

בעניין:

חוק החברות, התשנ"ט-1999 ("חוק החברות")

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

ובעניין:

אלביט הדמיה בע"מ, ח.צ. 520043035

על ידי ב"כ עורכי הדין פישר בכר חן וול אוריון ושות'
מרחוב דניאל פריש 3, תל-אביב 74731
טלפון: 03-6941349; פקס: 03-6944103

ועל-ידי ב"כ עורכי הדין גולדפרב זליגמן ושות',

מדרך יגאל אלון 98, תל-אביב 67891
טלפון: 03-7101635; פקס: 03-7101618

החברה

ובעניין:

משמרת - חברה לשירותי נאמנות בע"מ ("נאמן אג"ח א'")
בתוקף תפקידה כנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרה א')
על-ידי ב"כ גיסין ושות', עורכי-דין
רחוב הברזל 38, תל-אביב 69710
טלפון: 03-7467777; פקס: 03-7467700

ובעניין:

משמרת - חברה לשירותי נאמנות בע"מ ("נאמן אג"ח ב'")
בתוקף תפקידה כנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרה ב')
על-ידי ב"כ עורכי-הדין ברם, סלוקי ושות'
מדרך מנחם בגין 65 (בית אשרא), תל-אביב 67138
טלפון: 03-5625151; פקס: 03-5625152

ובעניין:

משמרת - חברה לשירותי נאמנות בע"מ ("נאמן אג"ח ג'")
בתוקף תפקידה כנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרה ג')
הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ ("נאמן אג"ח ד'")
בתוקף תפקידה כנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרה ד')
רזניק פז נבו ר.פ.נ. נאמנויות 2007 בע"מ ("נאמן אג"ח ה'")
בתוקף תפקידה כנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרה ה')
רזניק פז נבו נאמנויות בע"מ ("נאמן אג"ח ו'")
בתוקף תפקידה כנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרה ו')
שיף הזנפרץ נאמנים (2004) בע"מ ("נאמן אג"ח ז'")
בתוקף תפקידה כנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרה ז')
שטראוס לזר חברה לנאמנות בע"מ ("נאמן אג"ח ח'1")
בתוקף תפקידה כנאמן למחזיקי אגרות החוב (סדרה ח'1)

כולן על ידי ב"כ קליר בנימיני, משרד עורכי דין
ממגדל איילון, קומה 14
דרך אבא הלל 12, רמת גן 5250606
טלפון: 03-6423540; פקס: 03-6423541

ובעניין:

רונ"ח רוני אלרואי
מרחוב יונק הדבש 2, נס ציונה
טלפון: 052-3240888; פקס: 08-9302092

ובעניין:

בנק לאומי לישראל בע"מ ("בנק לאומי")
על-ידי ב"כ עורכי דין שפירא ושות'
מרכז עזריאלי (המגדל המרובע), תל אביב 67025
טלפון: 03-7766999; פקס: 03-7766996

- ובעניין:** בנק הפועלים בע"מ ("בנק הפועלים")
על-ידי ב"כ עורכי-הדין ארדינסט, בן נתן ושות'
מרחוב ברקוביץ' 4 תל-אביב 64238
טלפון: 03-7770111; פקס: 03-770101
- ובעניין:** אירופה ישראל (מ.מ.ש.) בע"מ ("אירופה ישראל")
מר מרדכי זיסר
שניהם על-ידי ב"כ גולדבלט גינדיס יריב, עורכי דין
מדרך מנחם בגין 7 (בית גיבור ספורט), רמת גן 52681
טלפון: 03-7549933; פקס: 03-7549934
- ובעניין:** עו"ד גיורא ארדינסט, בתפקידו ככונס הנכסים של
מניות אלביט הדמיה בע"מ שבבעלות אירופה ישראל
על-ידי ב"כ עורכי-הדין ארדינסט, בן נתן ושות'
מרחוב ברקוביץ' 4 תל-אביב 64238
טלפון: 03-7770111; פקס: 03-770101
- ובעניין:** כונס הנכסים הרשמי
מרחוב השלושה 2, תל אביב 61090
טלפון: 03-6899695; פקס: 02-6462502
- ובעניין:** רשות ניירות ערך
מרח' כנפי נשרים 22, ירושלים 95464
טלפון: 03-6556555; פקס: 02-6513646
- ובעניין:** Davidson Kempner Capital Management LLC ("קדן DK")
על-ידי ב"כ עוה"ד יניב דינוביץ' או ניר דאש ואח'
ממשרד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'
מרחוב ויצמן 4, תל אביב 64239
טלפון: 03-6922020; פקס: 03-6966464
- ובעניין:** York Capital Management Global Advisors, LLC ("קדן יורק")
על-ידי ב"כ עו"ד דוד פורר ואח'
ממשרד גרוס, קלינהנדלר, חודק, הלוי, גרינברג ושות'
מרכז עזריאלי 1 (המגדל העגול), תל אביב 67021
טלפון: 03-6074460; פקס: 03-6074590
- ובעניין:** אייזנברג ע. יעוץ וניהול בע"מ
על ידי ב"כ עוה"ד יעקב סבו
מרחוב דניאל פריש 3, תל אביב 64731
טלפון: 03-7161555; פקס: 03-7161556
ועל ידי ב"כ עוה"ד רם דקל ו/או
רונית סיטון /או אוהד אנטמן /או שאול מזרחי
מרחוב מנחם בגין 7, רמת גן 52681
טלפון: 03-7549999; פקס: 03-7549998

המשיבים

הודעה מטעם החברה בדבר קבלת כל האישורים וההסכמות הנדרשים מאת הנושים לצורך אישור הסדר עם הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים ("ההסדר") ותגובת החברה להתנגדויות שהוגשו לבקשה לאישור ההסדר

החברה מתכבדת בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בקשר עם הבקשה לאישור הסדר החוב המתוקן בין החברה לבין נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים, שהוגשה על-ידי החברה לבית המשפט הנכבד ביום 18.9.2013 (להלן: "הבקשה לאישור הסדר החוב המתוקן"): (א) הודעה בדבר קבלת כל האישורים וההסכמות הנדרשים מאת הנושים לצורך אישור הסדר עם הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים ("ההסדר"); (ב) תגובתה לשלוש ההתנגדויות שהוגשו לבקשה לאישור הסדר החוב המתוקן. לאור האמור בבקשה לאישור הסדר החוב המתוקן ובהודעה ותגובה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה לאישור הסדר החוב המתוקן וליתן את הסעדים שהתבקשו במסגרתה.

א. פתח דבר

1. התהליך לגיבוש הסדר חוב בין החברה לבין נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים (להלן: "הנושים") החל בתחילת שנת 2013. מדובר בתהליך מורכב, מסובך, רווי אינטרסים נוגדים, שנוגע לאחד מהסדרי החוב הגדולים והמורכבים שנעשו במשק הישראלי.
2. תהליך הסדר החוב נעשה בלית ברירה, נוכח קשיים בשווקים שבהם פועלת החברה, אשר הביאו לקושי להשלים את מעגל הייזום ולממש בערכים כלכליים את נכסי החברה בלוחות זמנים התואמים את לוחות הסילוקין הקשיחים של אגרות החוב אשר החברה הנפיקה במהלך השנים. בעקבות קשיים אלה, וכמפורט בבקשה לכינוס אסיפות שהוגשה בתיק זה עוד ביום 8.5.2013 (להלן: "הבקשה לכינוס אסיפות"), החליטה החברה, בתחילת חודש פברואר 2013, לפתוח בהידברות עם נושיה, בניסיון לגבש מתווה מוסכם אשר יאפשר לחברה להמשיך את פעילותה העסקית ולמקסם את ערך נכסיה, לטובת נושיה ובעלי מניותיה.
3. המאפיין הבולט בהסדר החוב הוא שכתוצאה ממנו החברה תעבור לבעלותם של הנושים. מימוש הסדר החוב יביא את הנושים להיות הבעלים של חברה בעלת איתנות פיננסית גבוהה יותר, פוטנציאל נכסי ועסקי גדול ויכולות ניהול מוכחות בעסקאות רבות שנעשו במהלך השנים.
4. החברה פעלה במטרה להביא לגיבוש ולאישור הסדר חוב, בתהליך יעיל שיסתיים בתוך פרק קצר. החברה ידעה היטב, מתוך הכרת אופיים של עסקיה ונכסיה, כי הקיפאון העסקי ואי הוודאות הנובעים מתהליך גיבוש ההסדר, מחייבים ביצוע תהליך מהיר ויעיל, שכן התמשכות התהליך עלולה לגרום לפגיעה ביכולותיה ובנכסיה. למרבה הצער, בין היתר לאור התנגדויות שהועלו על ידי גורמים שונים והעלאת דרישות שונות ולעיתים סותרות, התהליך התמשך זמן ארוך בהרבה מהמקווה ומהרצוי, וכתוצאה מכך, כפי שאף קבעו בית המשפט הנכבד והמומחה, ר"ח אלרואי (להלן: "המומחה"), נגרמו לחברה ולנכסיה נזקים משמעותיים (ובלשון המומחה - "השמדת ערך"). הזמן הרב שחלף, תוך עיסוק בנושאים שאינם בליבת ההסדר, גרם לפגיעה העולה לאין שיעור על התועלת שבשינויים שהוכנסו בהסדר.
5. כעת, לאחר כמעט שנה תמימה, התהליך הגיע לשלב האחרון: הסדר החוב המתוקן אושר על ידי רוב מכריע של הנושים (כ-97%), והוא אף זוכה לתמיכתו המלאה של המומחה. גם הסדר העקרונות שנעשה עם בנק הפועלים כאמור אושר ברוב גדול של הנושים (כ-70.6%, הרבה מעבר לרוב הדרוש על פי ההסדר שאושר על ידי הנושים כאמור). לפיכך, בכפוף לאישורו על ידי בית המשפט הנכבד - ההסדר ניתן להשלמה באופן מידי.
6. עתה, כל שנותר הוא להכריע בהתנגדויות האחרונות שהוגשו לבקשה לאישור ההסדר המתוקן: התנגדותה של אייזנברג ע. ייעוץ וניהול בע"מ, אשר הגישה תביעה נגד החברה ובקשה לאשר אותה כתביעה ייצוגית בת.צ. 20835-04-13 (להלן, לשם הנוחות בלבד: "התביעה הייצוגית"), ואשר בית המשפט הנכבד התיר לה להשתתף בהליך דן כנושה מותנה (להלן, לשם הנוחות בלבד: "התובעת הייצוגית")¹; התנגדותו של נאמן סדרה ב' (אשר, למיטב ידיעת החברה, נוכח מבנה האחזקות של סדרה זו, התובעת הייצוגית שולטת בפעולותיה, הלכה ולמעשה); והתנגדותו של בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "בנק לאומי").

