

נחתם ביום: 18.11.21

מועד אחרון להגשה: 24.11.21

ת"א 22330-10-21

בבית המשפט המחוזי

לפני כבוד סגן הנשיא השופט חגי ברנר

בתל אביב

בעניין: חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח - 2018

בעניין: תקנות החברות (בקשה לפשרה או להסדר) התשס"ב - 2002

ובעניין: מעיין ונצ'רס בע"מ ח.צ. 512420647

ע"י ב"כ עוה"ד תשובה ויקטור ואח'

מרח' תובל 40 (מגדל ספיר קומה 6) רמת גן 5252247

טל': 03-6138484 ; פקס: 03-6138585 החברה

ובעניין: הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד ע. שוסטר ו/או מ. לדר-רוזן

ממשרד וקסלר ברגמן ושות'

מרח' יהודה הלוי 23 תל אביב

טל': 03-5119393 ; פקס: 03-5119394 הנאמן למחזיקי האג"ח

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: רשות ניירות ערך

רשות החדשנות

על ידי ב"כ עו"ד ליאב וינבאום מפרקליטות מחוז תל אביב – אזרחי

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

טל': 073-3924888 ; פקס': 02-6468005

ובעניין: הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ

רח' אחוזת בית 2 תל אביב

טל: 076-8160418 פקס: 03-5105376 הבורסה

ובעניין: עו"ד ויקטור תשובה ת.ז. 272264803

מרח' תובל 40 (מגדל ספיר קומה 6) רמת גן 5252247

טל': 03-6138484 ; פקס: 03-6138585 נציג קבוצת המשקיעים

עמדה מטעם רשות ניירות ערך

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.10.2021 מתכבדת רשות ניירות ערך (להלן – הרשות) להגיש עמדתה ביחס ל"בקשה לכינוס אסיפת נושים לצורך אישור הסדר חוב מכוח סעיפים 321 ו-322 לחוק חדלות פירעון" (להלן: "הבקשה") שהגישה החברה כדלקמן.

לעניין עמדת רשות החדשנות

1. ראשית, וכפי שהוצג בהרחבה בעמדת רשות החדשנות, בקשת החברה לא כוללת כל התייחסות למערכת ההסכמית בינה לבין רשות החדשנות ונפקויותיה המשמעותיות האפשרויות על מחזיקי אגרות החוב. יתרה מזאת, החברה מציינת בסעיפים 9-11 לבקשה כי למיטב ידיעתה אין חוב מהותי לנושים מהותיים מעבר לבעלי אגרות החוב.
2. לעמדת סגל הרשות היה על החברה לכלול בבקשה את כל המידע המהותי אודות מערכת היחסים בין החברה וחברות הבנות שלה לבין רשות החדשנות, לרבות המערכת ההסכמית, סכומי החוב לרשות החדשנות, השעבודים הרשומים לטובת רשות החדשנות, וכן פירוט בדבר ההשלכות של אלו על ההסדר המוצע במסגרת הבקשה. **לעמדת סגל הרשות חסרונו של מידע מהותי זה כשלעצמו בבקשה מצדיק את דחיית הבקשה.**
3. יתרה מכך, עיון בדוחותיה השנתיים של החברה לשנת 2020 מעלה כי לא נכלל בהם גילוי של הפרטים המהותיים הנכללים בעמדת רשות החדשנות, שהיעדרם מעמיד בספק משמעותי את תקינות דיווחיה של החברה מכוח החובה המוטלת עליה על פי סעיף 36 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. יובהר כי אין באמור בעמדה זו בכדי לגרוע או למנוע מן הרשות לנקוט בפעולות נוספות בהתאם לסמכותה בדין.

