

- בעניין: **חוק החברות, התשנ"ט-1999**
תקנות החברות (בקשה לפשרה או הסדר), תשס"ב-2002
- ובעניין: **אקסטרא פלסטיק בע"מ**
על ידי ב"כ עוה"ד ויקטור תשובה ואח'
מרחוב היצירה 3
טל: 03-6138484; פקס: 03-6138585
(להלן: "החברה")
- ובעניין: **הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ**
על ידי ב"כ עוה"ד קליר-בנימיני
מרחוב היצירה 3, רמת גן
טל: 03-5255155; פקס: 03-6291083
- ובעניין: **כונס הנכסים הרשמי (מחוז באר שבע)**
מרחוב התקווה 4, קרית הממשלה
ת.ד. 965, באר שבע 84108
טל: 08-6264575; פקס: 03-6467575
- ובעניין: **היחידה לפירוקים, כינוסים וגביה קשה**
רשות המיסים - אגף מס הכנסה
מדרך מנחם בגין 125, תל אביב
פקס: 03-7633285
- ובעניין: **יונגרייז מאיר**
על ידי ב"כ עוה"ד ליאור צמח ו/או אמיר שאשא
מרחוב פקדון 1, חיפה
טל: 04-8530540; פקס: 04-8530555
(להלן: "המבקש")
- ובעניין: **רשות ניירות ערך**
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
רח' הנרייטה סולד 1, תל אביב 64924
טל: 03-6970222; פקס: 03-6918541
(להלן: "הרשות")

הודעה מטעם רשות ניירות ערך
בנוגע להתייצבות בהליך, ועמדה קצרה מטעמה

פרק א' - הודעת ההתייצבות

1. סעיף 35ט(ב) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: "החוק"), קובע כי "ראה יושב ראש הרשות כי עניין של ציבור המחזיקים בתעודות התחייבות מסדרה כלשהי מושפע או כרוך, או עלול להיות מושפע או כרוך, בהליך אזרחי פלוני שלפני בית משפט, רשאי הוא להתייצב באותו הליך ולהשמיע את דבריו".
2. הרשות מתכבדת להודיע לבית המשפט הנכבד כי יו"ר הרשות החליט להפעיל את הסמכות הנתונה לו בסעיף 35ט(ב) לחוק ולהתייצב בהליך שבכותרת, כיוון שבהליך שבכותרת מתעוררת סוגיה עקרונית שלהכרעה בה עשויה להיות השפעה רוחבית על ציבור המשקיעים אשר הרשות אמונה על שמירת עניינו.
3. הסוגיה העקרונית נוגעת לאופן בו החברה מבקשת להסדיר במסגרת ההסדר שאישורו מתבקש במסגרת הליך זה (להלן: "ההסדר") את התובענה הייצוגית שהוגשה בעניינה של החברה (ת"צ 49055-06-12) (להלן: "התובענה הייצוגית"). הכרעה בסוגיה זו עשויה להשפיע על ציבור המחזיקים בתעודות התחייבות של החברה, כמו גם על הסדרים נוספים בעתיד בחברות אחרות.

