

ידיעון בנקאות ומימון
עדכוני חקיקה
רגולציה ופסיקה

מאז 2013

דבר המערכת

חברות וחברים יקרים,

חג הפסח, חג האביב, נושא עמו משב של התחדשות, תקווה וציפייה לעתיד טוב יותר - ליחיד, לחברה, ולכולנו כעם. ברוח זו אנו מביאים בפניכם את גיליון הפסח החגיגי, בעיצוב חדשני ומרענן, המשקף את מחויבותנו להמשיך לצעוד קדימה - להעמיק, להתעדכן ולהעניק תוכן איכותי באריזה מוקפדת ועדכנית. כמיטב המסורת, הניוזלטר כולל עדכוני חקיקה, רגולציה ופסיקה בתחום המימון והבנקאות, עבור חודש **פברואר 2025**.

ובכל זאת, חשוב מכך, בימים מורכבים אלו חג הפסח עבורנו הוא בראש ובראשונה חג החירות. בעוד ימים ספורים נסב כולנו בליל הסדר ונקרא בקול רם ש"בכל דור ודור חייב אדם לראות את עצמו כאילו הוא יצא ממצרים" - תזכורת נצחית לכך שהיציאה לחירות איננה רק סיפור היסטורי, אלא מציאות. כאן ועכשיו. ליבנו עם אחינו ואחיותינו שעדיין לא זכו לחירותם. אנו שולחים תפילות מעומק הלב לשובם המהיר והבטוח של כל החטופים, לשלומם של חיילנו האהובים והיקרים ומיילחלים ליום שבו נוכל לחגוג את חג החירות באחדות ובאחוה, בבריאות ובשלום - בכל בית בישראל. עם ישראל חי! 🇮🇱

חג פסח שמח לכם ולבני משפחותיכם.

אלי אליה, ראש תחום מימון ובנקאות
וחברי מערכת הידיעון.

חברי המערכת



אולג זבורוב
עורך דין בכיר



חנה אטיאס
שותפה



נועה אבן ספיר
שותפה



אורי יצחק
שותף



אלי אליה
שותף | ראש התחום



תומר פתאל
עורך דין



עמר לוין
עורך דין



עמית גולדנברג
עורך דין



עדי לובוצקי
עורכת דין

חברי מערכת ידיעון מימון ובנקאות: אלי אליה | אורי יצחק | נועה אבן ספיר | חנה אטיאס | אולג זבורוב | עדי לובוצקי | עמית גולדנברג | עמר לוין | תומר פתאל | יובל יוגב | יובל גרוסמן

עדכוני רגולציה

1

הצעת חוק להסדרת עסקאות איגוח, התשפ"ה-2025 (מיום 18.2.2025)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 18 בפברואר 2025 הונחה על שולחן הכנסת לקריאה ראשונה הצעת חוק הסדרת עסקאות איגוח, התשפ"ה-2025 ("הצעת החוק"). מטרת החוק המוצע היא להקנות ודאות משפטית וכלכלית לשוק האשראי בישראל באמצעות עסקאות איגוח.

על עיקרי הצעת החוק פירטנו בהרחבה בעדכוןנו מיום 20 בספטמבר 2023, אשר עסק בפרסומו של תזכיר חוק הסדרת עסקאות איגוח (תיקוני חקיקה), התשפ"ג-2023 ("תזכיר החוק"), תוכלו לעיין בעדכון האמור באמצעות קישור זה. בנוסף, על אישור תזכיר החוק בוועדת השרים לחקיקה, ועל עיקרי השינויים שהוטמעו בו בטיטוה שאושרה כאמור ("טיטוט החוק"), תוכלו לעיין בגיליון ניוזלטר קודם שלנו, שפורסם עבור החודשים יוני עד אוגוסט 2024.

נזכיר כי כיום, הדין הישראלי אינו כולל הסדר משפטי הייחודי לעסקאות איגוח, וכי הצעת החוק מבקשת למלא חלל זה וליצור הסדרה חקיקתית כוללת לתחום עסקאות האיגוח (המהוות מכשיר פיננסי חשוב בשוקי ההון בעולם והמקנות, בין היתר, אמצעי נוסף לגיוס הון ומסייעות לפיזור סיכונים במערכת הפיננסית), וזאת תוך הקניית ודאות משפטית וכלכלית לשחקניו השונים.

