



בבית המשפט העליון

ע"א 4482/22 - א'

כבוד השופט י' עמית

לפני :

המבקשים :

1. עו"ד בן ציון שיפטן
2. יורם דרוקר
3. יואל מישאל
4. משה כהן
5. אלעד כהן
6. דוד שטרן
7. שרית צ'קוטאי
8. צופיה שיפטן
9. איתמר ישועה
10. יצחק גרבי
11. שר שלום גרבי
12. אריאל שיפטן
13. עמית קופל
14. אסתר געש
15. יצחק יצחק

נ ג ד

המשיבים :

1. טי.או.יו מילניום אלקטריק בע"מ
2. עמי אלעזרי
3. עו"ד אביעד בללתי - נאמן
4. יהודה לוי בונים בשבילך בע"מ
5. יהודה לוי
6. הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי

בקשה לעיכוב ביצוע החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתיק חדל"ת 37804-11-19 מיום 23.6.2022 שניתנה על ידי כב' סג"נ חגי ברנר

בשם המבקשים :

עו"ד אביחי נ. ורדי
עו"ד קובי צאיג
בעצמו ; עו"ד עמית אדר
עו"ד איתי גרוס
עו"ד אסף ברקוביץ'

בשם המשיב 2 :

בשם המשיב 3 :

בשם המשיבים 4-5 :

בשם המשיב 6 :

החלטה

בקשה לעיכוב ביצוע החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב'

השופט ח' ברנר) בחדל"ת 37804-11-19 מיום 23.6.2022, שבמסגרתה אושר מתווה

להסדר נושים בין המשיבה 1 – חברת טי.או.יו מילניום אלקטריק בע"מ (להלן: החברה) לבין הנושה היחידה שלה – חברת SOLUX S.P.A (להלן: סולוקס).

רקע עובדתי ודיוני

1. החברה, המצויה בשליטתו המלאה של המשיב 2 (להלן: אלעזרי), עסקה בתחום האנרגיה הסולארית אך חדלה מפעילותה לפני מספר שנים. בעקבות אי עמידתה של החברה בתשלום חוב פסוק לחברת סולוקס, בסך של כ-3.5 מיליון ₪, הגישה סולוקס בקשה למתן צו לפתיחת הליכי חדלות פירעון. ביום 8.3.2020 התקיים בבית משפט קמא דיון בבקשה, שאליו התייצב גם המבקש 1 (להלן: שיפוטן), שהציג עצמו כך: "מעבר להיותי נושה, אני גם מייצג משקיעים וגם הבאתי משקיע מתוך כוונה למצוא פתרון לכל החבילה" (עמ' 4 לפרוטוקול מיום 8.3.2020 בשורות 28-29). בתום הדיון, בית המשפט הוציא צו פירוק לחברה והשהה את תוקפו לפרק זמן קצר כדי לאפשר לצדדים לבחון את היתכנותה של ההשקעה המוצעת. משחלפה הארכה ובהיעדר הסדר, צו הפירוק נכנס לתוקף ביום 5.4.2020, והמשיב 3 מונה כנאמן ליישום הליכי חדלות הפירעון של החברה.

2. ביום 12.8.2021 הגיש הנאמן בקשה לאישור הסדר נושים, שלפיו 51% ממניות החברה תימכרנה למשיבה 4, חברת יהודה לוי בונים בשבילך בע"מ (להלן: יהודה לוי), תמורת סכום של 1 מיליון ₪, ויתרת המניות תיוותר בידי אלעזרי. מתוך סכום זה, 870,000 ₪ ישולמו לסולוקס ו-130,000 ₪ ישולמו בעבור הוצאות הליך הפירוק (להלן: המתווה הראשון). סולוקס ואלעזרי נתנו הסכמתם להסדר, ויהודה לוי הפקידה את הסך של 1 מיליון ₪ בידי הנאמן. יצוין כי על פי מסמך ההצעה, שצורף לבקשת הנאמן, ההצעה הייתה מוגבלת לתקופה של שלושה חודשים.

