

בעניין: פקודת החברות (נוסח חדש) התשמ"ג-1983

ובעניין: גילאון השקעות (1979) בע"מ, ח.צ. 520040254

החברה

מרחוב ז'בוטינסקי 7, רמת גן
ע"י ב"כ עוה"ד חת שריד ספיר-חן לברון
מרכז עזריאלי 5, תל אביב 67025
טל': 03-6088444 ; פקס : 03-6088455

ובעניין: משמרת-חברה לשירותי נאמנות בע"מ

נאמן אג"ח ב'

נאמן מחזיקי אגרות החוב של החברה (סדרה ב')
ע"י ב"כ עוה"ד עופר שפירא ו/או אחיעד הראל ואח'
ממשרד שפירא ושות'
מרכז עזריאלי 5 (המגדל המרובע) קומה 27, תל אביב 67021
טל': 03-7766999 ; פקס : 03-7766996

ובעניין: אמ.אמ.ג'י עסקים בע"מ, ח.פ. 514667831

המשיבה

ע"י ב"כ עוה"ד רונן ציטבר ו/או חגית רוס ואח'
מרח' מנחם בגין 7, רמת גן 52521
טל': 03-6127778 ; פקס : 03-6127779

ובעניין: רשות ניירות ערך

מרחוב כנפי נשרים 22, ירושלים 95464
טל': 02-6556555 ; פקס : 02-6513646

ובעניין: כונס הנכסים הרשמי

מרח' השלושה 2, תל אביב 61090
טל : 03-6899695 ; פקס : 02-6462502

עמדה מטעם רשות ניירות ערך

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 1.9.2013, מוגשת בזה עמדה מטעם רשות ניירות ערך (להלן: "הרשות").

בקשת החברה:

1. ביום 15 ביולי 2013 נענה בית המשפט הנכבד לבקשת החברה להארכת מועד כניסת צו הפירוק לתוקף, והורה על מתן אורכה של 10 ימים לכינוס אספות והצבעה על הסדר. אסיפת המחזיקים כונסה ביום 23 ביוני 2013. לאור תוצאות הצבעת המחזיקים באסיפה כאמור, הגישה החברה את הבקשה נשוא עמדה זו לאישור עקרוני של מתווה ההסדר.

2. כפי שעולה מבקשת החברה, הצעת החברה להסדר, שמתווה הכללי הוצג והועמד להצבעה באסיפת המחזיקים כאמור לעיל, עמדה **לאישור עקרוני** בלבד, אשר יצריך ניסוח, עיבוד ותיקון שטר הנאמנות, לפני שיובא לאישור סופי בפני בית המשפט ובפני אסיפת מחזיקי תעודות ההתחייבות.

3. במצב דברים זה, ספק רב אם החברה עמדה בהחלטת בית המשפט להארכת מועד כניסת צו הפירוק לתוקף, כאמור לעיל, שניתנה לשם כינוס אסיפות **והצבעה על הסדר סופי**.

4. על אף האמור לעיל, בתגובתה תתייחס הרשות להצבעת המחזיקים ככזו שנעשתה בהתאם לסעיף 350 לחוק החברות.

"עניין מנוגד" של מחזיק בתעודות התחייבות

5. הצבעת מחזיקים בתעודות התחייבות באסיפה כללית **לפי חוק ניירות ערך** מתבצעת בהתאם להוראות סעיף 35ב25 לחוק ניירות ערך, הקובע את סמכות הנאמן לפסול הצבעה של "מחזיקים בעלי עניין מנוגד":

"(א) כונסה אסיפת מחזיקים, יבחן הנאמן קיומם של ניגודי עניינים אצל המחזיקים, בין עניין הנובע מהחזקתם בתעודות ההתחייבות ובין עניין אחר שלהם, כפי שיקבע הנאמן (בסעיף זה – עניין אחר); הנאמן רשאי לדרוש ממחזיק המשתתף באסיפה כללית של מחזיקים בתעודות התחייבות להודיע לו, לפני ההצבעה, על עניין אחר שלו וכן אם יש לו ניגוד עניינים כאמור.

(ב) בספירת מניין הקולות בהצבעה שהתקיימה באסיפה כללית של המחזיקים, לא יביא הנאמן בחשבון את קולותיהם של מחזיקים שלא נענו לדרישתו כאמור בסעיף קטן (א) או של מחזיקים שלגביהם מצא כי מתקיים ניגוד עניינים כאמור באותו סעיף קטן (בסעיף זה – מחזיקים בעלי עניין מנוגד)".

6. כלומר, באסיפות מחזיקים לפי חוק ניירות ערך, אופן הטיפול במחזיקים בעלי עניין מנוגד כלשהו הינו **בסמכותו של הנאמן**, באמצעות **פסילת הצבעתם**. זאת, מתוך רציונל לפיו באסיפות כלליות של מחזיקים לפי חוק ניירות ערך עומדות להצבעה החלטות הקשורות לאינטרס המשותף של המחזיקים (כגון: מתן הוראות לנאמן כיצד לפעול, שינוי עילה להעמדה לפירעון מייד, שינוי קובנטט וכיוב'), ועל כן אין מקום להביא בחשבון את קולותיהם של מחזיקים בעלי עניין המנוגד לאינטרס המשותף של יתר המחזיקים. עוד יצוין, שמתוך אותו רציונל הוגדר "עניין מנוגד" באופן רחב מאוד, הכולל הן עניין הנובע מהחזקה בתעודות ההתחייבות והן עניין אחר, כפי שיקבע הנאמן.

