

**בבית המשפט המחוזי
בתל אביב**

**פר"ק 12-11-40912-12 בקשות מס' 47 ו-57
בפני כב' השופט א. אורנשטיין**

<u>בעניין:</u>	סעיף 350 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 תקנות החברות (בקשה לפשרה או להסדר), התשס"ב-2002	חוק החברות תקנות ההסדר
<u>ובעניין:</u>	קמן אחזקות בע"מ ח.צ. 520038472	החברה
<u>ובעניין:</u>	עו"ד ארז חבר בעל תפקיד לצורך המשך ניהול תקין ושוטף של החברה מרח' יצחק שדה 17 תל אביב 67775 טל: 03-5689000 פקס 03-5689001 רוס תבור (1998) בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד ליפא מאיר ושות' מרחוב ויצמן 2, בית אמות השקעות, תל אביב 64239 טל': 03-6070600, פקס: 03-6070666 נאמן	בעל התפקיד
<u>ובעניין:</u>	בנק דיסקונט לישראל בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד ויינשטוק זקלר ושות' מרכז עזריאלי 5 תל אביב 67025 טל: 03-6968333 פקס: 03-6964222	נאמן אג"ח ד' בנק דיסקונט
<u>ובעניין:</u>	בנק לאומי לישראל בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד ברוכשטיין, בירו, רייף, רוהר ושות' מרח' אחד העם 9, תל אביב טל: 03-5609450 פקס:	בנק לאומי
<u>ובעניין:</u>	בנק הפועלים בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד עופר שפירא ואח' ממרכז עזריאלי (מגדל מרובע) תל אביב 67025 טל: 03-7766999 פקס: 03-78766996	בנק הפועלים
<u>ובעניין:</u>	בנק מזרחי טפחות בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד קנטור אלחנני טל ושות' שדרי רוטשילד 74-76 תל אביב טל: 03-7140406 פקס 03-7140403	בנק מזרחי
<u>ובעניין:</u>	Alcoa Inc. ע"י ב"כ עוה"ד אייל דורון ממשרד ש. הורוביץ מרח' אחד העם 31 תל אביב טל: 03-5670700 פקס: 03-5660974	הנאמנים
<u>ובעניין:</u>	רזניק פז נבו ר.פ.נ. נאמנויות 2007 בע"מ – כנאמן למחזיקי אג"ח (סדרה א') משמרת חברה לשירותי נאמנות בע"מ - נאמן מחזיקי אגרות החוב (סדרה ב')	הנאמנים
<u>ובעניין:</u>	רשות ניירות ערך ע"י ב"כ עוה"ד ליאב וינבאום, פרקליטות מחוז ת"א - אזרחי מרחוב הנריטה סולד 1, ת.ד. 33475, תל אביב 69424 טל': 03-6970222, פקס: 03-9618541	רשות ני"ע
<u>ובעניין:</u>	הכונס הרשמי ע"י ב"כ עוה"ד אורי ולרשטיין מרחוב השלושה 2, תל אביב 61090 טל': 03-6899695, פקס: 02-6462502	הכנ"ר

עמדה מטעם רשות ניירות ערך

בהמשך להחלטת בית המשפט בבקשות שבנדון מיום 4.9.13 ולאור העובדה שעניינם של מחזיקים בניירות ערך של החברה נדון בבקשות אלו, מבקשת רשות ניירות ערך ליתן עמדה קצרה לבית המשפט הנכבד, והכל בנושאים המצויים בסמכותה על פי דין ומבלי שיש בכך כדי לנקוט עמדה ביחס לשאר המחלוקות שבין הצדדים.