3. ביום 29.9.2021, בעוד הבקשה לאישור המתווה הראשון תלויה ועומדת, הגישו שיפוטן והמבקש 2 (להלן: דרוקר) "בקשה לצירוף נושים להסדר הנושים ובמידת הצורך לאשר ארכת מועד להגשת תביעות חוב מטעם הנושים". בבקשה נטען כי השניים נמנים על קבוצה בת עשרים חברים אשר השקיעו בחברה בשנת 2007 באופן שמקנה להם זכות להמיר את השקעתם במניות; וכי אין לאשר הסדר נושים שאינו מתחשב בזכותם זו.

בהודעה מיום 10.10.2021, שיפוטן ודרוקר הוסיפו וטענו כי אלעזרי העלים את החוב כלפי קבוצת המשקיעים מדו"חות החברה באופן שעולה כדי רישום כוזב במסמכי תאגיד. הם הצביעו על כך שבדו"חות הכספיים לשנים 2010 עד 2017, תחת הסעיף

שעניינו הלוואות מאחרים ומבעלי מניות, נכללה הערה שזו לשונה: "[ההלוואות – י"ע] נתקבלו בשלב ראשון כהשקעה על מנת להקצות מניות בשלב מאוחר יותר. טרם נקבעו תנאי ההסדר ומועדי הפירעון במקרה שלא יוקצו מניות"; ואילו בדו"ח הכספי לשנת 2018, שהוגש ב-27.2.2020, ימים ספורים לפני הדיון בבית משפט קמא, נוספה להערה הסיפא הבאה: "במהלך שנת 2018 הוברר כי החברה לא צפויה להקצות מניות לאחרים ולאור האמור החברה זקפה בדו"ח הכספי הכנסות ממחילת הלוואות". לשיטתם, מחילת חוב כאמור לא הייתה ולא נבראה.

ביום 1.2.2022 הוגשה בקשת הצטרפות להליך מטעם כל המבקשים, שבגדרה שבו והועלו טענות ברוח דומה. יצוין כי לכל אורך תקופת ההתדיינות האמורה, המבקשים לא הגישו תביעת חוב לנאמן (והמועד הסטטוטורי לעשות כן חלף זה מכבר).

4. ביום 9.6.2022, הגיש הנאמן בקשה לשינוי מתווה הסדר הנושים. על פי המתווה החדש, כלל מניות החברה תימכרנה ליהודה לוי בעבור הסך של 1 מיליון ₪ שכבר הופקד בחשבון הנאמנות (וזאת חלף מכירת 51% ממניות החברה בעבור סכום זהה). הסכום שיועבר לסולוקס לפירעון החוב יישאר כשהיה. באופן זה, ביקש הנאמן לייתר את ההכרעה בטענות המבקשים לזכויות במניות החברה (להלן: המתווה החדש).

5. בית משפט קמא קיבל את הבקשה ואישר את המתווה החדש, בכפוף למתן ארכה בת שבוע למבקשים להפקיד ערובה.

נקבע כי ההצעה שביסוד המתווה הראשון פקעה בחלוף שלושה חודשים ולכן אין בה כדי לכבול את הצדדים ולמנוע את אישור המתווה החדש; כי אם המבקשים הם בעלי מניות בחברה, כפי שהם עצמם טוענים, אזי אין באפשרותם להכשיל את ההסדר, שהרי עקרון ההדחיה מורה שאינטרס בעלי המניות נסוג מפני אינטרס הנושים; וכי אם הם נושים, טענה שהשתמעה מבקשותיהם לאורך ההליך ואף הועלתה כטענה חלופית בשלהי הדיון במתווה החדש, הרי שלא ניתן הסבר מניח את הדעת מדוע לא הגישו עדיין תביעת חוב. במצב דברים זה, בית המשפט המחוזי קבע כי די בהסכמתה של סולוקס, הנושה היחידה, כדי לאשר את ההסדר. בית המשפט הוסיף כי ככל שהמבקשים אכן השקיעו בחברה בתמורה לקבלת מניות, באפשרותם להגיש תביעה אישית נגד אלעזרי.

