

עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה



משרד גורניצקי

עבור החודשים מרץ - מאי 2024

הניוזלטר כולל עדכוני חקיקה, רגולציה ופסיקה שונים בתחום המימון והבנקאות, עבור החודשים מרץ - מאי 2024.

נמשיך להתפלל לחזרתם לשלום של החטופים, להצלחת חיילינו האהובים ולמען עם ישראל!

עו"ד אלי אליה, ראש תחום מימון ובנקאות

וצוות הידיעון המשפטי*

*חברי מערכת ידיעון מימון ובנקאות:

אלי אליה | אורי יצחק | נועה אבן ספיר | חנה אטיאס | אולג זבורוב | אלי לוז | עדי לובוצקי | שקד הינדי | פרי זינגר | מדב בועזי

10 YEARS

ANNIVERSARY

כניסתן לתוקף של תקנות החברות (הקלות לחברות שניירות ערך שלהן רשומים למסחר בבורסה מחוץ לישראל) (תיקון), התשפ"ד-2024 (מיום 12.3.2024)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 12 במרץ 2024, נכנסו לתוקף תקנות החברות (הקלות לחברות שניירות ערך שלהן רשומים למסחר בבורסה מחוץ לישראל) (תיקון), התשפ"ד-2024 ("התיקון"). במסגרת התיקון נקבע, בין היתר, כי יתאפשר לחברות חו"ל **מסלול מקל לביצוע חלוקה בדרך של רכש חוזר של מניות** (קרי, buy back, רכישת מניות של החברה על ידי החברה עצמה). על רכש חוזר כאמור חלים דיני החלוקה, כשהדין הישראלי מורה שאם החברה עומדת במבחן יכולת הפירעון אבל אין לה מספיק רווחים ראויים לחלוקה, הרי שנדרש אישור מטעם בית המשפט לביצוע החלוקה. דרישה זו לא קיימת בארצות הברית (המדינה בה מרבית החברות הישראליות **שנסחרות מחוץ לישראל** ("חברות חו"ל") פועלות), ומעמידה את חברות החו"ל שמעוניינות לבצע רכש חוזר בעמדת נחיתות מול מתחרותיהן הזרות. בהתאם לכך, התיקון מאפשר לחברות חו"ל להימנע מפניה לבית המשפט ככל שמתקיים מבחן יכולת הפירעון וככל שנושי החברה לא יתנגדו לבקשה.

מטרת התקנות היא לאפשר לחברות חו"ל לפעול בתנאים רגולטוריים דומים לחברות מתחרות באותם השווקים. לאור התמודדותן של חברות ישראליות הנסחרות גם בשווקים זרים עם השלכות המצב הביטחוני בישראל, הן עשויות להימצא בעמדת נחיתות מול חברות זרות שאינן מושפעות ממנו. לכן, לפי הודעת הפרסום, התיקון נועד לחזק את מנגנון הרישום הכפול ולקדם את השוויוניות המסחרית מול חברות מתחרות זרות.

טיטת תקנות לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות (גוף פיננסי) (תיקון מס' 1), התשפ"ד-2024 (מיום 7.5.2024)

ביום 7 במאי 2024 פורסמה טיטת תקנות לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות (גוף פיננסי) (תיקון מס' 1), התשפ"ד-2024 ("הטיטה").

לאחר חקיקת החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013 ("החוק" או "חוק הריכוזיות"), חוקקו חוקי פיקוח נוספים על גופים פיננסיים שונים (כגון: חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים מוסדרים, התשע"ו-2016) ("חוקי הפיקוח") שלא היו מוסדרים בעת חקיקת חוק הריכוזיות. בשנת 2022 פורסם דוח הצוות לבחינת היישום של הוראות פרק ד' לחוק והשפעת יישומן על מידת הריכוזיות במשק ("הצוות"), שבמסגרתו המליץ הצוות על תיקונים הנדרשים בחוק. בין היתר, הומלץ לתקן את החוק כך שתחת ההגדרה 'גוף פיננסי', יתווספו **גופים נוספים** שפעילותם אוסדרה במסגרת הדין לאחר חקיקת החוק.

המלצותיו של הצוות טרם יושמו, וכדי לספק מענה ראשוני לצורך בשינוי הגדרת 'גוף פיננסי', מוצע בטיטה להוסיף לרשימת הגופים הפיננסיים את הגופים הבאים:

- בעל רישיון למתן אשראי כהגדרתו בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים מוסדרים;
- בעל רישיון להפעלת מערכת לתיווך באשראי כהגדרתו בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים מוסדרים;
- בעל רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי כהגדרתו בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים מוסדרים;
- בעל רישיון למתן שירות בנכס פיננסי כהגדרתו בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים מוסדרים;
- בעל רישיון לעסוק במתן שירותי פיקדון ואשראי בלא ריבית;
- רכז הצעה כמשמעותו בסעיף 15ב(א4)(א) בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968;
- חברת הנפקה של מבטח כהגדרתה בתקנות החברות (הקלות לסוגים מסוימים של חברות איגרות חוב), התשע"ב-2012; ו-
- חברת תשלומים כהגדרתה בחוק הסדרת העיסוק בשירותי תשלום וייזום תשלום, התשפ"ג-2023.