פרק ב' - עמדה קצרה מטעם הרשות

4. ראשית יובהר כי הרשות אינה מביעה עמדה כלשהי בדבר הליכים אלה או בדבר ההסדר, למעט בנושא שפורט בסעיף 3 לעיל, קרי בעניין אופן הטיפול המוצע בתובענה הייצוגית במסגרת ההסדר. יודגש כי אין באי-נקיטת עמדה על ידי הרשות בנושא אחר הנוגע להליכים שבכותרת או להסדר כדי ללמד על עמדת הרשות בנוגע אליו. הרשות מצאה לנכון להתייחס לעניין האמור בלבד מכיוון שלעמדתה עשויה להיות לו השפעה רוחבית, ולא משום שהיא מסכימה או תומכת בכל הנושאים האחרים.
5. ביום 26.6.2012 הגיש המבקש נגד החברה, משרד רואי החשבון שלה, וכן נושאי משרה ובעלי שליטה בה (להלן: "הנתבעים"), את התובענה הייצוגית. בתובענה הייצוגית נטען כי הדוחות הכספיים של החברה לרבעון השני והשלישי של שנת 2011 כללו פרטים מטעים, וכי בעקבות גילוי פרטים אלה בחודשים פברואר-מרץ 2012 ירד שער האג"ח בכ-63%. הקבוצה בשמה הוגשה התובענה הייצוגית הוגדרה ככל מי שהחזיק באג"ח א' של החברה מיום 7.2.2012 ועד ליום 27.3.2012 (סעיף 77.1 לבקשה לאישור התובענה הייצוגית).
6. ביום 28.6.2012 החברה הגישה לבית המשפט הנכבד בקשה לפי סעיף 350 לחוק החברות להסדר בינה לבין מחזיקי אג"ח א' של החברה ונושים אחרים. בתמצית שבתמצית, ובכל הנוגע לנושים הרגילים, ההסדר מציע להמיר 60% מחוב החברה כלפיהם ל-33% מהון המניות המונפק והנפרע של החברה, ולדחות את מועד פירעונו של 40% מחוב החברה כלפיהם. ההסדר עודכן מספר פעמים והנוסח הנוכחי פורסם ביום 13.8.2012. הציטוטים להלן הם מתוך נוסח זה.
7. בכל הנוגע לתובענה הייצוגית, ההסדר קובע כי "טענות התובעים במסגרת התובענה הייצוגית יוסדרו במסגרת ההסדר נשוא בקשה זו" (סעיף 10 לבקשת ההסדר). האופן בו הטענות "יוסדרו" הוא כדלקמן: חברי הקבוצה - כל אחד בנפרד - "ידרשו להגיש הוכחת חוב כנגד החברה" (סעיף 10 לבקשת ההסדר). הוכחת החוב תוכרע על ידי "החברה ו/או הנאמן שימונה לצורך ביצעו הסדר הנושים ... וככל ותאושר הוכחת החוב נושים אלה יוכלו להשתתף באסיפת הנושים וחובם יוסדר כלפי החברה" (סעיף 16.2 לבקשת ההסדר). לאחר אישור ההסדר "החברה, בעלי השליטה שלאחר ההסדר או כל גוף אחר בשליטתם או בשליטת בעל השליטה ... או נושאי משרה שניהנו מטעמם בחברה, בעבר או בהווה ונושאי המשרה

המכהנים במועד הגשת בקשה זו בחברה יופטרו מכל התחייבות ו/או חוב ו/או דרישה כלפי מי מנושיה ...
לרבות הטענות המפורטות במסגרת התביעה הייצוגית ... וכן טענות אפשריות אחרות של מחזיקי ניירות
ערך של החברה ..." (סעיף 31(א) לבקשת ההסדר).

לאור חשיבות סעיפים אלה הם מובאים במלואם במסגרת נספח א' לעמדה זו.

8. בתמצית, ההסדר קובע כי כל אחד מחברי הקבוצה יידרש להוכיח את חובו באופן אינדיבידואלי במסגרת
הליך של הוכחת חוב; כי ככל שיבחר לעשות כן הוא יסווג כנושה רגיל ויצביע באסיפת הנושים הרגילים לפי
החוב שאושר לו (ככל שאושר לו); וכי התובענה הייצוגית נגד החברה ורוב בעלי השליטה ונושאי המשרה
בה תופסק¹ ולא ניתן יהיה להעלות עוד את הטענות שבבסיסה.

9. לעמדת הרשות המנגנון שהוצע על ידי החברה ל"הסדרת" התובענה הייצוגית אינו ראוי, פוגע בזכויות
חברי הקבוצה, ואין לאשרו.

10. ראשית, המנגנון חותר תחת התכלית העומדת בבסיס מוסד התובענה הייצוגית. תובענה ייצוגית נועדה,
בין היתר, לתת פתרון למצב בו בוצעה הפרת דין שגרמה לפרטים רבים נזק קטן, ולכן אין לאף אחד
מהנפגעים תמריץ מספיק להגיש תביעה אינדיבידואלית. בתובענה ייצוגית "קלאסית" אף אחד מחברי
הקבוצה לא יפעל נגד המפר באופן אינדיבידואלי שכן הנזק שנגרם לו קטן מתוחלת ניהול ההליך. מוסד
התובענה הייצוגית נועד לפתור מצב זה באמצעות עידוד (כלכלי) של אחד מחברי הקבוצה "להרים את
הכפפה" ולנהל תביעה - שאלמלא כן כנראה לא הייתה מוגשת - בשם הקבוצה כולה.

