

בעניין אי די בי חברה לאחזקות בע"מ "החברה";

ובעניין: יורי נחושתן עורך דין ח.פ. 514566967 חברת עורכי דין

על ידי ב"כ עוה"ד יורי נחושתן ואח'
מרח' אבא הלל סילבר 12 רמת גן 52506
טל: 03-6134401 פקס: 03-6134402

"המבקשת"

- נ ג ד -

1. אי די בי חברה לאחזקות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד כספי ושות'
רח' יעבץ 33 תל אביב 65258
טל: 03-7961000 פקס 7961001
וכן ע"י עוה"ד פישר בכר חן וול אוריון ושות'
רח' דניאל פריש 3 תל אביב 64731
טל: 03-6944111 פקס 03-6091117

2. כונס הנכסים הרשמי

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר איתי הס, רוני הירשנזון והדר נאות
מרח' השלושה 2, תל אביב 61090
טל: 03-6899695; פקס: 02-6462502

"הכנ"ר"

3. רשות ניירות ערך

ע"י ב"כ עו"ד ליאב וינבאום מפרקליטות מחוז תל אביב - אזרחי
רח' הנריטה סולד 1, ת.ד. 33475, תל-אביב 64924
טל': 03-6970222; פקס: 03-6918541

"הרשות"

4. רזניק פז נבו נאמנויות בע"מ הנאמן לאגרות החוב סדרה א'

5. ש.א.ג. חברה לנאמנות בע"מ הנאמן לאגרות החוב סדרה ב'

6. הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ הנאמן לאגרות החוב סדרה ג'.

7. קלדן חברה לנאמנות בע"מ הנאמן לאגרות החוב סדרה ד'.

8. שטראוס לזר חברה לנאמנות (1992) בע"מ הנאמן לאגרות סדרה ה'

ע"י ב"כ עוה"ד מיתר ליקוורניק, גבע לשם טל ושות'
אבא הלל סילבר 16 רמת גן 525068

טל: 03-6103100 פקס: 6103111

וכן ע"י ב"כ עוה"ד קלינמן נאור ושות'

דרך ז'בוטינסקי 7 רמת גן 52520

הנאמנים

9. בנק לאומי לישראל בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אורי גאון, ב. לוינבוק ושות'

רח' מנחם בגין 52 תל אביב

טל: 03-6368888 פקס: 03-6368889

10. בנק קרדיט סוויס

קרדיט סוויס שירותים פיננסיים (ישראל) בע"מ

רח' ברקוביץ 4 תל אביב

ע"י ב"כ עוה"ד אילן שביט, חיים צדוק ושות'

הבנקים הנושים

עמדה מטעם רשות ניירות ערך

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 27.5.13 מוגשת בזה עמדה מטעם רשות ניירות ערך (להלן: "הרשות"). התייחסות הרשות הינה בשאלה העקרונית האם רשאי מחזיק תעודות התחייבות בודד (להלן: "מחזיק" או "מחזיק בודד") בחברה חדלת פירעון, לפנות לבית המשפט בבקשה לפירוק החברה וזאת ללא החלטת אסיפת מחזיקים ו/או גם כאשר אסיפת המחזיקים החליטה שלא לנקוט בהליכים כנגד החברה.

1. בבסיס עמדה זו עומדים הטיעונים והעובדות שהובאו בפני בית המשפט הנכבד, כאשר ברי שהרשות, בעמדה עקרונית זו, אינה עתידה להביע עמדה ביחס לחלק העובדתי ו/או לטענות הצדדים איש כנגד רעהו.

2. בפתח הדברים יאמר כי לדעת הרשות, חובה של חברה כלפי מחזיק בודד הינו אישי. היינו מדובר בחוב אישי של החברה כלפי המחזיק הבודד. הגם שבנשיה של המחזיק ישנם סממנים "קולקטיביים", הרי שלא מדובר בחוב קולקטיבי, המפקיע לחלוטין את זכותו של המחזיק הבודד לפעול לגביית החוב, או לבצע פעולות להגנה עליו, אלא למצער, וככל שהדין קובע זאת, מגביל אותו במספר תחומים.

3. כך, בכל הקשור לשינוי תנאי שטר הנאמנות, הרי שיש הגבלה מכח הדין לפיה שינוי התנאים ייעשה באופן קולקטיבי, על ידי החלטה מיוחדת שתתקבל באסיפת המחזיקים. ראה לעניין זה סעיף 35ז לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק ניירות ערך"), הקובע:

"שינוי בשטר הנאמנות לא יעשה אלא אם התקיים אחד מאלה:

....