לפי דברי ההסבר לטיטה, הוספת הגופים הללו להגדרת 'גוף פיננסי' ("הגופים החדשים") תביא לכך שלא תהיה מגבלה על גופים פיננסיים משמעותיים להחזיק אמצעי שליטה באותם גופים (היות שהם לא ייחשבו עוד כ'תאגיד ריאלי' אשר מוגדר בחוק הריכוזיות באופן שיורי ככל גוף שאינו 'גוף פיננסי', ולכן לא יחול עליהם איסור החזקת אמצעי שליטה בתאגיד ריאלי משמעותי). אולם, כל עוד לא יתוקנו חוקי הפיקוח, גם לא תהיה מגבלה על תאגיד ריאלי משמעותי להחזיק בגופים חדשים אמצעי שליטה, וכן לא תחול על גופים חדשים מגבלה להחזיק אמצעי שליטה בתאגיד ריאלי משמעותי.

עדכוני רגולציה

1. צו מס ערך מוסף (שיעור המס על מלכ"רים ומוסדות כספיים) (תיקון), התשפ"ד-2024 (מיום 14.4.2024)

ביום 14 באפריל 2024 פורסם צו שר האוצר לפיו שיעורו של מס השכר ורווח שישולם על פעילות בישראל של מוסד כספי יעלה מ-17% ל-18% אחוז. ההחלטה תיכנס לתוקף החל מיום 1 בינואר 2025.

2. בנק ישראל הודיע על הפסקת ריבית התלבור לאחר 30 ביוני 2025 (מיום 16.4.2024)

ביום 16 באפריל 2025, הודיע בנק ישראל על הפסקת פרסום ריבית התלבור, לאחר הפרסום האחרון שיבוצע ביום 30 ביוני 2025, ובמקומה יעשה שימוש בריבית שיר (SHIR) בעסקאות נגזרי ריבית.

ריבית תלבור היא ריבית הנקבעת עבור עסקאות במטבע ישראלי על פי הצעות של מספר בנקים מסחריים בשוק הבין-בנקאי בישראל, כשאלגוריתם החישוב לקביעת ריבית התלבור ממצע את כל ההצעות של הבנקים המשתתפים בניכוי ההצעות החריגות. לעומתה, ריבית שיר (Shekel overnight Interest Rate) שווה לריבית בנק ישראל, אך בימים בהם אין פרסום של SHIR שוויה יהיה לפי מועד הפרסום האחרון.

ההחלטה על החלפת ריבית התלבור מתווספת להחלטות דומות שהתקבלו במדינות מובילות בעולם, לפיהן ריביות IBOR יוחלפו בריביות Over Night, שהינן בעלות סיכון מינימלי.

3. הוראת ניהול בנקאי תקין מספר 447 בדבר פרסום שיעורי ריבית על פיקדונות ועל יתרות זכות בחשבון (מיום 20.5.2024)

ביום 20 במאי 2024, המפקח על הבנקים פרסם הוראת ניהול בנקאי תקין מספר 447 בדבר פרסום שיעורי ריבית על פיקדונות ועל יתרות זכות בחשבון ("ההוראה"). הוראה זו נועדה להשלים ולהוסיף לכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992, הקובעים בין היתר כי תאגיד בנקאי נדרש לפרסם מידע בנושא שיעורי ריבית על פיקדונות ועל יתרות זכות בחשבון.

ההוראה קובעת כללים ומבנה אחיד להצגתו של מידע הנוגע לשיעורי ריבית על פיקדונות ועל יתרות זכות בחשבון. באופן כללי, נקבע כי תאגיד בנקאי יפרסם את שיעורי הריבית המזעריים על פיקדונות ועל יתרות זכות בחשבון שהוא מתחייב לשלם ללקוחות באמצעות פרסום מרוכז של סוגי הפיקדונות, מאפייניהם ושיעורי הריבית ("פרסום מרוכז"). עוד נקבע כי במסגרת הפרסום המרוכז יופיעו ראשית סוגי הפיקדונות המקובלים ולאחר מכן סוגי פיקדונות נוספים, וכן הנחיות נוספות, כמפורט בהוראה.

