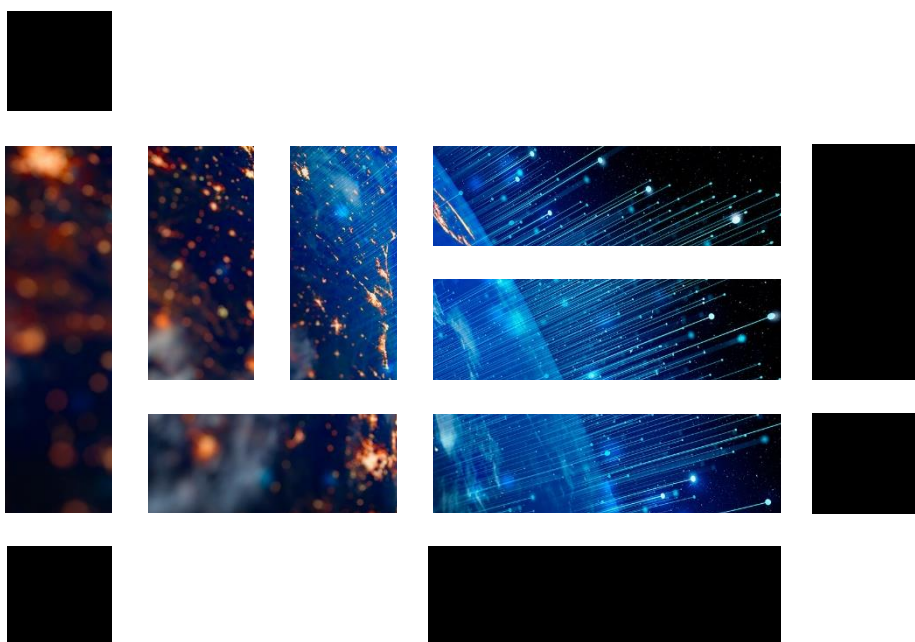
עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה

משרד גורניצקי | יוני 2022

חברות וחברים יקרים,

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

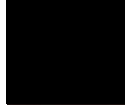
1. טיוטת צו חדלות פירעון ושיקום כלכלי (הארכת התקופה הקובעת לעניין הגשת בקשה לעיכוב הליכים לשם גיבוש הסדר חוב – נגיף הקורונה החדש), התשפ"ב-2022, (מיום 9.6.2022)

מטרת הצו היא להאריך את תוקפן של ההוראות המיוחדות שנחקקו במסגרת תיקון מס' 4 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 ("החוק") נוכח משבר הקורונה. הצו מוצע לנוכח ההשפעות הנמשכות זה למעלה משנתיים של התמודדות המגזר העסקי עם נגיף הקורונה והמציאות הכלכלית הממשיכה לייצר סקטור של חייבים אשר עיכוב הליכים לתקופה קצרה נדרש להם לשם גיבוש הסדרי חוב עם נושיהם חלף פניה לקבלת צו לפתיחה בהליכי חדלות פירעון. כמו כן, הצו מוצע נוכח **התרומה המוכחת של מסלול עיכוב הליכים** שנחקק במסגרת תיקון מס' 4 לחוק עבור חייבים המבקשים לאשר הסדרי חוב.

להזכיר, הוראת השעה קבעה מסלול ייעודי לטיפול בחובות של חייבים שנפגעו מהמשבר, שיפעל לתקופה קצרה ומוגבלת של שנה, וזאת במסגרת הוראות חלק י' לחוק. חלק י' לחוק מסדיר את ההליכים לאישור של הסדר חוב שלא במסגרת צו לפתיחת הליכים, קרי מחוץ להליך חדלות פירעון. הוראת השעה הוסיפה לחלק י' האמור את פרק א'1: עיכוב הליכים לשם גיבוש הסדר חוב – הוראת שעה. פרק זה מסדיר את האפשרות של חייבים (הן יחידים והן תאגידים) לפנות לבית המשפט בבקשה לעיכוב הליכים משפטיים והליכי גבייה נגדם לצורך גיבוש הסדר חוב עם נושיהם שלא במסגרת צו לפתיחת הליכים. מטרת הוראת השעה היתה לאפשר עיכוב הליכים זמני שסייע לחייבים ולנושיהם לנהל משא ומתן אפקטיבי לגיבוש הסדר חוב. הוראת השעה קבעה תנאים אשר בהתקיימם בית המשפט יורה על עיכוב ההליכים בעניינו של החייב, והגבילה את תקופת עיכוב ההליכים לפרק זמן של עד שלושה חודשים (ובמקרים מסוימים עד ארבעה חודשים, לכל היותר).