להלן יפורטו עיקרי השינויים מטיטוט החוק כפי שהוטמעו **בהצעת החוק**:

- **קביעת חובה** לפיה יזם ומאגח יכללו בהסכם ההתקשרות ביניהם את הסכמתו המפורשת של המאגח לשמש מאגח בעסקת האיגוח וכן את חובת היזם לפעול בהתאם להוראות חוק זה.
- **מתן רשות** לתאגיד הייעודי להשקיע את כספי התמורה, שטרם הגיע מועד תשלומם, בנכסים ברמת סיכון נמוכה וברמת נזילות גבוהה, תוך הגדרת "נכסים" ככספים, פיקדונות וקרנות כספיות.
- **הוסר האיסור** להמחות נכסים מגבים שאינם בעלי מאפיינים דומים זה לזה או נכסים מגבים שאינם נקיים מכל שעבוד או זכות צד שלישי אחר או נכסים מגבים שהם אשראים המובטחים בשעבוד זכות במקרקעין (למעט הלוואות לדירה), תוך שנקבע כי נגיד בנק ישראל יהיה רשאי לקבוע בכללים איסורים, מגבלות או תנאים לגבי המחאת נכסים מגבים כאמור במסגרת עסקת איגוח, אם מצא כי הדבר נדרש לשמירה על יציבות המערכת הפיננסית.
- **נקבעה חובה מפורשת** על יזם שלא להתקשר עם תאגיד ייעודי בעסקת איגוח, אלא אם כן כלל בהסכם ההתקשרות את כל ההוראות הדרושות כדי שהמחאת הנכסים על ידו במסגרת עסקת האיגוח תיחשב כעסקת מכר מלא.

הוועדה המוניתרית החליטה להותיר את הריבית ללא שינוי ברמה של 4.5% (מיום 24.2.2025)

2

נבקש להביא לידיעתכם כי לפי הודעת הוועדה המוניתרית של בנק ישראל מיום 24 בפברואר 2025, ההתאוששות בפעילות הכלכלית נמשכת בקצב מתון, על רקע ההתפתחויות הגיאופוליטיות. כנגזרת מכך, פרמיית הסיכון של המשק המשיכה לרדת, אך עדיין שרויה ברמה גבוהה. לאור האמור החליטה הוועדה המוניתרית להותיר את ריבית בנק ישראל על 4.5%.

עמדת בנק ישראל בדבר מתווה סיוע בנק ישראל לעסקים בעקבות מלחמת "חרבות הברזל" (מיום 26.02.2025)

נבקש להביא לידיעתכם כי ביום 26 בפברואר 2025 פרסם בנק ישראל עקרונות למתווה סיוע נוסף שבראיתו נכון שהמערכת הבנקאית תאמץ.

מיד עם פרוץ מלחמת "חרבות הברזל", הוביל בנק ישראל גיבוש מתווה בנקאי, שאומץ על ידי המערכת הבנקאית, במטרה לסייע לאוכלוסיות שנפגעו באופן ישיר מהמלחמה, לרבות משרתי המילואים, תושבי קו העימות המפונים ומשפחות הנפגעים. מתווה זה הוארך ועודכנו תנאיו בהתאם להתפתחויות הגיאופוליטיות והצרכים המשתנים של האוכלוסיות השונות. כעת, לאור המצב הכלכלי המאתגר והרווחיות הגבוהה של הבנקים בישראל, מציג בנק ישראל עקרונות למתווה סיוע נוסף שבראיתו נכון שהמערכת הבנקאית תאמץ.