¹ יצוין, כי בהתנגדות התובעת הייצוגית נטען, כי היא נתמכת לכאורה על ידי שישה מחזיקים פרטיים. ואולם, ההתנגדות הוגשה מטעמה של התובעת הייצוגית, ללא תצהיר תומך של מי מהמחזיקים הפרטיים כאמור, והמסמכים שצורפו (ואשר אינם נתמכים בתצהיר) אינם מוכיחים בעלות של כל המחזיקים הנטענים באגרות חוב ו/או הצבעה שלהם במסגרת האסיפות לאישור ההסדר המתוקן ו/או מתן ייפוי כוח על ידי המחזיקים הנטענים להגשת ההתנגדות.

7. כפי שיבואר להלן, מדובר בהתנגדויות חסרות בסיס וחסרות תום לב, שדינן להידחות מכל וכל, ושככל מקרה אינן מצדיקות שלא לאשר את הסדר החוב שבין החברה לבין נושיה. מבלי לגרוע מכך, אפילו היה בהתנגדויות דבר מה (והחברה סבורה שאין בהן דבר וחצי דבר), במכלול נסיבות העניין, יש לדחות אותן ולו מן הטעם שהנזק הטמון בקבלתן - לחברה ולרוב המוחלט של נושיה התומך בהסדר החוב - יהיה עצום ובלתי הפיך.

8. כבר כאן מן הראוי להזכיר, כי הן כונס הנכסים הרשמי והן המומחה מטעם בית המשפט, אשר הביעו את דעתם בתגובתם לבקשה לאישור ההסדר המתוקן, סברו שההסדר המתוקן הוא הסדר נכון, הוגן וראוי, על כל חלקיו, לרבות הפטור שניתן במסגרתו לנושאי המשרה (ואשר אינו כולל את בעל השליטה). עמדות אלה עולות בקנה אחד עם רצונם ושיקול דעתם הכלכלי של הנושים, כפי שבאו לידי ביטוי בתמיכתם הגורפת בהסדר המתוקן. לכן, לפי כל אמת מידה מקובלת, יש לאשר את ההסדר המתוקן ולאפשר את הוצאתו אל הפועל בהקדם האפשרי, לטובת החברה והנושים.

9. סדר הדיון של הודעה ותגובה זו יהיה כדלקמן: בפרק (ב) להלן תציג החברה את האירועים העיקריים שהתרחשו בשנה האחרונה, את העמדות שהובעו וההחלטות שהתקבלו בקשר לתהליך זה ואת התוצאה הנגזרת מהם, המצדיקה, שלא לומר מחייבת ממש, את אישורו של ההסדר; בפרק (ג) תתייחס החברה להתנגדות המועלית על ידי התובעת הייצוגית; בפרק (ד) תתייחס החברה להתנגדות המועלית על ידי נאמן סדרה ב'; בפרק (ה) תתייחס החברה לטענת התובעת הייצוגית ובנק לאומי כאילו קיימות הסכמות עם בעל השליטה שלא פורטו בהסדר החוב; בפרק (ו) להלן תתייחס החברה להתנגדותו של בנק לאומי להסדר החוב.

ב. הרקע העובדתי: החברה, האירועים העיקריים בשנה האחרונה, העמדות וההחלטות; קבלת האישורים וההסכמות הנדרשים מאת הנושים לצורך אישור ההסדר המתוקן

10. החברה הינה חברה ציבורית דואלית, שמניותיה נסחרות הן בבורסת ה-NASDAQ בארצות הברית ובבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (להלן: "הבורסה").

11. פעילותה העסקית של החברה מתבצעת באמצעות שורה של חברות בת או שותפויות בארץ ובחו"ל, וכוללת עשרות פעילויות ונכסים, בישראל ובעולם. עיקר פעילותה של אלביט, מזה שנים רבות, הוא ביזום פרויקטים מורכבים. מעצם טיבה, פעילות זו מאופיינת במעגלים (Cycles) של ייזום-פיתוח-השבחה-מימוש, תוך הצפת ערך, ומשתרעת על מגוון רחב של תחומים עסקיים.

12. בתחילת שנת 2013, עקב הצטברות של אירועים ונסיבות, שאינם בשליטתה, נקלעה אלביט למצוקה תזרימית: החברה נתקלה בקושי לממש נכסים בערכים כלכליים, הן בשל מצב השווקים הבינלאומיים והן בשל עיכובים בקצב התקדמות פרויקטים. קושי זה נבע, בין השאר, כתוצאה מעיכובים בקבלת היתרים ובמימוש החלטות רשויות תכנון, וכן בהקשחת מדיניות המימון על ידי בנקים ומוסדות פיננסיים (הן כלפי יזמים והן כלפי רוכשים) לגבי מימון פרויקטים מהסוג שהחברה עוסקת בהם, ועוד; בנוסף, הורדות הדירוג של אגרות החוב של אלביט על ידי חברות הדירוג המקומיות החמירו אף הן את קשיי המימון; במקביל לכל אלה, לא צלחו מספר חלופות מימון שנבחנו במטרה לצלוח את המשבר התזרימי.

13. על רקע זה, כמפורט בבקשה לכינוס אסיפות, החליטה החברה, בתחילת חודש פברואר 2013, לפתוח בהידברות עם נושיה, בניסיון לגבש מתווה מוסכם אשר יאפשר לחברה להמשיך את פעילותה העסקית ולמקסם את ערך נכסיה, לטובת נושיה ובעלי מניותיה.

14. החברה קיימה משא ומתן בקשר למתווה ההסדר עם קרן יורק וכן עם קרן DK, ממחזיקי אגרות החוב הגדולים שלה, וכן עם הנציגות המשותפת של רוב סדרות אגרות החוב (להלן: "הנציגות המשותפת"). כחלק מהמגעים עם הנציגות המשותפת, החברה סיפקה את האינפורמציה הנדרשת לצורך בדיקת מצבה של החברה - במישור הכלכלי ובמישור המשפטי. הנציגות שכרה - במימון החברה - יועצים משפטיים וכן יועץ כלכלי; במקביל, התקיימו ישיבות בין נציגי החברה לבין הנציגות ויועציה, לצורך הכרת החברה ומצבה על-ידי הנציגות המשותפת.
15. בקשר עם המשא ומתן כאמור, ביום 11.3.2013, מינה בית המשפט הנכבד את רו"ח רוני אלרואי כמומחה לעניין הסדר החוב המוצע לפי סעיף 350 לחוק החברות (להלן: "המומחה").
16. יצוין, כי כחלק מהמשא ומתן שקיימה החברה עם הנציגות המשותפת, חתמה אלביט, ביום 19.3.2013, על מכתב התחייבות כלפי הנאמנים של הסדרות ג' ו-ז¹, שלפיו החברה התחייבה, בין היתר, שלא לבצע תשלומים לנושים הפיננסיים, זולת תשלומים והתחייבויות מוגדרים וברורים במהלך העסקים הרגיל ותשלום לנושים מובטחים מתוך הנכסים המשועבדים. עוד התחייבה החברה, בין היתר, לא לבצע עסקאות בעלי עניין; לא לחלק דיבידנדים; לא למכור נכסים מהותיים של החברה; לא לספק כל ערבות ולא לבצע כל עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל ללא מתן הודעה מוקדמת לנאמנים למחזיקי אגרות החוב (להלן: "הסכם הסטנד סטיל"). החברה פועלת תחת מגבלות הסכם הסטנד סטיל גם כיום.
17. במקביל למגעים עם מחזיקי אגרות החוב, פעלה אלביט גם מול נושיה הבנקאיים, בנק הפועלים ובנק לאומי, במטרה לרתום אותם להסדר המתגבש.
18. לאחר מספר חודשים של משא ומתן אינטנסיבי, גיבשה החברה הסדר חוב בינה לבין נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים. יצוין, כי הסדר החוב שגובש על ידי החברה לא היה מוסכם על כל חברי הנציגות המשותפת ואלה (חלק מחברי הנציגות המשותפת) גיבשו הצעת הסדר משל עצמם, שלא היתה מקובלת על החברה.
19. ביום 8.5.2013 הגישה החברה לבית המשפט הנכבד, בקשה לכינוס אסיפות של הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים של החברה ושל בעלי המניות של החברה, לצורך אישור הסדר לפי סעיף 350 לחוק החברות. ביום 2.7.2013 אישר בית המשפט הנכבד את כינוסן של האסיפות, וקבע שיעמדו להצבעה הן תכנית ההסדר שהוצעה על-ידי החברה והן עקרונות ההסדר שהוצעו על-ידי חלק מחברי הנציגות המשותפת.
20. ביום 15.7.2013 התקיימו אסיפות מקדימות של מחזיקי אגרות החוב, שבעקבותיהן הועלו בקשות שונות ונוספות על-ידי מחזיקי אגרות החוב אשר החברה נעתרה להן ותיקנה בהתאמה את הצעת ההסדר, ביום 15.7.2013 וביום 16.7.2013. ביום 17.7.2013 התקיימה אסיפה של הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים של החברה. ביום 18.7.2013 התקיימה הצבעה מקדימה של בעלי המניות של החברה שמנייתיהם רשומות על שם או מוחזקות באמצעות חבר בורסה בישראל². ביום 21.7.2013 הגישה החברה לבית המשפט הנכבד הודעה על תוצאות אסיפות הנושים ובעלי המניות של החברה (להלן: "הודעת החברה").
21. באסיפת בעלי המניות של החברה הוחלט לאשר את הצעת ההסדר של החברה ברוב הדרוש לפי סעיף 350 לחוק החברות, וכן לפי סעיף 275 לחוק החברות. באשר לאסיפת הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים - לשיטת החברה - הושג הרוב הדרוש לפי סעיף 350 לחוק החברות לצורך אישור ההסדר. בכל אופן, לפי כל שיטה, הצעת חלק מחברי הנציגות המשותפת לא התקבלה.

