

עדכוני חקיקה רגולציה ופסיקה

גורניצקי

דצמבר 2024 -

ינואר 2025

חברות וחברים יקרים,

אנו שמחים להציג בפניכם גיליון נוסף של הניוזלטר בתחום המימון והבנקאות, עבור החודשים **דצמבר 2024** ו-**ינואר 2025**. כמיטב המסורת הגיליון כולל עדכוני חקיקה, רגולציה ופסיקה שונים. בנוסף, אנו מציגים בפניכם לראשונה **אלמנט ייחודי נוסף**: בגיליון תוכלו למצוא סקירה מרתקת בעניין ההתפתחויות השונות בשוק האמריקאי של הלוואות הסינדיקציה.

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

עו"ד אלי אליה, ראש תחום מימון ובנקאות

וצוות הידעון המשפטי*



Uptiering - ללכת לישון עם חוב בכיר ולקום עם חוב נחות

מאיר דומיניץ*

השוק האמריקאי של הלוואות בסינדיקציה חווה בשנים האחרונות עלייה במספר העסקאות שבהן מלווים בכירים בהלוואה קיימת מאבדים, ללא הסכמתם, את זכויות הקדימות שלהם בבטוחות החוב והופכים בין לילה למלווים נחותים. פסיקת בית המשפט לערעורים בארה"ב בנידון, שניתנה בחודש שעבר, אינה צפויה להאט מגמה זו. על כן, למשקיעים ולמשתתפים בשוק זה מומלץ להכיר את דפוסי הפעילות שהתפתחו בשוק בהקשר זה ולבחון היטב את תנאי ההסכמים הרלוונטיים הנוגעים לאותן התפתחויות.

בשנים האחרונות, התפתח והתרחב תחום העסקאות לארגון מחדש של חובות (Liability-management exercise או בקיצור: LMEs) בשוק ההלוואות הממונפות בסינדיקציה בארצות הברית (leveraged finance syndicated market). עסקאות אלו הופכות בהדרגה לשיטה נפוצה בה משתמשים לווים והמשקיעים העומדים מאחוריהם לשיפור מבנה ההון שלהם, בעיקר במצבים של אתגרים פיננסיים, בעיתות מצוקה כלכלית או על מנת להתמודד עם תנאי שוק בלתי ודאיים.

למרות שמתווה עסקאות LMEs משתנה ממקרה למקרה, המשותף לכל המתווים הוא הצורך להתנהל בכפוף להסכמי מימון קיימים ולוודא שהטכניקה לביצוע העסקה אינה מפרה את התנאים של אותם הסכמים. כתוצאה מכך ולעיתים, LMEs מסתמכות על פרשנויות טכניות (ולעיתים אגרסיביות, תלוי בנקודת המבט), של מסמכי מימון קיימים כדי לנהל חוב קיים ולגייס חוב חדש. הרוב המוחלט של עסקאות LMEs שנתמכו רק על ידי חלק מהמלווים הקיימים בוצעו בדרכים שנויות במחלוקת ועל חשבונם של המלווים שלא תמכו ולא השתתפו באותן עסקאות. עסקאות אלה הובילו, לעיתים קרובות, למה שמכונה בעגה המקצועית "אלימות בין מלווים" (lender-on-lender violence).

אחת השיטות השנויות במחלוקת שנעשה בהן שימוש בעסקאות מסוג זה היא "העלאת דרגה" (Uptiering). מאמר זה בוחן בקצרה את (א) "העלאת הדרגה" שבוצעה על ידי החברה האמריקאית Serta Simmons Bedding (הנחשבת על ידי רבים כעסקת "העלאת הדרגה" הגדולה הראשונה בשוק); (ב) תגובת השוק לעסקה והדרכים שמצאו שחקני השוק להתמודד עם עסקאות כאלה בעתיד; (ג) החלטת בית המשפט הפדרלי החמישי לערעורים של ארצות הברית שהתקבלה לאחרונה אשר בחנה את תוקפה של עסקת "העלאת הדרגה"; ו-(ד) ההשלכות הכוללות של הפסיקה האמורה על תחום ומבנה שוק עסקאות ה-LMEs.

*מאיר דומיניץ הוא שותף במשרד גורניצקי אשר הצטרף לאחרונה למשרדנו היישר ממשרד Mayer Brown בניו יורק, בו כיהן כשותף במחלקת הבנקאות והמימון. מאיר מייעץ למלווים וללווים במגוון רחב של עסקאות מימון, כולל מימון רכישות ומיזוגים, רכישות ממונפות לרבות במסגרת סינדיקציה בינלאומיות של מממנים, מימון פרויקטים, הלוואות מסחריות והסדרי חוב. טרם הצטרפותו לגורניצקי, מאיר עבד למעלה מ-15 שנים בניו יורק בתחום הבנקאות והמימון במשרדים Cravath, Davis Polk, Gibson Dunn, וכאמור, כשותף ב-Mayer Brown. במהלך הקריירה שלו, מאיר ייצג רבים מהגופים הפיננסיים הפעילים ביותר בוול סטריט, קרנות הון מובילות, וכן חברות פרטיות וציבוריות, בעסקאות מימון וגיוס חוב.

העסקה

בשנת 2016, Serta Bedding, יצרנית ומפיצה מיטות, מהגדולות בארצות הברית, התקשרה בהסכם מימון בסינדיקציה בהיקף של 2.4 מיליארד דולר אשר במסגרתו ניתנו לחברה הלוואות חוב בכיר בסך של 1.95 מיליארד דולר והלוואות חוב נחות בסך של 450 מיליון דולר.

כמקובל בהסכמי מימון בסינדיקציה, ההסכם כלל הוראה המחייבת את החברה לפרוע את חובותיה למלווים על בסיס יחסי (pro-rata) בלבד. במילים אחרות, ההסכם אסר על החברה לפרוע את החוב רק לחלק מהמלווים או לשלם אותו באופן שאינו תואם לחלקם בהלוואה. יתר על כן וכמקובל, ההסכם קבע כי אם החברה תפרע חוב של מלווה כלשהו, בנפרד ושלא על פי המנגנון הקבוע בהסכם המימון, אותו מלווה יהיה חייב לחלוק את אותו פירעון עם המלווים האחרים באופן יחסי לפי חלקם. הוראות מסוג זה (הנוגעות לחלוקה פרופורציונלית של פירעונות בין המלווים) מהוות בדרך כלל "זכויות קדושות" (sacred rights) שמלווים המשתתפים בהלוואה בסינדיקציה נהנים מהן, ולא ניתן לתקן אותן, לוותר עליהן או לשנות אותן ללא קבלת הסכמתם של כל המלווים.

על אף האמור, ההסכם כלל חריג מעורפל להוראות הנוגעות לחלוקה הפרופורציונלית של פירעון החוב. לפי החריג, פירעון חוב שמתקבל אצל מי מהמלווים כחלק מרכישות בחזרה של ההלוואה ("buy back") על ידי החברה ב"שוק החופשי" ("open market purchase") – אינו נדרש להיות משולם או מחולק באופן יחסי בין חברי הסינדיקציה האחרים.

ביוני 2020, החברה מצאה את עצמה בקשיים פיננסיים וגיבשה פתרון מימוני יצירתי על מנת לגייס חוב נוסף. החברה חתמה על עסקה עם (ורק עם) חלק מהמלווים הקיימים בסינדיקציה, לפיה אותם מלווים יספקו לחברה מימון חדש בסך של 200 מיליון דולר בדרגת עדיפות ראשונה (ובכירה יותר מכל ההלוואות שניתנו במסגרת ההסכם מ-2016), ובנוסף לכך אותם מלווים יחליפו את חלקם בהלוואות הקיימות (כ-1.2 מיליארד דולר) בחוב חדש של כ-875 מיליון דולר בדרגת עדיפות שנייה (בכירה אף היא מכל ההלוואות שניתנו במסגרת ההסכם ונחותה רק למימון החדש). מצד אחד, העסקה סיפקה לחברה הזרמה חדשה ונחוצה ביותר של מזומנים וכן הפחתה בסך החוב שלה ומצד שני סיפקה למלווים המשתתפים בעסקת החדשה עדיפות במבנה ההון של החברה על חשבון המלווים שלא השתתפו בעסקה. כדי לעקוף את הוראות ההסכם הנוגעות לפירעון חוב באופן יחסי בין המלווים, הציגה החברה את חלק העסקה שכלל את קניית החוב הקיים והחלפתו בחוב חדש כ"רכישה בשוק החופשי" של החוב הקיים, שכן כל המלווים על פי ההסכם (לרבות אלה שלא השתתפו) היו רשאים להציע לחברה הצעות דומות. בנוסף, הכפפת ההלוואות הקיימות לחוב אחר (מבחינת הזכות לפירעונות ומבחינת דרגת השעבוד על הביטחונות) לא עוגנה כ-"זכות קדושה" (דהיינו, בהחלטות "פה אחד") בהסכם ולכן נדרש היה רוב רגיל בלבד של המלווים (מעל 50%) כדי לשנות את ההסכם ולאפשר את ההכפפה.

לפני השלמת עסקת העלאת הדרגה ובניסיון למנוע אותה, חלק מהמלווים שלא השתתפו בעסקה זו תבעו את החברה ואת חלק מהמלווים שהשתתפו בה, וביקשו מבית המשפט, ללא הצלחה, צו מניעה. לאחר השלמת העסקה, חלק מאותם תובעים שוב תבעו את החברה ואת המלווים המשתתפים, בטענה שעסקת המימון החדשה הפרה את תנאי ההסכם מאחר שהחלפת החוב הקיים על ידי חלק מקבוצת המלווים בתמורה לחוב חדש "הניתן" על ידם אינה מהווה "open market purchase" (החריג המוזכר לעיל), וכן הפרה את חובות תום הלב וההגינות. בינואר 2023, למרות המימון החדש שניתן לה, החברה נכנעה בסופו של דבר למציאות הכלכלית שלה והגישה בקשה לפשיטת רגל. בשנים שלאחר פשיטת הרגל הוגשו והתנהלו בין הקבוצות השונות בסינדיקציה תביעות וערעורים נוספים.