עיקרי המתווה המוצע:

- **תקופת המתווה:** תחולת המתווה תהיה בשנים 2025-2026, תוך אפשרות לעדכון בהתאם לשינויים גיאופוליטיים או בתנאי השוק והרווחיות הבנקאית.
- **היקף כספי ברמת המערכת:** המערכת הבנקאית תקצה סכום שנתי כולל של 1.5 מיליארד ש"ח למימון הקלות ללקוחות מהמגזר הקמעונאי. ככל שהמתווה יימשך שנתיים סה"כ, העלות שלו תעמוד על כ-3 מיליארד ש"ח.
- **היקף כספי ברמת כל בנק:** מתוך הסכום השנתי של 1.5 מיליארד ש"ח, כל בנק יישא במימון ההקלות על פי נתח השוק שלו, כאשר ההקלות יינתנו באמצעות סלים שונים הכוללים:
 - מתן ריבית או הטבות בתחום יתרות הזכות בחשבון העו"ש ושיפור מוכח בריביות על פיקדונות לטווח קצר;
 - הפחתת שיעורי הריבית על יתרות החובה ("אובדורפט");
 - הסטת כספים אוטומטית מהעו"ש למסלולים מניבי תשואה;
 - פטור מעמלות או הנחה משמעותית לקבוצות אוכלוסייה מובחנות.
- **דיווח וגילוי לציבור:** כל בנק יפרסם את היקף ההטבות שניתנו בפועל בדוחות הכספיים שלו, על פי פורמט דיווח שיפרסם הפיקוח על הבנקים, אשר יבדוק את הדיווחים כאמור באופן שוטף.
- בנק ישראל קורא למערכת הבנקאית להירתם לאתגרי השעה ולאמץ את עקרונות המתווה, ובכך להבטיח תמיכה כלכלית לאוכלוסיות שנפגעו ולחזק את אמון הציבור במערכת הבנקאית.

עדכוני פסיקה

1

ע"א 8297/22 **שושנה דבורצקי נ' עו"ד מרים זפט** (בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, לפני כבוד ממלא מקום הנשיא יצחק עמית, כבוד השופטת יעל יילנר וכבוד השופטת רות רונן)

השורה התחתונה:

בית המשפט העליון קבע כי אין לאשת חייב בפשיטת רגל זכות לפדות את חלקו של החייב בדירת המגורים המשותפת במחיר נטו, והמכירה לרוכשים תושלם. ההכרעה בערעור התבססה על ההנחה כי כל אדם שזכותו עלולה להיפגע ממימוש הנכס הממושכן – יכול לפדות את הנכס על ידי פירעון מלוא החוב מכוח ס' 13 לחוק המשכון. אולם, הפדיון **במחיר נטו** אינו זכות מוקנית, אלא חריג שיישמו מצריך נסיבות מיוחדות, תוך מתן עדיפות לאינטרסים של הנושים והרוכשים.

פסק הדין בקצרה:

- עניינו של פסק דין זה הוא בערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בדבר זכותה של אשת חייב בפשיטת רגל **לפדות** נכס מגורים שנושי החייב מבקשים למכור לזוכה בהתמחרות.
- הנכס המדובר היה בבעלות משותפת ושיויונית של החייב ואשתו, ושימש כבית מגורים. בעקבות פשיטת הרגל של החייב, ביקשו הנושים המובטחים לממש את חלקו של החייב בנכס. לאחר הליך פירוק השיתוף בבית המגורים, הוחלט למכור את הנכס בהליך התמחרות. אשת החייב ביקשה לממש את זכות הפדיון שלה והציעה לשלם 1.25 מיליון ש"ח, כאשר מקור מימון הפידיון הוא במכירת נכס בנתניה הרשום על שם בנה.
- בפסק הדין נדונה השאלה **האם ובאילו תנאים זכאית אשתו של חייב בפשיטת רגל לפדות נכס מגורים שנושיו המובטחים של החייב מבקשים למכור אותו למי שזכו בהליך התמחרות, וזאת על ידי תשלום סכום השווה לסכום ה"נטו" שהנושים צפויים לקבל מהמכירה לצד שלישי, כלומר לאחר ניכוי הוצאות העסקה.**

היבטים משפטיים מרכזיים

- סעיף 13 לחוק המשכון, התשכ"ז-1967 ("**חוק המשכון**") - **זכות הפדיון של בן זוג** - סעיף זה קובע כי חייב או מי מטעמו רשאים לפרוע את מלוא החוב ולשחרר את המשכון הרובץ עליו. במקרה זה, התעוררה שאלה האם המערערת רשאית לעשות זאת על בסיס כספים ממקור חיצוני, מכירת נכס השייך לבנה. **בית המשפט קבע כי אין מניעה עקרונית לכך שהמימון לשם פירעון החוב יגיע מצד שלישי**, כל עוד הוא לגיטימי ואין בו כדי להונות את הנושים.
- סעיף 101 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 ("**חוק המקרקעין**") - **זכות הקדימה של בן הזוג** - סעיף זה מקנה זכות קדימה לבני זוג במצב של העברת זכויות במקרקעין המצויים בבעלותם המשותפת, לפני מכירת חלקם לצד שלישי.