² אסיפת בעלי המניות נעלה ביום 19.8.2013 - ראו דיווח שפורסם על ידי החברה ביום 21.8.2013.

22. לאחר שהוגשו התנגדויות ביחס לעמדת החברה האמורה, על-ידי הנאמנים לאגרות החוב ועל-ידי שלושה גופים מוסדיים (אנליסט, כלל ומיטב, להלן: "המוסדיים המתנגדים"), ביום 19.8.2013 קבע בית המשפט הנכבד, שבהתחשב בהתנגדות המוסדיים המתנגדים, לא ניתן לאשר את הסדר החוב (להלן: "ההחלטה מיום 19.8"). יצוין, כי ההחלטה מיום 19.8 חשיבות רבה לענייננו והחברה תעמוד על כך בהמשך תגובה זו.
23. בהמשך לכך קיימו הצדדים מגעים נמרצים, במסגרתם דרשו המוסדיים המתנגדים שינויים בהסדר, ובעקבות זאת גובשו הסכמות בסוגיות שונות הנוגעות לתכנית ההסדר, שהביאו את הצדדים להסכמה בדבר הסדר חוב מתוקן בין החברה לבין נושיה הפיננסים הבלתי מובטחים (להלן: "ההסדר המתוקן").
24. לבקשת המחזיקים, הנציגויות השונות והנאמנים, הסכימה החברה לכלול בהסדר המתוקן תנאי הקובע כי השלמתו של ההסדר המתוקן תהא כפופה להשגת הסכמה עם בנק הפועלים (שהינו נושה מובטח של החברה) בקשר עם חוב החברה כלפיו, אשר ככל שהיא תסטה משלומי הקרן והריבית על-פי לוח הסילוקין המקורי ויתר התנאים הקבועים בהסדר המתוקן, אזי היא תובא לאישור המחזיקים ברוב רגיל (ראו סעיף 7.6 להסדר המתוקן).
25. ביום 18.9.2013 הגישה החברה לבית המשפט הנכבד בקשה לאישור ההסדר המתוקן. החברה היתה בדעה, כי ניתן היה לדון באישור ההסדר המתוקן ללא צורך לקיים הצבעות חוזרות של הנושים, נוכח הרוב הגדול שבו התקבלה, באסיפות מחזיקי אגרות החוב, ההחלטה להורות לנאמנים שלא להתנגד לבקשת החברה לאישור ההסדר המתוקן ובשים לב לכך שהמוסדיים המתנגדים חזרו בהם מהתנגדותם להסדר נוכח התיקונים שנעשו בו. בהחלטתו מיום 9.10.2013, קבע בית המשפט הנכבד, כי יש להביא את הצעת ההסדר המתוקן להצבעת הנושים.
26. הצבעות הנושים ביחס להסדר החוב המתוקן התקיימו ביום 14.10.2013 (אסיפות מקדימות של מחזיקי אגרות החוב) וביום 17.10.2013. תוצאות הצבעות הנושים הן שכמעט 97% מהנושים תומכים בהסדר המתוקן - הרבה מעבר לרף של 75% הקבוע בדיון.
27. לבקשה לאישור ההסדר המתוקן הוגשו שלוש התנגדויות - התנגדות התובעת הייצוגית, התנגדות נאמן סדרה ב' והתנגדות בנק לאומי, שאליהן תתייחס החברה להלן. בנוסף, בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, הגיבו לבקשה: המומחה - אשר תמך באופן מוחלט בהסדר המתוקן, שאותו ראה, על כל חלקיו, כראוי והוגן מבחינת מחזיקי אגרות החוב, וכן כונס הנכסים הרשמי - אשר לא ראה בהסדר החוב לגופו פגם כלשהו, בכפוף לאישורו על ידי הנושים.
28. לאחר אישורו של הסדר החוב המתוקן כאמור, ובהתאם לתנאיו, שלפיהם ההסדר מותלה בהשגת הסכמה עם בנק הפועלים, ניהלו נציגי מחזיקים והנציגות המשותפת, בהשתתפות החברה, משא ומתן אינטנסיבי עם בנק הפועלים, ובסופו של דבר עלה בידיהם להגיע עם הבנק להסדר (להלן: "ההסדר עם בנק הפועלים"). לא למותר לציין, כי ההסדר עם בנק הפועלים הושג בעמל רב, וכי לאישורו או לאי-אישורו, משמעות קריטית לעתידו של הסדר החוב המתוקן בפרט, ולעתידה של החברה בכלל.
29. ההסדר עם בנק הפועלים הובא לאישור הנושים, אשר הצבעותיהם התקיימו ביום 21.11.2013. תוצאות הצבעות הנושים הן שכ-70.6% מהנושים תומכים בהסדר עם בנק הפועלים - הרבה מעבר לרף המוסכם של 50% שנקבע - כדרישת המחזיקים, הנציגויות השונות והנאמנים - בסעיף 7.6 להסדר המתוקן.
30. עם אישור ההסדר עם בנק הפועלים כאמור, התקבלו כל האישורים וההסכמות הנדרשים מאת הנושים, לצורך אישור הסדר עם הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים, ונסללה הדרך להשלמתו ולביצועו של ההסדר המתוקן.

31. לאור כל האמור לעיל, כיום, עומד לאישורו של בית המשפט הנכבד ההסדר המתוקן, שהוא המיצוי והתוצאה של התהליך הקשה, המורכב וההכרחי שהחברה עברה עם נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים ועם בעלי מניותיה, בחסותו של בית המשפט הנכבד, ובליווי כונס הנכסים הרשמי והמומחה, מאז תחילת שנת 2013. ההסדר המתוקן זכה לתמיכה גורפת של הנושים, בשיעורים מוחלטים ומובהקים שאינם מותירים מקום לספק בדבר רצונם והחלטתם של הנושים לאשרו.

32. זאת ועוד; כפי שגם חוזר ומציין המומחה, לרבות בתגובתו לבקשה לאישור ההסדר המתוקן, הזמן הרב שחלף מאז החלה החברה את תהליך גיבוש הסדר החוב, גרם לחברה לנזק גדול ("השמדת ערך" בלשונו), אשר יש הכרח עסקי לסיים אותו באישור ההסדר המתוקן במועד המוקדם ביותר האפשרי.

33. על רקע העובדות המובאות בתמצית לעיל, תתייחס החברה להלן להתנגדויות הספציפיות שהוגשו ביחס לאישור הסדר החוב המתוקן. כפי שיבואר להלן, יש לדחות כל אחת מההתנגדויות לגופה ולעיצומה, שכן אין בהן ממש. ויחד עם זאת, אפילו היה באיזו מההתנגדויות דבר מה, ברור לגמרי, על רקע כל האמור לעיל, שיש להעדיף את אישור ההסדר המתוקן, כדי למנוע מהחברה, וכתוצאה מכך גם מהנושים, נזק מדי, ברור ובלתי הפיך, שעולה על כל תועלת, נקודתית, שיכולה, אולי, לצמוח, למי מהמתנגדים המסוימים דנן.