תגובת השוק

תגובת השוק לעסקה הנ"ל לא איחרה להגיע, ושחקני השוק הבינו שעליהם לקבוע במפורש את החוקים שעל פיהם הם רוצים להתנהל בנידון. בהרבה מההסכמים שנחתמו לאחר השלמת העסקה, ישנה התייחסות מפורשת ליכולת הלווה להכפיף, בהסכמתם של המלווים, את ההלוואה הקיימת להלוואות חדשות. יש הסכמים שאוסרים זאת במפורש ככל שלא התקבלה הסכמת כל המלווים, יש הסכמים שרק מחייבים את הלווה להציע לכל המלווים להשתתף בהלוואה החדשה והבכירה, וכן קיימים הסכמים שמאפשרים הכפפה לחוב חדש ובכיר אך מגבילים ב'תקרה' את היקפו של החוב כאמור. יחד עם זאת, יש עדיין מספר לא מבוטל של הסכמי מימון שמתיר ללווה, בהסכמת רוב רגיל של המלווים, להכפיף את ההלוואה ללא כל מגבלה.

החלטת בית המשפט לערעורים

ב-31 בדצמבר 2024 פרסם בית המשפט הפדרלי לערעורים את ההחלטה המצופה והמיוחלת בעניין. פאנל של שלושה שופטים פסל את עסקת "העלאת דרגה" (Uptiering) שנעשתה על ידי Serta וקבע כי החלפת החוב הקיים בחוב חדש אינה מהווה "רכישה בשוק החופשי" ולכן הייתה צריכה להיעשות, ככל שאר תשלומי פירעון חוב, באופן שווה בין כל המלווים. ראוי לציין כי ביחס לטענות האחרות של המלווים, ציין בית המשפט כי הן נזנחו על ידי התובעים, ולכן לא נערך לגביהן דיון לגופו של עניין.

הפסיקה בעניין מייצגת התפתחות משמעותית במחלוקות המתמשכות בארה"ב הנוגעות לחלק מעסקאות LMEs שבוצעו בשנים האחרונות. בעוד שבית המשפט פסל ספציפית את העסקה שנעשתה על ידי Serta, הוא גם ציין שהפסילה נובעת מכך שהעסקה נוגדת את תנאי ההסכם הרלוונטי ושבעתיד כל עסקת LMEs שתגיע לפתחו תיבחן בפני עצמה על פי לשון ההסכם והוראותיו. בעוד שההחלטה כבר עוררה תגובות ודיונים משמעותיים בקרב השחקנים בשוק, המסקנה המיידית והמתבקשת עבורם, בין אם הם משתתפים במו"מ על תנאי הסכם במסגרת עסקת מימון חדשה ובין אם הם שוקלים להצטרף לעסקת מימון קיימת, היא להתמקד בתנאי ההסכם ונוסחו ולא להסתמך על נוהג עסקי מקובל או מוסכמות כלשהן. כמו כן וכחלק מזה, חשוב לשחקני השוק להכיר את הדרכים והטכניקות שהופעלו בעבר בעסקאות LMEs כדי לנתח ולהעריך בצורה טובה יותר את הסיכונים הקיימים בהסכם.

עדכוני חקיקה

1. צו חדלות פירעון ושיקום כלכלי (הארכת התקופה הקובעת לעניין הגשת בקשה לעיכוב הליכים לשם גיבוש הסדר חוב), התשפ"ה-2024 (מיום 12.12.2024)

ביום 12 בדצמבר 2024 נכנס לתוקף צו חדלות פירעון ושיקום כלכלי (הארכת התקופה הקובעת לעניין הגשת בקשה לעיכוב הליכים לשם גיבוש הסדר חוב), התשפ"ה-2024 ("הצו").

הצו מאריך בשלושה חודשים, עד ליום 17 במרץ 2025, את התקופה שבה ימשיכו לעמוד בתוקפן ההוראות הזמניות המיוחדות שנקבעו בסעיף 1 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי (תיקון מס' 4 – הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התשפ"א-2021 ("הוראת השעה"). הוראת השעה נחקקה בשנת 2021 כחלק מההתמודדות עם השלכות מגפת הקורונה, ובמסגרתה התווסף לחלק י' לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 ("החוק"), לתקופת זמן מוגבלת, מסלול ייעודי המאפשר לחייבים, יחידים ותאגידים, לקבל מבית המשפט עיכוב הליכים זמני לצורך גיבוש הסדר חוב עם נושיהם.

זאת בהמשך לידיעה קודמת, כפי שפרסמנו בגיליון יוני 2024, ביחס לתזכיר חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי (תיקון מס' 9) (עיכוב הליכים זמני בהליך הסדר חוב), התשפ"ד-2024 ("הצעת החוק").

הצעת החוק כוללת הסדר שנועד להחליף את ההסדר הקיים בהוראת השעה ושבמסגרתו מוצע לדייק את תנאי הסף לקבלת עיכוב הליכים, וכן לקבוע כי עיכוב הליכים יינתן רק כאשר ישנה בשלות והיתכנות משמעותית להסדר חוב. כמו כן, מוצע במסגרת הצעת החוק לקצר את תקופות עיכוב ההליכים, לדייק את ההבחנה בחוק בין הליכי הסדר חוב לבין הליכי חדלות פירעון, לקבוע הוראות להפעלה קצרת מועד וכן לקבוע הסדרים משלימים. בדברי ההסבר להצעת החוק הוסבר, כי למרות שההצדקות שעמדו בבסיס הוראת השעה נגעו באופן בלעדי להתמודדות עם משבר הקורונה, הופקו תובנות ולקחים כלליים שהובילו למסקנה כי ראוי ליישם את הוראת השעה גם בימי שגרה, זאת בעקבות עבודת מטה שבמסגרתה בדק משרד המשפטים את יישום הוראת השעה.

סעיף 1א319 לחוק מסמך את שר המשפטים באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, להאריך בצו את תוקף הוראת השעה בתקופה אחת נוספת שלא תעלה על שלושה חודשים. בהתאם לכך, ועד שהצעת החוק תתקבל במליאת הכנסת, הוחלט להאריך בצו את הוראת השעה בשלושה חודשים, עד ליום 17 במרץ 2025.

2. טיוטת תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים) (עמלות המותרות לגבייה בידי מערכת חברתית לתיווך באשראי), התשפ"ה-2025 (מיום 5.1.2025)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 5 בינואר 2025 פורסמה טיוטת תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים) (עמלות המותרות לגבייה בידי מערכת חברתית לתיווך באשראי), התשפ"ה-2025 ("הטיוטה" או "התקנות").

בסעיף 25 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016 ("חוק הפיקוח"), מוגדרת "מערכת חברתית לתיווך באשראי" כמערכת לתיווך באשראי הפועלת רק לעניין עסקאות למתן אשראי שאינן נושאות ריבית, ואשר עומדת בתנאים האחרים המפורטים בהגדרה ("מערכת תיווך"). הסעיף עצמו מגדיר גם מהי "ריבית" לעניין זה, וקובע כי מדובר בכל תמורה הניתנת בקשר עם אשראי שיש בה משום תוספת לקרן, יהיה כינויה אשר יהיה, למעט חריגים שנקבעו בהגדרה. אחד מהחריגים הללו הן עמלות לצורך כיסוי הוצאות תפעול, מסוג, בסכום או בשיעור שקבע שר האוצר.

לפי דברי ההסבר לטיוטה, למערכות חברתיות לתיווך באשראי תכלית חברתית שמסגרתה יכולים מלווים להעניק הלוואות שאינן נושאות ריבית לטובת פרויקטים או מטרות ראויות בעיניהם, וזאת על גבי אותה פלטפורמה שמתווכת ביניהן. בנוסף, מכיוון שההגדרה "ריבית" הוגדרה באופן רחב מאד בחוק הפיקוח, פעילותן של הפלטפורמות הללו אינה נושאת רווחים, ועל כן קיים צורך במקור הכנסה לכיסוי הוצאות התפעול, אשר יאפשר את המשך פעילותן של הפלטפורמות. מדובר במודל שאינו יציב ועל כן הסמיק המחוקק את שר האוצר לקבוע החרגה להגדרה הרחבה של המונח "ריבית" באופן שיאפשר לפלטפורמה לגבות עמלות לצורך תפעול המערכת בלבד. לפיכך, מטרותן של התקנות היא לקבוע את שיעור העמלות המקסימלי שתוכל לגבות מערכת חברתית לתיווך באשראי לצורך כיסוי העלויות התפעוליות שלה.

לפי דברי ההסבר לטיוטה, תפעול מערכת תיווך כרוך בעלויות מרובות אשר עולות לרוב על יכולת גיוס התרומות. לפיכך, מוצע בטיוטה לאפשר גביית עמלת תפעול לשם כיסוי הוצאות התפעול של מערכת בלבד.

שיעור עמלת ההלוואה שיותר למערכת לגבות מכל לווה יהיה דיפרנציאלי בהתאם לסך הכולל של צבר האשראי במערכת במועד חתימת הסכם האשראי עם אותו לווה. לפי המוצע בטיוטה, כאשר צבר האשראי הכולל במערכת אינו עולה על סך של 100 מיליון ש"ח, תוכל המערכת לגבות מהלווה עמלה בשיעור של עד 10% מסכום ההלוואה. אם סך צבר האשראי הכולל במערכת עלה על סכום של 100 מיליון ש"ח, תוכל המערכת לגבות עמלה בשיעור של עד 8% מסכום ההלוואה.

צו שירות מידע פיננסי (היקף פעילות קטן לעניין מקור מידע שהוא בעל רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי או גוף מוסדי), התשפ"ה-2025 (מיום 6.1.2025)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 6 בינואר 2025 פורסמו (א) צו שירות מידע פיננסי (היקף פעילות קטן לעניין מקור מידע שהוא בעל רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי או גוף מוסדי), התשפ"ה-2025 ("הצו") וכן - (ב) תקנות שירות מידע פיננסי (סייגים לחובת מתן הגישה למידע פיננסי), התשפ"ה-2025 ("התקנות").