בית המשפט דחה את בקשת המבקשים ליתן להם שהות בת 60 ימים להשגת הצעה טובה יותר לרכישת המניות, מן הטעם שאין באופק הצעה חלופית, לא כל שכן כזו שעשויה להיטיב עמם (קרי, הצעה גבוהה מ-3.5 מיליון ₪, היקף הנשייה של סולוקס),

ובשל קיומו של "חשש גבוה שלא לומר ודאי" כי אם המתווה החדש לא יאושר באופן מיידי הוא יפקע וסולקס תישאר בלא כלום. המבקשים 1-2 סירבו להצעת בית המשפט להעמיד ערובה בסך 1 מיליון ₪ להבטחת נזקיה של סולוקס בעד מתן הארכה המבוקשת.

עם זאת, בית המשפט היה נכון לתת למבקשים הזדמנות נוספת וקבע בהחלטתו כי אישור ההסדר יושהה למשך 7 ימים שבמהלכם יוכלו המבקשים להפקיד ערובה כאמור. אם יעשו כן, יבוטל האישור והנאמן יפרסם הזמנה לציבור להציע הצעות לרכש מניות החברה. ככל שתושג הצעה הגבוהה מ-3.5 מיליון ₪ יהיה מקום להידרש לשאלת מעמדם של המבקשים בחברה.

6. המבקשים לא הפקידו את הערובה בקופת בית המשפט המחוזי, וביום האחרון לארכה שניתנה להם, הגישו ערעור לבית משפט זה ובצדו בקשת עיכוב הביצוע שלפניי.

הבקשה לעיכוב ביצוע וטיעוני הצדדים

7. ביום 4.7.2022 הוריתי על מתן צו ארעי זמני לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט המחוזי בכפוף לכך שהמבקשים יפקידו בתוך שבוע ימים את הסך של 1 מיליון ₪ בקופת בית משפט זה. לאחר שניתנה ארכה קצרה, הסכום הופקד כנדרש.

8. המבקשים ביקשו לעכב את ביצוע ההחלטה כולה, או לחלופין רק את מכר 49% מהמניות שהוקצו לאלעזרי על פי המתווה הראשון, אשר המבקשים טוענים לבעלות עליהן. הם טענו כי סיכויי הערעור להתקבל גבוהים, בין היתר מפני שהמתווה החדש גובש בהליך בלתי תקין, אומץ משיקולים פסולים של נישול המבקשים מזכויותיהם, והתמורה שהושגה במסגרתו היא בבחינת נזיד עדשים ביחס לשווי הנטען של הפטנטים שבבעלות החברה, במיוחד בשים לב לכך שהתמורה נותרה כשהייתה במתווה הראשון בעוד שהממכר הוכפל (מ-51% ל-100% מהמניות). עוד נטען כי יהודה לוי מושתקת מלטעון שהמתווה הראשון אינו בתוקף; כי המבקשים לא היו בעלי מניות בפועל ולכן אינם נושים נדחים; וכי הנאמן הוא שאמון על השגת הצעות רכש ולכן אין לזקוף לחובתם את היעדרה של הצעה חלופית טובה. במישור מאזן הנוחות נטען כי ביצוע מיידי של ההחלטה ישלול מהם את זכויותיהם במניות באופן סופי, בעוד שעיכוב ההחלטה לא יפגע ביהודה לוי, שמבחינתה, השאלה אם הערעור יידחה או יתקבל רלוונטית אך לשיעור המניות שתקבל, ומבחינת סולוקס, הרי שזו בכל מקרה תקבל את הסכום שהובטח לה, ואולי אף מעבר לכך אם יחודש הליך המכר.

לצד כתבי טענותיהם, המבקשים הגישו לבית המשפט מספר "הצעות", אשר העדכנית שבהן היא להורות על שימוש בכספי העירבון שהפקידו כבר כעת לצורך תשלום הסולוקס ולכיסוי הוצאות הליך הפירוק, על פי החלוקה שנקבעה במתווה הראשון, ועל הפקדת המניות בנאמנות עד להכרעה בערעור. אלעזרי ויהודה לוי התנגדו להצעה, וההתנגדות נלמדת מכללא גם מטענות הנאמן והממונה.