הניסיון שנצבר עד כה בהפעלתה ויישומה של הוראת השעה, לרבות בתקופה הנוספת שחלפה מאז הוארך תוקפה של הוראת השעה בפעם הקודמת, לצד השפעותיה ההולכות ונמשכות של ההתמודדות עם משבר הקורונה על המגזר העסקי בישראל, מלמדים על תרומתה ויעילותה של הוראת השעה עבור חייבים – יחידים ותאגידים.

בהינתן כל האמור, ולנוכח ההשפעות הנמשכות זה למעלה משנתיים של ההתמודדות עם נגיף הקורונה, נוכח המציאות הכלכלית הממשיכה לייצר סקטור של חייבים אשר עיכוב הליכים לפי הוראת השעה נדרש להם לשם גיבוש הסדרי חוב עם נושיהם כך שיוכלו להימנע מכניסה להליכי חדלות פירעון, מוצע להאריך בצו את הוראת השעה, לשישה חודשים נוספים, כך שהוראות פרק א'1 לחלק י' לחוק ימשיכו לעמוד בתוקפן עד ליום כ"ד באדר התשפ"ג (17 במרס 2023).



עדכוני רגולציה

1

1. רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון פרסמה הוראות לנותני שירות מידע פיננסי - תיקון - טיוטה (מיום 14.6.2022)

ביום 14 ביוני 2022, נכנס לתוקף חוק שירות מידע פיננסי, התשפ"ב-2021 ("החוק"). שירות מידע פיננסי הוא שירות מקוון שבמסגרתו נותן השירות מקבל מידע פיננסי אודות לקוח, מאת מקורות המידע ובהתאם להסכמת הלקוח. באמצעות המידע הפיננסי אותו הוא אוסף, נותן השירות יכול להציע ללקוחות שירותים שונים, לדוגמא ריכוז מידע פיננסי ממקורות מידע שונים, ריכוז מידע פיננסי והעברתו לשם קבלת הצעות להתקשרות עבור הלקוח, השוואת עלויות, ייעוץ בדבר התנהלות כלכלית ועוד.

חוק שירות מידע פיננסי קובע כי **גופים מוסדיים יהיו פטורים מקבלת רישיון כנותן שירות מידע פיננסי** מאת רשות ניירות ערך, ויוכלו לפעול כנותן שירות מידע פיננסי **לאחר קבלת אישור מהממונה**, בהתאם להוראות חוק שירות מידע פיננסי. ביום 15 במרץ 2022, פורסם חוזר "הוראות לנותני שירות מידע פיננסי" הכולל הוראות לעניין **אופן קבלת האישור** כאמור, וכן הוראות לעניין **פעילות מבטח** כנותן שירות מידע פיננסי. במסגרת התיקון לחוזר זה, מוצע להוסיף מספר הוראות ראשוניות בנושאים הבאים:

1. **קבלה ושימוש בתעודה חתומה דיגיטלית** - מוצע לקבוע הוראות המסדירות את אופן השימוש בתעודה הדיגיטלית שהנפיק הממונה למבטח, בהתאם להוראות חוק שירות מידע פיננסי. כך מוצע לקבוע כי מבטח יזדהה בפני מקור המידע באמצעות התעודה ורק בהתאם לאישור שקיבל מאת הממונה, וזאת בהתאם להוראות התוספת השנייה לחוק שירות מידע פיננסי.

