

פר"ק 21-01-47142
לפני כב' השופטת ע. ו. נטוביץ

בבית המשפט המחוזי
מרכז - לוד

בעניין: חוק החברות, התשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק החברות")
פקודת החברות (נוסח חדש), תשמ"ג – 1983
תקנות החברות (בקשה לפשרה או הסדר), תשס"ב - 2002

ובעניין: אינפימר בע"מ ח.צ. 520041773
אינפימר טכנולוגיות בע"מ ח.פ. 514933951
ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד פרל כהן, צדק לצר ברץ עורכי דין
ממגדל עזריאלי שרונה קומה 53 תל אביב
טל': 03-3039000 פקס: 03-3039001 **החברות**

ובעניין: שמוליק קסוטו עו"ד - הנאמן
ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד קסוטו נוף ושות'
רח' לינקולן 20 תל אביב 6713412
טל': 03-7525222 פקס: 03-7527555 **הנאמן**

ובעניין: רשות ניירות ערך
ע"י ב"כ עו"ד ליאב וינבאום מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)
בית קרדן, רחוב מנחם בגין 154 תל-אביב 6492107, ת"ד 33051
טל' 073-3924888 ; פקס' 02-6468005

ובעניין: הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי
ע"י ב"כ עו"ד הדר נאות
מרח' השלושה 2, תל-אביב 61090
טל': 03-6899695 ; פקס: 03-64662502 **הממונה**

ובעניין: הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ
אחוזת בית 2, תל-אביב 6525216
טל': 076-8160411 ; פקס: 03-5105379 **הבורסה**

עמדה מטעם רשות ניירות ערך

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.5.2021 מתכבדת רשות ניירות ערך (להלן: "הרשות") להגיש עמדתה ביחס לבקשה לאישור ההסדר שהגיש הנאמן מיום 30.4.2021, כדלקמן.

הקדמה לסדר

1. ביום 25.1.2021 הגישו החברות "בקשה דחופה לאישור הסדר בין החברות לבין בעלי מניותיהן ונושיהן" במסגרתה ביקשו לכנס אסיפות לאישור ההסדר (להלן: "הבקשה לכינוס אסיפות"). כנספח 1 לבקשה לכינוס אספות צרפו החברות את נוסח ההסדר המוצע (להלן: "נוסח ההסדר").
2. במסגרת זימון האספות, ולאחר שיחות עם הרשות שהציפה בפני החברה מספר קשיים משפטיים שהיו בנוסח ההסדר, ערכה החברה שינויים בהסדר שקיבלו ביטוי בדוח זימון האספות, ונוסח מתוקן זה, להבנת הרשות, מובא כעת לאישור בית המשפט הנכבד.
3. להבנת הרשות, החברה לא ערכה את השינויים הנדרשים בנוסח ההסדר שמובא כעת לאישור בית המשפט הנכבד, ונוסח מתוקן להסדר לא צורף לבקשה לאישור ההסדר. לעמדת הרשות, לצורך שמירה על תקינות ההליך והבנה מלאה של פרטי ההסדר בנוסח המובא לאישור בית המשפט הנכבד, יש להגיש נוסח הסדר מתוקן.¹
4. כפי שיפורט להלן, ההסדר המובא לאישור כולל פטור מתביעות רחב ביותר, שלעמדת הרשות מעלה שאלה מהותית לקיומה של הצדקה ממשית למתן פטור מתביעות בהסדר של חברה סולבנטית מעין זה המונח בפני בית המשפט הנכבד. משעה שנכון למועד הגשת עמדה זו לא הוגש לבית המשפט הנכבד נוסח הסדר מתוקן, בהתייחסותה לפטור מתביעות תפנה הרשות לבקשה לכינוס אספות ולנוסח ההסדר "המקורי" כפי שצורף לבקשה לכינוס האספות, אף שלא זה הנוסח הסופי המבוקש באישור, כאשר להבנת הרשות לא נעשה כל שינוי בהסדר לעניין סעיפי הפטור מתביעות.