בנוסף לכך, על פי ההוראה, תאגיד בנקאי יצטרך להעמיד מנגנון חיפוש לרשות הלקוחות, לכל הפחות באתר האינטרנט שלו, שיאפשר ללקוחותיו לקבל מידע ביחס לפיקדונות המוצעים, מאפייניהם ושיעור הריבית, בהתאם לפרמטרים שהלקוחות יבקשו לקבל.

סקירת מערכת הבנקאות בישראל לשנת 2023 (מיום 21.5.2024)

עוד נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 21 במאי 2024, פורסמה מטעם המפקח על הבנקים בבנק ישראל סקירת מערכת הבנקאות בישראל לשנת 2023 ("הסקירה").

הסקירה כוללת שישה פרקים, ועוסקת בהתפתחויות בפעילותה של מערכת הבנקאות בישראל, תמצית התפתחויות עיקריות בפעילות המאזנית והחוץ-מאזנית, התוצאות העסקיות של מערכת הבנקאות, הלימות ההון והמינוף, הסיכונים, וכן סיכום פעילות הפיקוח על הבנקים בשנת 2023.

בין היתר עולה כי האשראי המאזני לענף הבינוי והנדל"ן בחמש הקבוצות הבנקאיות הגדולות המשיך לצמוח בשיעור גבוה (כ-14%), גם בשנת 2023. בנוסף, הסקירה כוללת לקחים מכשלי הבנקים בארצות הברית בחודשים מרץ-מאי 2023, לאחר ששלושה בנקים קרסו בעקבות משיכות משמעותיות של פיקדונות בפרק זמן קצר.

עדכוני פסיקה

1 תא (ת"א) 15304-06-23 אגד חברה לתחבורה בע"מ נ' רשם החברות (המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, לפני כבוד השופטת סגל יעקבי)

השורה התחתונה:

א) בהתאם להוראות סעיף 303 לחוק החברות (כהגדרתו להלן), ביהמ"ש רשאי לאשר לחברה לבצע חלוקה שאינה עומדת במבחן הרווח, ובלבד ששוכנע שמתקיים מבחן יכולת הפירעון, זאת לאחר שניתנה הזדמנות לנושי החברה לפנות לבית המשפט ולהתנגד לבקשה. חוק החברות אינו כולל הגדרת "נושה", ולכן בית המשפט נדרש לסוגיה, ובוחר לתת פרשנות מרחיבה למושג "נושה" כפי שנתונה לו בחוק חדלות פירעון (כהגדרתו להלן), כלומר כזו שכוללת גם נושים פוטנציאליים שטוענים לחוב מכוח תובענה שטרם הוכרע בה.

ב) בנוסף, ביהמ"ש קבע כי בעת בחינת התקיימותו של מבחן יכולת הפירעון כחלק מהבקשה לביצוע חלוקה, יש לקחת בחשבון חבויות מותנות בהתאם לתוחלתן. כלומר, לחבויות שנויות במחלוקת אין מעמד ומשקל זהים לחוב ודאי.

פסק הדין בקצרה:

מדובר בבקשה שהוגשה לביהמ"ש על ידי חברת אגד חברה לתחבורה בע"מ ("אגד") לאישור חלוקה שאינה עומדת במבחן הרווח אך מקיימת את מבחן יכולת הפירעון, זאת בהתאם להוראות סעיף 303 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 ("הבקשה"). בהתאם להוראות הסעיף בימה"ש רשאי לאשר חלוקה כאמור, רק לאחר שניתנה הזדמנות לנושי החברה לפנות לבית המשפט ולהתנגד לבקשה.

במסגרת הבקשה עתרה אגד לביצוע חלוקה על דרך של חלוקת דיבידנד במזומן לבעלי מניותיה של אגד בסך של 350 מיליון ש"ח. תחילה, סכום החלוקה עמד על סך של 500 מיליון ש"ח אך בעקבות התנגדות של משרד התחבורה לחלוקה בסכום כאמור, אגד החליטה לעדכן את הסכום ובהתאם משרד התחבורה הסיר את התנגדותו לבקשה. בנוסף למשרד התחבורה גם רשם החברות, רשות המסים והממונה על הליכי חדלות פירעון אף הם לא התנגדו לבקשה, זאת משום שראו באגד חברה סולבנטית.

אולם, לבקשה הוגשה התנגדות מטעם שלושה גמלאי אגד, אשר בעניין מעמדם טענו כי הם אמנם לא עומדים בהגדרה של "נושים מהותיים" (לפי ההגדרה בסעיף 1 לתקנות החברות (אישור חלוקה), התשס"א-2001) אך במסגרת מבחן יכולת הפירעון על ביהמ"ש לקחת בחשבון גם את האינטרס שלהם כנושים עתידיים. כיצד? אותם גמלאים אגד הגישו בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד אגד שעילות התביעה על פי בקשת האישור הן, בין היתר, קיפוח בעלי מניות המיעוט, תנאי מקפח בחוזה אחיד והפרת חובת נאמנות, זאת מתוקף אחזקתם במניותיה בעבר (בהיותה אגודה שיתופית) ולכן יש לראותם כנושים עתידיים אפשריים של אגד לצורך הגשת ההתנגדות לבקשה.