ביום 14 ביוני 2022 נכנס לתוקף חוק שירות מידע פיננסי, התשפ"ב-2021 ("החוק"), במסגרתו הוסדרה פעילות מתן שירות מידע פיננסי. במסגרת הפעילות המוסדרת, נותני שירות מידע פיננסי מקבלים מידע פיננסי על אודות לקוחות מאת גופים פיננסיים המחזיקים במידע פיננסי על אודות הלקוח. בין מקורות המידע המנויים בהוראות החוק נמנים בעלי רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי, בעלי רישיון להפעלת מערכת לתיווך באשראי ובעלי רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי, כהגדרתם בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016 ("מקורות המידע"). סעיף 39 לחוק מטיל חובה על מקור המידע לאפשר לנותן השירות גישה למידע פיננסי על אודות הלקוח. לצד האמור, סעיף 41 לחוק מונה את הסייגים לחובה זו ואת התנאים שבהתקיימם רשאי מקור המידע שלא לאפשר גישה למידע הפיננסי. בתוך כך, במסגרת סעיף 41(ב) לחוק הוסמך שר האוצר, בהתייעצות עם מאסדר מקור המידע הרלוונטי ובאישור ועדת הכלכלה, לקבוע סייגים נוספים שבהתקיימם יהיה פטור מקור המידע מחובת מתן הגישה למידע הפיננסי ("פטור כללי"). כמו כן, קובע סעיף 41(ג) לחוק כי שר האוצר רשאי לקבוע, לפי הצעת מאסדר מקור המידע הרלוונטי או בהתייעצות עמו ובהתאם לבקשת מקור מידע בעל היקף פעילות קטן, כי החובה האמורה לא תחול על מקור מידע זה, מטעמים הנוגעים לעלות הכרוכה ביישום הוראות החוק או לתחרות במערכת הפיננסית, באופן מלא או למשך תקופה קצובה ("פטור פרטני").

סעיף 1 לחוק מגדיר ביחס לכל מקור מידע, מושא בקשת הפטור הפרטני, מהו היקף פעילות קטן. לעניין מקור מידע שהוא בעל רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי או בעל רישיון להפעלת מערכת לתיווך באשראי – נקבע כי היקף פעילות קטן הוא צבר אשראי שאינו עולה על **250 מיליון** שקלים חדשים. לעניין מקור מידע שהוא בעל רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי – נקבע כי היקף פעילות קטן הוא צבר אשראי או צבר פיקדונות שאינו עולה על **250 מיליון** שקלים חדשים. לצד האמור, הוסמך שר האוצר במסגרת סעיף 69(ב) לחוק, ובהתייעצות עם מאסדר מקור המידע הרלוונטי, אשר בעניין הגופים הנזכרים הוא המפקח על נותני שירותים פיננסיים, לקבוע בצו סכומים אחרים מהסכומים הנקובים בהגדרת היקף פעילות קטן שבסעיף 1 לחוק.

הוראות התקנות

במסגרת התקנות נקבע כי מקור מידע שמתקיימים לגביו התנאים שלהלן, לא יהיה חייב במתן גישה למידע פיננסי הנמצא אצלו ("**סייגי הפטור**"):

(1) לעניין מקור מידע שהוא גוף מוסדי – אם מתקיים לגביו אחד מאלה:
א-הוא קרן ותיקה כהגדרתה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005;

ב-היקף הפעילות באשראי של מקור המידע אינו עולה על **חמש מאות מיליון** שקלים חדשים;

(2) לעניין מקור מידע שהוא בעל רישיון למתן אשראי - צבר האשראי של מקור המידע אינו עולה על **חמש מאות מיליון** שקלים חדשים;

(3) לעניין מקור מידע שהוא בעל רישיון להפעלת מערכת לתיווך באשראי - מתקיים לגביו אחד מאלה:

א- מקור המידע הוא בעל רישיון להפעלת מערכת חברתית לתיווך באשראי כהגדרתה בסעיף 25 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (שירותים פיננסיים מוסדרים), התשע"ו-2016;

ב- צבר האשראי של מקור המידע אינו עולה על **חמש מאות מיליון** שקלים חדשים;
(4) לעניין מקור מידע שהוא בעל רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי - צבר אשראי או צבר פיקדונות אינו עולה על **חמש מאות מיליון** שקלים חדשים;

בתקנות נקבע כי סייגי הפטור לא יחולו על מקור מידע שהתחבר למערכת הממשק למידע פיננסי בתור מקור מידע. עוד נקבע בתקנות כי ככל שחדלו להתקיים סייגי הפטור בעניינו של מקור מידע, מקור המידע יהיה חייב במתן גישה למידע פיננסי כאמור בסעיף 39 לחוק בתום שנתיים מהמועד שבו הם חדלו להתקיים לגביו (וזאת גם אם לאחר מכן סייגי הפטור חזרו להתקיים לגביו).

כמו כן, בתקנות נקבעה הוראת שעה לפיה עד ליום 28 במאי 2027, החובה למתן גישה למידע פיננסי לא תחול על מקור מידע שמתקיים לגביו אחד מאלה:

(1) מקור המידע הוא בעל רישיון למתן אשראי בעל צבר אשראי העולה על **חמש מאות מיליון שקלים חדשים**, אך מספר לקוחותיו אינו עולה על 1,000;

(2) מקור המידע הוא בעל רישיון להפעלת מערכת לתיווך באשראי, בעל צבר אשראי העולה על **חמש מאות מיליון שקלים חדשים**, אך מספר לקוחותיו אינו עולה על 8,500.

אם עלה מספר לקוחותיו של מקור מידע כאמור על המספרים האמור לעיל, לפי העניין, יהיה חייב מקור המידע במתן גישה למידע פיננסי כאמור בסעיף 39 לחוק (וזאת גם אם לאחר מכן סייגי הפטור חזרו להתקיים לגביו).

הוראות הצו

לצד האמור לעיל, במסגרת הצו הועמד צבר האשראי או צבר הפיקדונות של מקורות המידע בעלי היקף הפעילות הקטן – בעלי רישיון למתן אשראי, בעלי רישיון להפעלת מערכת לתיווך באשראי או בעלי רישיון למתן שירותי פיקדון ואשראי (בהתאמה) – על סכום שלא יעלה על **מיליארד וחצי שקלים חדשים**. כמו כן, נקבע בצו כי היקף פעילות קטן לעניין מקור מידע שהוא גוף מוסדי, ייחשב כהיקף פעילות באשראי שאינו עולה על **750 מיליון שקלים חדשים**. לעניין זה, "**פעילות באשראי**" - סך כל החובות כלפי גוף מוסדי בשל אשראי שנתן בפועל למעט, השקעה באגרות חוב, בתוספת 10% מסך כל מסגרות האשראי שנתן.

בדברי ההסבר לטיטוט הצו והתקנות הוסבר כי הטעם להחלת הסייגים המוצעים על מקורות המידע המנויים בתקנות הוא שהם מהווים גופים המתחרים עם התאגידים הבנקאיים ופעילותם נועדה לאפשר תחרות בתוך המערכת הפיננסית, וכפועל יוצא הוזלת העלויות הפיננסיות והרחבת מגוון השירותים הפיננסיים העומדים לרשות הציבור. יישום החובה על אותם גופים להנגיש את המידע הפיננסי שברשותם, בפרט כאשר תפעול ההנגשה כרוך בעלויות כספיות גבוהות, עלול לפגוע ביכולתם של הגופים הללו להוות מתחרים לתאגידים הבנקאיים. כמו כן, לעניין מקורות המידע שהם קרנות ותיקות, פוחת משקלה של התכלית העומדת בבסיס חקיקת חוק שירות מידע פיננסי, שכן עמיתי הקרנות ממילא אינם זכאים על פי הוראות הדין לנייד את כספיהם לקופה אחרת. בנוסף, ביחס לקרנות הוותיקות - ההוצאות התפעוליות הגבוהות הכרוכות ביישום הוראות החוק ימומנו למעשה מכספי העמיתים. עוד הוסבר בדברי ההסבר, כי פרסום טיטוט הצו במקביל לפרסום התקנות מאפשרת אפוא יצירת אפיק של מתן פטור פרטני נפרד לגבי בעלי הרישיונות שהיקף פעילותם עולה על חמש מאות מיליון שקלים חדשים, אך נמוך מהסכומים שנקבעו בצו.

תחילתם של הצו והתקנות – ביום כניסת החוק לתוקף לגבי כל מקור מידע, לפי העניין.

עדכוני רגולציה

1. בנק ישראל גיבש מתווה ייעודי נוסף לבעלי עסקים תושבי הצפון במטרה לסייע להם בהתמודדות עם השלכות מלחמת "חרבות ברזל" ומאריך את מתווה הסיוע המקיף שאומץ על ידי הבנקים (מיום 3.12.2024)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 3 בדצמבר 2024 בנק ישראל פרסם מתווה ייעודי נוסף לבעלי עסקים תושבי הצפון במטרה לסייע להם בהתמודדות עם השלכות מלחמת "חרבות ברזל" ("מתווה הסיוע לתושבי הצפון"), וכן הודיע כי מתווה הסיוע המקיף שאומץ על ידי הבנקים יוארך תוך ביצוע התאמות מסוימות לאוכלוסיית הזכאים במעגל הראשון כמפורט [בהודעה לעיתונות שפורסמה על ידי בנק ישראל](#) ("ההודעה לעיתונות" ו-"מתווה הסיוע המקיף הקיים", בהתאמה).

מתווה הסיוע המקיף הקיים, הוארך לתקופה נוספת של שלושה חודשים עד ליום 31 במרץ 2025. המתווה מאפשר ללקוחות שנפגעו באופן ישיר מנזקי המלחמה (בהתאם לקריטריונים המפורטים בהודעה לעיתונות), לדחות תשלומי הלוואות ומשכנתאות ללא חיוב בריבית ובעמלות, ולקבל פטור ממרבית העמלות המשמשות לניהול השוטף של חשבון העו"ש וכן פטור בחשבונות עו"ש מריבית על יתרת החובה עד לסכומים קצובים, וזאת למשך שלושה חודשים מרגע ההצטרפות למתווה, והכל בהתאם לתנאי המתווה. ליתר לקוחות הבנקים, ניתנת האפשרות לדחות את תשלומי הלוואות והמשכנתאות למשך שלושה חודשים, ללא חיוב בעמלות, כאשר התשלומים הנדחים ישאו ריבית שלא תעלה על שיעור הריבית בחוזה הלוואה. הארכת מתווה הסיוע המקיף הקיים לא תכלול את האוכלוסייה המתגוררת או בעלת עסק הממוקם בטווח של עד 7 ק"מ מרצועת עזה (מתן הקלות לאוכלוסייה זו יהיה לשיקול דעת הבנק).