טענות הצדדים

- בעלי התפקיד, שהם המערערים בדיון כאמור, טוענים כי בהתאם להוראות חוק המשכון, אין למערערת זכות פדיון במחיר נטו. בהתאם, נקבע כי המערערת תוכל להגיש הצעת פדיון לאחר פרסום הזמנה להצעת הצעות לרכישת הנכס, אולם לא נקבע כי למערערת עומדת זכות לפדות את הנכס.

- אשת החייב טענה כי יש לה זכות פדיון מכוח סעיף 101 לחוק המקרקעין, ובשים לב לכך שפינוי הנכס יסב לה נזק בלתי הפיך לאור גילה המבוגר והעובדה שמדובר בבית המגורים שלה לאורך שנים. לשיטתה, סכום הפדיון שהציעה משקף את הסכום "נטו" שצפוי להתקבל בקופת הכינוס בעקבות מימוש הנכס. המערערת מדגישה כי זכות פדיון במחיר נטו אינה גורעת מזכויות הנושים המובטחים או עומדת בסתירה להוראות חוק המשכון, שכן היא מעמידה את הנושים המובטחים באותו מצב כספי בו היו נמצאים לו היה הנכס ממומש.
- הנושים טוענים כי לפי הוראות סעיפים 13(א), 13(ב) ו-16(א) לחוק המשכון, וכן לפי סעיף 22(ד) לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ס-1980, נושים מובטחים זכאים לפעול למימוש המשכון לטובתם ללא עיכובים. פדיון המשכון יכול להיעשות רק באמצעות פירעון מלוא החוב שלהבטחת פירעונו ניתן המשכון. על כן, לטענת המשיבים, **פדיון בסכום חלקי בלבד** – וזוהו הוא סכום הפדיון במחיר נטו – אינו מהווה פדיון המשכון על פי הגדרתו בחוק המשכון. לנוכח כל האמור, טוענים הנושים כי יש לאפשר להם למכור את הנכס לרוכשים.

פסק הדין

- נקודת המוצא היא שהחייב, וכך גם כל אדם שזכותו עלולה להיפגע ממימוש הנכס הממושכן, יכול לפדות את הנכס על ידי פירעון מלוא החוב לנושה המובטח ולשחררו מהמשכון הרובץ עליו מכוח ס' 13 לחוק המשכון. בעניין זה, בית משפט ציין כי נהוג לראות בבן זוגו של החייב כמי שזכותו עלולה להיפגע ממימוש המשכון, ושעיקרון העולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 101 לחוק המקרקעין.
- בענייננו, אין מחלוקת על אודות קיומה של זכות פדיון. השאלה העומדת על הפרק היא האם זכותה של המערערת היא גם לפדיון במחיר נטו, כאשר הנכס המשועבד נמכר קודם לכן בהתמחרות. אם שווי הנכס גבוה מהחוב, הפדיון נעשה בתשלום מלוא החוב. כאשר שוויו נמוך, מתעוררת השאלה כיצד לקבוע את סכום הפדיון – לפי החוב הכולל, שווי השוק, או "מחיר נטו" שייחוו לנושים.
- בפסק הדין, נקבע כי זכות הפדיון מסתיימת עם אישור הזוכה בהתמחרות על ידי רשם ההוצאה לפועל, על מנת להבטיח יציבות בהליכי מכר. בית המשפט יימנע מהתערבות בהסכמי מכר תקינים, אלא אם הצעה מאוחרת מציעה יתרון כלכלי משמעותי.
- בית המשפט ציין כי פסק הדין המכונן בהקשר זה ניתן בע"א 2000/01 **בן בסט נ' הנאמנה בפשיטת רגל על נכסי דוד והדסה בן בסט**, פ"ד נט(1) 481 (2004) ("**בן בסט**"), בו נקבע כי בנסיבות מסוימות ניתן להכיר בזכות לפדיון במחיר נטו. אולם, מדובר בהסדר שנקבע בפסיקה ולא בזכות סטטוטורית. בעקבות פסק דין זה, רוב הערכאות נטו שלא להכיר בזכות זו, בשל הקושי לקבוע את מחיר הנטו, עיכובים בפירעון חובות, וסיכון להכשיל מכירת נכסים. למרות זאת, במקרים חריגים, בעיקר כשמדובר בדירת מגורים, ניתן לשקול לאפשר פדיון במחיר נטו.
- יישום ההלכה במקרה הנוכחי: נסיבות המקרה שונות מענייני עבר, כגון בן בסט. במקרה הנוכחי, הרוכשים כבר נפגעו משום שהתרחש כבר הליך ההתמחרות, והכרה בזכות הפדיון תגרום להם נזק נוסף. מלבד זאת, הנושים המובטחים התנגדו למהלך זה מראש, בניגוד למצב בבן בסט, שם הנאמן הגיע להסכמה עם הנושים. ולבסוף, אשת החייב הגישה את הצעת הפדיון ימים ספורים לפני מועד הפינוי, בניגוד לנסיבות בן בסט, שם ההצעה הוגשה בשלבים מוקדמים יותר.

