

בבית המשפט המחוזי

פר"ק 2028-12-11 (בקשה 46)

בתל אביב

בפני כב' סג"נ הש' א. אורנשטיין

בעניין: סעיף 350 לחוק החברות, התשנ"ט – 1999 ("חוק החברות")

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

ובעניין: אאורה השקעות בע"מ

באמצעות ב"כ עו"ד ממשרד שניצר גוטליב, סאמט ושות'
מרח' מנחם בגין 7 רמת גן 52521
טל': 03-6113000 פקס: 03-6113001

ובעניין: עו"ד עמית לדרמן – בתפקידו כנאמן לביצוע הסדר הנושים של החברה

ממשרד ד"ר שלמה נס ושות'
מרח' מנחם בגין 7 רמת גן 52681
טל': 03-6114455 פקס: 03-6131170

ובעניין: עו"ד חגי אולמן – בתפקידו כנאמן בהסדר הנושים של החברה

ממשרד רוח יהודה ושות'
מרח' אוסישקין 26, ירושלים 92426
טל': 02-5635232 פקס: 02-5617101

ובעניין: אורורה פיזיולוגי חברה לנאמנות בע"מ – הנאמן לסדרה 1

ע"י ב"כ עוה"ד רענן קליר ו/או עמית גולדמן ואח'
מקליר – בנימיני, משרד עורכי דין
דרך אבא הלל 12, רמת גן 5250606
טל': 03-6423540 פקס: 03-6423541

ובעניין: רזניק פז נבו נאמנויות בע"מ – הנאמן לסדרות ה' ו-ו'

מרח' יד חרוצים 14 תל אביב
טל': 03-6393311 פקס: 03-6393316

ובעניין: כונס הנכסים הרשמי

ע"י עו"ד קרן פלפל-ברקה
מרח' השלושה 2, תל אביב 61090
טל': 03-6899695 פקס: 02-6467560

ובעניין: רשות ניירות ערך

ע"י ב"כ עו"ד ליאב וינבאום מפרקליטות מחוז תל אביב-אזרחי
מדריך מנחם בגין 154 (בית קרדף), ת.ד. 33051, תל אביב 6133001
טל': 073-3736222 פקס: 073-3736491

עמדה מטעם רשות ניירות ערך

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 22.4.15 מתכבדת רשות ניירות ערך (להלן: "הרשות"), להגיש את עמדתה ביחס לבקשה מטעם נאמן אג"ח 1 בעניין מומחה לפי סעיף 350 יח' לחוק החברות (להלן: "הבקשה").