מתווה הסיוע לתושבי הצפון גובש בעקבות הימשכות המצב הביטחוני הרגיש באזור הצפון ונועד לבעלי עסקים הפועלים באזור הצפון במטרה לסייע להם בהקלות תזרימיות עקב השלכות המצב הביטחוני וכחלק מהשיקום הכלכלי לקראת החזרה לשגרה. במסגרת מתווה זה, בעלי עסקים הפועלים ביישובי הצפון (המפורטים בתוספות הרביעית עד השישית לתקנות מס רכוש וקרן פיצויים (תשלום פיצויים) (נזק מלחמה ונזק עקיף) (חרבות ברזל) (הוראת שעה), התשפ"ד-2023, ובתוספות השביעית והשמינית לטיוטת תקנות מס רכוש וקרן פיצויים (תשלום פיצויים) (נזק מלחמה ונזק עקיף) (חרבות ברזל) (הוראת שעה) (תיקון מס' 6), התשפ"ה-2024), יהנו מהקלה בדחיית אשראי עסקי, בכפוף להגשת בקשה. תקופת דחיית האשראי העסקי כאמור תהיה לשלושה חודשים (ללא חיוב בריבית נוספת ובעמלות), כאשר עסק עם מחזור עילות של עד 25 מיליון ש"ח בשנה יהיה זכאי לדחות אשראי עסקי בסכום מצטבר של עד 2 מיליון ש"ח ותתאפשר לו פריסת תשלומים גם בסוף תקופת הלוואה.

2. הפיקוח על הבנקים השיק כלי להשוואה של מידע בהיבטים צרכניים בין הבנקים (מיום 11.12.2024)

עוד נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 11 בדצמבר 2024, הפיקוח על הבנקים השיק כלי להשוואה של מידע בהיבטים צרכניים בין הבנקים. לפי ההודעה לעיתונות, הכלי יאפשר ללקוחות הבנקים להשוות בצורה חכמה בין השירותים, המוצרים ושביעות רצון הלקוחות הכללית המאפיינים כל אחד מהבנקים. כמו כן, לפי ההודעה לעיתונות, הכלי החדש הוא גם בעל פוטנציאל להגביר את התחרות בשוק הבנקאות.

בין היתר, הכלי נועד: להנגיש ללקוחות המערכת הבנקאית את שביעות רצון הלקוחות מהמוקד הטלפוני, מהשירות בסניפים השונים, ומאתר האינטרנט; למפות בצורה נוחה את פריסת הסניפים והמכשירים האוטומטיים של כל בנק; ולפרט את מסלולי העמלות (לרבות עמלות ניירות ערך) וכן את שיעורי הריביות.

3. הוועדה המוניתרית החליטה להותיר את הריבית ללא שינוי ברמה של 4.5% (מיום 6.1.2025)

נבקש להביא לידיעתכם כי לפי הודעת הוועדה המוניתרית של בנק ישראל מיום 6 בינואר 2025, ההתאוששות בפעילות הכלכלית נמשכת בקצב מתון, על רקע ההתפתחויות הגיאופוליטיות. כנגזרת מכך, פרמיית הסיכון של המשק עדיין שרויה ברמה גבוהה. לאור האמור החליטה הוועדה המוניתרית להותיר את ריבית בנק ישראל על 4.5%.

4. הפיקוח על הבנקים מפרסם מדיניות ותנאים כלליים למבקשי היתר החזקה בתאגידים בנקאיים, בנותני שירותי תשלום בעלי חשיבות יציבותית ובתאגידי החזקה בהם (מיום 19.1.2025)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 19 בינואר 2025, הפיקוח על הבנקים פירסם מדיניות ותנאים כלליים למבקשי היתר החזקה בתאגידים בנקאיים, בנותני שירותי תשלום בעלי חשיבות יציבותית ובתאגידי החזקה בהם ("המדיניות").

חוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981 ("החוק") קובע כי כל החזקה באמצעי שליטה בתאגידים בנקאיים, בנותני שירותי תשלום בעלי חשיבות יציבותית ובתאגידי החזקה בהם ("תאגידים בנקאיים") בשיעור העולה על 5%, מחייבת קבלת היתר החזקה מנגיד בנק ישראל לאחר התייעצות בוועדת הרישיונות ("היתר ההחזקה").

לשם כך, הפיקוח על הבנקים גיבש מדיניות שתכליתה לצמצם את השפעת בעל היתר ההחזקה על הכוונת עסקי התאגיד הבנקאי, ובייחוד בתאגיד ללא בעל שליטה, על מנת לצמצם את פוטנציאל ההשפעה שיש למחזיקים באמצעי שליטה בשיעורים נמוכים יחסית הרבה מעבר לשיעור החזקתם. בנוסף, המדיניות מתייחסת להשפעה של החזקה מהותית של מניות בידי מחזיק בתאגיד בנקאי שמניותיו הונפקו לציבור, לרבות גם בתאגיד שקיים בו גרעין שליטה, לאור החשש שהחזקה מהותית של מניות בידי מחזיקים עלולה לפגוע בסחירות המניה ובשווי השוק שלה.

להלן יובאו עיקרי המדיניות:

היתר ההחזקה יוגבל לכל היותר לשיעור של עד 10% מכל סוג של אמצעי שליטה בתאגיד בנקאי ובלבד שיש בו בעל שליטה ושהוא לא הונפק לציבור.

בבנק בעל היקף פעילות קטן, כהגדרתו להלן, שיש בו בעל שליטה ושלא הונפק לציבור, היתר ההחזקה יעמוד על שיעור של עד 20% מהזכות להשתתף ברווחי התאגיד (זכויות דיבידנד) והזכות ליתרת נכסי התאגיד בעת חיסולו לאחר סילוק חובותיו (זכויות ביתרת הנכסים בפירוק), תוך שזכות ההצבעה באסיפה הכללית והזכות למינוי דירקטורים תוגבלנה לשיעור של עד 10% וזאת לתקופה של עד עשר שנים, שלאחריה היתר החזקה יוגבל ויעמוד לכל היותר על שיעור של עד 10% מכל סוג של אמצעי שליטה.

לעניין זה, "**בנק בעל היקף פעילות קטן**" – בנק ששווי נכסיו אינו עולה על 5% משווי הנכסים של כלל הבנקים בישראל או על שיעור אחר משווי הנכסים כאמור שקבע הנגיד, בהסכמת שר האוצר ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת; ו"**שווי הנכסים**", של בנק – שווי נכסיו של הבנק כפי שמופיע במאזן הבנק בדוח הכספי השנתי האחרון שנערך על בסיס מאוחד על פי כללי חשבונאות מקובלים החלים עליו.

במקרים חריגים, כגון זכויות שניתנו מכוח החוק טרם פרסום מסמך מדיניות זה, תיתכן סטייה מהמדיניות בהתאם לשיקול דעתו של נגיד בנק ישראל.

עדכוני פסיקה

1.

תא (ת"א) 24102-04-18 בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ נ' דורי דנקנר (בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו, לפי כבוד השופט גרשון גונטובניק)

השורה התחתונה:

- בית המשפט קיבל את תביעת בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ ("הבנק") כנגד יזמים על בסיס התחייבותם האישית לשיפוי הבנק בגין יתרת חובות של חברה קבלנית, לוקי בנייה ופיתוח בע"מ ("החברה"). בית המשפט עסק בהבחנות שבין חיוב מסוג ערבות, לחיוב מסוג התחייבות אישית לשיפוי, באמות המידה ובמאפיינים השונים של החיובים. בית המשפט בחן את הסדר החוב שהסדיר את ההתחייבות נשוא פסק הדין וקבע כי בעניינו מדובר בהתחייבות אישית לשיפוי מצד היזמים כלפי הבנק ולא ערבות.
- בית המשפט קיבל את הודעת הצד השלישי שהגישו היזמים, לפיה טענו שהחברה ובעל מניות בה חייבים לשפות אותם בגין ההתחייבות האישית לשיפוי שנתנו - החברה מכוח סעיף 9 לחוק הערבות, תשכ"ז-1967 ("חוק הערבות") או סעיף 4 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 ("חוק עשיית עושר") ובעל המניות מכוח סעיף 4 לחוק עשיית עושר בלבד.

פסק הדין בקצרה:

- במרכזו של פסק דין זה תביעה של הבנק נגד יזמים על בסיס התחייבותם האישית לשיפוי בגין חובותיה של החברה. ברקע התביעה עומדים מספר הסכמי מימון (ליווי בנייה והעמדת אשראי), במסגרתם הבנק העמיד מימון לאורך שנים, ביחד ולחוד, ליזמים (בעלי הקרקע) ולחברה, לטובת פרויקט נדל"ן משותף בין החברה ליזמים. אולם, הפרויקט נקלע לקשיים כלכליים והתעוררו חילוקי דעות בין הצדדים. במהלך תקופה זו וכדי להבטיח את המשך הפרויקט והחזר החובות, היזמים והבנק חתמו על **הסדר חוב** שכלל, בין היתר, ולטענת הבנק, התחייבות של היזמים לפרוע את חוב של החברה לבנק ככל שתיוותר יתרת חוב בחשבון החברה. לימים, הצדדים נקלעו למחלוקות רבות וסכסוכים משפטיים מסועפים (כמפורט בפסק הדין) שנמשכו על פני שנים, תביעה זו היא חלק מהם.
- **טענות הצדדים:** לשיטת הבנק, היזמים התחייבו אישית לפרוע שליש מיתרת החוב של החברה, העומדת על סך של שלושה מיליון ש"ח. מנגד, היזמים טענו שהתחייבות זו היא ערבות לחוב הקבלן, וזו אינה התחייבות לשיפוי הבנק. כמו כן, היזמים הגישו הודעת צד שלישי נגד החברה ובעל מניות בה, וטענו שאם ימצא שעליהם לשלם מכוח ההתחייבות - אזי עליהם לשפותם.