פטור מתביעות לנושאי משרה, לדירקטורים בחברה ולבעל השליטה בחברה

5. בסעיף 99.4 לבקשה לכינוס אסיפות, תחת הכותרת "תוצאות ההסדר", מבקשת החברה לכלול במסגרת ההסדר סעיף ויתור על תביעות ופטור רחב ביותר במסגרתו, בין היתר, מתבקשים בעלי המניות והנושים לוותר, באופן בלתי חוזר, על כל זכות, עילה, תביעה או דרישה כלפי החברות ו/או מי מנושאי המשרה בחברות או כלפי מי מהדירקטורים בחברה. בנוסף, בסעיף 38-39 לנוסח ההסדר מבוקש לאשר במסגרת ההסדר הפטר רחב לבעל השליטה (להלן: "הפטור מתביעות").

¹ למען שלמות התמונה יוער, כי בסעיף 7 לדו"ח הנאמן בדבר תוצאות אסיפות הנושים ובעלי המניות ובקשה לאישור ההסדר מיום 29.4.21, שבמסגרתו ביקש הנאמן לאשר את ההסדר, מציין הנאמן כי עיקרי ההסדר פורטו בדוח נאמן מיום 6.4.21. לבדיקת ב"כ הרשות לא נמצא בנט המשפט דוח מתאריך זה.

6. בהתאם להלכה הפסוקה מתן פטור מתביעות שנקבע **בהסדר חוב** הינו לרוב עניין של כדאיות ההסדר, הנתון לשיקול דעת הנושים ואין בית המשפט של ההסדר נוטה להתערב בו. אולם לצד זאת נקבע כי בנסיבות חריגות בית המשפט עשוי להתערב בשיקול דעת הנושים ובעלי המניות, בין היתר כאשר ההסדר חורג בקיצוניותו מהסדר הגון וראוי, כך שניתן לומר כי אין כל הגיון מסחרי-כלכלי בקיומו וכן קיומם של שיקולים מתחום הצדק, תקנת הציבור או חוסר תום לב המחייבים התערבות בשיקול דעת הנושים.² בבואם לדון בתניות פטור מתביעות בהסדרי חוב פסיקות בתי המשפט נתנו דעתם בין היתר לתרומה של הנהנים מהפטור להסדר המבוקש באישור (לדוגמא בדמות הזרמת כספים של בעל שליטה לחברה כדי לצמצם את הפגיעה בנושים), להיקף החובות נשוא הפטור, הערכת סיכויי התביעות האישיות הצפויות נגד בעלי הפטור וכן האם בלעדי אותו סעיף פטור יהיה קיום להסדר והאם יוכל ההסדר לצאת אל הפועל (כך לדוגמא: פר"ק 1585-09 אלרן נ' **הבורסה** (פורסם בנבו, ביום 1.8.10); פר"ק 10344-11-09 **אפריקה ישראל להשקעות בעמ נ' הרמטיק נאמנות** (פורסם ביום 21.12.2009), סעיף 19 לפס"ד).

7. תניות פטור מעין זו שמבקשות החברות לכלול בהסדר ניתן למצוא על דרך הכלל לכול היות **הסדרי חוב המבוצעים בחברות חדלות פירעון (לא סולבנטיות)**. באישור הסדרי חוב עומדת בפני הנושים למעשה החלטה כלכלית במהותה - האם לוותר על עילות תביעה אפשריות כנגד נהני הפטור, אולם זאת בתמורה להסדר חוב שבמסגרתו הם מקבלים תשלומים גבוהים יותר עבור חוב החברה כלפיהם שסיכוי לא מבוטל שלא יקבלו ללא ההסדר (אחרת ההנחה שלא יאשרו את ההסדר).

8. עניינה של החברה שונה. החברה מדגישה בבקשה לכינוס אספות כי היא **חברה סולבנטית** וכי בכוונתה לפרוע את כל חובותיה לנושיה (ראו לדוגמא סעיף 8 לבקשה לכינוס אספות). בהתאם לסולבנטיות החברה, הבקשה הוגשה בהתאם לסעיף 350 לחוק החברות **ולא** לפי חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018 (להלן: "**חוק חדלות פירעון**"). כלומר, במסגרת הבקשה החברה אינה מביאה לאישור הסדר חוב, אלא הסדר שבמהותו רה-ארגון בחברה. לצד זה, מהבקשה עולה כי הנהנים לפטור מתביעות, נושאי המשרה, הדירקטורים ובעל השליטה **אינם** תורמים תרומה קונקרטיה לחברה לצורך ביצוע ההסדר.

