

בלוקצ'יין ובדיקת נאותות / עו"ד יואב שגיא*

בשנת 2009 פרצה לחיינו טכנולוגיה חדשה – בלוקצ'יין. אחד היתרונות הגדולים ביותר של הבלוקצ'יין היא שהיא מאפשרת מערכת ניהול עסקאות ישירה (P2P) ללא צורך בגורם מוסדי מתווך, מה שמשנה לחלוטין את כל עולם העסקאות ויוצר יתרונות אדירים אך גם, כמובן, אתגרים חדשים. ככל תחום חדש, הדבר מעלה שאלות משפטיות מורכבות הנוגעות לזכויות קניין, כמו גם לסיכונים הנוגעים לטכנולוגיה זו – סוגיות שחשוב שכל גורם המבצע עסקאות מול חברה בתחום הבלוקצ'יין יידע לבדוק.

טכנולוגיית הבלוקצ'יין למעשה מאפשרת לכל גורם לבזר את המידע המצוי ברשותו על מספר בלוקים מקושרים, אשר כל אחד מהם מחזיק מידע. בלוקים אלה, ביחד, יוצרים שרשרת נתונים (ומכאן השם בלוקצ'יין) אשר רמת האבטחה בה גבוהה משמעותית מעצם היותה מבוזרת, הואיל ולא ניתן לפרוץ למאגר מידע מסוים ולשנות אותו, הואיל והנתונים מוחזקים במקומות רבים בו זמנית. עם זאת, במקביל, השימוש בטכנולוגיה זו ויצירת נכסים חדשים המבוססים על טכנולוגיה זו, מעלה שאלות משפטיות כבדות משקל שחשוב לבדוק אותם בעת בדיקת נאותות לא רק של חברה העוסקת בתחום אלא גם של חברה המחזיקה נכסים באמצעות טכנולוגיה זו.

כך, למשל, קיימת שאלות משפטיות שחשוב לבדוק בעת בדיקת נאותות של חברה, למשל שאלות הנוגעות לבעלות בנכסי NFT. אחת הסיבות לפופולריות העולה של נכסי NFT היא האמונה של אנשים ביכולתם להוכיח את הבעלות שלהם בשל אמינות טכנולוגיית הבלוקצ'יין, אולם יש לזכור שרישום הבלוקצ'יין מבטיח אמנם שלא יהיו זיופים מרגע הרישום, אולם עולה שאלה לגבי נכס הבסיס עצמו.¹ יכול וכאשר קיימים נכסים משמעותיים המוגנים בטכנולוגיית בלוקצ'יין (או שהחברה משתמשת במטבעות קריפטוגרפיים המבוססים על טכנולוגיה זו) יש מקום לבחון את מקום אחסונם, היסטוריית המירשמים (Ledgers) המקושרים להם, יכולת הוכחת הבעלות וסוגיות מיסוי ייחודיות הקשורות לנכסי קריפטו, כמו גם עמידה ברגולציה מקומית ועולמית. במקרה שנדון בבית המשפט המחוזי מרכז במאי, 2019,² דובר באדם שמכר ביטקוין ברווח של כשמונה מיליון ש"ח. רשות המיסים חייבה אותו במס רווח הון על הרווח למרות טענתו, כי מדובר ברכישה ומכירה של מטבע חוץ. בית המשפט קבע קריפטוקארנסי, גם אם מהווה תחליף לכסף, אינו נחשב למטבע רשמי ולכן לצורכי מיסוי הוא נכס שדורש תשלום מס רווחי הון בעת מכירתו.

כאשר חברה מחזיקה נכסים באמצעות ארנקי מטבעות קריפטוגרפיים עולות גם שאלות של ניהול סיכונים, למשל האם החברה מנהלת את הסיכון לגבי אבטחת מפתחות ההצפנה של הארנקים וגיבויים או כיצד היא ערוכה למקרה של אובדן יכולת הכניסה לארנק. בנוסף, קיימות שאלות מהותיות הנוגעות לתחום הלבנת ההון. האם החברה מבצעת הליך הכר את הלקוח לגורמים איתם היא פועלת, או שהיא עלולה למצוא את עצמה יום אחד מעורבת בפרשיות של הלבנת הון מבלי כלל להתכוון לכך. יתרה מכך, גם קיום הליך הלבנת הון תקין לכאורה לא פותר בהכרח את סוגיית הכנסת הכסף מאוחר יותר לישראל ונדרשת הקמת מארג שלם של קניין רוחני, רגולציה ותכנון מס. לעניין זה יצוין, כי בנקים נוקטים בהירות מרבית ככל שמדובר בחברות בתחום הקריפטו-קארנסי. כך, למשל, במקרה שנדון בבית המשפט המחוזי בתל אביב במרץ, 2019,³ איפשר בית המשפט סגירת חשבון של חברת קריפטו על ידי הבנק, לאחר שהתברר שהחברה לא דיווחה לבנק על פעילותה האמיתית. בית המשפט גם ציין, כי על הבנקים מוטלות חובות זיהוי רחבות למניעת הלבנת הון ולכן קיים קושי לבנק לקבל כסף מלקוח שאינו יכול לזהות את נתיב מטבע הקריפטו אותו הוא מעוניין להמיר למזומן (FIAT).