מה משמעות ההבחנה? בענייננו, להבחנה בין ההתחייבות לשיפוי לבין ערבות - חשיבות רבה. הבחנה זו משליכה ישירות על היקף חובם של היזמים, ואף יכולה לאיינו בעניינו בהסתמך על סעיף 5(א) לחוק הערבות (5א). הוקטן החיוב הנערב, על פי הסכם בין החייב לבין הנושה או על פי ויתור של הנושה, מופטר הערב במידה שהופטר החייב), הכורך בין החוב העיקרי ובין הערבות שנטלו הערבים, וככל שזה קטן זו קטנה (בעניינו, סיווג ההתחייבות כערבות – היה עשוי לפטור את היזמים מתשלום שהרי אם ההתחייבות של היזמים כלפי החברה הייתה מסווגת כערבות, היו עשויות לחול עליה הוראות סעיף 5(א) לחוק הערבות, שאין חלות על התחייבות לשיפוי לפי סעיף 16 לחוק הערבות. היזמים למעשה טענו כי עקב הסכם פשרה בין החברה לבנק, הוקטנה החבות מושא הסכסוך ולכן התחייבותם קטנה בהתאם לסעיף 5(א)). אולם, כאמור, נקבע כי מדובר בהתחייבות לשיפוי ונדחתה הטענה).

השאלות המרכזיות בפסק הדין: האם במסגרת ההסכמות אליהן הצדדים הגיעו במסגרת הסדר החוב היזמים העמידו ערבות או התחייבות לשיפוי הבנק? כמו כן, אם מדובר בהתחייבות בשיפוי, האם החברה ובעל המניות בה צריכה לפצות את היזמים?

הסדר החוב שבמחלוקת: ברקע הדברים, כאמור, עומד סעיף בהסדר החוב בין הצדדים שקבע שלושה שלבי פעולה, כפי שהיטיב בית המשפט לסכם: "(א) מימוש הבטוחות החיצוניות שמצויות בידי הבנק, לשם פירעון חובה של חברת לוקי (=החברה) כלפיו; (ב) במידה שהבטוחות לא יכסו את יתרת החוב, הבנק יפנה לפירעון החוב מתוך דירות שלב א' בפרויקט שנותרו במלאי, אם נותרו; (ג) ההתחייבות שנטלו הנתבעים (=היזמים) לגבי יתרת החוב, אם יותר".

א- מימוש הבטוחות (שלוש דירות שלגביהן ניתנה לבנק משכנתה) – היזמים טענו שסכומי הפידיון בהם הבנק מימש את הבטוחות היו נמוכים מערך השוק, וכן נטען כי ישנה בטוחה "חדשה" שטרם מומשה. בית המשפט קבע כי אמנם הבנק השלים את מימוש הבטוחות, אולם לא השלים את הליך מימוש הבטוחה החדשה. לכן קבע שאין זה ראוי להטיל על היזמים לשאת בחובות החברה, שעה שקיימת בטוחה שהחברה העמידה וטרם מומשה, כך שיש להפחית את סכום הבטוחה (750 אלף ש"ח) מסכום יתרת החוב.

ב- פירעון החוב מתוך הדירות שנותרו במלאי – נקבע שלא נותרו דירות במלאי ולכם תנאי זה אינו רלוונטי.

ג- התחייבות היזמים לגבי יתרת החוב – כאן התעוררה השאלה המרכזית בפסק הדין:

האם התחייבות זו היא בגדר ערבות או התחייבות לשיפוי הבנק?

- **מה היא ערבות** – בהתאם להגדרת סעיף 1 לחוק הערבות, ערבות היא התחייבות של הערב לקיים את חובו של החייב כלפי הנושה. למעשה, בהגדרה זו ניתן להצביע על חיובים משני סוגים: (א) הערבות; (ב) החיוב הנערב. דהיינו, החיוב של הערב נצמד לחיוב הנערב המקורי, במובן זה שהערבות היא חיוב משני לחיוב העיקרי של החייב כלפי הנושא והיא נועדה לשמש כערובה לחיוב העיקרי האמור.
- **כיצד נוצרת ערבות** – סעיף 1 לחוק הערבות מלמדנו כי ערבות יכולה להיווצר בשתי דרכים: (א) הסכם בין הערב לבין הנושה; (ב) התחייבות חד-צדדית של הערב כלפי הנושה. למרות שחוק הערבות אינו מציב דרישה צורנית ליצירת הערבות, אלא רק דרישה מהותית, בית המשפט ציין כי קיימות גישות, בפסיקה ובשיטות המשפט המקובלת, לפיהן ראוי לדרוש ראייה בכתב לקיומה של ערבות. כלומר, לאור העובדה שמדובר בחוזה לא רגיל, אלא כזה שעשוי להטיל על אדם אחר נטל כלכלי – יש לוודא היטב שמתקיימים התנאים לגיבוש הערבות ולכן דרושה ראייה פוזיטיבית. בענייננו, היות ועסקינן בבנק הרי שממילא כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992 קבעו שהסכם ערבות לטובת בנק חייב להיערך בכתב.
- **מה היא התחייבות לשיפוי** – לפי סעיף 16 לחוק הערבות, התחייבות לשיפוי היא התחייבות של אדם לשפות נושה בשל אי-קיום חיובו של חייב כלפי הנושה. הוראה זו קובעת כי רוב הוראות חוק הערבות אינן חלות על התחייבות לשיפוי, לרבות סעיף 5(א) האמור לעיל, על בסיסו מנסים היזמים להסתמך.
- **ההבחנה בין ערבות להתחייבות לשיפוי** – בית המשפט ציין כי לא מדובר בהבחנה קלה, וכי הבחנה זו היא הבחנה מהותית. **בית המשפט מנה שלוש אמות מידה להבחנה בין ערבות להתחייבות לשיפוי** (שאינן תנאים מחייבים או מצטברים, אלא רק אמות מידה לבחינת ההבחנה):
 - מידת "העצמאות" של החיוב: הערבות מתאפיינת **בקשר שבין החיוב של הערב לבין החיוב של החייב**. הערבות יוצרת יחס ישיר בין הנושה לערב. ככל שהקשר ביניהם מוחלש, עד כדי ניתוק, אנחנו מתקרבים יותר אל ההתחייבות לשיפוי. מצד שני, ההתחייבות לשיפוי היא התחייבות **עצמאית המנותקת מחיובו של החייב העיקרי**, המפצה את הנושה על הפסדיו;
 - תוכן החיוב: בעוד שבערבות הערב מתחייב לקיים את חיובו של החייב העיקרי כלפי אדם שלישי ונכנס למעשה בנעלי החייב אם זה לא מקיים את התחייבויות, בהתחייבות לשיפוי המתחייב מתחייב לשפות נושה על הפסדים שייגרמו לו בשל אי קיום חיוב כלפי הנושה באופן נפרד מהחיוב העיקרי. במילים אחרות, בהתחייבות לשיפוי, מתחייב אדם **לשפות נושה על הפסדים שייגרמו לו בשל אי קיום חיובו של החייב כלפיו** (סעיף 16 לחוק הערבות), אך התחייבותו זו אינה **לקיים את חיובו של החייב העיקרי כלפי הנושה**;
 - מועד כניסת החיוב לתוקף: בערבות, חיובו של הערב קם עם כניסת הערבות לתוקף, ואילו התחייבות לשיפוי, שמטבעה הינה חיוב מותנה, תקים עילה לנושה רק אם וכאשר החייב העיקרי לא יקיים את חיובו כלפיו.

יישום בעניינו:

- **מידת העצמאות:** בית המשפט קבע כי מדובר בחיוב עצמאי שנטלו היזמים מול הבנק, שהרי החיוב לא בא לעולם כדי לאפשר את מתן ההלוואה לחברה, אלא כדי לקדם את האינטרסים של היזמים אל מול הבנק. קרי, כדי להנות מפירות הסדר החוב מול הבנק, היזמים היו נכונים לשפות את הבנק בנסיבות בהן תיוותר יתרת חוב כלפי הבנק;
 - **מועד בניסה לתוקף:** התחייבות הנתבעים דומה יותר להתחייבות לשיפוי, שהרי ההתחייבות היזמית הייתה מותנית בכך שצדדים שלישיים יהיו חייבים לבנק כסף ולא יפרעו את החוב לבנק בדרך שסוכמה. קרי, היא קמה רק במידה וקיימת יתרת חוב לבנק ולאחר שבוצעו יתר התנאים בהסדר החוב ולא מדובר בחובה אובליגטורית של היזמים לקיים את החיוב העיקרי של החברה.
 - **תוכן החיוב:** היזמים התחייבו לפצות בגין שליש מיתרת החוב של צדדים שלישיים כלפי הבנק, ולא התחייבו לשאת בכל יתרת החוב, וזאת ממילא רק לאחר מימוש הבטוחות. כלומר, מאופי החיוב בעניינו ניכר כי דומה היה להתחייבות לשיפוי בה חייב מתחייב לשפות נושה על הפסדים בגין אי קיום חיוב, אך לא מתחייב לקיים את החיוב העיקרי.
 - **חיזוק נוסף – התנהגות הבנק:** בית המשפט ציין כי הבנק לא הגדיר את ההסכם כערבות, והרי ידוע שהבנק יודע להחתים לקוחות על כתבי ערבות ובכלל זה גם היזמים עצמם אשר חתמו על כתבי ערבות אחרים במערכת היחסים שלהם מול הבנק. במילים אחרות, היעדר מסמך שכותרתו "כתב ערבות" אמנם איננה ראיה קונקלוסיבית לכך שאין מדובר בערבות, ועדיין אי-סיווג המסמך על ידי הבנק כערבות יכול להיות ראיה נסיבתית לאופן בו הצדדים עצמם ראו את הדברים בזמן אמת.
- לפיכך - מצבור נימוקים אלו ולאחר בבחינת אמות המידה לעיל, בית המשפט מכריע את הכף לטובת סיווג ההתחייבות של היזמים בהסדר החוב, כהתחייבות לשיפוי ולא כערבות.**
- **הודעת צד שלישי – כאמור, היזמים טענו שאם תסווג התחייבותם כהתחייבות לשיפוי, אזי על החברה ועל בעל המניות בה לשפותם. החברה ובעל המניות טענו, מנגד, שהיזמים נטלו התחייבות כלפי הבנק ביחס לחברה ללא קבלת אישור החברה ובניגוד לדעתה. היזמים הציגו שני מסלולים המצדיקים את טענתם:**
- א- סעיף 9 לחוק הערבות:** זכות הערב לחזור על החיוב – "זולת אם ניתנה הערבות שלא בהסכמת החייב, זכאי הערב לחזור על החיוב ולהיפרע ממנו מה שנתן למילוי ערבותו, בתוספת הוצאות סבירות שהוציא לרגל הערבות וריבית שקלית כהגדרתה בחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, מיום מילוי הערבות או מיום ההוצאות, ויחולו הוראות החוק האמור לעניין ריבית זו, בשינויים המחויבים". כלומר, כאשר ניתנת ערבות בהסכמת החייב, זכאי הערב, המתחייב, לדרוש את סכום הכסף ששילם בגין הערבות מהחייב המקורי. הוראה זו חלה גם כשעל הפרק התחייבות לשיפוי, וזאת בהתאם להוראת סעיף 16 לחוק הערבות, בשינויים המחויבים;