11. אחד התחומים בהם הכיר המחוקק בצורך בניהול תובענות ייצוגיות הוא דיני ניירות ערך. חוק תובענות
ייצוגיות, תשס"ו-2006, קובע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית ב"תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או
ליחידה" (פרט 5 לתוספת השנייה לחוק האמור). גם בית המשפט העליון קבע (כבוד הש' ברק) כי "תחום
מובהק ליישומה של התובענה הייצוגית הוא דיני ניירות ערך" (רע"א 4556/94 רמי טצת נ' אברהם
זילברשץ, מט(5) 774).

12. ואולם, המנגנון שהוצע על ידי החברה ל"הסדרת" התובענה הייצוגית "מפורר" את הקבוצה לחלקיה; מונע
את בירור העניין באופן קיבוצי (שהוא האופן שגם המחוקק וגם בית המשפט העליון סברו כי ראוי לברר
תביעות מסוג זה); ומשיב את חברי הקבוצה ל"נקודת האפס" בה הנזק שנגרם לכל אחד מהם קטן
מתוחלת ביצוע פעולה אישית, כך שאין להם תמריץ לפעול.

13. ואכן, שלא במפתיע, אף אחד מחברי הקבוצה לא הגיש תביעת חוב (ר' סעיף 2.4 לתגובה שהחברה הגישה
ביום 6.9.2012). עובדה זו מחזקת את האמור לעיל - ברגע שניטל מהעניין האופי הקיבוצי, וכן הייצוג
המשפטי המשותף, לא היה לאף אחד מיחיד הקבוצה היה תמריץ מספק לקדם את ענייניו באופן
אינדיבידואלי. עובדה זו אינה מלמדת על סיכויי התובענה הייצוגית.

14. ככל שיאושר ההסדר תהא תוצאת הדבר קשה עבור חברי הקבוצה: התובענה הייצוגית לא תתברר אלא
תופסק; גם הליכים אינדיבידואלים לא התנהלו שכן לאף אחד מחברי הקבוצה לא היה תמריץ לזווג הליך
של הוכחת חוב; וחברי הקבוצה יהיו חסומים מלהעלות כלפי החברה ורוב הנתבעים האחרים את הטענות
שנכללו בתובענה הייצוגית נוכח סעיף הפטור בהסדר (סעיף 31(א) לבקשת ההסדר). גם מבחינת המבקש,
בא כוחו, וענף התובענות הייצוגיות בכלל, תהא התוצאה בעייתית: המבקש ובא כוחו לא יזכו לכל תמורה

¹ בכפוף לאישור בית המשפט בו מתנהלת התובענה הייצוגית.

בגין השקעתם בהליך שייכתן כי הוא ראוי²; ותובעים אחרים יירתעו מלהגיש תובענות ייצוגיות בעניינן של חברות בקשיים בשל החשש כי תביעות אלה "יפוררו" במסגרת הליכי הסדר. זאת שעה שלא אחת קיים צורך בהגשת תובענות ייצוגיות ובירורן דווקא בחברות כאמור.

15. **שנית, אם המנגנון שהוצע יאושר יש חשש שיעשה בו בעתיד שימוש מניפולטיבי.** לדוגמא, ניתן לתאר מצב בו חברה שהוגשה נגדה תובענה ייצוגית מוצדקת תיזום הליך לפי סעיף 350 לחוק החברות רק על מנת להשיג פטור שיביא לסיום התובענה הייצוגית מתוך הנחה כי יחידי הקבוצה לא ינהלו מולה הליכים אישיים. מובן כי אפשרות זו אינה ראויה ותאפשר למפרי דין להתחמק מהליכים שנפתחו נגדם.

16. למיטב ידיעתה של הרשות, המנגנון המוצע, לפיו התובענה הייצוגית מומרת בהליכי חוב אינדיבידואליים, טרם הוצע או בוצע בהסדרי חוב, והטיפול בממשק שבין הסדר חוב ובין תובענה ייצוגית התלויה כנגד החברה היה בדרכים אחרות, כאמור להלן.