ג. התנגדות התובעת הייצוגית לאישור ההסדר המתוקן - חסרת יסוד

ג(1) כללי

34. טרם התייחסות לגופם של דברים, מן הראוי להעיר שתי הערות ביחס להתנגדות התובעת הייצוגית:

34.1 ראשית; ההתנגדות לאישור ההסדר המתוקן, אשר הוגשה תחת הכותרת "התנגדות מטעם התובעת הייצוגית ומחזיקי אג"ח פרטיים" היא, למעשה, התנגדות של התובעת הייצוגית בלבד. ניסיונה של התובעת הייצוגית לצרף אליה התנגדות של שישה מחזיקי אגרות חוב פרטיים נוספים, הוא ניסיון חסר בסיס, בין היתר, מאחר שאף אחד מהמחזיקים הפרטיים האמורים לא הגיש תצהיר בתמיכה להתנגדות (ולגבי חלקם אף לא צורף ייפוי כח); לא בכדי שמותיהם של ששת המחזיקים הפרטיים האמורים אינם מצוינים בכותרת ההתנגדות שהוגשה. יצוין, כי גם אילו ניתן היה לראות בהתנגדות כזו שהוגשה מטעם כל המחזיקים הפרטיים הנטענים בה, מדובר, לכל היותר, בשישה מחזיקים פרטיים (מעבר לתובעת הייצוגית), שחלק מאישורי הבעלות שלהם כלל אינם של אגרות החוב של החברה ואף לא אחד מהם הינו למועד הקובע הרלוונטי להצבעה (ולא בכדי, לא נטען ולא הוכח על-ידיהם, כי הם הצביעו באסיפות המחזיקים שדנו בהסדר המתוקן ומה היתה הצבעתם)³.

34.2 שנית; התובעת הייצוגית ניסתה, בעבר, לגרום לחברה, תוך העלאת איומים כלפי החברה ונושאי המשרה שלה, אשר התממשו בהגשת הבקשה לאישור התביעה הייצוגית, לרכוש מהתובעת הייצוגית את כל אחזקותיה באגרות חוב בסדרה ב' בערך הפארי. זאת, תוך העדפת נושים וללא כל בסיס והצדקה ענייניים. התנהלותה של התובעת הייצוגית כלפי החברה, לכל אורך הדרך, לוקה באגרסיביות, בחוסר ענייניות, ובניסיון חוזר ונשנה לכפות על החברה את עמדותיו של בעל השליטה בתובעת הייצוגית, בניגוד לכל אינטרס ושיקול דעת עסקיים וכלכליים הגיוניים (ולשם המחשה, התובעת הייצוגית היא זו שהחליטה, בקולותיה, בסדרה ב' תגיש את הבקשה לפירוק החברה, בניגוד לכל שיקול דעת כלכלי ועסקי הגיוני).

³ ראו הי"ש 1 לעיל.

גם לעניין זה יש חשיבות ומשמעות בעת שבית המשפט הנכבד בא לבחון את טענותיהן של התובעת הייצוגית ושל סדרה ב', שאת החלטותיה התובעת הייצוגית מנווטת הלכה ולמעשה (כפי שיוסבר בפרק (ד) להלן). ועוד ראוי להזכיר בהקשר זה, שסדרה ב' כולה מהווה פחות מאחוז אחד מערך החוב שבהסדר, וממילא החזקתה של התובעת הייצוגית קטנה עוד יותר. זו הסדרה היחידה שהגישה בקשת פירוק נגד החברה (שהוקפאה על ידי בית המשפט בהסכמתה) ואשר מנסה בכל דרך, לאורך כל הדרך, לטרפד את ההסדר הנתמך ברוב גורף על ידי כל שבע הסדרות האחרות.

35. לגופו של עניין, כאמור לעיל, ביום 16.7.2013 הציגה החברה הצעת הסדר (להלן: **"הסדר החוב המקורי"**) להצבעתם של הנושים. במסגרת הסדר החוב המקורי נכללה תניית פטור מתביעות נגד נושאי המשרה, למעט בעל השליטה. הנושים הצביעו על הסדר החוב המקורי, וזה אושר ברוב הנדרש (למצער לשיטת החברה), תוך שהצעה נגדית של חלק מחברי נציגות חלק מסדרות אגרות החוב, שלא כללה תניית פטור כלשהי, נדחתה על ידי הנושים ברוב גדול. כאמור לעיל, לבית המשפט הנכבד הוגשו עמדות וטענות ביחס לתוצאות ההצבעות על הסדר החוב המקורי, ואלה נדונו והוכרעו בהחלטה מיום 19.8, תוך שבית המשפט הנכבד מחליט שלא לאשר את הסדר החוב המקורי.

36. בהמשך לכך, ולאחר משא ומתן שהתנהל לאור ההערות והטענות שהועלו בקשר להסדר החוב המקורי, ביום 18.9.2013 הציגה החברה את הסדר החוב המתוקן, אשר הובא, בהתאם להחלטת בית המשפט, להצבעתם של הנושים. הסדר החוב המתוקן כלל תניית פטור מתביעות וזה כמעט לחלוטין לתניית הפטור שנכללה בהסדר החוב המקורי (למעט הבהרות טכניות שנתבקשו על ידי המוסדיים המתנגדים), קרי: פטור מתביעות כנגד נושאי המשרה (מנהלים וחברי דירקטוריון), למעט בעל השליטה בכל "כובעיו" ותפקידיו.

37. באסיפות מחזיקי אגרות החוב השמיע ב"כ התובעת הייצוגית את טענותיו ביחס לסעיף הפטור, באזני כל המחזיקים, הנאמנים וחברי הנציגויות השונות שנכחו באסיפות. נושא זה נדון באסיפות השונות, ובכלל זה נדונה שאלת המשמעות הכלכלית של סעיף הפטור, בהינתן שהדירקטורים ונושאי המשרה מחזיקים בכתבי שיפוי מאת החברה. כללו של דבר: בעת שמחזיקי אגרות החוב הצביעו אודות הסדר החוב המקורי והסדר החוב המתוקן, כמו גם בעת ניהול המשא ומתן על הסדר החוב המתוקן, עמדו לנגד עיניהם כל הטענות וכל השיקולים, והצבעתם מדברת בעד עצמה.

38. לא למותר לציין, כי גם דבר קיומה של התביעה הייצוגית, והטענות המועלות בה, היו ידועים למחזיקי אגרות החוב, טרם שנדרשו להצבעה על הסדר החוב בנוסחו המקורי ועל הסדר החוב המתוקן.

39. במאמר מוסגר יוער, בבחינת למעלה מן הצורך, כי לתובעת הייצוגית, כנושה מותנית, אין כל סמכות להורות למחזיקי אגרות החוב ו/או לנאמניהם כיצד לנהל את אסיפותיהם וכיצד להצביע בהן, ואילו ב"כובעה" כמחזיקת אג"ח - כוחה וסמכויותיה ממילא קבועים ומוגדרים על-פי הדין, ואין בטרונות אותן היא מעלה אלא ניסיון עקר לקנות לעצמה מעמד שלא הדין ולא היקף נשייתה מקנים לה, בוודאי לא כנושה מותנה שעניינו טרם הוברר.

40. כאמור לעיל, הסדר החוב המתוקן אושר על ידי הנושים ברוב מוחץ ומכריע של כ-97%.

41. כפי שיבואר ביתר פירוט להלן, התנגדות התובעת הייצוגית חסרת יסוד, שכן למתן פטור מתביעות לנושאי המשרה יש הגיון והצדקה, כפי שכבר קבעו ומצאו בית המשפט הנכבד, המומחה, כונס הנכסים הרשמי והרוב המוחלט והמכריע של הנושים שהצביעו בעד אישור ההסדר המתוקן ואשר את שיקול דעתם העסקי ביחס לרכושם שלהם יש לכבד.

מעבר לכך, התנגדות התובעת הייצוגית היא **ניסיון לערער** על ההחלטה שכבר ניתנה בעניין זה על ידי בית המשפט הנכבד, ללא זכות בדין ולאחר שהחברה והרוב המכריע של המחזיקים **הסתמכו** על ההחלטה ושינו את מצבם לאורה. התנגדות התובעת הייצוגית מבוססת על הצגה מטעה של העובדות, פירוט עובדות חלקיות והתעלמות מעובדות רלוונטיות רבות, לרבות עמדתו של המומחה ביחס להסדר החוב המתוקן ולתניית הפטור שבו. התנגדות התובעת הייצוגית היא **ניסיון פסול וחסר תוס לב לערוך "Cherry Picking"** שלילי בהסדר החוב, למרות שהסדר החוב המתוקן מהווה מקשה שלמה אחת, והוא גובש בעמל רב לאחר משא ומתן ממושך וממצה שניהלה החברה עם כל הגורמים הרלוונטיים (ובכללם נציגויות רוב הסדרות, מחזיקי אגרות חוב, הנאמנים והמומחה) ובהתאם להחלטות שניתנו על ידי בית המשפט הנכבד.

42. אחד העניינים החשובים - אך לא היחיד - שהתובעת הייצוגית מתעלמת ממנו, שלא לומר מנסה להסתיר מעיני בית המשפט הנכבד - היא תמיכתו החד משמעית של המומחה בהסדר המתוקן על כל חלקיו לרבות במתן הפטור לנושאי המשרה, כאמור בתגובת המומחה לבקשה לאישור ההסדר המתוקן, המובאת גם כלשונה, בסעיף 48 להלן.