העובדות הנדרשות לענין

1. כאמור בבקשה ובתגובת החברה לה (להלן: "תגובת החברה"), לפני שלוש שנים לערך, ביום 29.3.12 אישר בית המשפט הנכבד את הסדר הנושים שגובש בין החברה לבין נושיה ובכלל זה מחזיקי אגרות החוב (סדרות א' – ו'), במסגרת הליך פר"ק 2028-11-12 (להלן: "הסדר הנושים המקורי").
2. על פי הוראות הסדר הנושים המקורי, חלף אגרות החוב (סדרות א' – ד') אשר פקעו והתבטלו, הוקצו למחזיקי אגרות החוב אגרות חוב מסדרה חדשה (סדרה 1) וכן כתבי אופציה הניתנים למימוש למניות החברה. הנפקת סדרה 1 בוצעה בחודש מאי 2012 (היינו לפני כשלוש שנים!!).
3. במסגרת ההליך דאז מינה בית המשפט הנכבד את ה"ה עו"ד עמית לדרמן ועו"ד חגי אולמן כנאמנים לביצוע הסדר הנושים של החברה (להלן: "נאמני ההסדר"). כמו כן, במסגרת ההליך נדונו, בין היתר, מחלוקות הנוגעות להכרעת נאמני ההסדר בשאלת מעמדן של אגרות חוב מסדרה 1 המוחזקות (חלף אחזקה באגרות החוב בסדרות שפקעו/בוטלו) על ידי חברת אאורה תעשיות מרכז בע"מ, חברה נכדה של החברה, ובשאלת מעמדן של אגרות חוב מסדרה 1 המוחזקות על ידי בעלי השליטה לשעבר בחברה. מחלוקות אלו נותרו פתוחות במועד אישור הסדר הנושים המקורי והוסכם כי הן תוכרענה בהמשך. יאמר מייד כי ביחס למחלוקות אלו מתנהלים הליכים בפני בית משפט נכבד זה.
4. לאחרונה, הציעה החברה "לתקן" את הסדר הנושים המקורי. הצעה זו נדחתה על ידי המחזיקים, ולאחר מכן "תוקנה" ההצעה שוב וזו מובאת לאישור המחזיקים כעת (להלן: "הצעת ההסדר"). יש להדגיש, כי הצעת ההסדר כוללת תספורת משמעותית למחזיקים של כ-54% מערך הפארי של אגרות החוב מסדרה 1, כאשר מדובר בסדרת אגרות החוב שהונפקה זה מכבר.
5. במסגרת הצעת ההסדר מוצע לשנות את תנאי אגרות החוב מסדרה 1 כך שיבוצע פדיון מלא וסופי של אגרות החוב מסדרה 1 באמצעות אחת משתי חלופות לבחירת המחזיקים: (1) בגין כל 1 ₪ ע.נ. אג"ח 1 – תשלום של 47.50 אג'; (2) בגין כל 1 ₪ ע.נ. אג"ח 1 – תשלום של 46 אג' וכן הקצאת 0.11765 כתב אופציה שיהיה רשום למסחר. בנוסף, כוללת הצעת ההסדר הצעת פשרה בנוגע למחלוקות שנוותרו פתוחות במסגרת הסדר הנושים המקורי (כאמור לעיל), כך שכלל שההצעה תאושר, יבואו גם מחלוקות אלו וההליכים בגינן לידי סיום.
6. לאור ההצעה הראשונה ל"תיקון" הסדר הנושים המקורי, מינו מחזיקי אגרות החוב מסדרה 1, ביוזמתם, את רו"ח יצחק עידן כיועץ כלכלי עבורם אשר ימסור חוות דעת בדבר כדאיות הצעת ההסדר. חוות דעת זו נמסרה למחזיקים לקראת האסיפה שנקבעה לאישור ההצעה (שנדחתה על ידם), ועודכנה לאור ההצעה המתוקנת.

7. למען הסר ספק זימון האסיפות לאישור ההצעה "לתקן" את הסדר הנושים הראשון בוצע מבלי שנעשתה פניה לבית המשפט מבעוד מועד למינוי מומחה לפי סעיף 350 לחוק החברות. לאחר פניית הרשות לחברה ולנאמן לאגרות החוב מסדרה 1, הגיש נאמן אג"ח 1 לבית המשפט הנכבד את הבקשה נשוא הליך זה, במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד למנות את מר יצחק עידן כמומחה בהתאם לסעיף 350 לחוק החברות. יצוין כי בקשה זו הוגשה בהסכמת נאמני ההסדר.

8. החברה הגישה את תגובתה לבקשה, ולפיה לאור סעיף 350(ו) לחוק החברות ומינויים של הנאמנים להסדר, כלל לא נדרש למנות מומחה. לחילופין טוענת החברה כי בנסיבות העניין חלות נסיבות מיוחדות המצדיקות מתן פטור ממינוי מומחה מכוח הוראות סעיף 350(ג) לחוק החברות.

עמדת הרשות

9. הרשות מתנגדת לבקשת החברה לפטור ממינוי מומחה ולחילופין לבקשה שביהמ"ש הנכבד יקבע כי אין למנות מומחה בנסיבות אלה, ומותירה את בקשת הנאמן לאגרות החוב למנות את היועץ הכלכלי שמונה על ידי המחזיקים למומחה מטעמו, לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד; והכל כמפורט להלן.