הכרעה

הערעור התקבל. נקבע כי אין למערערת זכות לפדות את חלקו של החייב בנכס במחיר נטו, והמכירה לרוכשים תושלם. החלטה זו התבססה על הימשכות ההליך והאחריות של החייב ואשתו לעיכובים, הקושי לקבוע סכום פדיון במחיר נטו, והפגיעה האפשרית בנושים המובטחים והפגיעה ברוכשים אשר זכו בהליך ההתמחרות.

ע"א 7125/20 **הצלחה לקידום חברה הוגנת נ' UBS AG** (בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים, לפני כבוד כבוד ממלא מקום הנשיא (בדימ') עוזי פוגלמן, כבוד השופט דוד מינץ וכבוד השופט חאלד כבוב)

השורה התחתונה:

- בעקבות "פרשת הליבור", אשר כללה מעורבות של מספר בנקים זרים בהטיית שיעור הריבית, הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית על-ידי חוסכים שנטען שנפגעו **בעקיפין** מההטיה האמורה.
- בפסק דינו, הכיר בית המשפט העליון לראשונה, באופן עקרוני, **בעילת הניזוק העקיף בדיני התחרות** המאפשרת לתבוע בגין נזק עקיף שנגרם לצרכן כתוצאה מקיום הסדר כובל.
- בצד קביעתו העקרונית, דחה בית המשפט העליון את הערעור על החלטת בית המשפט המחוזי לדחות את בקשתם של המערערים לאישור תובענה ייצוגית.

פסק הדין בקצרה:

עניינו של פסק דין זה בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ת"צ 65546-02-18), במסגרתו דחה על הסף בית המשפט המחוזי בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד מספר בנקים זרים ("**הבנקים**"), אשר נטען כי היו צד לקרטל שפעולותיו נודעו כ"פרשת מניפולציית ה-LIBOR" ("**הפרשה**"), ומכאן להסדר כובל לפי חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 ("**חוק התחרות**").