17. במספר מקרים בהם היו הליכי הסדר ותובענות ייצוגיות בנוגע לאותה חברה, המשיכו ההליכים הייצוגיים להתנהל במנותק מההסדר, והוחרגו ממנו במפורש. כך, בהסדר של חברת **לנדמארק גרופ בע"מ** נקבע כי סעיף הוויתור על תביעות שנכלל בו "**לא יחול ביחס לתביעה הייצוגית שהוגשה כנגד החברה ואחרים לבית המשפט המחוזי במחוז מרכז (ת.צ. 09-05-14144)**" (ר' דו"ח מידי של לנדמארק מיום 09.11.2010). גם בהסדר של חברת **דלק נדל"ן בע"מ** הסכימה החברה להחריג תובענה ייצוגית שנוהלה בעניינה³.

18. אפשרות אחרת היא הצעת פשרה לחברי הקבוצה במסגרת ההסדר (להבדיל מהליך של הוכחת חוב), כך שכל חברי הקבוצה מתבקשים להצביע על אישור ההסדר. הצעת פשרה זו תצטרך לקבל גם את אישור בית המשפט בפניו מתנהלת התובענה הייצוגית. למיטב ידיעת הרשות, זה היה המתווה במסגרתו הוגשה פשרה בתובענה ייצוגית שהוגשה בעניינה של חברת **אלוני מיתר בע"מ**. לפי עובדות המקרה הספציפיות, אך ייתכן כי לא בכל המקרים, אם ההסדר יבקש "להסדיר" את התובענה הייצוגית לא רק נגד החברה אלא גם נגד גורמים נוספים, יהיה צורך לכנס **אסיפה נפרדת** לחברי הקבוצה בשמם הוגשה התובענה הייצוגית. זאת משום שבענייננו לחברי הקבוצה יהיה אינטרס שונה באישור ההסדר מהאינטרס של הנושים הרגילים האחרים. הסיבה לכך היא שהתובענה הייצוגית הוגשה לא רק נגד החברה אלא גם נגד בעלי השליטה והדירקטורים. לכן בעוד שהנושים האחרים ישקלו את הצעת ההסדר רק מול אלטרנטיבה של גביית החוב מהחברה במצב של פירוק, חברי הקבוצה ישקלו את הצעת ההסדר גם אל מול אלטרנטיבה של ניהול הליכים מול כל אחד מהנתבעים האחרים. לכן מערכת השיקולים שלהם תהיה שונה.

19. אין באמור כדי למצות בהכרח את החלופות האפשריות, או להביע עמדה בשאלה העקרונית אם ובאילו נסיבות ניתן לפטור במסגרת הסדר חוב חברה ונתבעים אחרים מתביעה תלויה ועומדת, שכן פטור כאמור ממילא לא נתבקש בעניין שלפנינו. לעמדת הרשות אין צורך לקיים דיון של ממש בנושאים אלו לצורך מסקנה כי המנגנון שהוצע על ידי החברה ל"הסדרת" התובענה הייצוגית אינו ראוי, פוגע בזכויות חברי הקבוצה, ואין לאשרו.

² בכל הנוגע לשכר טרחתו בגין ניהול ההליך מול הגורמים שהופטרו.

³ יצוין כי התובענה הייצוגית לא הוגשה נגד החברה עצמה אלא רק נגד בעלי שליטה ונושאי משרה בחברה. עוד יצוין, כי ההחלטה הפכה בסופו של יום בלתי רלבנטית כיוון שהתובענה הייצוגית נדחתה לפני הבאת ההסדר לאישור (נכון למועד הגשת עמדה זו ההסדר בעניין חברת דלק נדל"ן טרם אושר).



ליאב זינבאוס, עו"ד

מנהל המחלקה המסחרית

פרקליטות מחוז (ת"א) אזרחי



אופיר איל, עו"ד

רשות ניירות ערך

נספח א'