הבקשה לפטור ממינוי מומחה

4. במסגרת הבקשה מבקשת החברה פטור ממינוי המומחה, שמוסברת על ידה בסעיף 58 לבקשה בהיות "קופת החברה למעשה ריקה ובשים לב לכך שמדובר בהסדר שאיננו מורכב". הרשות סבורה שאין מקום להיענות לבקשה זו כפי שיוסבר להלן.
5. סעיף 329(ג) לחוק חדלות פירעון קובע כי בית המשפט ימנה מומחה מטעמו, "אלא אם כן סבר כי בנסיבות העניין מינוי המומחה אינו נדרש לשם הגנה על עניינם של בעלי אגרות החוב".
6. כפי שקבע בית המשפט הנכבד אך לאחרונה: "בסופו של דבר, ברירת המחדל שקבע המחוקק היא מינוי של מומחה... ומי שמבקש לסטות מהכלל, עליו הנטל לשכנע כי בנסיבות העניין מדובר במינוי מיותר בתכלית." (חדל"ת 27222-09-21 מפעלים פטרוכימיים בישראל בעמ נ' רזניק פז נבו נאמנויות בע"מ ואח' (ניתן ביום 11.10.2021)) (להלן: "עניין פטרוכימיים").
7. לעמדת סגל הרשות אין בענייננו נסיבות בהן המינוי אינו נדרש לשם הגנה על עניינם של מחזיקי אגרות החוב, והמבקשת לא הרימה את הנטל לשכנע כי מדובר במינוי מיותר בתכלית. החברה מציינת בבקשה בלקונויות כי "יש לראות בחלופת הפירוק ו/או כינוס נכסי החברה (להלן:

"חלופת הפירוק" כחלופה האפשרית הרלוונטית" (סעיף 56 לבקשה), כאשר לשיטתה חלופת הפירוק תרע את מצבם של מחזיקי אגרות החוב.

8. לעמדת סגל הרשות לא ניתן להחליט בהינף יד מהי האפשרות העדיפה מבחינת המחזיקים ומהי הכדאיות הכלכלית של ההסדר, בין לעומת חלופת הפירוק ובין ביחס לחלופות אפשריות אחרות. קל וחומר הוא, כאשר במקרה דנן, למידע המפורט בעמדת רשות החדשנות עשויה להיות השפעה מהותית בהערכת הכדאיות של כל אחת מהאפשרויות. מינוי מומחה שיקיים את תפקידיו על פי הוראות חוק חדלות פירעון נחוץ כדי לסייע למחזיקי אגרות החוב לקיים משא ומתן נאות עם החברה בקשר להסדר, להעריך את הכדאיות הכלכלית של ההסדר ולקבל החלטה מושכלת בעניינו.

9. יצוין עוד כי לעמדת הרשות, אין בהחלטת בית המשפט הנכבד בחדל"ת 50770-03-21 **All Year Holdings Limited נ' משמרת- חברה לשירותי נאמנות בע"מ ואח'** [פורסם בנבו] אליה החברה הפנתה כדי לתמוך בבקשתה. באותו עניין בית המשפט הנכבד נתן משקל בהחלטתו לעובדה כי מחזיקי אגרות החוב לוו עוד טרם הבקשה להסדר על-ידי יועצים כלכליים מטעמם, שהיוו למעשה תחליף מקצועי למומחה מטעם בית משפט. ככל הידוע לרשות – והחברה לא טענה אחרת – במקרה דנן לא מתקיימות נסיבות דומות. עוד יוער, כי לעמדת הרשות מצב קופת החברה כשלעצמו אינו מהווה סיבה מספקת לקבלת פטור ממומחה. חברות המבקשות לבצע הסדר חוב מהותי מצויות פעמים רבות במצוקה תזרימית והתבססות על מצב קופת החברה כטעם מהותי לאישור פטור ממינוי מומחה, עשויה לעקר מתוכן את חובת מינוי המומחה

10. **לסיכום סוגייה זו, לעמדת הרשות בעניין שבנדון החברה לא הרימה את הנטל כאמור לשכנע כי מתקיימות בעניינה נסיבות בהן המינוי אינו נדרש לשם הגנה על עניינם של מחזיקי אגרות החוב והוא מיותר בתכלית - ועל כן הרשות מתנגדת למתן הפטור ממינוי מומחה.**

סוגיות נוספות

11. **הרשות סבורה כי די באמור לעיל כשלעצמו ובשים לב להחלטת בית המשפט הנכבד בעניין פטרוכיימייס כדי להצדיק דחייה של הבקשה.** יחד עם זאת, הרשות מבקשת להתייחס ולהסב את תשומת לב בית המשפט הנכבד למספר סוגיות נוספות.

