

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

פר"ק 2043-09-14

בפני כבוד השופט חגי ברנר

בעניין: פקודת החברות, התשמ"ג - 1983;

ובעניין: חוק החברות, התשנ"ט - 1999;

תקנות החברות (בקשה לפשרה או הסדר), התשס"ב-2002

ובעניין: בר-סול בע"מ

ח.צ 520038563

מרח' נירים 3, תל אביב-יפו

ע"י ב"כ עוה"ד ויקטור תשובה ושות'

מרח' היצירה 3, רמת גן 52521

טל': 03-6138484 פקס: 03-6138585

ובעניין: סיבר בע"מ

ח.פ 520041344

מרח' נירים 3, תל אביב-יפו

ובעניין: רשות ניירות ערך

ע"י ב"כ עו"ד ליאב וינבאום מפרקליטות מחוז תל אביב-אזרחי

מדרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), ת.ד. 33051, תל אביב 6133001

טל': 073-3736222 פקס: 073-3736491

תגובה מטעם רשות ניירות ערך

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מתכבדת רשות ניירות ערך (להלן: "הרשות"), למסור את תגובתה לתגובת החברה לעמדתה של הרשות ביחס לבקשה לאישור הסדר בין החברה לבין בעלי מניותיה (להלן: "תגובת החברה" ו-"הבקשה") כדלקמן:

ואלה נימוקי התגובה:

בכל הקשור למידע הדרוש לצורך קבלת החלטה על ידי בעלי המניות

1. לא נותר לרשות אלא לשוב ולחזור על עמדתה שהוגשה לבית המשפט הנכבד לפיה מדובר בחברה ציבורית המחוקה ממסחר. החברה, על אף היותה חברה ציבורית החבה בחובות דיווח לפי חוק ניירות ערך (להלן: "החוק"), אינה מדווחת כנדרש בהתאם להוראות החוק. החברה אף לא טרחה לפרסם באתר המגנ"א (מערכת גילוי נאות אלקטרונית) את הבקשה שהגישה לבית המשפט, כפי שאף לא פרסמה את הדוח הכספי שצורף לבקשה.

2. דיני ניירות ערך הקובעים מה המידע הרלבנטי אותו על החברה לגלות עובר ולצורך ביצוע הסדר נושים/בעלי מניות, באים **בנוסף** להוראות תקנות החברות ולגילוי הנדרש מכוחן. כאמור לעיל, החברה לא עמדה בדרישות הדין בעניין זה.

בכל הקשור לכפיית הסדר על בעלי המניות (ככל שהנ"ל לא יאשרו אותו)

3. עיון בבקשה מראה ש"סופו של התהליך", ככל ולא יאושר ההסדר המוצע על ידי בעלי המניות, וביהמ"ש יקבל את בקשת החברה לכפות עליהם את ההסדר, הוא רכישת מניות המיעוט בחברה על ידי בעלי השליטה בחברה וקבלת פטור מתביעות בגין הפרות הדין ביחס לחברה.

4. הגם שהחברה טוענת כי היא חדלת פירעון, היא לא מצאה לנכון להגיע להסדר עם נושיה וזאת במובחן מהצעת ההסדר עם בעלי מניותיה!!! כל שנאמר בבקשה לגבי נושי החברה הוא שהם עתידים להנות מתוצאות ההסדר וזאת על דרך חסכון בעלויות עמידה בחובות הדיווח, שכן החברה תחדל להיות חברה ציבורית ולא תחוב בחובות דיווח. ראה סעיף 24 לבקשה. יקשה אפוא, להבין את הילך הטיעון בדבר חדלות הפירעון, לכאורה, בה מצוייה החברה, וזאת ללא הגעה להסדר עם נושי החברה.

5. החברה נסמכת על ההלכה בעניין חברת "שטאנג" וזאת כתמיכה בבקשתה להדחות את בעלי המניות של החברה במסגרת ההסדר המוצע. לדעת הרשות קיים הבדל מהותי בין ההליך דכאן לבין ההליך בעניין "שטאנג" והקביעות שנקבעו שם.