9. אלעזרי טען כי סיכויי הערעור להתקבל נמוכים, וכי למעשה יש לדחות את הבקשה על הסף בהיעדר כל מעמד בהליך למבקשים, שאינם נושים ואינם בעלי מניות, ואף לא טענו למעמד זה או אחר במשך שנים ארוכות. אלעזרי כפר בכלל טענותיהם של המבקשים, לרבות סכומי השקעתם הנטענת בחברה, זכות ההמרה למניות (שלטענתו הייתה מוגבלת בזמן), והטענות לרישום כוזב. אשר למאזן הנוחות, נטען כי למבקשים לא ייגרם נזק אם ההחלטה לא תעוכב וערעורם יתקבל, שהרי תהא פתוחה בפניהם הדרך לתבוע את יהודה לוי; וכי עיכוב ביצוע המתווה החדש עלול להביא לקריסתו וממילא לנזק כבד לסולוקס.

10. יהודה לוי והמשיב 5 טענו כי סיכויי הערעור קלושים, בעיקר מפני שהמבקשים לא הגישו תביעת חוב, לא העלו תביעותיהם כבעלי מניות בפני הנאמן (טענות שממילא היו נדחות מפני זכויותיה של סולוקס), ומשום שההסדר זכה לתמיכת הנושה היחידה, הנאמן, והממונה. נטען כי גם משיקולי מאזן הנוחות אין לעכב את ההחלטה. הנזק שייגרם למבקשים, אם בכלל, הוא נזק כספי שיהודה לוי לא תתקשה לשלם במידת הצורך. לעומת זאת, יהודה לוי תיפגע קשות אם תעוכב ההחלטה, שכן היא הסתמכה על עסקת המכר ואף הוציאה כספים עבור חידוש הפטנטים של החברה, מפני שחלוף הזמן יוסיף וישחק את ערך החברה, ובשל אובדן התשואה על הכסף שהפקידה אצל הנאמן. עוד נטען כי חוסר תום ליבם של המבקשים והאיחור בהעלאת התנגדותם להסדר מהווים טעמים נוספים לדחיית הבקשה.

11. המשיב 6, הממונה על הליכי חדלות הפירעון והשיקום הכלכלי, הצטרף לעמדת יהודה לוי והוסיף כי דחיית הבקשה מוצדקת גם לאור האינטרס הציבורי בהליכי מכר יעילים ומהירים והחשש מפני הרתעת מציעים פוטנציאליים. יוער כי נוכח עמדה ברורה זו, לא ראיתי להידרש למחלוקות שהתגלעו בין הצדדים בנוגע לעמדת הממונה ביחס להסדר בשלבים שונים של ההליך.

12. הנאמן, לעומת יתר המשיבים, טען כי הגם שלעמדתו סיכויי הערעור קלושים ביותר, לאחר הפקדת הסכום של 1 מיליון ₪, מאזן הנוחות נוטה לטובת המבקשים, ולכן יש מקום להיעתר לבקשה. בנוסף, הנאמן הציע להורות על חזרה למתווה שהציע בית משפט קמא, שלפיו, בהינתן הפקדה להבטחת נזקיה של סולוקס, יחודש הליך המכר והנאמן יפרסם הצעה לציבור לרכוש את מלוא מניות החברה, הליך שבמסגרתו יוכלו המבקשים לנסות ולהעמיד הצעה טובה יותר מזו שעל הפרק.

דיון והכרעה

13. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובות המשיבים על נספחיהן, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להתקבל. אפרט.