12. ראשית, בסעיף 42 לבקשה מציינת החברה, כי ככל ולא יעלה בידי המשקיעים להכניס פעילות חדשה לחברה תוך 24 חודשים ממועד הביצוע, מחזיקי אגרות החוב לא יתנגדו לבקשה של החברה להפוך לחברה פרטית וכי במסגרת ההסדר, ככל שיאושר על ידם, הם יורו לנאמן להסכים לבקשה כאמור שתגיש החברה באותו מועד.

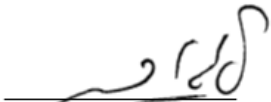
13. הליכי סיום חובות דיווח של תאגיד מדווח וכן הפיכתה של חברה ציבורית לחברה פרטית מוסדרים בהוראות חוק החברות, התשנ"ט-1999 ותקנות מכוח חוק ניירות ערך וכפופים למנגנוני אישור, תנאים ופרוצדורות ייעודיים. בתמצית, הרשות סבורה כי קיים קושי ממשי בכבילת שיקול הדעת של בעלי המניות או מחזיקי אגרות החוב הקיימים או העתידיים של החברה, או של הנאמן לאגרות החוב במסגרת ההסדר מכדי להביע עמדה או התנגדות לבקשה

כאמור ככל שתוגש על ידי החברה בחלוף 24 חודשים והחברה לא ביססה בבקשה את המקור הנורמטיבי, ההצדקה ו/או היכולת לכבילה מסוג זה.

14. הרשות סבורה כי ככל שימצא בית המשפט הנכבד לנכון לאשר את הבקשה ובפרט את בקשת החברה לפטור ממינוי מומחה, יש צורך בהתייחסות מצד החברה לקושי זה והרשות מבקשת לשמור על זכותה להרחיב את היריעה בעניין זה ככל שיהיה בכך צורך לאחר התייחסות החברה כאמור.

15. שנית, בכל הנוגע לבקשת החברה לקיצור לוחות הזמנים לכינוס אסיפה כללית של בעלי המניות של החברה שעל סדר יומה מינוי דירקטורים חיצוניים בחברה כמפורט בסעיף 44 לבקשה. לעמדת סגל הרשות, כפי שפורסמה גם בשו"ת 16.א.101 באתר הרשות,¹ מקום בו חברה מבקשת לאשר קיצור של המועדים הקבועים בדין לזימון וכינוס אסיפה כללית, יש לבחון בקשה זו בזהירות רבה ולהיענות לה רק בנסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, ובאופן שיתיר זמן מספק לבעלי המניות לצורך גיבוש החלטת ההצבעה. קיצור מועד כינוס האסיפה ל-7 ימים בלבד ממועד הזימון הוא קיצור משמעותי, אשר לדעת סגל הרשות יכול להיות מוצדק בנסיבות חריגות בלבד. לאור האמור ומאחר שהחברה לא הציגה בבקשה כל טעם המצדיק בקשה זו הרשות מתנגדת לקיצור המועדים.

16. לסיום, בקשר עם זהות קבוצת המשקיעים אשר במסגרת ההסדר המוצע יוקצו להם כ- 82% ממניות החברה – החברה מציינת בסעיף 15 לבקשה כי שניים מחברי הקבוצה הם עו"ד ויקטור תשובה ומר אדיב ברוך יו"ר הדירקטוריון. יצוין כי במסגרת זימון האסיפה הכללית לאישור ההסדר עשויה החברה להידרש לכלול את שמותיהם של חלק או כל המשקיעים הנמנים על הקבוצה וכן את זהות בעל השליטה לאחר ההסדר. לא מן המותר להבהיר עוד, כי קיומם של קשרים נוספים בין המשקיעים בקבוצה בינם לבין עצמם ובין בעלי מניות או נושאי משרה בחברה ככל שמתקיימים עשויה להקים למי מבעלי המניות הקיימים בחברה עניין אישי באישור העסקה ומכאן עשויה להשליך גם על אופן האישור הנדרש להקצאת המניות בהתאם להוראות הפרק החמישי לחלק השישי של חוק החברות.


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