רקע

1. ביום 2 בספטמבר 2013 הוגשה לבית המשפט הנכבד בקשה לאישור הסכם פשרה בין רוס תבור, בעלת השליטה בחברה, לבין מחזיקי אגרות החוב של החברה (סדרות א', ב' ו-ג'). כפי שצוין בבקשה, הסכם הפשרה מסדיר באופן סופי את המחלוקת בין הצדדים בכל הנוגע להצעת בעלת השליטה שעמדה בבסיס בקשה 8 (בקשה לאישור הסדר נושים שהגישה החברה ביום 31 בדצמבר 2012). ביום 4.9.13 הורה בית המשפט הנכבד כי הצדדים להסכם הפשרה יתנו דעתם ויבהירו את הבסיס המשפטי עליו מושתת ההליך בפני בית המשפט הנכבד וכן בדבר הסמכות של בית המשפט הנכבד להזקק לו.
2. בין לבין, פרסמו הצדדים תיקון להסכם הפשרה.
3. על פי הסכם הפשרה המתוקן, תפרסם בעלת השליטה שלוש הצעות רכש, אחת לכל סדרת אגרות חוב, לרכישת כלל אגרות החוב באותה סדרה, בהתאם לתנאי הצעות הרכש כמפורט בהסכם. לשם הבטחת התחייבויותיה לתשלום התמורה, תפקיד בעלת השליטה בידי "רכז ההצעה", את מלוא התמורה הנקובה. בכפוף לכך שבעלת השליטה ביצעה במועד ההשלמה את הצעות הרכש, יוענק וייכנס לתוקף ויתור הדדי ופטור מלא ומוחלט על ידי וכלפי כל אחד מהגורמים המופטרים, כהגדרתם בהסכם, ובכלל זה כלל מחזיקי אגרות החוב, בין אם נענו להצעת הרכש ובין אם לאו, נציגויות מחזיקי אגרות החוב, כל אחד מהנאמנים, וכן בעלת השליטה, בעל השליטה, מר רוני אלרואי, ונושאי משרה ודירקטורים בחברה. במסגרת הסכם הפשרה הובהר, כי החברה אינה צד להסכם הפשרה, ואין בהסכם כדי להטיל עליה התחייבות או חבות כלשהי, אך הוויתור והפטור כאמור לעיל יוענק גם לטובת החברה על ידי מחזיקי אגרות החוב.
4. עוד הובהר בהסכם הפשרה, כי מחזיק שלא יענה להצעת הרכש יהיה זכאי אך ורק לזכויותיו מכוח הוכחות החוב שהוגשו או יוגשו על ידי הנאמנים בעבור כלל מחזיקי אגרות החוב בכל סדרה.
5. בנוסף, במסגרת הסכם הפשרה יאשרו המחזיקים כי הוראות סעיף 1ד52(א) לחוק ניירות ערך לא יחולו ביחס לאגרות החוב שתירכשנה על ידי בעלת השליטה במסגרת הצעת הרכש. קרי – אגרות חוב אלה תהיינה שוות בזכויותיהן ליתר אגרות החוב שבכל סדרה.
6. הסכם הפשרה כפוף להתקיימות תנאים מתלים: קבלת אישור אסיפות מחזיקי אגרות החוב של החברה ברוב של 75% של הערך המיוצג בהצבעה, וקבלת צו בית המשפט לאישור הסכם הפשרה. ככל שהסכם הפשרה לא יאושר על ידי אסיפות שלוש סדרות אגרות החוב, אולם יתקבל אישורה של אסיפת מחזיקי אגרות החוב סדרה ג', אזי הסכם הפשרה, על כל רכיביו, יחול במלואו ביחס למחזיקי אגרות החוב סדרה ג' בלבד.

