

יום שני 05 יולי 2021

עו"ד דהן חביבה
עו"ד גב זיברסקי ארנה
עו"ד אגוזי טלי
עו"ד אגטשטיין יהודית
עו"ד פטלר ראובן רינת
עו"ד עדיני שירה

עו"ד אבני ירון
עו"ד אזולאי לימור
עו"ד אייזנר רובין גלית
עו"ד אנגל שפירא נרד
עו"ד בנג'מין הדר ג'ולי
עו"ד גוטמן שרון
עו"ד גרוסמן טלי
עו"ד דובדבני חגית
עו"ד זורמברנד טלי
עו"ד חמדת-רענן יעלה
עו"ד יונה לזר לירון
עו"ד יוקר אלעד
עו"ד כהן אורלי
עו"ד כהן שרון
עו"ד כץ יפעת
עו"ד ליטור רונן
עו"ד מגד מרית
עו"ד מיוחדבניק בשמת
עו"ד סלומון גולן אורטל
עו"ד סלמיניס לימור
עו"ד סנאי-לייזרוב קרן
עו"ד סקוט כחלון שירלי
עו"ד ערן עדי
עו"ד קרסו ברוך
עו"ד רוזנצויג ערן
עו"ד רוזנשטרומ-שמיע מרית
עו"ד רז ענבר
עו"ד שוסט-שועה לימור
עו"ד שלו בליצר אפרת
עו"ד שלוסברג כץ אורלי
עו"ד תם ערן

לכבוד
רשות ניירות ערך
מחלקת השקעות

1.ג.א.

הנדון: הגדרת הקדש כמשקיע מסווג

הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (להלן: "הבנק") מבקש לפנות אליכם בעניין שבנדון כדלקמן:

1. שהינה לקוחות הבנק, הינה הקדש המנוהל למטרות ציבוריות בהתאם לכתב הקדש שניתן לנאמנים לו (להלן: "ההקדש"). לצורך פעילותו בשוק ההון ביקש ההקדש להכיר בו כמשקיע בהתאם לתוספת הראשונה לחוק ניירות ערך, התשכ"ח – 1968 (להלן בהתאמה: "משקיע מסווג" ו"חוק ניירות ערך") וכלקוח כשיד בהתאם לחוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות, בשיווק השקעות ובניהול תיקי השקעות, התשנ"ה – 1995 (להלן בהתאמה: "לקוח כשיר" ו"חוק הייעוץ").

יצוין כי להקדש הון עצמי הגבוה באופן ניכר מסך של 50,000,000 ₪.

2. בהתאם לחוק הנאמנות, התש"ט – 1979 (להלן: "חוק הנאמנות") הקדש מוקם באמצעות כתב הקדש ומנוהל על ידי נאמן הממונה לצורך כך. חוק הנאמנות לא קובע את מעמדו המשפטי של ההקדש כתאגיד בעל אישיות משפטית שבכוחו לתבוע ולהיתבע¹. עניין זה מובהר בספרו של ש. כרם "חוק הנאמנות, תש"ט – 1979", המדגיש כי הנאמנות אינה מהווה ישות משפטית אך לנאמנות יש משמעות העולה מתוך שורת חוראות בחוק, ומתוך שימוש שעשה המחוקק עצמו במונח "נאמנות" – כאילו היא מתייחסת לישות עצמאית².

3. חוק ניירות ערך וחוק הייעוץ קובעים את הדרך להגדיר משקיע מסווג או לקוח כשיר, בין היתר באמצעות ההון העצמי של הלקוח. לעניין זה קובע חוק ניירות ערך כי תאגיד שההון העצמי שלו עולה על 50 מיליון ₪ יוכל לפעול כמשקיע מסווג. הוראה דומה קבועה גם בחוק הייעוץ לצורך הגדרת לקוח כשיר. כשירות יחיד לעניין חוק הייעוץ נבחנת בבדיקה המשלבת הון עצמי, מומחיות ומספר פעולות, ולעניין חוק ניירות ערך נבחנות הכשירות באמצעות בחינת שווי נכסים והכנסות, וזאת אף ללא צורך בבחינת מומחיות עצמאית של הלקוח המסווג.

נזכיר גם כי במסגרת הבהרות רשות ניירות ערך נאמר כי במקרה של נאמנות, יש לבצע את בחינת הכשירות ביחס לנאמן ולא לנחה.

בהתחשב בכל אלה סברנו כי במקרה של הקדש, ובוודאי בהקדש בעל הון כאמור לעיל, יש מקום להתייחסות מיוחדת.

4. להבנתנו, במקרים בהם ההקדש הינו בהיקף גדול במיוחד – יש מקום לאפשר לבחון את ההקדש כתאגיד לצורך בחינת הכשירות. במקרים כאלו, אשר בהם ההקדש הינו בעל אמצעים מספיקים כדי לשכור שירותים מקצועיים בתחום ההשקעות, ניתן להערכתנו להכיר בהקדש כתאגיד לצורך בחינת הכשירות, שכן ההגיון העומד בבסיס ההכרה בתאגיד המחזיק הון עצמי משמעותי חל גם בעניין זה.

נוסיף ונציין כי לאור היחסים המיוחדים על פי דין במקרה של הקדש, אנו סבורים כי אין באמור לעיל כדי למנוע מהכרה בהקדש כלקוח כשיר/ משקיע מסווג גם כאשר הנאמן (בין אם הוא יחיד ובין אם הינו תאגיד) הינו בעל כישורים מתאימים כשלעצמו (כאשר אנו סבורים שלצורך בחינת ההון והפעילות, ניתן להתחשב גם בהון והפעילות של ההקדש), וזאת מתוך הנחה שכאשר הנאמן הינו בעל כישורים כלקוח כשיר/ משקיע מסווג, הרי שאופי ניהול ההקדש ע"י הנאמן עולה בקנה אחד עם הדרישות מלקוחות מסווגים כאמור.

5. לאור האמור נבקש אישורכם כי ניתן לבחון את כשירותו של הקדש בהתאם לחוק הייעוץ וחוק ניירות ערך, על פי המבחנים כמפורט בסעיף 4 לעיל.

¹ ראה לעניין זה בשי"א (ירושלים) 6828/08. יצויין כי בהחלטת בית המשפט העליון בע"א 272/81 ניתנה אפשרות להקדש לתבוע ולהיתבע, אך ניכר כי האפשרות הינה ייחודית לאור המעמד המיוחד של ההקדש באותו עניין (הפטריארכיה היוונית).
² כרם, ש. "חוק הנאמנות, תש"ט – 1979" (מתוך פירוש לחוקי התזוים בעריכת ג', טדסקי – המכון למחקרי חקיקה, התשנ"ד – 1993), עמ' 34-33.

6. הרינו להודיעכם כי הבנק יישם את הנחייתכם, כפי שתקבל בתשובתכם לפניה. יחד עם זאת נבקשכם כי בפרסום הפניה, ככל שתפורסם, לא יפורסם שם ההקדש (אשר צויין לבקשתכם), וזאת על מנת להימנע מזיהוי לקוחותיו של הבנק.

אנו לרשותכם לכל הבהרה, ככל שתדרש.

בברכה,

קרן סנאי-לייזרוב, ענייד
מערך הייעוץ המשפטי

הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