43. הדברים מדברים בעד עצמם, מוכיחים את חוסר תוס הלב וחוסר ההגינות של התובעת הייצוגית (שאף אילו לא היתה מודעת לתגובת המומחה כאמור, מן הראוי היה שהיתה מבקשת לתקן (ולעמדת החברה - למשוך) את התנגדותה כפי שהוגשה, לרבות השתלחותה בחברה) ואת העובדה שהיא אינה נוהגת באופן ענייני והוגן ביחס להסדר, כלפי החברה וכלפי נושאי המשרה שלה.

44. יתרה מזאת; קבלת התנגדות התובעת הייצוגית, תגרום באופן ודאי לעיכוב נוסף בהשלמת הסדר החוב בחברה, דבר שיביא להשמדת ערך נוספת של החברה, עד כדי העמדתה בסכנת פירוק, בניגוד לרצון הרוב המוחלט של המחזיקים, כפי שבא לידי ביטוי בתוצאות ההצבעה כאמור.

45. מטעמים אלה ומטעמים נוספים שיפורטו להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התנגדות התובעת הייצוגית ולאשר את הסדר החוב המתוקן. יצוין, כי אין בדעת החברה להידרש לכל אחת מהטענות המופרכות שהעלתה התובעת הייצוגית, אלא רק לעיקרי הדברים. אין באמור כדי לגרוע מהכחשת כל טענות התובעת הייצוגית והחברה שומרת על זכותה להשלים טענותיה בעניין ככל שיהיה בכך צורך.

ג(2) גם המומחה מטעם בית המשפט וכונס הנכסים הרשמי תומכים במתן הפטור לנושאי המשרה

46. העמדה לפיה הפטור הנכלל בהסדר ראוי והוגן אינה נחלתה הבלעדית של החברה, ואף לא רק של 97% מהנושים שתמכו בהסדר המתוקן. כפי שצוין לעיל, גם המומחה וגם כונס הנכסים הרשמי תומכים באישור ההסדר המתוקן, לרבות - במפורש - התייחסות לתניית הפטור מתביעות לנושאי המשרה.

47. בניגוד לנטען בהתנגדות התובעת הייצוגית, המומחה התייחס להסדר החוב המתוקן, ובאופן ספציפי לתניית הפטור, והסביר, כי במכלול הנסיבות, בפרט נוכח התנהלותם של נושאי המשרה, הוא מחזיק בדעה המקצועית שהסדר החוב המעודכן הוגן למחזיקים וכי הוא אינו מתנגד לתניית הפטור.

48. כך, בדברי המומחה בתגובתו לבקשה לאישור ההסדר המתוקן, כדלקמן:

"1. אפתח בכך שלעניות דעתי, נכון יהיה מצידו של ביהמ"ש הנכבד להביא את ההליך לכדי סיום ולאשר, מהר ככל שניתן, את ההסדר המוצג בבקשה שבנדון (הצעת ההסדר המעודכנת). אני סבור כי ההתאמות האחרונות להצעה המקורית שהוצעה בידי החברה ושעליה חיויתי את דעתי במסגרת חוות דעת המומחה מיום 5 ביוני 2013 (הצעת ההסדר הראשונה) הביאו אותה לכדי מתווה הסדר הדומה למתווה ההסדר שהומלץ על ידי במסגרת חוות דעתי האמורה ועל כן אני בדעה שתנאיו מכל הבחינות המהותיות הוגנים, עבור הנושים המשתתפים בהסדר.

...

11. פטור לנושאי משרה ודירקטורים - מלכתחילה קבעתי בחוות דעת המומחה כי אינני רואה מניעה לפטור את נושאי המשרה בחברה. לעניין הדירקטורים, להבנתי, הצדדים מוכנים לתת פטור כחלק מהמשא ומתן לצורך ההגעה להסדר. בהתאם, **ההתייחסותי לסוגיה היא כלכלית גרידא ומשכך אינני מתנגד למתן הפטור. זאת גם ובמיוחד לאור האופן שבו תפקדה, להתרשמותי, הנהלת החברה בכל תקופת המשבר (שעדיין נמשך), תוך שיתוף פעולה ושקיפות מלאים וכן בשל הצורך להגיע להסדר מהר ככל שניתן על מנת למנוע נזק נוסף שאף עלול להתברר כבלתי הפיך**."

49. לאור האמור, טענת התובעת הייצוגית כאילו "החברה מתעלמת מעמדת המומחה שמונה מטעם בית המשפט לעניין הפטור" (עמ' 11 להתנגדותה), היא טענה כוזבת וביודעין, שכן תגובת המומחה להסדר החוב המתקן הוגשה לבית המשפט הנכבד לפני שהוגשה התנגדות המחזיקים המתנגדים.

50. גם כונס הנכסים הרשמי, שהתייחס להסדר החוב העדכני, הגיע לאותה מסקנה אליה הגיע המומחה כאמור, וזאת בפרט לאור התנהלותם החיובית והתורמת של נושאי המשרה, אשר נשארו בתפקידם ונשארו בנטל ניהול החברה ובהובלת הסדר החוב לכדי סיום מוצלח.

51. כך, בדבר כונס הנכסים הרשמי בתגובתו לבקשה לאישור ההסדר, כדלקמן:

"... הכנ"ר סבור, כי בנסיבות העניין בהן מדובר בחברה פעילה בעלת נכסים, הדורשים ניהול שוטף, ואשר מצוייה בהליכי הסדר ממושכים, ושעה שהדירקטורים ונושאי המשרה נשארו בתפקידיהם במהלך הליכי ההסדר אלה וסייעו בגיבושם תוך המשך הפעלת החברה, ולנוכח העובדה, כי בעל השליטה הוחרג מהיקפו של הפטור - אזי אין מקום להתערב בתניית הפטור ...".

ג(3) הפטור לנושאי המשרה מוצדק, ראוי וסביר

52. בניגוד לנטען על ידי התובעת הייצוגית, מתן פטור מתביעות כלפי נושאי המשרה, הוא הסכמה סבירה וראויה שיש לה הצדקה עניינית ושאין צידוק לביטולה. לא בכדי, כפי שבואר בפרק ג(2) לעיל, גם המומחה מטעם בית המשפט וגם כונס הנכסים הרשמי תומכים באישור ההסדר המתקן על תניית הפטור הקבועה בו לנושאי המשרה. אכן, עמדתם של כונס הנכסים הרשמי ושל המומחה שמלווים תיק זה מראשיתו, לא באה בחלל ריק, והיא מבוססת - תרתי משמע - על נסיבותיו הספציפיות של התיק דנן.

53. כאמור לעיל, מתחילת שנת 2013 החברה מנהלת קרב על הישרדותה נוכח המשבר התזרימי שאליו נקלעה, כמוסבר בפירוט לעיל ובבקשה לכינוס אסיפות. עיקר מאמציה של החברה במהלך שנת 2013 מכוונים לגיבוש הסדר עם נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים, מחד גיסא, וניהול פעילותה של החברה במסגרת המגבלות ובמכלול הנסיבות, מאידך גיסא. במהלך תקופה זו החברה פועלת במסגרת ותחת לחצים כבדים ביותר - הן מבחינה ניהולית, הן מבחינה משפטית והן מבחינה תקשורתית.

54. נושאי המשרה - הן הדירקטורים והן אלה שאינם מכהנים כדירקטורים - עושים לילות כימים ומקדישים מאמצים רבים לפעילותה של החברה בתקופה קשה זו, הנמשכת כאמור זמן רב מהמתוכנן. נושאי המשרה עושים את המירב והמיטב - הן לצורך גיבוש ההסדר והן לניהול עסקיה של החברה.

55. נושאי המשרה הקדישו - וממשיכים להקדיש - מאמצים רבים, חריגים בהיקפם, הן לגיבוש הסדר חוב מיטבי והן לשימור מירבי של הנכסים והפוטנציאל העסקי של החברה, בכדי לאפשר לה למצות את נכסיה ויכולותיה לאחר השלמת ההסדר.