מניפולציית ה-LIBOR

- הרקע להליך הינו מעורבות מספר בנקים זרים בהטיית שיעור ריבית ה-LIBOR - London Interbank Offered Rate ("**ליבור**"), שם כולל למזדים אשר נהג לפרסם מדי יום ארגון הבנקאים הבריטי, שנועדו לייצג את שיעור הריבית הצפויה בה בנקים יהיו מוכנים להלוות כספים האחד לשני. ריבית הליבור לא נקבעה על סמך הלוואות שניטלו או ניתנו בפועל, אלא על בסיס הערכתם של מספר בנקים נבחרים.
- לריבית הליבור נודעה חשיבות עסקית רבה, כיוון שהיוותה בסיס לשלל מוצרים פיננסיים אשר הסתמכו על שיעורה, ובהתאם לפסק הדין היו שהעריכו כי בעת חשיפה הפרשה השפיע שיעור הליבור על נכסים פיננסיים בסך של כ-500,000,000,000,000 (חמש מאות טריליון) דולר.
- מאחר ששיעור ריבית הליבור התבסס על הערכותיהם של מספר בנקים, היה ביכולתם של הבנקים המספקים הערכות כאמור להשפיע על שיעורה באופן שייטיב עמם. זאת, על-ידי תיאום הערכותיהם והשפעה על עלייתו או ירידתו של שיעור ריבית הליבור כתלות ביחס בין סך הכספים המושפעים מריבית הליבור אשר הבנקים צפו כי יקבלו או ישלמו ביום מסוים.
- בשנת 2012 נחשפה הפרשה בעקבות הסדר טיעון שערך בנק ברקליס עם רשויות האכיפה. לאחר הסדר טיעון זה הודו בנקים נוספים במעורבותם במניפולציה על שיעור הליבור בין השנים 2005-2011.
- על רקע חשיפת הפרשה, החליטו רגולטורים ברחבי העולם כי יש להחליף את ריבית הליבור במזדים יציבים יותר ופחות נתונים למניפולציות מהליבור, והחל משנת 2013 הפכו מזדי ריבית הליבור לבלתי-פעילים בהדרגה, כאשר המזד האחרון – ריבית הליבור צמודת הדולר, יצא משימוש בשנת 2023.

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

- בשנת 2018 הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד מספר בנקים זרים אשר היו מעורבים בפרשה. במסגרת הבקשה, ביקשו עמותת "הצלחה – לקידום חברה הוגנת" ובני זוג אשר נטען כי הפקידו את חסכונותיהם בגופים מוסדיים לייצג קבוצה הכוללת את "כל מי שהחזיק בישראל מכשיר פיננסי מבוסס ליבור, שנרכש במישרין או בעקיפין (למשל באמצעות בנק, קרן פנסיה, חברת ביטוח, קרן נאמנות, קופת גמל, קרן השתלמות וכד') ממי מהבנקים החברים בפנל הבנקים הקובע את הליבור, ואשר שילם או קיבל תשלומים שערכם נגזר מהליבור, בתקופה שתחילתה היא בשנת 2005 וסיומה ביוני 2011".
- בפועל, קבוצה זו נחלקה לשניים: גופים מוסדיים ואחרים שהחזיקו באופן ישיר במכשירים פיננסיים מבוססי ליבור ("הגופים") וחוסכים שכספיהם הושקעו בגופים ("חוסכים"), אשר סבלו מנזק כתוצאה מגלגול נזקי הגופים עליהם או כתוצאה מרכישת הגופים מכשירים פיננסיים מבוססי ליבור עבורם.
- בפסק דינו, דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה ממספר טעמים, תוך קביעה כי אין יריבות בין החוסכים שלא החזיקו במכשירים הפיננסיים ישירות ובין הבנקים הזרים, שכן לא ניתן לראות בהם "לקוח-קצה" של הנתבעים במובנם של דיני התחרות. עוד נקבע כי ככל שקיימת עילת תביעה כנגד הבנקים הזרים, היא שמורה לגופים אשר החזיקו ישירות בנכסים הפיננסיים מבוססי ליבור.