(2) המחזיקים בתעודות ההתחייבות הסכימו לשינוי בהחלטה שהתקבלה באסיפת מחזיקים שנכחו בה מחזיקים בחמישים אחוזים לפחות מיתרת הערך הנקוב של תעודות התחייבות מאותה סדרה, ברוב של המחזיקים בשני שלישים לפחות מיתרת הערך הנקוב של תעודות ההתחייבות המיוצג בהצבעה או ברוב אחר שנקבע בשטר הנאמנות, לפי הגבוה, או ברוב כאמור באסיפת

מחזיקים נדחית שנכחו בה מחזיקים בעשרים אחוזים לפחות מהיתרה כאמור".

4. כמו כן, החלטה קולקטיבית של המחזיקים נדרשת גם לצורך העמדת תעודות ההתחייבות לפירעון מידי בהתקיים אחת העילות הקבועות בחוק ניירות ערך או בשטר הנאמנות. לעניין זה, ראה סעיף 1ט35(ד) לחוק ניירות ערך.
5. עם זאת, הוראות שטר הנאמנות, שהינו הסכם משולש בין החברה, הנאמן ומחזיקי תעודות ההתחייבות, אינן יכולות לשלול זכות הקיימת למחזיק בהתאם להוראות הדין הכללי. כך למשל, האפשרות לבטל רכישת ניירות ערך שנרכשו בתשקיף, בהסתמך על פרט מטעה שבו (בהתאם להוראות סעיף 35 לחוק ניירות ערך), הינה זכות פרטנית העומדת לכל מחזיק בודד ומימושה אינו תלוי בקבלת החלטה קולקטיבית באסיפת המחזיקים.
6. לעמדת הרשות, זכויות נוספות של המחזיק הבודד אינן תלויות בקבלת החלטה קולקטיבית: זכותו של מחזיק בודד להגיש תביעה נגזרת בהתאם להוראות סעיף 204 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות"), זכותו להתנגד לבקשה שהוגשה לבית משפט לאישור פשרה או הסדר לפי תקנה 34 לתקנות החברות (בקשה לפשרה או להסדר), תשס"ב-2002, זכותו להתנגד לבקשת חברה להתיר לה ביצוע חלוקה שאינה מקיימת את מבחן הרווח בהתאם להוראות סעיף 303(ג) לחוק החברות¹ וכדומה.
7. כך גם בעניינו, הרשות סבורה כי מחזיק הינו "נושה" כמשמעותו בפקודת החברות [נוסח חדש], תשמ"ג-1983 (להלן: "פקודת החברות"); לפיכך, אם התקיימה עילת פירוק, לרבות אך לא רק, בגין אי תשלום חוב כאמור בסעיף 1)258 לפקודת החברות, הרי שאין מניעה מהמחזיק הבודד לפנות לבית המשפט הנכבד ולעתור לפירוק החברה.
8. ברי הוא, שמקום בו אושר, כדין, הסדר המשנה את תנאי פירעון החוב ואת תנאי שטר הנאמנות (בהחלטה קולקטיבית של המחזיקים כמתחייב מהוראות חוק ניירות ערך או חוק החברות, לפי העניין), הרי שאז כתלות בשינוי עצמו, יכול ותתאיין עילת הפירוק, בין היתר לאור שינוי מועדי הפירעון. שינוי זה יכול ויתרחש בדיעבד, לאחר חלוף המועד לתשלום על פי תנאיו המקוריים של הסכם ההלוואה. ולעניין זה - אין די בהחלטת אסיפת המחזיקים, לפיה היא נמנעת, כקולקטיב, מלנקוט פעולות כנגד החברה.
9. קבלת פרשנות החברה כמפורט בסעיף 80 לעמדתה, לפיה הסמכות הבלעדית לייצג את המחזיקים בכל עניין הינה של הנאמן בלבד, ולא נתונה למחזיק בודד כל זכות לייצוג עצמאי, תביא לשלילה של זכות הגישה לערכאות של המחזיקים, ותפחית את התמריץ של המחזיקים לפקח באופן פעיל על התנהלות הנאמן, ובהתאם את תמריץ הנאמן לפעול ללא לאות להגנת המחזיקים.
10. על עמדה זו של הרשות ניתן ללמוד גם מתיקון שהושלם לאחרונה בחוק ניירות ערך ועסק בחובות ותפקידי הנאמן כמייצג המחזיקים בתעודות ההתחייבות (תיקונים 50 ו-51 לחוק ניירות ערך). התיקון לחוק ניירות ערך נועד ברובו להבהיר את מעמדו ותפקידו של הנאמן על פי תפיסת הרשות, ולעגן מפורשות את חובתו לפקח באופן שוטף על עמידת המנפיק בהתחייבויותיו כלפי המחזיקים. בין היתר, קובע סעיף 35ט(א) לחוק ניירות ערך:

¹ ת"א 48067-01-11 בוק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' רשם החברות ואח'.

"הנאמן ייצג את המחזיקים בתעודות ההתחייבות בכל ענין הנובע מהתחייבויות המנפיק כלפיהם, והוא יהיה רשאי, לשם כך, לפעול למימוש הזכויות הנתונות למחזיקים לפי חוק זה או לפי שטר הנאמנת".

11. דומה שאין, ולא יכולה להיות, מחלוקת כי מטרת הענקת תפקיד זה לנאמן הינה התמודדות עם בעיית האדישות הרציונאלית של המחזיקים, הנובעת מפיזורם הרב. כן מבקש הסעיף להתמודד עם העובדה לפיה בדרך כלל, רובם המכריע של המחזיקים מחזיק בתעודות התחייבות בשיעור קטן ביחס להיקף של סדרה מסוימת, עובדה השוללת מהמחזיקים את התמריץ להשקיע את התשומות והמשאבים הנדרשים לצורך מעקב אחר השקעתם. הטלת תפקיד זה על הנאמן מטרתה להביא לחיסכון בעלויות ולשמירה יעילה יותר על עניינם של המחזיקים מול המנפיק. אולם כאשר המחזיקים אינם אדישים, אין בקביעה זו כדי לפגוע בהם ולשלול את זכותם לפעול באופן עצמאי למימוש זכויותיהם, בעיקר במקרים בהם הנאמן, כמייצגם, לא שקל את מכלול השיקולים הרלבנטיים טרם נקיטת פעולה או הימנעות מנקיטתה.

12. הקניית סמכויות רחבות לנאמן לייצוג המחזיקים, כפי שבאה לידי ביטוי לעיל, אין בה כדי לפגוע בזכויות שקיימות למחזיקים כנושים, לפעול באופן עצמאי, ובהן הזכות לבקש פירוק. כפי שבא לידי בפרוטוקול דיון ועדת הכספים מיום 6.6.2012, שם בעמ' 14 :

"יעל וייס [מחלקת תאגידים – רשות לניירות ערך – הח"מ] :

ביקשנו לומר משהו לפרוטוקול. הרצון שלנו מלכתחילה היה לקבוע ולהבהיר שעל אף שאנחנו עושים עכשיו תיקון שמאוד מחזק את מעמדו של הנאמן, אנחנו לא רוצים לפגוע בזכויות שקיימות היום למחזיקים. רצינו להגיע לסעיף שהנוסח שלו מייצג סטאטוס-קוו – שמה שהיה הוא שיהיה. היות שנתקלנו בהרבה התנגדויות, פחות או יותר מכל הגורמים שהגיבו להצעת החוק הזאת, החלטנו לוותר על סעיף, וזאת לא בגלל שאנחנו לא חושבים שהוא שומר על הסטאטוס-קוו, הרי הוא שומר על הסטאטוס-קוו, אלא כי השינויים לנוסח שקיבלנו בעצם מעקרים מתוכן את מה שחשבנו שראוי לשמר אותו. וגם בלל שבפועל אנחנו רואים שההתנהלות מאפשרת למחזיקים לפעול באופן עצמאי, בזכויות שאנחנו חושבים שקיימות להם כנושים, כמו למשל זכות להתנגד לחלוקת דיבידנד, התנגדות למיזוג, דרישת פירוק. כל השוק – החברות, הנאמנים, בתי-המשפט – עד עכשיו אף אחד מהם לא טען שאין זכות עמידה למחזיקים האלה, ולכן אנחנו מבקשים להוריד את הסעיף הזה"

13. לעמדת הרשות, העובדה שחוק ניירות ערך קובע לגבי פעולות מסוימות כי אלה תתקבלנה בהחלטה קולקטיבית של המחזיקים, אין בה כדי לגרוע מזכות מחזיק לפעול באופן עצמאי למימוש זכויותיו מקום בו החוק אינו שולל זאת במפורש וכאשר זכות זו מוקנית לו מכוח הדין הכללי.