2. **גילוי בהסכם התקשרות עם הלקוח** - נקבעו הוראות בנוגע להליך ההתקשרות עם לקוח למתן שירות מידע פיננסי, שמטרתן חיזוק אמון הלקוחות המשתמשים בשירות מידע פיננסי, תוך חיזוק השקיפות והגילוי ללקוח בשלבים השונים של מתן השירות.

3. **מתן שירות ללקוח** - במטרה לשמור על רמת איכות שירות גבוהה עבור הלקוח הכוללת שירות מהימן, יסודי, מקיף ומקצועי מוצעות הוראות ראשוניות בנוגע לשירות ייעוץ (בהתאם לסעיף ההגדרות בחוזר, "ייעוץ" - מתן המלצה ללקוח בדבר התנהלות כלכלית). מוצע לקבוע כי מבטח נדרש לפעול אך ורק לטובת הלקוח לאחר שערך בירור מעמיק בדבר מצבו הפיננסי, צרכי הלקוח ורצונותיו.

4. **תמורה המתקבלת מגורמים אחרים** - במטרה ליצור איזון בין הצורך בקידום ותמרוץ מבטחים ויזמים עסקיים להשקעה בפיתוח מערכת טכנולוגית למתן שירות מידע פיננסי איכותי מותאם אישית ללקוח והפחתת עלויות השירותים הפיננסיים ללקוח, **לבין** חיזוק אמון ציבור הלקוחות הפוטנציאליים עבור השירותים הפיננסיים החדשים באמצעות מערכת טכנולוגית תומכת כאמור - **מוצע בשלב ראשון**, כהוראת שעה, לאפשר למבטחים קבלת תמורה מגורמים אחרים אשר אינה פוגעת בטובת הלקוח ואינה יוצרת הטיה או העדפה בין הגורמים השונים.

בהתאם לס' 24(2) לחוק שירות מידע פיננסי, נותן שירות לא יקבל טובת הנאה, בקשר עם מתן השירות ללקוח. אולם ישנה החרגה כי הוראה זו לא תחול ביחס לתמורה המתקבלת מאחר, בקשר עם מתן השירות ללקוח, וזאת בהתאם להוראות מאסדר נותן השירות. בהתאם לכך, הוראה זו של המאסדר (רשות שוק ההון ביחס לגופים מוסדיים המבקשים אישור לפעול כנותני שירות מידע פיננסי) החלה ביחס למבטחים, מאפשרת להם לקבל תמורה מאחר (גופים פיננסיים ונותני שירות אחרים (חברות פינטק)) בקשר עם מתן השירותים ללקוח וזאת בהתאם להוראות הקבועות בחוזר. לפיכך, מוצע לקבוע בתיקון לחוזר זה, הוראות לעניין גילוי ללקוח בדבר קבלת התמורה מגורמים אחרים, זהות הגורמים האחרים והשירותים בגינם הועבר מידע כאמור.



עדכוני פסיקה

עליון

1. ע"א 577/20 עו"ד חניטה מיטלס, הנאמנת נ' אליהו ביטון (בית המשפט העליון, בפני כבוד השופטים ע' גרוסקופף, א' חיות וד' ברק-ארז, ניתן ביום 20.6.2022) (במקרה זה ההליך נפתח לפני מועד תחילתו של חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (15.9.2019), ולכן ניתוח המקרה ייעשה על פי הוראות פקודת פשיטת הרגל).

השורה התחתונה:

- שחרור שעבוד, המוביל לקבלת כספים בגין הנכס המשועבד, תוך קבלת בטוחה אחרת – אינו מהווה תמורה בת-ערך לעניין סעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל, אלא מימוש בטוחה קיימת לצורך פירעון חוב, ולכן קבלת הבטוחה החדשה תהווה הענקה בטלה בנסיבות סעיף 96.
- הסכם מכר שנחתם בין חייב לנושה, ביחס לנכס ממושכן לטובת הנושה, בטרם הגיע המועד לפירעון החוב כלפי הנושה – מהווה התניה אסורה על דרכי מימוש משכון לפי חוק המשכון, ועל כן בטל.