ב- סעיף 4 לחוק עשיית עושר: דין הפורע חוב הזולת - "מי שפרע חובו של אדם אחר בלי שהיה חייב לכך כלפיו, אינו זכאי להשבה אלא אם לא היתה לזוכה סיבה סבירה להתנגד לפרעון החוב, כולו או מקצתו, ואינו זכאי להשבה זו אלא כדי מה שנתן לפרעון החוב". כלומר, מי שפרע חוב של אחר (חייב מקורי) מבלי שהיה מחויב לכך, אינו זכאי להשבה, אלא אם לא הייתה לחייב המקורי סיבה סבירה להתנגד לפרעון החוב על ידו. השבה כאמור תינתן רק בגובה הסכום ששולם בפועל על ידי פורע החוב.

- ההבדלים שבין המסלולים: בעוד חוק הערבות דורש הסכמה או ידיעת החייב המקורי, חוק עשיית עושר שותק לגבי עניין זה. מצד שני, חוק עשיית עושר מציב סייג אחר בדבר קיומה של סיבה סבירה להתנגד לפרעון החוב.

- היחס שבין המסלולים – בית המשפט הציג מספר גישות: מצד אחד, גישה לפיה המסלולים יכולים לחול במקביל ואינם חוסמים זה את הגישה לאחר. קרי, עצם הקביעה בחוק הערבות שזכות הערב לחזור אל החייב "זולת אם ניתנה הערבות של בהסכמת החייב" לא שוללת את זכות ההשבה או השיפוי של הערב ממקור חוקי אחר. מצד שני, יש הסוברים שחוק הערבות הוא בגדר דין ספציפי הגובר על הוראות הכלליות של חוק עשיית עושר. אולם, לפי גישה זו יש לתת משמעות מצמצמת למגבלת "ההסכמה" הקבועה בחוק הערבות, כך שרק אם הובעה התנגדות מפורשת על ידי החייב למתן הערבות מלכתחילה – ניתן להתנגד לזכותו של הערב לחזור אל החייב. לגישת בית המשפט בעניין זה, הסכמת החייב אינה צריכה להיות מפורשת ויכולה לנבוע מהנסיבות ולא רק במקרה של אי התנגדות מפורשת. אולם, בית המשפט השאיר זאת ב-"צריך עיון" ולא הכריע בעניין שאלת היחס שבין המסלולים.

- **הכרעת בית המשפט ביחס להודעת צד שלישי** – בית המשפט קבע שיש לקבלה, שכן ניתן להניח שהצדדים השלישיים ידעו על ההסדר בין היזמים, גם אם לא במועד כריתתו, לכל הפחות בהמשך הדרך והם לא הביעו התנגדות להסדר החוב, אדרבה - הם הסתמכו עליו. באשר לבעל המניות בחברה, בית המשפט ציין כי הוא ייחשב כ"זוכה", שהרי היזמים צפויים לפרוע חלק מחובו, הוא "ייהנה" מפרעון יתרת החוב על ידם כאשר ישלמו את ההתחייבות לשיפוי ולא עומדת לו סיבה סבירה להתנגד לתשלום זה, ומשכך יהיה מחויב בשיפוי היזמים מכוח חוק עשיית עושר. באשר לחברה עצמה, נקבע שהיא נושאת באחריות לפי סעיף 9 לחוק הערבות שהרי הביעה את הסכמתה להסדר החוב בהתנהגותה, וכן מכוח סעיף 4 לחוק עשיית עושר, כך שהיזמים יכולים לדרוש השבה בגין כספים שישולמו על ידם במסגרת התחייבות לשיפוי הבנק האמורה.

בסיכומו של דבר: בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין ניתן לסווג את ההתחייבות של היזמים בהסדר החוב כהתחייבות לשיפוי על שליש מיתרת החוב של החברה לבנק, אשר יחושב בהתאם לריביות הנהוגות בבנק. אולם, מיתרת החוב יש להפחית את ערך הבטוחה שטרם מומשה. כמו כן, התקבלה הודעת צד שלישי, ונקבע שצדדים שלישיים (החברה ובעל מניות בה) יישאו ביחד ולחוד בשיפוי היזמים מכוח חוק הערבות או חוק עשיית עושר, קרי יידרשו להשלים סך של מיליון וחצי ש"ח על עצם התחייבות היזמים לשפות את הבנק בעבור יתרת החוב של החברה.

2

חדלת (ת"א) 23270-10-24 Hertz Properties Group Limited נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי/מחלקת תאגידים (בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בפני כבוד השופט חגי ברנר)

השורה התחתונה:

- שיקול הדעת הנתון לבית המשפט לדחות בקשה לצו פתיחה בהליכים נגד תאגיד חדל פירעון הוא מצומצם ביותר, ומוגבל למצבים בהם צו כזה יפגע באפשרות להביא לשיקומו הכלכלי של התאגיד, או כאשר הבקשה למתן הצו נגועה בחוסר תום לב או שהיא מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט.
- בקשת נושים כי הליכי פירוק יתנהלו דווקא בפורום זר, בהעדר הסבר משכנע, עשויה להביא למסקנה כי מדובר ב- "Forum shopping" אשר בתי המשפט אינם רואים בעין יפה.

פסק הדין בקצרה:

- עניינו של פסק דין זה הוא בבקשה למתן צו פתיחה בהליכי חדלות פירעון נגד Hertz Properties Group Limited ("הרץ") שהגישה הרץ בעצמה. הרץ היא חברה זרה הרשומה באיי הבתולה ומחזיקה בזכויות בנכסי נדל"ן שעיקרם משרדים בארה"ב. אין מחלוקת כי הרץ מצויה בחדלות פירעון, וניסיונותיה להגיע להסדר חוב עם נושיה, מחזיקי סדרות אג"ח אשר הנפיקה החברה בישראל ("מחזיקי האג"ח"), נכשלו לאחר שמחזיקי האג"ח דחו הצעת הסדר על-ידיה והחלט להעמיד לפירעון מידי את חובותיה כלפי אחת מסדרות האג"ח.
- בהמשך להשתלשלות דברים זו, הרץ הגישה בקשה לבית המשפט המחוזי לצו לפתיחת הליכים ולמינוי נאמן. שלושה שבועות לאחר הגשת בקשה זו, הגישו הנאמנים של מחזיקי האג"ח ("נאמני האג"ח") בקשה לצו פירוק נגד הרץ באיי הבתולה. זאת, בהתאם לייעוץ משפטי שקיבלו לטענתם מיועציהם המשפטיים בארה"ב. לאור כך, ביקשו נאמני האג"ח להתנגד לבקשה שהגישה הרץ בארץ בטענה כי ניהול הליך כפול אינו יעיל וישית הוצאות ועלויות כפולות על קופתה של הרץ, ובכך למעשה על מחזיקי האג"ח, בהיותם נושיה היחידים.

- בפסק הדין נדונה השאלה האם ובאילו נסיבות נושה של תאגיד חדל פירעון יכול לסכל את בקשת התאגיד לצו לפתיחת הליכים רק משום שאותו נושה מעדיף שהליך הפירוק יתנהל בפורום זר ולא בישראל.
- בפסק דינו, הפנה בית המשפט להוראות ס' 18 לחוק חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018 ("החוק") אשר לפיהן ברירת המחדל היא שבית המשפט ייתן צו לפתיחה בהליכים מקום בו תאגיד נמצא במצב של חדלות פירעון, תוך הפנייה לדברי ההסבר להצעת החוק אשר לפיהם, על מנת להבטיח את עקרון הוודאות בחיי המסחר, העדיף המחוקק לקבוע "כללי משחק" ברורים לפיהם יינתן צו לפתיחה בהליכים כאשר מתקיימים התנאים לכך, תוך צמצום משמעותי של שיקול הדעת שהיה נתון לבית המשפט לפי הדין הקודם.
- כן הפנה בית המשפט לפסק הדין שניתן בחודש נובמבר האחרון בע"א 4842/23 חברת אבי אלקיים בע"מ נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון, אשר עמד אף הוא על ההיקף המצומצם של שיקול הדעת הנתון לבית המשפט במקרים מסוג זה, אך הפנה לדברי בב' השופט מינץ בפסק דין זה, לפיהם בית המשפט איננו "חותמת גומי" והוא רשאי לעשות שימוש בכלים אחרים כדי להימנע ממתן צו כזה, כגון עקרון תום הלב והעיקרון האוסר על שימוש לרעה בהליכי משפט.
- בראי האמור, קבע בית המשפט כי שיקול הדעת הנתון לבית המשפט לדחות בקשה לצו לפתיחת הליכים נגד תאגיד חדל פירעון הוא מצומצם ביותר, ומוגבל למצבים בהם צו כזה יפגע באפשרות להביא לשיקומו הכלכלי של התאגיד, או כאשר הבקשה למתן הצו נגועה בחוסר תום לב או שהיא מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט.
- בנסיבות המקרה, עמד בית המשפט על כך שבמקרה זה נאמני האג"ח אינם מעוניינים בשיקומה של הרץ ועל כן לא מדובר בהתנגדות לצו הפירוק כשלעצמו, אלא בהעדפה שלהם כי הליכי הפירוק יתנהלו דווקא בפורום זר ולא בפורום הישראלי. בית המשפט גרס כי טענה זו לא בוארה די הצורך, וכי בהיעדר הסבר משכנע, הרושם המתקבל מעמדתם של נאמני האג"ח הוא שעסקינן במה שהפסיקה מכנה "Forum shopping", קרי, ניסיון למצוא פורום נוח יותר מהפורום שדן בהליך, אשר בתי המשפט אינם רואים בעין יפה.
- על כן, משלא ניתן לקבוע כי מתן הצו יפגע באפשרות להביא לשיקומה הכלכלי של הרץ, אשר כלל איננו עומד על הפרק, וכן לא ניתן לקבוע כי בקשתה של הרץ לפתוח בהליכי חדלות פירעון בישראל נגועה בחוסר תום לב או שהיא עולה כדי שימוש לרעה בהליכי משפט – החליט בית המשפט לקבל את בקשתה של הרץ.