7. לעומת זאת, באסיפות נושים לפי סעיף 350 לחוק החברות, נקבעו כללים אחרים המסדירים את אופן הטיפול בנושים בעלי אינטרס נוסף כלשהו, אשר נתון לסמכותו של בית המשפט בלבד. בין כללים אלו קיימת סמכות בית המשפט לסווג נושים לאסיפות סוג, אם מצא כי קיים עניין משותף בנוגע להסדר המובחן באופן מהותי מעניינם של שאר הנושים והמצדיק קיום אסיפה נפרדת (סעיף 350(א1) לחוק החברות), סמכות בית המשפט לאשר את ההסדר גם אם לא התקבלה הסכמה בכל אסיפות הסוג (סעיף 350 לחוק החברות) וכן סמכויות נוספות כגון

פסילת הצבעתו של נושה הפועל בחוסר תום לב או משיקולים זרים (לעניין זה ראו: ע"א 3225/99, 3254/99 שיכון עובדים בע"מ נ' טש"ת חברה קבלנית לבניין בע"מ ואח', בש"א 95/10 חרושת מתכת בית השיטה (בהח) בע"מ נ' עו"ד גיל הירשמן ואח').

8. הרציונל להבחנה בין הצבעות לפי חוק החברות לבין הצבעות לפי חוק ניירות ערך נעוץ במהות ההחלטה העומדת בבסיס האסיפות השונות, כפי שבא לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת חוק ניירות ערך (תיקון מספר 48) (תעודות התחייבות), התשע"ב-2011, אשר הסדיר את אופן כינוס וניהול אסיפת מחזיקים על ידי הנאמן:

"בהקשר זה יובהר כי אופן כינוס אסיפות המחזיקים וניטרול בעלי העניין המנוגד אינו דומה לאופן כינוסן של אסיפות סוג בהתאם להוראות סעיף 350(א) לחוק החברות. הליך לפי סעיף 350 לחוק החברות, עניינו פשרה או הסדר בין החברה לבין נושיה או בעלי מניותיה. בהליך כאמור מכנסים בנפרד אסיפות נושים (לפי סוגיהם) או אסיפות בעלי מניות (אסיפות סוג), בהתאם לסיווג האינטרסים שלהם כבעלי זכויות מול המנפיק. מאחר שההסדר משפיע באופן ישיר על הזכויות של כל אלה, נדרש אישורן של כל אסיפות הסוג שכונסו. לעומת זאת, באסיפה כללית של מחזיקים בתעודות התחייבות לפי סעיף 35 ביב"ב המוצע, עומד להצבעה נושא הנוגע לאינטרס הכללי של המחזיקים בתעודות ההתחייבות מהסדרה המסוימת. במקרה כזה, ברי כי במניין קולות ההצבעה אין להביא בחשבון את קולם של בעלי עניין מנוגד, ואולם קולותיהם יימנו לצורך קביעתו של מניין חוקי. אילו נקבעה בעניין זה דרישה ברוח חוק החברות, קרי – דרישה כי ההחלטה תאושר גם באסיפה נפרדת של מחזיקים בעלי ענין מנוגד, הרי שהיה בכך למעשה כדי להקנות לאותם מחזיקים זכות וטו על אישור ההסדר. מטעם זה גם אין להביא בחשבון, בעת מניין הקולות בהצבעה, את קולותיהם של המחזיקים בעלי העניין המנוגד, שכן בהתאם לסך החזקותיהם יוכלו להטות את ההחלטה בהתאם לאינטרסים שלהם, שאינם נוסעים מעצם ההחזקה בתעודות ההתחייבות".

9. הרשות סבורה, כי יש להקפיד לערוך את ההצבעה בהתאם להוראות הדין הספציפי המסדירות אותה. זאת, בשל ההחלטה המשמעותית העומדת לפתחם של הנושים בהצבעה על הסדר חוב, אשר במהותה מהווה ויתור על זכות קניין (ואינה עומדת לפתחם של המחזיקים בהצבעה לפי חוק ניירות ערך). קל וחומר לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 19 לחוק החברות, אשר העניק תוקף לכלל הנהוג מקדמת דנן בדבר כינוס אסיפות סוג (סעיף 350(א1) לחוק החברות), ואשר העניק באופן מפורש לבית המשפט את הסמכות לאשר הסדר אשר לא קיבל את אישורן של כל אסיפות הסוג (סעיף 350 לחוק החברות).

לגופה של בקשה:

10. לעניין אופן סיווגו של מסאסא, ככל שהדבר נדרש לצורך הכרעת בית המשפט בבקשה, ובהמשך לאמור בסעיף 7 לכתב הטענות של המשיבה, מוצאת הרשות לנכון להפנות את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לקשריו העסקיים הענפים של מר מסאסא עם בעל השליטה בחברה, המקימים לו עניין אישי בבעל השליטה ואף עולים כדי קשר משמעותי. בעניין אחר, הביאו קשרים אלו את הרשות שלא לראות בהחזקותיו של מסאסא בחברת קידרון אחזקות תעשייתיות בע"מ (להלן: "קידרון"), חברה בשליטתו של בעל השליטה, כחלק מהחזקות הציבור

לצורך חישוב שיעור החזקות הציבור במניות קידרון ושווי החזקות אלה (לעניין זה מצ"ב דיווח של קידרון מיום 4 בספטמבר 2007).

11. הרשות מותירה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד את ההכרעה בשאלה האם למשיבה ולגורביץ או למסאסא יש עניין המצדיק התייחסות מיוחדת כמפורט לעיל.

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



ליאב זינבאום, עו"ד

מנהל המחלקה המסחרית

פרקליטות מחוז (ת"א) אזרחי