56. נושאי המשרה גם שיתפו פעולה, באופן המלא, השקוף והקואופרטיבי ביותר, עם המומחים, הנושים, הנציגויות, הנאמנים ובאי-כוחם של כל אלה, הכל - כדי לאפשר את גיבושו והצלחתו של הסדר החוב, הכרוך בהעברת השליטה המסודרת לנושים.
57. נושאי המשרה בכלל, והדירקטורים בפרט, פועלים מתוך הכרה בחשיבות תפקידם והיותם האורגן הניהולי העליון של החברה, אשר תפקידו לנווט את הספינה ולהביאה לחוף מבטחים, לטובת כל הגורמים הרלוונטיים, ובראשם הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים, שהם הרוב המוחלט של נושי החברה. לנושאי המשרה אין אינטרס אישי-רכושי בחברה ובהסדר החוב.
58. תרומתם של נושאי המשרה, שכאמור אין להם אינטרס רכושי-אישי בחברה, להסדר החוב, באה לידי ביטוי בהתנהלותם לכל אורך התקופה, בתרומתם לגיבוש ההסדר על כל המורכבות והקשיים הרבים שהיו כרוכים בכך, ולעיתים אף בפעולתם כ"מגשרים" בין המחזיקים השונים בכדי להביא לקונצנזוס הרחב יותר האפשרי (והצלחתם בהגעה להסדר עם בנק הפועלים היא אחת הדוגמאות לכך).
59. לכן, מתן פטור מתביעות לנושאי המשרה - הדירקטורים והאחרים שאינם מכהנים כדירקטורים - הוא מעשה הגיוני, ראוי ובוודאי סביר. גם שורת ההגנות מצדיקה, שלא לומר מחייבת, את מתן הפטור לנושאי המשרה, נוכח המאמצים הרבים שעשו כדי לנווט את הספינה במים הסוערים ולהביאה לחוף מבטחים. לא יהיה זה הגון, ואף אין זה ראוי ונכון, כעניין של מדיניות משפטית, שנושאי משרה שהמשיכו למלא את תפקידם בחברה ופעלו לשמור עליה ולאפשר את המשך קיומה תוך שיתוף פעולה ושירות האינטרסים של נושי החברה, יעמדו, בסוף הדרך, בפני תביעות. תוצאה כזו עלולה לגרום לכך שנושאי משרה לא יהיו נכונים, מלכתחילה, לפעול במסגרת חברה הנקלעת לקשיים ולתהליכי הסדר חוב, על כל הסיכונים האישיים והלחצים הכרוכים בכך.
60. יצוין, כי כל האמור לעיל ידוע היטב לכלל הנושים, ולא בכדי רובם המכריע תמך באישור הסדר החוב על תניית הפטור מתביעות לנושאי המשרה. טענת התובעת הייצוגית כאילו לא ברור ולא ידוע מדוע ניתן פטור מתביעות לנושאי המשרה, היא טענה חסרת בסיס וחסרת הגיונות.
61. בכל אופן, מבלי לגרוע מהאמור לעיל ולמען הזהירות בלבד, יצוין, כי הטענות המועלות בתביעה הייצוגית **חסרות בסיס**. בהקשר זה יושם אל לב, שכל הטענות המועלות בגדרי הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, מצויות באופן מובהק בגדרי שיקול הדעת העסקי של נושאי המשרה של החברה, ובשים לב לכך שמדובר בעסקאות רגילות המסורות לשיקול דעתם של נושאי המשרה, חלה על נושאי המשרה הגנת כלל שיקול הדעת העסקי (ת"ג 32489-02-12 אלטמן נ' אורמת תעשיות בע"מ (פורסם בנבו)). בנוסף, וחשוב לא פחות מכך, לכל נושאי המשרה קיים שיפוי מלא מהחברה בגין תביעות המוגשות נגדם. לכן, כפי שהבינו הרוב המוחלט של הנושים, אין טעם ואין הגיון בניהול התביעה הייצוגית, וגם מסיבה זו תמכו, ברוב מוחלט, באישור ההסדר, על תניית הפטור שבו.
62. מעבר לאמור לעיל יובהר, מבלי להידרש לכך שהתביעה הייצוגית חסרת בסיס לגופה, כי הכללת התביעה הייצוגית בפטור מתביעות היא בראש ובראשונה אינטרס של הנושים, שכן התביעה מרוקנת מתוכן את ההסדר ופוגעת בשוויון בין הנושים. זאת, מכיוון שבמרכזה עומדת הדרישה לקבל את הפער בין התקבולים על פי הסדר החוב לבין ערך החוב המלא; מכיוון שבקבוצה אותה מבקשת התובעת הייצוגית לייצג נכלל רק חלק קטן ממחזיקי אגרות החוב, המשך ניהול התביעה יפתח פתח לאחת משתי תוצאות, פסולות שתיהן: האחת, שחלק קטן ממחזיקי אגרות החוב יקבל החזר גדול יותר על חובו ביחס למחזיקים האחרים, תוך פגיעה בעקרון השוויון; או השנייה, שכל מחזיקי אגרות החוב יתבעו את הפער בין התקבולים במסגרת ההסדר לבין מלוא החוב להם, קרי - ההסדר יתמוטט.
63. לכן, המשך ניהול התביעה הייצוגית אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם ההסדר, והפסקת ההליכים בה היא למעשה תנאי למימושו. על רקע זה, ברור כי התמקדותה של התובעת הייצוגית בתניית הפטור היא ניסיון להסיט את הדיון מהעיקר, במטרה לשמר את האינטרסים, הצרים והזרים, של התובעת הייצוגית על חשבון יתר הנושים והיתכנותו של ההסדר כולו.

64. וכאן המקום להעיר גם, כי מלבד התביעה הייצוגית, שכאמור לעיל אין לה בסיס ושכל מקרה אין לה תוחלת מבחינת האינטרסים של הנושים ושל החברה, לא הועלתה כנגד נושאי המשרה כל טענה ותביעה עד עתה, והדבר מלמד שלא קיימת נגדם כל טענה ותביעה. לכן, "הויתור" של הנושים על האפשרות להגיש תביעות כנגד נושאי המשרה, אינו "ויתור" בעל תוכן ומשקל ממשיים.

65. יודגש, כי כל זאת נאמר למעלה מן הצורך, שכן חזקה על הנושים, המכירים את הטענות שהועלו בבקשה לאישור התביעה כייצוגית ואת הראיות שעליהן היא מתבססת (או העדרן), כי הם שפטו בעצמם אם הסיכויים, התועלת והתוחלת שבניהול ההליך, במסגרת קבלת החלטותיהם לגבי הסדר החוב. החלטתם של הנושים לאשר את ההסדר המתוקן ברוב המוחלט והמכריע כאמור, מדברת בעד עצמה.

ג(4) בעל השליטה הוחרג מתניית הפטור ואין כל סיבה שלא לאשרו ביחס לנושאי המשרה

66. בעניין זה יש לחזור ולהדגיש, כי בעל השליטה בחברה הוחרג מגדרי הפטור. תניית הפטור חלה על נושאי המשרה שאינם בעל השליטה.

67. הפסיקה שעליה מסתמכת התובעת הייצוגית בטענה שאין ליתן פטור ללא תרומה כספית להסדר החוב, מתייחסת בעיקרה לבעלי שליטה בחברה שבהסדר - ולא לנושאי משרה גרידא. זאת ועוד, הפסיקה האמורה עסקה בהסדרי חוב בהם בעל השליטה ביקש לשמר בידיו את השליטה בחברה, אגב הסדר החוב - נסיבות שאינן רלוונטיות לענייננו.

68. יודגש, כי בענייננו נושאי המשרה בחברה אינם בעלי שליטה ואינם קשורים לבעל השליטה, ובעל השליטה אינו נהנה מהפטור. בנוסף, הסדר החוב דגן מבוסס על העיקרון, לפיו הבעלות והשליטה בחברה יועברו לידי נושיה, אשר נושאי המשרה ימשיכו לשרתם (אם הנושים ירצו בכך). לכן, הפסיקה עליה מסתמכים המחזיקים המתנגדים כלל אינה רלוונטית לתניית הפטור בענייננו.

69. אשר לתחולתה של תניית הפטור על הליך הבקשה לאישור התביעה כייצוגית - כמוסבר לעיל, הליך זה אינו יכול לעמוד מטעמים הנוגעים להסדר עצמו, ללא כל קשר לבעל השליטה. בנסיבות אלו, העובדה שההליך ייפסק גם כנגד בעל השליטה היא תוצאת לוואי של הפסקת ההליך כולו, כאמור - משיקולים שאינם נוגעים כלל לבעל השליטה.

70. אשר על כן, הן לאור הטעמים המצדיקים את מתן הפטור, הן לאור תמיכתו של המומחה, הן לאור עמדתו של כונס הנכסים הרשמי ובוודאי לאור אישורם של כ-97% מהנושים, אין מקום להתערבותו של בית המשפט הנכבד בתניית הפטור לנושאי המשרה.

71. גם לאור האמור לעיל, שומה על בית המשפט הנכבד לדחות את התנגדות המחזיקים המתנגדים.

ג(5) בית המשפט הנכבד כבר קבע בענייננו שתניית הפטור סבירה ומסורה להכרעתם של הנושים; ההתנגדות היא ניסיון לערער על החלטת בית המשפט הנכבד ללא זכות בדין

72. כפי שיבואר להלן, גם בית המשפט הנכבד לא סבר שתניית הפטור בהסדר דגן בלתי סבירה, ועל כן, בהחלטה מיום 19.8 בית המשפט הנכבד הותיר את ההכרעה בעניין אישור תניית הפטור לשיקול דעתם העסקי של הנושים המצביעים על אישור הסדר החוב.

73. כאמור לעיל, ביום 16.7.2013 הציגה החברה את הסדר החוב המקורי להצבעתם של הנושים, שבמסגרתו נכללה תניית פטור מתביעות כנגד נושאי המשרה, למעט בעל השליטה, שכנגדה מלינה התובעת הייצוגית (להלן: "תניית הפטור"). לאחר שהנושים הצביעו על הסדר החוב, התעוררו מחלוקות בין הצדדים, שהועלו על ידיהם בפני בית המשפט הנכבד, ובין היתר באשר לתניית הפטור.