- בהקשר זה, ציין בית המשפט כי אמנם הליך חדלות פירעון של תאגיד נועד לשרת בראש ובראשונה את האינטרסים של הנושים ולא דווקא את אלו של התאגיד חדל הפירעון (אלא אם מדובר בתאגיד שנ ניתן לשקמו), ועל כן בית המשפט איננו נוטה להתערב בשיקול דעתם של הנושים בבואם לאשר או לדחות הסדר חוב או תכנית לשיקום כלכלי, אך אין המדובר בכלל בל יעבור, וגם לתאגיד חדל הפירעון יש זכויות ראויות להגנה בהליכי חדלות פירעון, לרבות הזכות לבקש צו פתיחה בהליכים מיד כאשר אפסה כל תקווה להסדיר את חובו לנושים בדרך אחרת, ולא מוטלת עליו החובה להמתין עד אשר נושיו יואילו לפעול נגדו או לקבל את רשותם בטרם ייזום הליך של חדלות פירעון.

ובעת – להחלטה

- נוכח העובדה שאין חולק כי הרץ מצויה בחדלות פירעון וכי דינה פירוק, ולאחר שלא שוכנע כי הצו לפתיחה בהליכים בישראל יפגע באפשרות להביא לשיקומה הכלכלי של הרץ (אפשרות שאינה עומדת על הפרק), או שבקשתה נגועה בחוסר תום לב או מהווה שימוש לרעה בהליכי משפט – **קיבל בית המשפט את בקשתה של הרץ לפתיחה בהליכי חדלות פירעון בישראל.**

ת"א (מחוזי י-ם) 4085-05-21 בנק מזרחי טפחות בע"מ נ' מ.פ. עמית בניה ויזום בע"מ (בית המשפט המחוזי בירושלים, לפני כבוד השופטת מרים אילני)

3.

השורה התחתונה:

- חובתו של נושה ליידע ערב על כך שהחייב אינו מקיים את חיוביו מעוגנת בסעיף 26 לחוק הערבות לגבי "ערב יחיד", והורחבה בפסיקה גם לגבי ערב שאינו "ערב יחיד" מכוח החובה לנהוג בתום לב בקיום חוזה. לצד חובת היידוע, נקבע לגבי "ערב יחיד" (ועל כן, קל וחומר גם לגבי ערב שאינו "ערב יחיד") שיש לשחרר את הערב מחובתו רק כדי הנזק שאי מתן ההודעה גרם לו.

פסק הדין בקצרה:

- נתבעת מס' 1, חברת מ.פ. עמית בניה ויזום בע"מ, היא חברת קבלנית ("החברה") בבעלות ושליטה מלאה של מר מזרחי פנחס נתבע מס' 2 ("הנתבע") ניהלה בבנק מזרחי טפחות ("הבנק") חשבון, שיתרת החובה בו ביום 26.4.2021 עמדה על 2,408,827 ש"ח ("חשבון החברה").
- הנתבע ונתבעת מס' 3 ("הנתבעת") אשר היו בני זוג באותה עת (והתגרשו מאז), ניהלו בבנק חשבון משותף שיתרת החובה בו ביום 26.4.2021 עמדה על 235,100 ש"ח.



• החברה והנתבע הגיעו להסכם פשרה עם הבנק בקשר עם החובות בחשבון החברה, אשר קיבל תוקף של פסק דין ביום 9.10.2022. עם זאת, הבנק עדכן במועד ישיבת ההוכחות ביום 16.9.2024, שלא שולם אף לא תשלום אחד בעקבות הסכם הפשרה, וטען שלפיו על הנתבעת לשלם את החוב האמור, בהיותה ערבה לחוב החברה על פי כתב ערבות שעליו חתמה ביום 9.12.2018, על סך 4,060,000 ש"ח.

• הנתבעת טענה שהיא "ערב יחיד" כהגדרתו בחוק הערבות, התשכ"ז-1967 ("חוק הערבות"), ולכן חלות על הבנק חובות גילוי מוגברות המפורטות בסעיף 22 לחוק הערבות (לרבות גילוי לעניין גובה החיוב, גובה הריבית וריבית הפיגורים, תקופת החיוב, היותו ערב יחיד ועוד). עוד טענה הנתבעת כי הבנק הפר את חובותיו לפי הוראת המפקח על הבנקים, ניהול בנקאי תקין "ערבויות צד שלישי לטובת תאגיד בנקאי", לפיה (1) על תאגיד בנקאי לשלוח לערב שיתרת ההלוואה שעליה הוא ערב עולה על 15,000 ש"ח הודעה אחת לשנתיים בה יזכיר לערב על ערבותו, וכן (2) להודיע לערב על אי קיום החיוב בתוך 90 ימים מהיום שהיה על החייב לקיים את חיובו. אליבא דנתבעת, הבנק הפר את החובות האמורות בכך שלא יידע אותה בזמן אמת אודות החובות ההולכים וגדלים של החברה, ולכן היא אינה חייבת לשלם את סכום הערבות.

• **ביהמ"ש קבע** כי אין לראות בנתבעת "ערב יחיד" שכן בהתאם לפסיקה, הגם שהנתבעת אינה מחזיקה במישרין במניות החברה יש לייחס לה את האחזקות של הנתבע לאור היותה בת-זוגו באותה העת ועל כן יש לראות בה בעלת עניין בחברה (כך שאינה נופלת בגדר "ערב יחיד"). כמו כן, בית המשפט קבע כי אין לחייב את הבנק בגין אי שליחת הודעה לערב לנתבעת משום שכתב הערבות נחתם ביום 9.12.2018 – דהיינו, חובתו של הבנק להזכיר לנתבעת על קיום הערבות קמה ביום 8.12.2020, אולם כבר ביום 12.7.2020 (דהיינו, חמישה חודשים לפני מועד זה), **חתמה הנתבעת על טופס גילוי לפיו הנתבעת מודעת לקיומו של כתב הערבות ולכן שהחברה אינה עומדת בפירעון החיוב הקיים**, ושגובה חובה של החברה לבנק באותו מועד הינו 3,541,727 ש"ח. אומנם טופס זה נחתם לשם שעבוד דירתה של הנתבעת להבטחת ההלוואות של החברה, מה שלא קרה בסוף עקב עיקול שהוטל על הדירה, אולם אין בכך כדי לשנות מהעובדה שביום 12.7.2020 הבנק הזכיר – באמצעות טופס הגילוי – לנתבעת על קיומו של כתב הערבות, ואף ציין בפניה כי הנתבע אינו עומד בחיוביו. מתוכנם של המסמכים עליהם הנתבעת חתמה, עולה בבירור שהיא הייתה מודעת ביום 12.7.2020 לכך שהחברה אינה עומדת בתשלומים, שהחברה חייבת לבנק באותה עת סך של למעלה מ-3.5 מיליון ש"ח ושהנתבעת הינה ערבה לחובות אלה עד לסך של כ-4 מיליון ש"ח.

• חובתו של נושה ליידע ערב על כך שהחייב אינו מקיים את חיוביו מעוגנת בסעיף 26 לחוק הערבות לגבי "ערב יחיד", ונקבעה בפסיקה גם לגבי ערב שאינו "ערב יחיד" מכוח החובה לנהוג בתום לב בקיום חוזה. עם זאת, לצד חובת היידוע, נקבע לגבי "ערב יחיד" (ועל כן, קל וחומר גם לגבי ערב שאינו "ערב יחיד") שיש לשחרר את הערב מחובתו **רק כדי הנזק שאי מתן ההודעה גרם לו**. בענייננו, גם כאשר הודיעו לנתבעת ביום 12.7.2020 על חובות החברה היא לא נמנעה מלחתום על מסמכי השעבוד לשם המשך העמדת אשראי לחברה. כאמור, שעבוד זה לא נרשם בסופו של דבר עקב עיקול שהוטל על הדירה, אולם אין בכך כדי לשנות מהמסקנה לפיה במועד זה הנתבעת הסכימה להמשיך לערוב לחיובי החברה – ולכן, גם אם הנתבעת הייתה מוכיחה שהבנק הפר את חובת היידוע, לא נגרם לנתבעת נזק בגין כך ואין לפטור אותה מערבותה.

ת"א 67390-08-21 כ.י.ד.י. פתרונות בע"מ ואח' נ' ברזלי ד.ב.ג. ניהול ויעוץ בע"מ ואח' (בית המשפט המחוזי בירושלים, בפני כבוד השופטת מרים אילני)

השורה התחתונה:

- ריבית פיגורים בהסכם הלוואה נחשבת למעשה לפיצוי מוסכם בגין הפרתו של הסכם, וככזו ניתן להחיל עליה את הכללים החלים על פיצוי מוסכם לפי סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א - 1970. בהתאם לכך, לביהמ"ש נתונה הסמכות להפחית את שיעור ריבית הפיגורים.
- הפחתת הפיצוי המוסכם על ידי ביהמ"ש תתבצע רק אם נמצא כי לא מתקיים יחס סביר בין הפיצוי המוסכם (ריבית הפיגורים שנקבעה בהסכם) לבין הנזק שניתן היה לצפותו בעת כריתת הסכם הלוואה, כתוצאה מאי פירעון ההלוואה במועדה.