מינוי מומחה מקום בו מונה בעל תפקיד (סעיף 350(ו) לחוק

10. סעיף 350(ו) קובע כדלקמן:

"ימונה לחברת איגרות חוב בעל תפקיד לפי הוראות פרק זה, בין השאר לשם גיבוש פשרה או הסדר בין החברה לבין נושיה, לא ימונה מומחה לפי סעיף זה... והכל אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת; אין בהוראת סעיף קטן זה כדי לגרוע מסמכות בית המשפט להקנות לבעל תפקיד את תפקידי המומחה וסמכויותיו לפי סימן זה, בשינויים המחויבים, או למנות את המומחה כבעל תפקיד". [ההדגשה אינה במקור – ל.ו.].

11. לעמדת החברה, לאור מינויים של הנאמנים להסדר, לא ימונה מומחה אלא אם קבע בית המשפט אחרת. החברה מדגישה בעמדתה כי אין כל תנאי ואו סייג לתחולתו של הסעיף וכי אין כל הכרח שיוקנו לבעל התפקיד סמכויות ותפקידי המומחה. עוד טוענת החברה כי הצעת ההסדר קשורה בטבורה להסדר הנושים הראשון שאושר זה מכבר ולהליכים תלויים עומדים שמקורם בהסדר הנושים הראשון.

12. לעמדת הרשות, וכפי שעולה במפורש מלשון סעיף 350(ו), אין די במינוי בעל תפקיד כדי ליתר את מינוי המומחה, מקום בו מוצע הסדר לאישור המחזיקים. על בעל התפקיד להתמנות, בין השאר, לשם גיבוש פשרה או הסדר עם המחזיקים. יש ללמוד על תכלית הוראה זו, מתוך דברי ההסבר לתיקון לחוק כדלקמן:

"יבהליך לפי סעיף 350 לחוק רשאי בית המשפט למנות בעל תפקיד. אמנם סמכויותיו של בעל התפקיד אינם קבועות לפי החוק ובית המשפט מוסמך ליצוק תוכן לתפקיד זה. ואולם בדרך כלל מופקד בעל התפקיד, בין השאר, על גיבושם של ההסדר או הפשרה. מכאן, שככלל, מינוי של בעל תפקיד לפי סעיף 350 מייתר את הצורך במינוי של מומחה. לכן מוצע לקבוע כי לא ימונה מומחה במקרים שבהם מונה לחברה בעל תפקיד לפי סעיף 350 לחוק, וכי אם מונה מומחה ולאחר מכן מונה בעל תפקיד כאמור – יחדל המומחה מכהונתו. עם זאת במקרים

מסוימים יכול להיוותר מצב שבו על אף המינוי של בעל תפקיד יהיה מקום למינוי של מומחה (למשל אם בעל התפקיד שמונה הוא נושא משרה בחברה). מוצע על כן להעניק סמכות לבית משפט למנות מומחה לצד בעל תפקיד."

13. כוונת המחוקק היתה אפוא, כי בדרך כלל מופקד בעל תפקיד שממונה בהליך לפי סעיף 350 לחוק החברות, גם על גיבושם של ההסדר או הפשרה (המהווים חלק ו/או עיקר תפקידו של המומחה) ועל כן ככלל, מינויו של בעל תפקיד מייצר את הצורך במינויו של מומחה.

14. בעניין דכאן, הנאמנים להסדר מונו על ידי בית המשפט הנכבד לשם גיבוש הסדר הנושים הראשון שאושר זה מכבר לפני כשלוש שנים. הנאמנים להסדר עדיין מכהנים בתפקידם לאור מחלוקות שונות פתוחות במסגרת הסדר הנושים, לגביהן נקבע כי אלה יוכרעו בהמשך על ידי הנאמנים להסדר. כפי שנמסר לרשות על ידי הנאמן לאג"ח סדרה 1 ועל ידי הנאמנים להסדר, הנאמנים להסדר לא היו מעורבים בגיבוש הצעת ההסדר ועל כן ברי כי לא מתקיימת התכלית בבסיס סעיף 350(ח) לאי מינוי מומחה מקום בו קיים בעל תפקיד (תפקוד בעל התפקיד בגיבוש הצעת ההסדר/פשרה).