פסק הדין בקצרה:

- **החייב**, הוא בעלים של חברת ישראלמירין ייצור מבנים (3000) בע"מ שעסקה בפרויקטים בתחום הבנייה. **החברה** התקשרה בהסכם הלוואה עם **הנושה**, מר אליהו ביטון, לפיו העמיד **הנושה לחברה** הלוואה בסך 3,050,000 ש"ח למימון פרויקט הקמת בניין מגורים בחולון. לצורך הבטחת החזר הלוואה, שעבדה **החברה** את זכויותיה בשתי דירות מגורים בפרויקט לטובת **הנושה**.
- **עסקת המשכון** - בחלוף מספר חודשים חתמו **החברה והנושה** על תוספת להסכם הלוואה בו הסכימו הצדדים למשכן את זכויות **החייב** בשתי דירות באשדוד, בתמורה להסרת השעבודים שנרשמו לטובת הנושה על זכויות **החברה** בשתי דירות המגורים בפרויקט. בעקבות שחרור השעבודים על זכויות **החברה**, שילם מזמין הפרויקט כ-1,600,000 ש"ח ל**החברה** לשם רכישת זכויותיה האמורות. סכום זה שולם לאחר מכן ע"י **החברה לנושה** לטובת פירעון חוב הלוואה.

- עסקת המכר - בסמוך לחתימת התוספת להסכם ההלוואה, התקשרו **החייב והנושה** בהסכם מכר למכירת זכויות **החייב לנושה** באחת הדירות באשדוד (שמושכנה לטובת **הנושה** כאמור לעיל), תוך קיזוז חוב **החברה** כלפי **הנושה** (על פי הסכם ההלוואה).
- בעקבות קשיים כלכליים אליהם נקלע, הוכרז **החייב** כפושט רגל. הנאמנת על נכסי **החייב** הגישה בקשה לביטול הענקה מכוח סעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל, לביטול המשכון שנרשם על דירות **החייב**, ולביטול מכירת הדירה באקסודוס **לנושה**.

בית המשפט העליון ביטל את המשכון על דירות החייב וקבע:

- אחד המצבים לפי סעיף 96 לפקודת פשיטת הרגל לפיו עשויה הענקה להיות בטלה כלפי הנאמן הוא כאשר המעניק נעשה פושט רגל לפני שחלפו שנתיים מיום ההענקה; הענקה כאמור יכול שתיעשה בדרכים מגוונות, ובכלל זאת בדרך של משכון נכסיו של החייב לטובת אדם אחר. לכן, סעיף 96 לפקודה יחול גם במצבים בהם שודרג מעמדו של נושה רגיל למעמד של נושה מובטח.
- סעיף 96(ג) לפקודה קובע מספר חריגים שבהתקיימם לא תיחשב הענקה כבטלה, אף אם היא נכנסת בגדר אחד המצבים האמורים, ובהם החריג בסעיף 96(ג)2), שעניינו הענקה שביצע החייב "לטובת קונה או בעל שעבוד בתום לב ובתמורה בת-ערך".
- במקרה זה ההענקה בוצעה בתוך פחות משנתיים מהמועד שהחייב נעשה פושט רגל, ובמסגרתה מושכנו דירות החייב לטובת הנושה. בכך שודרג מעמדו של הנושה למול יתר נושיו של החייב, שכן ניתן לו מעמד של נושה מובטח בנשייה כלפיו (ולא רק בנשייה מול החברה).
- בימ"ש העליון סבר כי בנסיבות המקרה התקיים יסוד תום הלב. ואולם, ביהמ"ש קבע כי אין לראות בשחרור השעבודים על זכויות החברה, שהוביל לקבלת כספים מהחברה המזמינה ולהקטנת החוב כלפי הנושה, משום תמורה בת-ערך למשכון שהוטל על דירות החייב. זאת, מאחר שמהותה הכלכלית האמיתית של העסקה לא הייתה החלפת או שחרור בטחונות (העשויות להוות תמורה בת-ערך), אלא מימוש הבטחה הקיימת, שניתנה בעבר מתוך נכסי החברה, לצורך פירעון החוב המובטח (שכן הסרת השעבודים על זכויות החברה בדירות אפשרו לחברה להעביר למזמין הפרויקט את זכויות אלה בתמורה ל-1.6 מיליון ש"ח, שלאחר מכן שולמו לנושה, ובכך "לממש" את הבטחות) תוך העמדת בטוחות נוספות, מנכסיו הפרטיים של החייב, המשדרגות את מעמד הנושה ביחס ליתרת החוב, פעולות שאין בהן משום מתן תמורה בת-ערך. משכך, קבע ביהמ"ש כי מדובר בהענקה הבטלה כלפי הנאמנת.