פסק הדין בקצרה:

- פסק הדין מחזיר אותנו לימי הקורונה. מעט לאחר פרוץ המגפה, שתי חברות פרטיות (כ.י.ד.י. פתרונות בע"מ וא.ז. שפע השקעות בע"מ) שבבעלות ג'וזף (יוסף) פיליפ זרקא ("זרקא") התקשרו עם חברה פיליפינית העוסקת במסחר בתרופות בהסכם לרכישת 8 מיליון מסיכות קורונה מחברה פיליפינית בתמורה לסך העולה על 7 מיליון דולר.
- שתי החברות הפרטיות, זרקא וארבעה מבני משפחתו ("התובעים") התקשרו בשני הסכמי הלוואה עם ברזלי ד.ב.כ. ניהול ויעוץ בע"מ ואחוזת עדי חברה לבניה בע"מ (שתי חברות פרטיות שאינן עוסקות במתן הלוואות בדך עיסוק) ("הנתבעות") לצורך מימון עסקת רכישת המסכות מהחברה הפיליפינית.
- הסכם הלוואה הראשון שנחתם ביום 5.3.2020, היה בסך של 200 אלף דולר והסכם הלוואה השני שנחתם ביום 16.3.2020, היה בסך של 2.1 מיליון ש"ח. שתי ההלוואות ניתנו ל- 60 ימים בצירוף ריבית בשיעור של 10% עבור מלוא התקופה (ריבית חודשית של 5%) (יחד "הסכמי הלוואות").
- לצורך הבטחת ההלוואות, ניתנו שתי המחאות כל אחת בשווי 700 אלף ש"ח ע"י פיליפ זרקא ועורך הדין שייצג את התובעים, ובנוסף ניתנה התחייבות לרישום משכנתא על שלוש דירות מגורים שבבעלות התובעים. לאחר השלמת רישום המשכנתאות לטובת הנתבעות, הוחזרה ההמחאה שניתנה על ידי עורך הדין.
- תוך זמן לא רב, התברר כי העסקה עם החברה הפיליפינית נכשלה. לטענת התובעים, הם נפלו קורבן למעשה עוקץ ומרמה. לאחר שמלוא תמורת העסקה שולמה לחברה הפיליפינית זו ניתקה קשר עם התובעים ולא סיפקה את המסכות כלל. כתוצאה מכך, התובעים התקשו להחזיר את ההלוואות לנתבעים תוך 60 הימים שנקבעו כתקופת ההלוואה.

- בעקבות זאת, התובעים חתמו מול הנתבעות על הסכמים להארכת תקופת ההלוואות עד ליום 30.7.2020, תוך חיוב התובעים בריבית חודשית של 7% עבור כל אחת מההלוואות במהלך תקופת ההארכה (יחד "הסכמי ההארכה"). לגבי התקופה שלאחר תום תקופת ההלוואות (קרי 30.7.2020) נקבע כי יש לשלם ריבית חודשית בשיעור של 10%.
- ביום 25.7.2020 (מספר ימים לפני תום תקופת ההלוואות לפי הסכמי ההארכה) שלחו התובעים לנתבעות, מכתבי ביטול של הסכמי ההלוואה והסכמי ההארכה בטענה כי ההסכמים נוגדים את חוק אשראי הוגן התשנ"ג-1993 ("חוק אשראי הוגן") ובטענה לאי מילוי חובות הגילוי מצד הנתבעות. הנתבעות דחו את הודעת הביטול שהוגשה על ידי התובעים. הן הודיעו כי אינן מוותרות על זכותן להמשיך בהליכי גבייה או לממש את הבטוחות שניתנו להן במסגרת ההלוואות.
- התביעה שהוגשה היא למתן פסק דין הצהרתי לפיו הסכמי ההלוואה שנחתמו בין הצדדים בטלים מעיקרם. התובעים ביקשו שבית המשפט יורה כי עליהם לשלם את קרן ההלוואות בלבד, או לחלופין את הקרן בתוספת הפרשי הצמדה בלבד, או בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מופחתת בהרבה מזו שנקבעה בהסכמי ההלוואות.
- ביחס לטענות התובעים להגנות מכוח חוק הריבית, התשי"ז-1957, צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי), התש"ל-1970 וחוק אשראי הוגן, השופטת דוחה את טענותיהם מכמה סיבות מרכזיות:
 - ראשית, נקבע כי ההלוואות שניתנו אינן חסות תחת חוק הריבית וצו הריבית, מאחר שההלוואות לא היו צמודות למדד כפי שנדרש בחוק.
 - שנית, חוק אשראי הוגן לא חל על ההלוואות מכיוון שהן ניתנו במשותף ליחידים ולתאגידים, ולא לשימוש אישי, ביתי או משפחתי, כפי שנדרש כדי להחיל את החוק. בנוסף, השופטת ציינה כי התובעים זנחו את טענותיהם לתחולת חוק אשראי הוגן בסיכומיהם, מה שמחזק את ההחלטה לדחות את הטענות הללו.
- בנוסף, התובעים טוענים כי הריביות שנקבעו בהסכמי ההלוואות, ובמיוחד אלו שנקבעו בהסכמי ההארכה, הן ריביות נשך גבוהות, הנוגדות את תקנת הציבור (לפי סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 ("חוק החוזים")) ולכן הדבר מצדיק את התערבות ביהמ"ש בכך שיכריז על בטלות ההסכמים או לכל הפחות יפחית את שיעור הריבית באופן משמעותי.
- בהקשר זה, השופטת מפרטת את השיקולים שיש לקחת בחשבון בעת יישום סעיף 30 לחוק החוזים על הסכמי הלוואה, כפי שנקבעו בפסיקה:
 - האם מדובר בריבית "רצחנית וקשה" - האם הריבית נחשבת בלתי סבירה באופן חריג.
 - נסיבות מתן ההלוואה - הנסיבות בהן ניתנה ההלוואה, והאם הלווים חלקו על שיעור הריבית מיד או רק בשלב מאוחר יותר.
 - תום לב הצדדים - התנהלות הצדדים בעת עריכת ההסכמים ולאחר חתימתם.
 - יחסי הכוחות - יש להתחשב ביחסי הכוחות בין הצדדים, תוך רצון לשמור על קיום הלוואות חוץ בנקאיות ולא לשלול לחלוטין את קיומן.

- בעניין הנדון, השופטת דחתה את הטענות שההסכמים נוגדים את תקנת הציבור, אף על פי שהריבית שנקבעה בהסכמים הייתה "גבוהה מאוד". השופטת ציינה כי זרקא הסכים לריבית זו מתוך רצון לנצל הזדמנות כלכלית משמעותית, ולכן נזקק לאשראי מהיר. התובעים הבינו היטב את תנאי ההלוואות וההארכות ופעלו מתוך שיקול דעת כלכלי מודע. בנוסף, העובדה שהתובעים היו מיוצגים על ידי עורך דין מחזקת את ההבנה והמודעות שלהם לתנאי ההסכמים.
- טענה נוספת שהועלתה על ידי התובעים היא כי הריביות שנקבעו בהסכמי ההלוואה ובהסכמי ההארכה מהוות פיצוי מוסכם שאינו עומד ביחס סביר לנזק שהנתבעות יכלו לצפות בעת כריתת החוזה. הם טענו כי שווי הבטוחות שניתנו לנתבעות עולה על סכומי ההלוואות, ולכן הריביות הגבוהות שנקבעו אינן מוצדקות.
- בהקשר זה, השופטת מפנה לפסיקה שקבעה כי יש לראות בריבית פיגורים בהסכם הלוואה כפיצוי מוסכם בגין הפרתו של הסכם ההלוואה, ולכן יש להחיל עליה את הכללים החלים על פיצוי מוסכם בהתאם להוראות סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 ("חוק החוזים תרופות"), ובהתאם, ביהמ"ש רשאי להפחית את שיעור הפיצוי המוסכם בנסיבות מיוחדות בהן לא נמצא יחס סביר כלשהו בין שיעור הפיצוי המוסכם לבין הנזק שניתן היה לחזותו בעת כריתת החוזה.
- בפס"ד ע"א 8506/13 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (ראו לינק לגיליון העשור החגיגי של הניוזלטר בו יש סיכום של פסק דין זאבי) נקבע כי בהקשר של הסכם הלוואה, בעת בחינת היחס בין הפיצוי המוסכם לנזק הצפוי, יש לשים לב לתקופת הפיגור. במקרים שבהם מתארכת תקופת הפיגור במידה ניכרת וחריגה, הפיצוי המוסכם הכולל עשוי להפוך לחסר יחס סביר לנזק שהיה צפוי בעת כריתת ההסכם. במקרה כזה, לבית המשפט יש סמכות להפחית את הפיצוי המוסכם בהתאם להוראות סעיף 15(א) לחוק החוזים תרופות.
- בענייננו, השופטת מבהירה בהתאם לעדויות הצדדים, כי הריביות הגבוהות נקבעו משום שהיה מדובר בהסכמים שנועדו לזמן קצר במטרה לתמרץ את התובעים להשיב את ההלוואות בהקדם. בנוסף יש להתחשב בנסיבות מתן ההלוואות, ולכן שהריביות הגבוהות נקבעו בהתחשב במצב המשק לאור פרוץ מגפת הקורונה וחוסר הוודאות ששרר באותה התקופה. יחד עם זאת, שווי הבטוחות שניתנו לטובת הנתבעים הסתכמו לפי חוות דעת שמאי בסך של כ-6 מיליון ש"ח, זאת בעוד שלפי חישוב הנתבעות בהודעתן לביהמ"ש, הסתכמה יתרת החוב של התובעים בצירוף הריביות לסך של כ-3 מיליון ש"ח. ולכן, בנסיבות אלה ניתן לומר כי לא היה קיים לנתבעות סיכון משמעותי להשבת ההלוואות, והציפייה ההדדית הייתה שתקופת הפיגור לא תאריך זמן רב ושהריביות לא יגיעו לסכומים שהצטברו בפועל.

• **לסיכומו של דבר** - השופטת קובעת כי **ריבית הפיגורים שנקבעה בהסכמי ההלוואות ובהסכמי ההארכה לא הייתה ביחס סביר לנזק שניתן היה לצפותו בעת כריתת החוזה**. היא מציינת כי הריביות הגבוהות נקבעו מתוך ציפייה הדדית שתקופת הפיגור לא תארך זמן רב, וכי לנתבעות היו בטוחות משמעותיות שהפחיתו את הסיכון להשבת ההלוואות. לפיכך, השופטת מחליטה להפחית את ריבית הפיגורים ולהעמידה על שיעור של 30% לשנה, החל מנובמבר 2020 (כ-3 חודשים לאחר תום תקופת ההלוואות לפי הסכמי ההארכה).