14. כידוע, נקודת המוצא היא כי אין בהגשת ערעור כדי לעכב את ביצוע ההחלטה מושא הערעור (תקנה 145(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018). השיקולים העיקריים המנחים את בית המשפט בבואו להכריע בבקשה לעיכוב ביצוע הם סיכויי הערעור ומאזן הנוחות (רע"א 3822/20 עבד אל קאדר נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 14 (6.7.2020) (להלן: עניין עבד אל קאדר); ע"א 4624/22 יוסף לוינסקי ושות' בע"מ נ' דבש, פסקה 5 (14.8.2022); ע"א 4770/22 ליווייה שירותי ספנות בע"מ נ' Libyan Navigator Ltd, פסקה 9 (1.9.2022)). לצד זאת, בית המשפט רשאי לשקול גם שיקולים שבייחוד ובצדק, ובכללם תום ליבו של המבקש (ע"א 8317/20 נוי נ' בומגרטן – מנהלת מיוחדת, פסקה 4 (4.2.21); רע"א 4152/21 חלפון נ' קבוצת מזרחי ובניו השקעות בע"מ, פסקה 11 (1.7.2021)).

15. בענייננו, שיקולי מאזן הנוחות, אשר הפסיקה העניקה להם מעמד בכורה (עניין עבד אל קאדר, פסקה 14), נוטים לטובת המבקשים. בניגוד לנטען על ידי המשיבים 4-6, האינטרס שעומד מאחורי הבקשה איננו כספי גרידא, ועל כן אינו נכנס בגדר המקרים שבהם, ככלל, אין הצדקה לעיכוב ביצוע ההחלטה. מטענותיהם ומהתנהלותם של המבקשים עולה כי הם אינם חפצים בהחזר כספי בשווי המניות שלכאורה היו זכאים לקבל, אלא בבעלות על מניות החברה כיום וביכולת לנתב את פעולותיה מכאן והלאה. אלמלא יעוכב ביצוע ההחלטה, מניות החברה תימכרנה ליהודה לוי באופן מיידי ויהיה בכך כדי להכריע את הערעור, הלכה למעשה, לרעת המבקשים.

מן העבר השני, הנזק שייגרם ליהודה לוי אם ההחלטה תעוכב הוא כספי בעיקרו (אם כי לא לחלוטין), ולכן בר-תיקון ביתר קלות. כך למשל, יהודה לוי תוכל לתבוע

מהמבקשים פיצוי בגין הירידה בערך החברה או בגין התשואה האבודה על הכספים שהפקידה. במסגרת תביעה כאמור, ניתן יהיה לבחון גם טענות להשבה של נזקי ההסתמכות, קרי – התשלום עבור חידוש הפטנטים של החברה, אם כי לעניין זה יהיה מקום להתחשב בכך שהתשלום בוצע עובר לאישור הסדר הנושים בבית המשפט המחוזי.

אשר ליתר המשיבים – הנזק שייגרם לסולוקס, אם בכלל, מובטח באמצעות כספי העירבון שהופקדו בקופת בית המשפט; ואילו לאלעזרי לא צפוי להיגרם כל נזק, והוא אף לא טען שהוא עצמו ייפגע מעיכוב ביצוע ההחלטה.

16. לא אכחד כי על אף הנטייה הברורה של מאזן הנוחות, התלבטתי אם אין מקום לדחיית הבקשה נוכח התנהלות הצדדים והחשש שמא ייצא חוטא נשכר. על פני הדברים, יהודה לוי הגישה את הצעתה המקורית במועד, ניהלה משא ומתן ממושך עם הנאמן, והגיעה עמו להסדר שהיה מקובל על הצדדים הרלוונטיים וזכה לאישור בית המשפט. המבקשים, לעומת זאת, העלו טענותיהם באיחור, אף על פי שנציגיהם היו מעורים בנעשה בתיק; לא הבהירו במשך זמן רב אם הם טוענים למעמד בחברה כנושים או כבעלי מניות; ולא סיפקו בשום שלב פרטים על אודות היקף זכויותיהם הנתען בחברה, לא כל שכן ראיות לכך. בנוסף, הם החמיצו שתי הזדמנויות שהעניק להם בית המשפט המחוזי להפקיד 1 מיליון ₪ בעבור ארכה להשגת הצעת רכש משופרת.

אם בכך הייתה מתמצה התמונה העובדתית, ייתכן כי מסקנתי הייתה שאין לעכב את ביצוע ההחלטה. אולם, השינוי במתווה הסדר הנושים מעורר קושי בלתי מבוטל אשר מטה את הכף בחזרה אל עבר המבקשים.