אין ספק שהבלוקצ'יין, ה-NFT ותחום ה-Web3 כאן כדי להישאר והם עומדים, בדרך זו או אחרת, להפוך לחלק בלתי נפרד מהפעילות של עסקים רבים. יש לבלוקצ'יין יתרונות רבים של אבטחה ויעילות, אולם כפי שקורה ברוב הטכנולוגיות החדשות, הטכנולוגיה מחייבת התאמה של מודל בדיקת הסיכונים לבחינה של חברות הפועלות בתחום וחשוב להיעזר לכך בעורכי דין בעלי הכרות עם תחום זה.

* עו"ד יואב שגיא. הינו עורך דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד במשפט מסחרי, דיני חברות, ועסקאות בינלאומיות. עו"ד שגיא הינו בוגר הפקולטה למשפטים ומנהל עסקים מאוניברסיטת רייכמן. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

¹ ראו מאמרה של עו"ד עדי מרכוס: "על לופטגאשפט ו-NFT" – אפיק משפטי 357 23.03.2022 - <https://he.afiklaw.com/articles/a357>

² ע"מ 16-05-11503 קופל נ' פקיד שומה רחובות (19.05.2019) בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, כב' השופט שמואל בורנשטיין - <https://he.afiklaw.com/caselaw/9197>

³ ת"א 18-04-14643 ישראלמינירס בע"מ נ' בנק אגוד הרצליה סניף איזור התעשייה 13079 (17.03.2019) בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו, כב' השופטת לימור ביבי - <https://he.afiklaw.com/caselaw/8967>

Blockchain and Due Diligence / Yoav Sagi, Adv.

In 2009 a new and disruptive technology burst into our lives: Blockchain. One of the biggest advantages of Blockchain is that it enables a direct transactional managing system (P2P) without the need for an institutional middleman, which changes completely the whole transactional world and creates huge advantages but, of course, also new challenges. As any new field, this also raises complex legal issues regarding property rights, as well as risks related to this technology – issues that are vital to be acquainted with by any person transacting with a company in the blockchain field.

The blockchain technology allows each entity to distribute the information in its possession on a number of linked “blocks”, each of which holds information. These blocks, together, form a data chain (hence the name “blockchain”) in which the level of security is significantly higher by virtue of being distributed, as it is not possible to break into each particular database and change it because the data is held in many locations simultaneously. However, at the same time, the use of this technology and the creation of new assets based on this technology raise legal issues that are important to review in a due diligence process, not only of a company engaged in the field but also of a company holding assets using this technology.

Thus, for example, there are legal questions that need answering while conducting a due diligence review, such as questions regarding ownership of NFT assets. One of the reason for the rising popularity of NFT assets is the security is the trust of people in their ability to show ownership due to the credibility of the blockchain technology, but one must keep in mind that the blockchain records ensures that there will be no tempering from the moment of recording, but a question may arise as to the original asset itself.¹ It might well be, that when there are significant assets protected by blockchain technology (or the company uses cryptocurrencies based on this technology) there is a need to examine their storage location, the history of the ledgers associated with such, the ability to prove ownership and unique taxation issues related to crypto assets, as well as compliance locally and globally. A case heard at the Israeli Central District Court in May, 2019², dealt with a person who sold Bitcoin at a profit of about ILS 8 million. The Tax Authority demanded capital gains tax despite his contention that it should be treated as foreign currency. The Court held that cryptocurrency, even if a substitute for money, is not considered an official currency and thus, for tax purposes, is an asset subject to capital gains tax at the time of sale.

When a company holds assets using cryptocurrency wallets, risk management questions also arise, such as whether the company manages the risk regarding loss of the encryption keys of the wallets and its backups or how it is prepared for cases of inability to access the wallet. In addition, there are significant questions regarding the field of money laundering. Is the company conducting a KYC procedure for the entities it operates with, or may it one day find itself involved in money laundering, without intent on its behalf. Moreover, even a proper KYC may not solve the issue of bringing the money into Israel later and a whole fabric of IP, regulation and tax planning. In this regard, it should be noted that banks take the utmost care when it comes to crypto-currency companies. For example, in a case heard at the Tel Aviv District Court in March, 2019³, the Court allowed the closing of an account of a crypto company by the bank, after it became clear that the company did not report its actual activities to the bank. The Court noted that banks have extensive identification obligations to prevent money laundering and therefore there is a difficulty for the bank to receive money from a customer who cannot identify the cryptocurrency path sought to be converted to cash (FIAT).

Undoubtedly blockchain, NFT and Web3 are here to stay and they are about to, in one way or another, become an integral part of the activities of many businesses. Blockchain has many benefits of security and efficiency, but as with most new technologies, one needs to adapt the risk review model to the review of companies operating in the field and it is important to be accompanied by lawyers familiar with this field.

Yoav Sagi, Adv. is an attorney in the office of Afik & Co. (www.afiklaw.com), who focuses on commercial law, corporate law, and international transactions. Adv. Sagi is a graduate of the Faculty of Law and Business Administration at Reichman University. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com.

¹See an article by Adv. Adi Marcus: "On LuftGesheft and NFT" – Afik Legal 357 23.03.2022 - <https://en.afiklaw.com/articles/a357>

²See <https://www.afiklaw.com/updates/9235>

³See <https://www.afiklaw.com/updates/8992>