בנוסף, **בית המשפט קבע כי יש להורות על בטלותו של הסכם המכר, למכירת דירת החייב לנושה**, במטעמים הבאים:

- יש לבטל את הסכם המכר, אף אם ניתנה בגינו תמורה בת-ערך, **נוכח הוראות חוק המשכון**.
- במסגרת ההסכם הצדדים הסכימו שיוטל לטובת הנושה משכון על זכויות החייב בדירות. מרגע זה ואילך חל על הצדדים לעסקה חוק המשכון, **לרבות הוראות החוק בדבר מימוש משכון**.
- בהתאם לחוק, מימוש משכון צריך שיתבצע בפיקוח רשות ציבורית - בית משפט או ראש ההוצאה לפועל ואין אפשרות לבעל המשכון לפעול בעצמו כדי להיפרע מהנכס שמושכן לו. בנסיבות מקרה זה החריג היחיד שעשוי לחול הוא חריג המימוש בהסכמה שבסעיף 16(ב) לחוק המשכון לפיו לצדדים נתונה אפשרות להתנות על דרכי המימוש שבחוק, **אך ורק לאחר שהגיע המועד לקיום החיוב**.
- במקרה זה הסכם המכר נחתם בסמוך לאחר משכון זכויות החייב בדירות **ומטרתו האמיתית הייתה לאפשר לנושה מימוש עצמי של הדירה**. למעשה, הסכם המכר מהווה התנאה של הצדדים על דרכי המימוש הקבועות בחוק. מאחר שהסכם המכר נחתם בטרם הגיע המועד לפירעון החוב כלפי הנושה, הרי שמדובר בהתנאה שאינה כדין. מטעם זה, יש להורות על ביטול הסכם המכר.

ת"צ 61731-11-19 גרינפלד יזמות בתעשייה בע"מ נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ (בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בפני כבוד השופטת אסתר נחליאלי חיאט, ניתן ביום 19.5.2022)

השורה התחתונה:

- בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגישה חברת גרינפלד יזמות בתעשייה בע"מ ("גרינפלד") נגד בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ ("מרכנתיל") שעניינה בקרן הלוואות לעסקים קטנים ובינוניים בערבות מדינה ובשיעור הריבית שגובה מרכנתיל בקשר עם הלוואות כאמור. לטענת גרינפלד, כחלק מהתנאים לקבלת הלוואות כאמור, מרכנתיל דורש מהעסקים הפקדת פיקדון בסך השווה ל-25% מכספי הלוואה וכתוצאה מכך העסקים מקבלים לידיהם בפועל רק 75% מסכום הלוואה שאושרה, בשעה שהם משלמים ריבית על כל ה-100%.
- בית המשפט דחה את התובענה, בהסתמך, בין היתר, על טענת הבנק לפיה הבחירה איזו בטוחה להעמיד כנגד מתן הלוואה מסורה לעסק והוא זה שבוחר האם להעמיד פיקדון כספי מתוך כספי הלוואה כבטוחה או נכס אחר הניתן למימוש.