עיקרי הכרעת בית המשפט

- לעניין דחיית הבקשה לאישור התובענה הייצוגית בכל הנוגע לייצוג הגופים, אימץ בית המשפט העליון את עיקרי קביעותיו של בית המשפט המחוזי, ודחה היבט זה של הבקשה. זאת, בפרט שכן לא התקיימה בתביעה הדרישה הקיימת בחוק תובענות ייצוגיות לעניין קושי להגיש תובענה ייצוגית על-ידי בעל העילה, ומשנקבע כי המערערים לא פעלו בשקידה סבירה לאיתור גוף בעל עילה אישית.
- לעניין הבקשה לייצוג החוסכים, נדרש בית המשפט העליון להכרעה בשתי שאלות עקרוניות: (1) האם יש להכיר בעילת הניזוק העקיף בדיני התחרות הישראליים; ו-(2) ככל שכן, האם יש לראות בחוסכים בגוף מוסדי כניזוקים עקיפים אשר קיימת יריבות בינם ובין הבנקים הזרים.
- ביחס לשאלה הראשונה, קבע בית המשפט העליון כי יש להכיר בעילת הניזוק העקיף בדיני התחרות. בפסיקתו, נתן בית המשפט דגש לפגיעה המשמעותית בתחרות הנובעת מהסדרים כובלים, לצורך בקידום הרתעה מפני פעילות אנטי-תחרותית הפוגעת בציבור הצרכנים, ולהיות העוולות מכוח חוק התחרות מאופיינות בגרימת נזק גדול המתפזר על פני ניזוקים רבים, באופן המתיישב עם תכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות, אשר נועד לתת מענה לקושי בהתמודדות עם נזק מבוזר.
- בקביעתו זו, התייחס בית המשפט העליון גם להכרה הנרחבת בפסיקת בית המשפט המחוזי בעילת הניזוק העקיף ולנימוקים שעמדו בבסיס הקביעות האמורות, ובהן העובדה כי, כדבר שבעובדה, גלגול נזקים עד לצרכן הקצה הינו הכלל, ולא החריג, ועל כן קיים קושי עם כך שגורם אשר גלגל הלאה את הנזק שגרם לו ההסדר הכובל ייחנה מזכות תביעה בלעדית, בעוד שהצרכן, אשר עשוי להיות הניזוק העיקרי יותר ללא מזור משפטי. כן עמד בית המשפט על כך שהניזוק הישיר עשוי להימנע מהגשת תביעה בגין קשריו העסקיים בשל קשריו עם הצד להסדר הכובל, והדבר עשוי למנוע מתן פיצוי לניזוקים מהסדרים כובלים, ואף להוביל להרתעת חסר, תוך התייחסות לכך שקיים קושי במישור האכיפה הפלילי והמנהלי בישראל בשל מחסור במשאבים, המדגיש את הצורך בהרתעה כאמור במישור המשפטי-אזרחי.
- כמו כן, התייחס בית המשפט לכך שעילת הניזוק העקיף נבעה מפורשות מנוסח חוק ההגבלים העסקיים, וכי התחקות אחר הליכי חקיקת חוק התחרות הכלכלית (אשר החליף את החוק האמור) מביאה למסקנה כי התייחסות לכך הושמטה ממנו בשל תפיסת המחוקק כי הדבר מובן מאליה.