10. **בעלי מניות/ בעלי מניות לשעבר/ בעלי ניירות ערך אחרים של החברה** – בעלי מניות ו/או בעלי מניות לשעבר ו/או בעלי ניירות ערך ו/או בעלי ניירות ערך לשעבר (לרבות הקבוצה המוגדרת בתביעה הייצוגית אשר הוגשה בת"צ 49055-06-12 (להלן: "**התביעה הייצוגית**") אשר הוגדרו במסגרת הבקשה לאישור התביעה כתביעה ייצוגית כמי שרכש אגרות חוב של החברה מיום 25 באוגוסט 2011 עד ליום 27 במרץ 2012 והחזיק בהן לאחר ה- 7 בפברואר 2012 (סעיף 77.3 לבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית) אשר, לעמדתם, עשויה להיות להם טענה בקשר עם הפרטים שפורסמו בדוחותיה הכספיים של החברה לרבעונים 2, 3 בשנת 2011 והדו"ח השנתי של החברה לשנת 2011 ואשר, לעמדתם, עשויה להיות להם טענה כי הדו"ח הכספי של החברה כולל פרטים מטעים ידרשו להגיש הוכחת חוב כנגד החברה. בכפוף לאישור ההסדר על ידי בית משפט זה תימסר הודעה על אישור ההסדר לבית המשפט בו מתנהלת התביעה הייצוגית יחד עם בקשה לדחייה על דרך הפרשה של התביעה הייצוגית לאחר אישור ההסדר, וזאת, לאור העובדה כי טענות התובעים במסגרת התובענה הייצוגית יוסדרו במסגרת ההסדר נשוא בקשה זו. ההליכים במסגרתם תידון החברה בהוכחות החוב אשר יוגשו על ידי בעלי ניירות הערך של החברה המפורטים לעיל יהא כפוף להחלטת בית המשפט בהתנגדות שהוגשה על ידי מחזיק אגרות החוב אשר הגיש את הבקשה לאישור התביעה כתביעה ייצוגית.

16.2 צדדים שלישיים אשר סבורים כי הינם נושים רגילים של החברה ידרשו להגיש הוכחות חוב עד למועד שנקבע לאסיפת הנושים של החברה כדי להיות זכאים להשתתף באסיפת הנושים הרגילים של החברה. ככל ותוגש הוכחת חוב כאמור החברה ו/או הנאמן שימונה לצורך ביצוע הסדר הנושים ידונו בהוכחות החוב וככל ותאושר הוכחת החוב נושים אלה יוכלו להשתתף באסיפת הנושים וחובם יוסדר כלפי החברה.

31. עם אישור ההסדר על ידי בית המשפט הנכבד ובכפוף לכך שקציר העבירה את הסך של 3,000,000 ₪ אל החברה במסגרת ביצוע ההסדר וההסדר נכנס לתוקף, אזי:

א. החברה, בעלי השליטה שלאחר ההסדר או כל גוף בשליטתם או בשליטת בעל השליטה בבעלי השליטה שלאחר ההסדר בעבר או בהווה (לרבות בעלת השליטה הקודמת בחברה מטעמה של קרו קציר אג"ח להשקעות בע"מ) או נושאי משרה שכיהנו מטעמם בחברה, בעבר או בהווה ונושאי המשרה המכהנים במועד הגשת בקשה זו בחברה יופטרו מכל התחייבות ו/או חוב ו/או דרישה כלפי מי מנושיה או בעלי מניותיה (מלבד מההסדרים המפורטים בהסדר זה כלפי הנושים המפורטים בהסדר זה ו/או צדדים שלישיים אשר הגישו הוכחות חוב אשר אושרו על ידי החברה במסגרת הסדר זה) לרבות התחייבויות תלויות ועומדות שעילתן עד מועד אישור הסדר הנושים (לרבות הטענות המפורטות במסגרת התביעה הייצוגית, נספח ז' לבקשה זו וכן טענות אפשריות אחרות של מחזיקי ניירות ערך של החברה, בעבר ובהווה, אף אם הם אינם מחזיקים בניירות ערך של החברה במועד הגשת הבקשה) וזאת בין אם מדובר בחוב או חבות, קיימים או עתידים, ודאים או מותנים, ואף חוב לא ידוע (ובלבד שהיה על הנושים או בעלי המניות לדעת עליו או שיכולים היו לדעת עליו, ביום אישור ההסדר) החלים על החברה ביום אישור הסדר הנושים או שיחולו עליה בעתיד עקב התחייבות מלפני אישור הסדר הנושים, לרבות התחייבויות תלויות, באופן שלאחר מועד אישור הסדר הנושים החברה לא תחוב כלפי מי מנושיה חוב כלשהו (וזאת למעט התחייבויות החברה על פי ההסדר). ההפטר המבוקש לנושאי המשרה בחברה כפוף לדיון בהתנגדות שהוגשה על ידי המבקש בבקשה לתובענה ייצוגית אשר הוגשה כנגד החברה.