9. בניגוד לנאמר בסעיף 108.1 לבקשה לכינוס אספות, ולמיטב ידיעת הרשות, מתן פטור מתביעות **בהסדרי רה-ארגון** אינו דבר נפוץ ומקובל ובוודאי ביחס **לחברות סולבנטיות**. ממילא הוא **אינו** רכיב "טריוויאלי ומובנה" בהסדרים אלו.

10. לעמדת הרשות ניתן להעלות ספקות מה ההצדקה למתן פטור מתביעות לנושאי המשרה ולדירקטורים במסגרת הסדר רה-ארגון בחברה סולבנטית; מדוע ראוי "לנקות" את עברם של נושאי המשרה ובעלי השליטה בחברה ולזכות אותם בפטור מתביעות רחב ולא מוגבל נוכח רה-ארגון בחברה; והאם קיימת הצדקה דיה לפגיעה בתכליות מנגנוני האכיפה הפרטית המוסדרים בדין כנגד חברות ונושאי משרה בהן.

² ראו: חדלת (ת"א) 25064-10-19 **אפריקה ישראל להשקעות בעמ נ' הממונה על הליכי חדלות פירעון והשיקום הכלכלי מחוז ת"א** (פורסם בנבו, ביום 27.11.19)

11. בהקשר זה ראוי להזכיר את דבריה של כב' השופטת אלשיך בפ"ק 10344-11-09 **אפריקה ישראל להשקעות**

בעמ נ' הרמטיק נאמנות ואח' (פורסם ביום 21.3.2010):

"אני ערה לעובדה ואני אחזור עליה גם עכשיו כי סעיפים של ויתור ופטור אינם מקובלים בכלל והם היוצאים מן הכלל. סעיפי ויתור ופטור אינם מחוייבים ואולי אפילו, ובדרך כלל, גם אינם רצויים. אלא, שלבית המשפט יש שיקול דעת. ואותו שיקול דעת צריך להנחות את בית המשפט בבואו לבחון את אושיות ההסדר. ואחת מאושיות ההסדר היא השאלה אם בלעדי אותו סעיף פטור יהיה קיום להסדר. האם יוכל ההסדר לצאת אל הפועל.

הדברים הנוקבים נכתבו בהקשר של פטור מתביעות בהסדר חוב של חברה לא סולבנטית, ומשמעותם מתחדדת ביתר שאת, מקום בו אנו דנים בהסדר רה-ארגון בחברה סולבנטית.

12. יצוין, כי בנוגע להסדרי חוב נקבע בסעיפים 321(ב) ו-82(ב)(5) לחוק חדלות פירעון, כאשר מגישים בקשה לאשר כינוס אספות לאישור הסדר חוב הכולל תניית פטור מתביעות, על הבקשה לכלול התייחסות לערך הכלכלי המשוער של הפטור והשיקולים למתן הפטור. לעמדת הרשות ראוי לכל הפחות כי החברה תכלול התייחסות מסוג זה גם בעניינה.

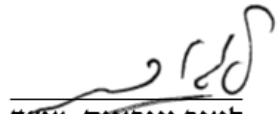
13. לנוכח המפורט מעלה, לעמדת הרשות יש לוודא קיומה של הצדקה ממשית למתן פטור מתביעות בהסדר מעין זה המונח בפני בית המשפט הנכבד, וזאת בין היתר בשים לב לפגיעה העלולה להיגרם מכך כמותואר לעיל ובשים לב לכך כי הדבר עלול ליצור תקדים (למיטב ידיעת הרשות) של מתן פטור בהסדרים אלו.

14. לעניין הפטור לבעל השליטה הנכלל בנוסח ההסדר, נדרשת הבהרה של החברה, מהטעם שנכון למועד אישור ההסדר על-ידי האספות ונכון למועד זה על פי הצהרת החברה אין בה בעל שליטה.

כללי

15. בסעיף 99 לבקשה לכינוס אספות החברה מפרטת את תוצאות ההסדר. למען הסר ספק יובהר כי אין בהסדר בכדי למרק או לפטור את החברות מכל הליך מנהלי או פלילי שיתנהל נגדה.

16. מעבר למפורט מעלה, אין לרשות התנגדות לבקשה לאישור ההסדר והרשות מותירה את החלטה בבקשה להכרעתו של בית המשפט הנכבד.


ליאב וינבאום, עו"ד
משנה לפרקליטת מחוז תל
אביב (אזרחי)