17. שינוי המתווה נעשה במטרה מוצהרת לייתר את טענות המבקשים ובכך לקדם את פירעון חובה של סולוקס (ראו למשל בסעיפים 9 ו-14 לבקשת הנאמן לשינוי מתווה מיום 9.6.2022; וסעיפים 16 ו-29 לתגובת הנאמן). מטרה זו, הראויה על פניה, אינה מסבירה את הפער הבלתי סביר בין הממכר והתמורה. קשה להלום כי המחיר שנחזה כראוי בעבור 51% ממניות החברה נשאר מוצדק כאשר כמות המניות כמעט הוכפלה. יהודה לוי זכתה אפוא ב"מחיר מבצע" אשר קשה ליישבו עם העיקרון הבסיסי של השאת שיעור פירעון החוב לנושה (ראו סעיף 1(2) לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018). לכך מצטרפת גם התמיהה הנובעת מתמיכתו של אלעזרי במתווה החדש, חרף העובדה שהוא נוטל ממנו את המניות שהיו אמורות להישאר בבעלותו על פי המתווה הראשון. פליאה זו מחדדת את התחושה שמא מפת הקשרים והאינטרסים של הצדדים לא נחשפה במלואה.

יטען הטוען כי הסכמתה של סולוקס למתווה החדש מפחיתה את הקושי הנובע משינוי המתווים. כך למשל, בע"א 8374/19 ד"ן נ' כונס הנכסים הרשמי (22.1.2020) נקבע כי הסכמתה של הנושה לאי קיום הליכי התמחרות "מעידה על רצונו להסתפק ב'ציפור אחת ביד', לעומת כמה ציפורים על העץ, כשאין לדעת מתי, ואם בכלל, תבוא שעתן, נוכח המבוי הסתום שאליו הגיעו הצדדים בניסיונות המכירה הקודמים" (פסקה 10). ואכן, אפשר כי סולוקס הסכימה להצעה על יסוד החשש כי יהודה לוי תמשוך את הצעתה. אולם, בנסיבות העניין, כאשר חוסר ההתאמה בין התמורה לממכר הוא כה בולט, קשה להצדיק את הנכונות להתפשר על המתווה החדש.

18. טוף דבר: לאור האמור לעיל, אני סבור כי יש מקום להיעתר לבקשה לעיכוב ביצוע, וכספי העירבון שהופקדו בבית משפט זה ישמשו להבטחת חובה של סולוקס, על פי החלוקה שאושרה בבית משפט קמא.

19. עד להכרעה בערעור, אמליץ לצדדים לקבל את הצעת הנאמן שלפיה יש לפתוח מחדש את הליך המכר ולפרסם הזמנה לציבור להציע הצעות לרכישת מלוא מניות התאגיד. דרך זו עשויה לייתר את ההכרעה בערעור, שכן המבקשים יוכלו לזכות במניות החברה אם רק יעלה בידם להציע את ההצעה הטובה ביותר (ואין הכרח כי זו תעלה על הסך של 3.5 מיליון ₪). אמנם, הלכה היא כי לא בנקל יורה בית המשפט על פתיחה מחודשת של הליכי מכר, וזאת בין היתר בשל האינטרס הציבורי של סופיות הליכי המכר כדי לעודד מציעים להגיש הצעות (ראו והשוו ע"א 509/00 לוי נ' ברכה, פ"ד נה(4) 410, 427-428 (2001)). עם זאת, בענייננו נראה כי מדובר באפיק פעולה ראוי, וזאת נוכח הסכמתו של הנאמן, העובדה שלא התקיימה התמחרות, ובעיקר הפוטנציאל הברור להשאת החזר החוב לנושה בהתאם להגדלת כמות המניות המוצעת למכירה. בהתאם לתוצאות הליך המכר יוכלו המבקשים לכלכל צעדיהם ולהחליט אם לעמוד על ערעורם ואם להגיש תביעה אישית נגד אלעזרי בגין המעשים שהם מייחסים לו.

ניתנה היום, ח' בתשרי התשפ"ג (3.10.2022).

ש ו פ ט