74. ביום 19.8.2013 נתן בית המשפט הנכבד (כב' השופטת אלשיך) את החלטתו בבקשה לאישור הסדר החוב המקורי, ובה התייחס בית המשפט הנכבד לטענות בדבר תניית הפטור⁴, תוך שהוא קובע באופן ברור וחד משמעי כדלקמן:

"... ההלכה היסודית, אשר מהווה במידה רבה בסיס ממנו 'נפרשות' רוב-רובן של ההלכות בעניין הסדרי נושים, הינה פשוטה וברורה: שיקול הדעת, האם לאשר הסדר נושים מוצע או לדחותו, הינו שיקול דעת כלכלי שעניינו איזון בין סיכוי לסיכון. הן בכל הנוגע למוצע בהסדר עצמו, והן בכל הנוגע להשוואה בין חלופת ההסדר לבין חלופות אחרות - בראשן פירוק המלווה בעריכת חקירות כנגד בעלי השליטה לשעבר. הלכת היסוד בדיוני הסדרים הינה, כי שיקול דעת כלכלי זה מוקנה, באורח כמעט בלעדי, לנושים עצמם - ולא לבית המשפט או לכונס הנכסים הרשמי ... אין בית המשפט רשאי להחליף את שיקול דעתם בשיקול דעתו, אף אם הוא סבור כי הם שוגים שגיאה קשה. כך, למשל, אף מקום בו סבור בית המשפט, כי ישנו טעם לפגם בהסדר בעייתי יחסית, הכולל פטור גורף לבעל השליטה (קל וחומר עושי דברו) מחקירות ותביעות, הרי מקום בו רוב מיוחס של הנושים החליט אחרת, קרי כי ההסדר כדאי לו (ולו בבחינת 'הרע במיעוטו') הרי שבית המשפט יטה לאשר את ההסדר וזאת חרף הסתייגותו ודעתו 'האישית' ההפוכה בעניין זה ...".

75. כך, בית המשפט הנכבד קבע, בהחלטה פוזיטיבית, ברורה ומפורשת, כי תניית הפטור, שאינה מתייחסת לבעל השליטה ול"עושי דברו", אינה פסולה מעיקרה או בלתי סבירה, ואם רוב מיוחס של הנושים החליט להסכים לה, בית המשפט לא יתערב בכך. בדבריו אלה אישר בית המשפט הנכבד את כשרותה של תניית הפטור בהסדר זנן והעמיד אותה, באופן מוחלט, לשיקול דעתם הכלכלי של הנושים המצביעים ביחס להסדר החוב (וראו גם החלטת בית המשפט הנכבד מיום 9.10.2013).

76. לכן גם, מדובר בעניין שנדון והוכרע בהחלטה מפורשת של בית המשפט הנכבד, כשלנגד עיניו הן טענות הצדדים והן חוות-דעתו של המומחה שמונה על-ידיו.

77. ודוק: העובדה שבית המשפט הנכבד התייחס בהחלטתו לאפשרות התערבותו בשיקול דעתם של הנושים במקרים חריגים וקיצוניים, ולמרות זאת לא התערב בתניית הפטור ובסמכותם של הנושים לאשר אותה ברוב מיוחס, היא הנותנת שבית המשפט הנכבד לא ראה בתניית הפטור הסכמה קיצונית ובלתי סבירה המצדיקה התערבות. חזקה על בית המשפט הנכבד שידע היטב, כי החברה וגורמים נוספים מסתמכים על החלטתו, ובכלל זה על אישורו, במכלול נסיבות העניין, את סבירותה של תניית הפטור כחלק מהסדר החוב הכולל. לכן, ברור לגמרי שקביעתו של בית המשפט הנכבד בעניין זה היתה החלטה לגופו של עניין, המסיימת את הדיון בשאלת סבירותה של תניית הפטור ואת הסמכות לאשר אותה.

78. מכאן, שהניסיון לתקוף היום את סבירותה של תניית הפטור, את האופן שבו הועמדה להצבעת הנושים ואת נפקות אישורה ברוב מוחלט ומכריע של כ-97% מהנושים, והכל על בסיס טענות שהיו ידועות מזה זמן רב ואשר כבר הועלו בפני בית המשפט הנכבד בעת הדיון בבקשה לאישור הסדר החוב המקורי, נדונו בו והוכרעו, הוא בבחינת ניסיון לערער על החלטת בית המשפט הנכבד - בפניו.

79. מי שרצה להשיג על החלטת בית המשפט הנכבד בעניין זה, צריך היה להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, בדרך ובמועד הקבועים לכך בדיון. זאת, בפרט, כאשר היה ברור וידוע לכל שהחברה וכל מי שהתנהל איתה במשא ומתן לשיפור הסדר החוב המקורי, הסתמך על החלטת בית המשפט הנכבד בעניין זה ושינה את מצבו בהתאם. מי שלא פעל כאמור, מנוע - הן מחמת שלא השיג על ההחלטה כדיון ובמועד והן מחמת טעמים של השתק, מניעות וחוסר תום לב - מלהשיג עליה כיום.

80. לאור כל האמור לעיל, שומה על בית המשפט הנכבד לדחות על הסף את התנגדות התובעת הייצוגית.

⁴ יכמו כן, חלוקים הצדדים בשאלות נוספות, הנוגעות: ... [לשאלה] האם ניתן היה להחיל במסגרת ההסדר פטור גורף מתביעות אישיות כנגד הדיקטורים וגורמים אחרים שניהלו את החברה, וזאת למעט בעל השליטה עצמו".

ג(6) התנגדות התובעת הייצוגית היא ניסיון פסול וחסר תום לב לכפיית דעת מיעוט על החברה ורוב

הנושים

81. אין ולא יכולה להיות מחלוקת, כי הסדר החוב גובש לאחר משא ומתן ממושך, ענייני וממצה בין החברה לבין נציגויות רוב סדרות המחזיקים, מחזיקי אגרות חוב שונים ובאי-כוחם, הנאמנים למחזיקי אגרות החוב ובאי-כוחם ובהשתתפות ומעורבות המומחה ובא-כוחו.
82. כידוע, המשא ומתן נמשך חודשים רבים עד שהבשיל להסדר החוב המקורי. לאחר שבית המשפט הנכבד לא אישר את הסדר החוב המקורי, התקיים משא ומתן נוסף בין החברה לכלל הגורמים הרלוונטיים כאמור, במשך שבועות נוספים, עד שהתגבש הסדר החוב המתוקן.
83. תניית הפטור נדונה במסגרת המשא ומתן שהתקיים כאמור, והוראותיה המדויקות נוסחו במסגרתו. כל הגורמים שניהלו את המשא ומתן עם החברה הסכימו לתניית הפטור, כפי נוסחה בהסדר החוב המתוקן. הסכמה זו נבעה הן מתוך הבנה והסכמה של המחזיקים לכך שלא קיימת עילת תביעה אמיתית וממשית כנגד נושאי המשרה והן מתוך הבנה שאין מקום לעמוד על האפשרות לנקוט בהליכים כנגד נושאי המשרה שעה שאלה פעלו באופן הענייני והמקצועי ביותר בניהול ענייניה של החברה, ובשיתוף פעולה עם המחזיקים ונציגיהם, כדי להביא להסדר החוב.
84. לא בכדי, כאשר במקביל להצבעה על אישור הסדר החוב המקורי, הועמדה להצבעת המחזיקים הצעה של חלק מחברי נציגות חלק מסדרות המחזיקים, אשר לא כללה תניית פטור כלשהי, היא נדחתה ברוב מוחלט על ידי המחזיקים. גם המחזיקים גילו דעתם, ברוב מכריע, עוד בהצבעה על הסדר החוב המקורי, כי תניית הפטור היא סבירה וראויה ואין סיבה עניינית שלא להסכים לה, כאשר יתר התנאים המסחריים מתאימים ומוסכמים.
85. ודוק: הסדר החוב הוא איזון בין צרכים, עמדות, אינטרסים, דרישות וויתורים הדדיים, כמעט בכל נושא ונושא המוסדר בו. תניית הפטור היא חלק בלתי נפרד ממעשה מרכבה זה שיצר את הסדר החוב השלם. הסדר החוב הוא מקשה אחת, והוא עמד להצבעה לאישור של כלל המחזיקים לפי הדין והכללים שנקבעו על ידי בית המשפט הנכבד בהחלטותיו בעניין.
86. אין כל בסיס משפטי והגיוני לניסיון שעושה התובעת הייצוגית להוציא מתוך הסדר החוב השלם תנאי מסוים אחד, על בסיס הטענה שהוצאתו מיטיבה את מצבם של המחזיקים. מדובר ב-"Cherry Picking" מסוג שלילי, חסר היגיון, הגינות ותום לב. גם אין לכך כל הצדקה עניינית, והמשמעות הברורה של הדברים היא כי מדובר בניסיון מוסווה להותיר את הבקשה לאישור התביעה כייצוגית על כנה.
87. טענת התובעת הייצוגית כי הסדר החוב המתוקן היה מאושר גם אלמלא נכללה בו תניית הפטור, היא לא יותר מהתחכמות גרידא: הלא ניתן באותה מידה לטעון שהסדר החוב היה מאושר גם אם היקף החוב הנותן למחזיקים או שיעור המניות המוקצות להם במסגרתו היו קטנים יותר. אין בכך מאומה; הסדר החוב שגובש הוא הסדר החוב הכולל את היקף החוב המדובר, את שיעור ההקצאה שנקבע, וגם את תניית הפטור; זהו ההסדר שאושר ולא הסדר אחר. כפי שאף קבע בית המשפט הנכבד בהחלטתו, כאמור לעיל, החברה היתה זכאית לעמוד על מתן פטור מתביעות לנושאי המשרה שלה, ואין בכך כל פגם, לא מבחינת החברה ולא מבחינת נושאי המשרה שלה. משעה שהנושאים והנותנים עם החברה הסכימו לתניית הפטור, אין כל פסול בהבאת ההסדר הכולל את תניית הפטור לאישור הנושים. משעה שהנושים אישרו את ההסדר ברוב מוחלט כאמור, אין סיבה או הצדקה להתערב בהסכמה החוזית שהשתכללה בין החברה לבין הנושים, בהתאם להחלטתו החלוטה של בית המשפט הנכבד, כאמור לעיל.
88. העובדה שהתובעת הייצוגית מתנגדת לתניית הפטור במסגרת הסדר החוב אינה מלמדת על דבר מלבד על עצם התנגדותה לכך, כמיעוט בטל ומבוטל מתוך הרוב המוחלט והמוחץ של המחזיקים שאישרו אותה במסגרת אישורם את הסדר החוב, כאמור לעיל. לאור האמור, אין דבר שיכול להצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד, בשים לב לנסיבות ניהול המשא ומתן ושכלול הסדר החוב, כאמור לעיל.