15. כאן המקום להדגיש עובדה מהותית ביחס להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד בכל הקשור למינוי המומחה: כפי שצוין לעיל, הצעת ההסדר כוללת תספורת משמעותית למחזיקים של כ-54% מערך הפארי של אגרות החוב מסדרה 1. מדובר בסדרת אגרות החוב שהונפקה זה מכבר, והפדיון המוצע כעת על ידי החברה במסגרת הצעת ההסדר אינו מהווה "תיקון" ההסדר הקודם, כפי שטוענת החברה אלא הסדר חדש ונפרד לחלוטין, הן מבחינת חלוף הזמן והן מבחינת המהות הגלומה בו. גם העובדה שבמסגרת הצעת ההסדר מוסדרות המחלוקות המשפטיות שונות פתוחות מהסדר הנושים המקורי אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה, שהרי אין לראות בפתרון מחלוקות אלו, כ"גשר" בין שני ההסדרים השונים הנ"ל.

16. לאור האמור, לעמדת הרשות לא מתקיימים הרציונלים בבסיס סעיף 350(ח) המצדיקים אי מינוי מומחה כעמדת החברה.

נסיבות מיוחדות המצדיקות פטור ממינוי מומחה (סעיף 350(ג) לחוק

17. בתגובתה לבקשה, מעלה החברה טענה לפיה נסיבות המקרה עולות כדי נסיבות מיוחדות המצדיקות פטור ממינוי מומחה. החברה תולה זאת במינויו של יועץ כלכלי מטעם המחזיקים אשר מסר חוות דעת מפורטת ביחס להצעה לתיקון ההסדר. כמו כן, לעמדת החברה התועלת שתצמח ממינוי מומחה בשלב זה היא זניחה, מאחר וכבר הוצגה חוות דעת של יועץ כלכלי מקצועי ובלתי תלוי בחברה שנבחר ע"י המחזיקים.

18. הרשות סבורה כי יש לדחות טיעון זה, וכי הנסיבות המובאות על ידי החברה אינן נסיבות מיוחדות המצדיקות פטור ממינוי מומחה ואינן עולות בקנה אחד עם כוונת המחוקק בעניין זה.

19. ראשית, קבלת עמדת החברה עלולה לעקר מתוכן את סעיף 350 ואת תכליתו, כיוון שתאפשר לכל חברה שמצויה במסגרת משא ומתן להסדר למנות באופן יזום יועץ כלכלי למחזיקים שלא במסגרת סעיף 350 ובכך לעקוף את הוראות החוק. שנית, מומחה הממונה על ידי בית המשפט הנכבד כאמור בדין, הינו פקיד בית משפט על כל המשתמע מכך, וכן תפקידו קבועים בחוק והינם רחבים הרבה יותר ממתן חוות דעת על כדאיות ההסדר, וכוללים בין

היתר הגשת סיוע מקצועי למחזיקים במסגרת ניהול המו"מ עם החברה ובחינת חלוקות שביצעה החברה. בנוסף, קובע החוק את הנושאים אליהם צריכה להתייחס חוות דעת המומחה, בין היתר לערך פטור מתביעות שכלול בהסדר, ומבנה את אופי חוות הדעת שתימסר למחזיקים.

20. לאור האמור, הרשות סבורה כי אין לקבל את עמדת החברה לפיה מסירת חוות דעת למחזיקים של יועץ כלכלי אשר מונה מחוץ לפרוצדורה הקבועה בחוק מהווה נסיבות מיוחדות המצדיקות פטור ממינוי מומחה.

21. הרשות מותירה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד את בקשת הנאמן לאגרות החוב למנות את היועץ הכלכלי של המחזיקים כמומחה מטעם בית המשפט, בכפוף לכך שהוא כשיר למינוי בהתאם להוראות החוק. יחד עם זאת, הרשות סבורה כי ככל שבית המשפט ייעתר לבקשה, יש ליחד אותה לנסיבות מקרה זה על מנת שלא ייווצר פתח לעקיפת הצורך במינוי מומחה מטעם ביהמ"ש עם תחילתו של משא ומתן להסדר חוב.



מנהל המחלקה המסחרית

פרקליטות מחוז (ת"א) אזרחי