- לצד ההכרה בעילה, קבע בית המשפט מספר קביעות חשובות נוספות. כך, קבע בית המשפט העליון כי אין מקום לאימוץ "מבחן שמירת המוצר" שפותח בפסיקת בית המשפט המחוזי, אשר עניינו בשאלה האם המוצר שמר על צורתו המקורית, כמבחן בלעדי לשם הכרה בעילה. זאת, שכן הדבר עשוי לעודד יצרנים ומשווקים לשנות באופן מלאכותי את צורתו. כן קבע בית המשפט כי בכל מקרה הבא לפתחו על בית המשפט לבחון האם מדובר בסוג הניזוקים והנזקים אליהם התכוון חוק התחרות הכלכלית, וכי שימוש בעילת הניזוק העקיף יהיה כפוף לכך שהמזיק לא יחויב בכפל פיצוי.
- אשר לשאלה השנייה, קבע בית המשפט העליון כי לעניין הגשת תביעה ייצוגית ישנה יריבות משפטית בין חוסך בגוף מוסדי לבין צד שלישי העורך הסדר כובל שגרם נזק ישיר לגוף מוסדי, אשר התגלגל לאותו חוסך כנוזק עקיף. בתוך כך, התייחס בית המשפט לכך ששוק החיסכון המוסדי הישראלי סובל משני מאפיינים ייחודיים: ריכוזיות המפחיתה תחרות, וכן הימנעות, דרך כלל, של הגופים המוסדיים בהגשת תביעות לצורך אכיפה של דיני התחרות. על כן, נקבע כי חסימת דרכם של החוסכים בהגשת תביעה ייצוגית, עלולה ליצור מצב של תת-אכיפה ותת-הרתעה בעניינם של החוסכים.
- בצד זאת, נקבע כי אישור תובענה כזו כייצוגית שמור למקרים חריגים בלבד, כאשר הגוף המוסדי נמנע מהגשת התביעה הייצוגית בעצמו וכי הבכורה להגשת תובענה ייצוגית בגין הסדר כובל עדיין שמורה לגופים שנפגעו ישירות מהסדר כזה. זאת, שכן הגוף המוסדי הוא הניזוק הישיר והמחזיק במרבית המידע לגבי הנזק שנגרם, וכן בגין יתרון הגופים המוסדיים ביכולתם לבחון את הדברים ב'ראייה רוחבית' תוך שקילות שיקולים לרווחת כלל המשקיעים, ולא אך לציבור חוסכים במוצר פיננסי מסוים.
- כן צוין כי הענקת בכורה לגוף המוסדי בניהול התובענה הייצוגית משקפת את העיקרון לפיו החוסכים שמו מבטחם בגוף המוסדי על מנת שינהל את כספים עבורם, כי הגופים המוסדיים הינם בעלי אמצעים ויכולת לפקח באופן יעיל יותר על בא הכוח המייצג של הקבוצה, כי תוצאות ההליך עשויה להשפיע עליהם באופן המצדיק את מעורבותם הפעילה וכי מעורבות זו הכרחית לשם בירור ענייני של התובענה.
- גם במישור הפרוצדורלי, צוין כי ראוי כי התובע המייצג יפנה בפנייה מוקדמת לגוף המוסדי לצורך פירוט טענותיו וידרוש מהגוף המוסדי לפעול למיצוי עילת התביעה. זאת, על מנת לפרוס בפני התובע המייצג את התשתית העובדתית הרלוונטית ולאפשר קבלת החלטה מושכלת, וכן בראי כך שמענה מפורט מטעם הגוף המוסדי עשוי לסייע לבית המשפט לבחון האם העניין המונח לפניו נמנה על המקרים החריגים והמיוחדים בהם תובענה ייצוגית המוגשת על ידי חוסך היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת.

וכעת - להחלטה

- על אף קביעותיו העקרוניות של בית המשפט כמפורט לעיל, נדחה הערעור בדבר דחיית הבקשה. בתוך כך, נקבע כי לא ראוי לנהל שני הליכים מקבילים (בשם הגופים ובשם החוסכים) כנגד אותם נתבעים, וכי נפלו פגמים מהותיים בהתנהלות המערערים, אשר הובילו לכך שלא התקבל מענה לפנייה מצד הגופים לפני הגשת הבקשה, דבר אשר הוביל לכך שאין דרך להעריך כהלכה האם ומהו הנזק שנגרם.
- זאת, גם בראי טיבה הייחודי של הפרשה כהסדר כובל שלא נועד ליצור רווח מהעלאת ערכם של נכסים, אלא ליצור רווח בהתאם לאחזקות היומיות של הבנקים הזרים. על כן לא ניתן לפסול על הסף כי גוף מסוים דווקא הוטב מהמניפולציה ברמה המצרפית, כתלות במידת התאמת החזקותיהם של הגופים בנכסים פיננסיים מבוססי ליבור להחזקותיהם של הבנקים הזרים באותן שנים.

- לבסוף, ציין בית המשפט כי על אף קיומם של מספר מנגנונים חלופיים לבירור שאלת הנזק שנגרם לגופים (לרבות תביעה של החוסכים כנגד הגופים, תביעה נגזרת של בעלי מניות הגופים המוסדיים או תביעה מטעם היועצת המשפטית לממשלה נגד נושאי משרה בגופים), לא מוצה אף אחד מהמנגנונים הללו, עובדה אשר חיזקה את מסקנתו כי לא הוכח שתובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בעניין, כפי דרישות הדין.

המידע הכלול במסמך זה הינו מידע כללי ותמציתי בלבד, אינו מחליף את הצורך בעיון מעמיק בנוסח המלא של ההחלטה/הפרסום/הוראת החוק הרלוונטיים, אינו מהווה חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו בכל דרך ואופן שהם. לקוחותיו של משרד גורניצקי עשויים להיות בעלי עניין בתכנים המוזכרים במסמך זה.