עמדת הרשות

7. מהסכם הפשרה המתוקן עולה, כי הצדדים (רוס תבור ומחזיקי אגרות החוב) מבקשים לאשר במסגרת ההסכם ויתור גורף ומוחלט מתביעות, היוצא מגדרי הטענות שהועלו במסגרת בקשה 8. כמו כן, הוויתור המתבקש הינו ויתור כופה, אשר יחול על כלל מחזיקי אגרות החוב, לרבות מחזיקים שכלל לא נכחו באסיפה וכן מחזיקים שהצביעו נגד אישור הסכם הפשרה. כפי שמפורט בהסכם הפשרה המתוקן:
- "... יוענק ויכנס לתוקפו ויתור הדדי ופטור מלא ומוחלט – במובן הרחב ביותר – על ידי כל אחד מהגורמים המופטרים (כהגדרתם להלן) וכלפי כל אחד מהגורמים המופטרים..."
- 'הגורמים המופטרים'** לעניין סעיף 3.6.1 זה הינם: כלל מחזיקי אגרות החוב ("בכובעם" כמחזיקי אגרות חוב בחברה) או מחזיקי אגרות החוב (סדרה ג') בלבד במקרה של חלופה ב', בין אם נענו להצעת הרכש ובין אם לאו..."
8. מחזיקים כאמור, אשר לא יענו להצעת הרכש, יישארו עם זכותם החוזית מכוח אגרות החוב שברשותם, אך יאלצו לוותר, באופן כופה, על זכויות תביעה, ככל שקיימות, כלפי כל אחד מהגורמים המופטרים.
9. עמדת הרשות היא, כי לא ניתן לדרוש, קל וחומר לאשר, ויתור מקיף וגורף כל כך על טענות מצד ציבור (במקרה זה ציבור המחזיק ניירות ערך), בהליך קולקטיבי כופה, מכוח הוראות חוק ניירות ערך בלבד. כל זאת, בהיעדר הוראה מפורשת בחוק ניירות ערך, המאפשרת ויתור כאמור. יש לזכור כי ויתור על טענות כדוגמת זה הנדרש בהסכם הפשרה דכאן, מהווה ויתור על זכויות אשר יכולות להיות מהותיות ביותר לחברי הקבוצה הרלבנטיים, במקרה זה, מחזיקי ניירות הערך – אג"ח.
10. לעמדת הרשות, מקום בו המחוקק סבר כי נכון להתיר הליכים קולקטיביים בעלי השפעה כופה של הרוב על המיעוט, במסגרת חוק ניירות ערך, הוא עשה זאת במפורש. כך, לדוגמא, בקביעת מנגנון של שינוי שטר הנאמנות, המעוגן בסעיף 35 לחוק ניירות ערך. לפיכך, ככל שהדבר לא קבוע במפורש בחוק ניירות ערך, עמדת הרשות היא כי הליכים קולקטיביים כופים אינם יכולים להיות מאושרים באמצעות החלטת אסיפה שכונסה מכוח הוראות חוק ניירות ערך בלבד.
11. יחד עם זאת, ועל מנת שלא לפגוע ביכולתם של מחזיקי אגרות החוב להתפשר או לוותר על עילות תביעה הקיימות להם, שלא בהליך של הסדר נושים כולל, כפי שרשאי לעשות כל נושה פרטי של החברה, הרשות לא תתנגד לביצוע מהלך זה ובלבד שההליך יתנהל בפיקוח בית המשפט ובכפוף לאמור להלן.
12. הרשות סבורה כי הליך אישור הסכם הפשרה צריך להתנהל באופן הדומה להליכים בהם רוב של ציבור כופה את החלטתו על המיעוט (כדוגמת סעיף 350 לחוק החברות), ולמצער, בדומה להליכים בהם "מוכרעת" זכותו של פרט, החבר ב"ציבור/קבוצה" ללא שהוא נוכח בבית המשפט ו/או ללא זכות וטו מצידו (כדוגמת הליכים במסגרת תביעה ייצוגית).
13. לדעת הרשות אין לאשר הסדר כזה המבוקש על ידי הצדדים להסכם הפשרה דכאן, ללא פיקוח הדוק מצד בית המשפט, וכן קביעה של לוחות זמנים סבירים לאישורו, מנגנון הגשת התנגדויות מצד מי מחברי הקבוצה/ציבור המתנגד להליך, עמידה בכללי גילוי רלבנטיים, אישור ביהמ"ש לפשרה וכדומה. רק כך תובטח זכותם של כלל בעלי הזכות בקבוצה דכאן, בין אם אלו שתומכים בהסכם הפשרה ובין אם שאינם תומכים בו.


ליאב זינבאום, עו"ד

מנהל המחלקה המסחרית

פרקליטות מחוז (ת"א) אזרחי