6. מצבה של החברה דכאן שונה בתכלית מזה של חברת שטאנג בהליך בעניינה. החברה אינה מצויה בהליך פורמלי של חדלות פירעון. נושי החברה כאן אינם צפויים לספוג "תספורת" כפי שארע בעניין שטאנג. קיימת חוסר בהירות ביחס לאילו פעולות ננקטו על מנת להבטיח את התמורה הגובה ביותר לבעלי המניות - אם בכלל. הרוכשים במסגרת ההסדר הינם בעלי השליטה הנוכחיים בחברה, שאף ישארו עם החזקותיהם בחברה, ולכן אף יוכלו להנות מרווחיה העתידיים.

7. בהליך דכאן לא קיימים מנגנוני ההגנה הקלאסיים להגנה על בעלי מניות המיעוט¹ ואף הכנ"ר שאחראי על ייצוג אינטרס הנושים (ובעקיפין גם של בעלי המניות כנושים נדחים), לא מצא לנכון להתערב בנסיבות אלה בבקשה, שכן הוא אינו רואה בהסדר כהסדר נושים. כמו כן, לא ממונה בעל תפקיד מטעם ביהמ"ש - לא יערכו חקירות או בדיקות כלשהן לגבי התנהלות נושאי המשרה כפי שנעשה בהליך פירוק - פעולות העשויות אף הן להביא תמורה נוספת לחברה וערך אפשרי לבעלי המניות - כנושים נדחים.

¹ נכון למועד הגשת הבקשה (ויתכן כי אף זמן רב קודם למועד זה) הדירקטוריון וועדת הביקורת של החברה אינם עונים על דרישת החוק בדבר מספר חברים מינמלי וכן אינם מכילים דירקטורים חיצוניים(ראה סעיף 28 לבקשה).

8. עקרון ההדחיה בחברה חדלת פירעון (כפי שאף הובא בעניין "שטאנג") מבוסס על התפיסה שהחברה שייכת הלכה למעשה לנושים. ואולם בהסדר המוצע במסגרת ההליך דכאן, החברה כלל לא עוברת לידי נושיה, אלא ממשיכה להתנהל תחת בעלי השליטה הקיימים כאשר אך ורק בעלי מניות המיעוט נדחים.
9. לדעת הרשות, קבלת עמדתה של החברה תביא לכך שכל חברה ציבורית אשר תמצא לנכון לחמוק ממשטרו של חוק החברות, תוכל לטעון כי היא חדלת פירעון – וזאת מבלי להציע כל הסדר לנושיה, ואלה האחרונים יוכלו לכפות על בעלי המניות בחברה הזו, הסדר המפקיע מהם את קניינם – מניותיהם. ברי שאין מדובר בדרך ראויה.
10. בנסיבות המתוארות לעיל סבורה הרשות כי על ביהמ"ש לנהוג במשנה זהירות בטרם הוא מקבל את עמדת החברה ומאשר את ההסדר תוך כפיית מכר המניות על בעלי המניות מהציבור, ובמקרה הצורך למנות פקיד בימ"ש מטעמו אשר יבחן לעומק את מצב החברה ואת ההסדר המיטבי עבור בעלי המניות בנסיבות אלה.
11. עוד סבורה הרשות כי גם אם ביהמ"ש ישתכנע כי ניתן ליישם את הלכת שטאנג בנסיבות העניין, יהא על ביהמ"ש לקבוע מסמרות בשאלת חדלות פירעונה של החברה ולהשתכנע כי לבעלי השליטה לא תצמח הטבה כלשהי על חשבון בעלי מניות המיעוט. למשל, ככל שלאחר פירעון לנושים יותר עודף לבעלי המניות (בהתחשב בסכום ששולם על ידי בעלי השליטה לבעלי מניות המיעוט) - עודף זה יחולק לבעלי מניות המיעוט, בהתאם לחלקם היחסי בחברה במועד ביצוע ההסדר.
12. הרשות שבה ושומרת לעצמה את הזכות להביע עמדות נוספות ככל שאלה יהיו רלוונטיות עם התקדמות ההליך.



מנהל המחלקה המסחרית

פרקליטות מחוז (ת"א) אזרחי