14. נוסף, כי בית המשפט כבר הכיר בזכות מחזיק לפעול באופן עצמאי בדרך של פניה לבית משפט לשם מימוש זכויותיו כלפי החברה, ולעניין זה נפנה להחלטת בית המשפט בעניין פר"ק 13124-07-12 **צדוביץ' ואח' נ' פטרו גרופ בע"מ ואח'**, שם ניתן צו פירוק מותלה לבקשת מחזיק בודד.

15. אין באמור לעיל כדי להוות התעלמות מהחשש העלול להתעורר, לפיו מחזיקי תעודות התחייבות "בודדים" יעשו שימוש בלתי ראוי בזכותם לפעול ולנקוט הליכים כנגד החברה, וזאת לעיתים בניגוד לעמדה של שאר המחזיקים ומתוך אינטרסים הזרים לעצם רצונם לקבל את חובם או גרוע

מכך, תוך הפעלת סחטנות כנגד מי מהגורמים הרלבנטיים להליך. ואין חולק כי יש להתחשב גם בצורך של החברה לוודאות כאשר היא פועלת מול הנאמן כמייצג המחזיקים, בוודאי לאחר שזה פנה לאסיפת המחזיקים וקיבל את עמדתה בנושא.

16. דומה, כי התרופה לחשש זה הינה בדמות ההכרה כי שימוש מושכל בשיקול דעת שיפוטי, יטיל מחירים ועלויות משמעותיות על מחזיק תעודות התחייבות בודד שיפעל בזכותו לפנות לבית המשפט בבקשת פירוק, באופן בלתי ראוי. ניתן לצדד בפסיקת הוצאות נכבדות לטובת החברה ו/או נושים אחרים, לרבות מחזיקי תעודות התחייבות מאותה סדרה, במקרים המתאימים בהם בית המשפט הנכבד מתרשם כי לא היה מקום לפנות לבית המשפט בבקשה לפירוק החברה, או שנפל פגם בתום ליבו של המחזיק שעשה כן. במאמר מוסגר יוער, כי בפועל נראה כי לא קיימים מקרים רבים של פניה לערכאות על ידי מחזיקים בודדים לשם הגנה על נשייתם, ובהתאם, גם לא קיימים מקרים רבים בהם נעשה שימוש בלתי ראוי בזכות זו.

17. בהמשך לאמור לעיל יש לזכור, כי לבית המשפט, בשבתו כבית משפט לחדלות פירעון, שיקול דעת רחב האם להיעתר לבקשת הפירוק ו/או לסעדים האחרים המבוקשים במסגרת תיק הפירוק, אם לאו. במסגרת שיקול הדעת שעל בית המשפט להפעיל עובר למתן סעדים בבקשת הפירוק, עליו לקבל את עמדת הגורמים הנוספים הרלבנטיים לבקשה ו/או אלה העתידיים להיפגע ממתן הסעדים המבוקשים, לרבות אך לא רק עמדת נושים אחרים בכלל, ועמדת הסדרה הספציפית של תעודות ההתחייבות בו מחזיק מבקש הפירוק, בפרט. לבית המשפט שיקול דעת להחליט, לאחר ששמע את הצדדים הרלבנטיים כאמור, האם להיעתר לבקשה אם לאו, והכל בין היתר לאור שקילת הטענות, העמדות, ומאזן הנוחות שבין כלל הגורמים.

18. לעמדת הרשות, איזון זה הינו האיזון הראוי בין האינטרסים המתנגשים (צורך חברה לוודאות בפעולותיה מול המחזיקים למול זכות מחזיק בודד לפעול באופן עצמאי לגביית חובו או להגנה עליו). נזכיר, כי דחיית עמדה זו וקביעה כי למחזיק הבודד לא קיימת הזכות לייצג עצמאי, משמעה, כאמור לעיל, שלילת זכותו החוקתית לפניה לערכאות על כל המשתמע מכך.

19. הרשות שומרת לעצמה להוסיף ולהתייחס ככל הנדרש, לסוגיות נוספות שעלו ו/או שעתידות לעלות במסגרת התיק שבכותרת, ככל שיעלה צורך בכך בתלות בהתפתחות ההליך.



מנהל המחלקה המסחרית

פרקליטות מחוז (ת"א) אזרחי