פסק הדין בקצרה:

- עסקינן בבקשת אישור תובענה ייצוגית שהגישה חברת גרינפלד, בשם קבוצת העסקים הקטנים, בכל אחד מהמכרזים מכוחם העניק בנק מרכנתיל הלוואות במסגרת הקרנות בערבות מדינה לעסקים קטנים או בינוניים והללו הפקידו או התבקשו להפקיד פיקדון כספי להבטחתה.
- בשנת 2012 זכה בנק מרכנתיל במכרז של הקרן לעסקים קטנים ובינוניים בערבות מדינה, במסגרתו מתקשרת המדינה עם נותני אשראי בנקאי לצורך מתן ערבויות בקשר עם הלוואות שיועמדו לעסקים קטנים ובינוניים.
- בתחילת שנת 2015 פתחה חברת גרינפלד חשבון בנק במרכנתיל. בחודש מאי 2015 הגישה גרינפלד בקשה לקרן בעניין הלוואה בסכום של חצי מיליון ש"ח. הגוף המתאם ביצע בדיקה כלכלית והמליץ לאשרה. ביוני 2015 התכנסה ועדת האשראי (המונה שלושה חברים – נציג ציבור, נציג הגוף המתאם ונציג מרכנתיל) והמליצה על מתן אשראי בגובה רבע מיליון ש"ח בריבית פריים + 3.5% לששים חודשים ותקופת גרייס של חצי שנה. עוד נקבעו מה הביטחונות הנדרשים נגד הלוואה.
- **לטענת גרינפלד** מרכנתיל דורש כתנאי מהעסקים המבקשים לקבל הלוואה בערבות מדינה העמדת פיקדון של 25% מכספי הלוואה, כאשר לטענת גרינפלד פיקדון זה מהווה 'פיקדון פיקטיבי' וכי לא ניתן לקבל הלוואה ללא פיקדון שמקורו בפועל מכספי הלוואה עצמה. לדברי גרינפלד מרכנתיל מוליך שולל את הציבור בכך שטוען שדרישת הפיקדון מהווה למעשה חלק מתנאים שהוכתבו על ידי המדינה. עוד טוענת גרינפלד כי הדרישה להפקיד פיקדון מקטינה את סכום הלוואה האמיתי ב-25%, ומעלה את שיעור הריבית האפקטיבית בכ-33% ובכך פוגעת בעסק עצמו, אשר מקבל לידיו רק – 75% מסכום הלוואה שאושרה לו, בשעה שהוא משלם ריבית על כל ה-100%.
- **לטענת מרכנתיל** הוא אינו כופה על הלווים להעמיד כבטוחה פיקדון כספי שאינו נדרש על ידי המדינה לשמש כבטוחה וכי מבחינת מרכנתיל אין משמעות לשאלה מה סוג הבטוחה שתועמד כל עוד הבטוחה הולמת את הלוואה שניתנה על ידו. הבחירה איזו בטוחה להעמיד מסורה ללווה והוא זה שבוחר האם להעמיד פיקדון כספי כבטוחה או נכס אחר הניתן למימוש. לעניין טענות המבקשת באשר לגביית ריבית מופרזת או מוסווית – הללו לא נתמכו בתשתית ראייתית ראויה, ובכל מקרה ההוראות החלות על הבנק בקשר למתן הלוואות במסגרת הקרן אינן קובעות כי הריבית על הלוואה צריכה להיות "משופרת".

- **בית המשפט** קיבל את טענות הבנק, דחה את בקשת אישור התובענה הייצוגית וקבע כי המבקשת לא עמדה בנטל להניח תשתית ראייתית ראשונית להוכחת טענותיה החמורות נגד מרכזתיל. חרף הנפח העצום של כרכי הנספחים שהוגשו לא מצא בית המשפט מסמכים רלוונטיים התומכים בנטען ולא השתכנע מחוות הדעת של המומחים מטעם המבקשת, שנראה כי כל מטרתם הייתה ל"תמוך" בטענות המבקשת בלי לבססן בנתונים רלוונטיים לנטען.