אגד מצדה טענה כי אין לראות באותה קבוצת גמלאי אגד כנושים שלה, וכי הבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה על ידם הינה חסרת סיכוי, ולכן אף לא נרשמה בגינה הפרשה בדוחותיה הכספיים.



• הגדרת נושה לעניין סעיף 303 לחוק החברות

חוק החברות אינו כולל הגדרת "נושה". ביהמ"ש פועל בהתאם לתורת הפרשנות המקובלת ונותן למונח "נושה" את הפרשנות הנתונה לו בחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018 ("חוק חדלות פירעון"). המשמעות היא **פרשנות מרחיבה למונח "נושה" שכוללת בתוכה גם את מי שטוען לקיומו של חוב עתידי**. לעמדת ביהמ"ש, פרשנות זו גם עולה בקנה אחד עם מבחן יכולת הפירעון שמתייחס גם לחובות הצפויים של החברה ולא רק לחובותיה הקיימים.

לאור כך, קובע ביהמ"ש כי יש לראות באותם גמלאי אגד המתנגדים לבקשה כנושים של החברה, לצורך סעיף 303 לחוק החברות.

• מבחן יכולת הפירעון

ביהמ"ש מדגיש בהתאם לפסיקה בנושא, **כי מבחן יכולת הפירעון הוא מבחן צופה פני עתיד**, הנסמך על תחזיות של אירועים שטרם התרחשו, שבמסגרתו יש לבחון את השפעת החלוקה המבוקשת על יכולת החברה לקיים את התחייבויותיה מכאן ואילך. בעת יישום המבחן, יש לבחון האם ישנו חשש סביר לאי קיום התחייבויותיה של חברה, **בנקודת זמן מסוימת לעתיד לבוא**, כתוצאה מביצוע חלוקה שאינה מקיימת את מבחן הרווח.

יחד עם זאת, ביהמ"ש מדגיש כי אין הדבר אומר כי יש לתת את אותו המשקל והמעמד לחובות שנויים במחלוקות כפי שניתנים לחובות ודאיים של החברה. ועל כן, **בעת בחינת עמידת החברה במבחן יכולת הפירעון יש לקחת בחשבון חבויות מותנות בהתאם לתוחלתן**. לדעת ביהמ"ש, מסקנה זו מתיישבת גם עם התקינה החשבונאית, המחייבת רישום הפרשה במאזן בגין חבויות מותנות שיש הסתברות העולה על 50% שיקרו.

על מנת להעריך את תוחלת תביעתם של גמלאי אגד, ביהמ"ש נדרש לבחון את סיכויי ההצלחה של התובענה, על אף שזו מתנהלת בהליך אחר ובפני מותב אחר. בהקשר זה, מדגיש ביהמ"ש כי כל קביעה בעניין אינה מחייבת את המותב שדן בהליך או את בעלי הדין באותו הליך, וכל תכליתו היא בחינת ההשפעה של התובענה על עמידתה של אגד במבחן יכולת הפירעון.

ביהמ"ש קובע כי בנסיבות העניין סיכוייה של התובענה כאמור להתקבל הינם נמוכים, הן משום המשוכות הרבות שעל גמלאי אגד לעבור כתנאי לקבלת הסעד המבוקש והן נוכח סכום התובענה שהסיכויים לקבלו אף הם נמוכים ביותר. חרף קביעתו זו, מטעמי שמרנות וזהירות יתרה, ביהמ"ש בוחר להעריך את עילות התביעה שבבקשה לתובענה ייצוגית כנושאות תוחלת של 80 מיליון ש"ח.

• ובעת - להחלטה

בהתאם לקביעתו זו ביחס לתוחלת התביעות של גמלאי אגד המתנגדים, ביהמ"ש פונה לבחון האם קיים חשש סביר שהחלוקה תמנע מאגד את היכולת לעמוד בחובותיה. ביהמ"ש קובע, בהתאם לחוות הדעת הכלכליות שהוגשו בפניו על ידי הצדדים, כי **"לא קיים חשש סביר כי החלוקה המבוקשת תמנע מהמבקשת את היכולת לעמוד בחבויותיה הקיימות והצפויות בהגיע מועד קיומן"**. לאור כך, מתיר ביהמ"ש לאגד לבצע את החלוקה בסך של 350 מיליון ש"ח.