89. גם טענת התובעת הייצוגית, כי "לנושים לא באמת ניתנה זכות בחירה" (סעיף 53 להתנגדות) היא טענה מופרכת ומקוממת: לנושים ניתנה זכות בחירה ביחס להצעה העומדת על הפרק, כפי שזו גובשה במשא ומתן הממושך והממצה שהתנהל בין החברה לבין הגורמים הרבים שמולם התנהלה. זאת, כמובן, מעבר לעובדה שבית המשפט הנכבד כבר התייחס לעניין זה בהחלטה מיום 19.8, וקבע שההחלטה בעניין זה היא החלטה הנוגעת לכדאיות ההסדר ומסורה להכרעתם של הנושים.

90. במכלול נסיבות העניין, ברור לגמרי שהתנגדות התובעת הייצוגית מהווה ניסיון של מיעוט מבוטל לחלוטין לכפות את דעתו על החברה ועל הרוב המוחלט של המחזיקים - וזאת על יסוד טיעון דמגוגי, שאין לו בסיס משפטי וענייני אמיתי. מטרתה האמיתית של התובעת הייצוגית היא אך ורק להותיר על כנה את הבקשה לאישור התביעה כייצוגית, שלא מטעמים ענייניים, אלא מטעמים זרים ופסולים, המהווים המשך ישיר להתנהלות חסרת תום הלב כלפי החברה ונושאי המשרה שלה, לכל אורך הדרך.

91. ודוק: התביעה הייצוגית והטענות שהועלו בה לא נעלמו מעיניהם של מחזיקי אגרות החוב האחרים. ההיפך הוא הנכון. התביעה הייצוגית מהווה ניסיון בלתי ראוי של חלק ממחזיקי אגרות החוב מסדרה ב' לגרוע ממסת הנכסים של החברה שלאחר ההסדר, ואשר ישמשו את כלל מחזיקי אגרות החוב אליהם תועבר הבעלות על החברה, על חשבונם של כלל המחזיקים (ויוער, כי הצעת התובעת הייצוגית בדבר האפשרות לבצע Opt-Out מהתביעה הייצוגית אם תאושר, רק מתמירה עיוות זה). אין זאת אלא שבדחיית עמדותיה של התובעת הייצוגית, מקופלת אמירה ברורה וחד משמעית בדבר הרצון האמיתי של קבוצת הנושים אותה מתיימרת התובעת הייצוגית לייצג, וכי "חבר הקבוצה" היחיד שמעוניין בתביעה הוא התובעת הייצוגית עצמה, בעוד שכ- 97% מתחברי הקבוצה חפצים בדחייתה.

92. בשולי הדברים, אך לא בשולי העניין, יוער, כי לא בכדי קבע המחוקק שהסדרי חוב יוכרעו בדרך של הצבעה על-פי רוב. בכל הסדר, תמיד תימצאנה הסתייגויות מסעיף זה או אחר ותמיד יימצאו טעמים, דעות ועמדות שונים ביחס לכל אחד ואחד מסעיפיו. ברם, בכדי לאפשר הבראתן של חברות תחת היגררות למערכולת שאין לה סוף, קבע המחוקק מנגנון הכרעה על-פי רוב. בענייננו, הרוב המוחלט אמר את דברו באופן שאיננו משתמע לשתי פנים, והכרעה זו יש לכבד.

93. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התנגדות התובעת הייצוגית לגופה.

ג(7) החלטת בית המשפט של הבראה חלה על כל ההליכים כנגד החברה, לרבות התביעה הייצוגית

94. גם טענת התובעת הייצוגית, כי לא ניתן להביא לדחיית תובענה ייצוגית אלא לפי חוק תובענות ייצוגיות, מופרכת וחסרת יסוד.

95. לבית המשפט של הבראה סמכות-על ביחס להליכים משפטיים אחרים, אשר גוברת על כל הליך אחר. אם תאמר אחרת, תימנע מבית המשפט של הבראה סמכות מרכזית הדרושה לו כדי להביא לאישור ולמימוש הסדרי הבראה, שכן במקרים רבים הסדרים כאלה לא ניתן להוציא לפועל, בעוד תביעות ייצוגיות תלויות ועומדות.

96. בהקשר זה, ונוכח טענתה של התובעת הייצוגית, יובהר, כי אין כל בסיס לטענה לפיה לא ניתן להחיל פטור מתביעות על הליכים תלויים ועומדים (להבדיל ממתן פטור מעילות שטרם הוגשה תביעה בגינה). הדין אינו עורך כל אבחנה מעין זו, ולא בכדי. הדין מכיר בכך שאחת מאבני היסוד החיוניות והלגיטימיות להצלחתם של הסדרים היא הותרת העבר מאחור ופתיחת "דף חדש" על מנת לאפשר הבאת חברות. במרבית ההסדרים מטרה זו מושגת באמצעות שלילת יכולתם של נושים לתבוע את החברה ואת נושאי המשרה בה בעילות שנולדו קודם להליכי ההבראה. לעניין זה אין כל חשיבות לשאלה האם כבר נפתחו הליכים בגין עילות אלו אם לאו, והדגש הוא על מניעת התביעה - בין אם הוגשה ובין אם יש כוונה להגישה.

97. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, בהליך המתנהל בבית המשפט של הבראה, שבו מעורבים כונס הנכסים הרשמי, הציבור כולו, כל חברי קבוצת התובעים הנטענת, החברה וכמובן בית המשפט, מקיים, באופן מהותי, ולמעשה הרבה למעלה מכך, את כל הדרישות הקבועות בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 באשר להסתלקות מהליכי תובענה ייצוגית (ככל שניתן לראות בהליך דנן כיוצר הסתלקות כאמור).

98. דברים אלו יפים ביתר שאת, שעה שהעילה הנטענת העומדת בבסיס התובענה בה מבוקש להכיר כייצוגית, נסבה אודות אי תשלום החוב נשוא אגרות החוב שהוא גם עילתו של הסדר החוב ואשר אותו הסדר החוב נועד ל"רפא", וכאשר ה"קבוצה" אותה מתיימרת התביעה הייצוגית לייצג, הינה קבוצת מחזיקי אגרות החוב, אשר הם אלו שלפתחם הוטלה ההכרעה ביחס להסדר החוב המתוקן. משכך, שלא רק שבעניין שבעקרון, בית המשפט של הבראה הוא המקום הנכון והראוי להכריע אף בעניין זה, אלא על-אחת כמה וכמה בענייננו, שבו בית המשפט של הבראה נדרש לדון ולאשר הסדר חוב בין אותם צדדים ממש, לצורך הסדרתו של החוב העומד בבסיסה של התובענה (שטרם אושרה כלל כייצוגית), דבר שמייתר את בירורה של התובענה המתיימרת להיות ייצוגית, לגופה.

99. לא זו אף זו; כמוסבר לעיל, התובענה המתיימרת להיות ייצוגית, חותרת תחת אושיותיו של הסדר החוב המתוקן. משמעותה של התובענה דנא, היא כי מחזיקי אגרות החוב מסדרה ב' מבקשים לקבל את מלוא סכום נשייתם על-פי אגרות החוב נשוא הסדר החוב, ובהתעלמות ממנו. תביעה שכזו על-ידי מחזיקי אגרות החוב, ככל שתיוותר חרף אישורו, תמוטט אותו כליל, עוד טרם שייצא לדרך.

ג(8) סיכום ביניים

100. העולה מכל האמור הוא, כי יש לדחות את התנגדות התובעת הייצוגית (ושל כל המצטרפים אליה, ככל שיש להם מעמד בהתנגדות) על הסף ולגופה.

101. מדובר בהתנגדות ארביטררית, אופורטוניסטית, חסרת הגיונות וחסרת תום לב. קבלת ההתנגדות תגרום לחברה ולרוב המוחלט של הנושים נזק עצום ובלתי הפיך, שעולה לאין שיעור על כל תועלת שיכולה לצמוח מניהול הליכים משפטיים כנגד נושאי המשרה.

102. הסדר החוב המתוקן, על תניית הפטור שבו, אושר על ידי הנושים ברוב מוחלט, של כ-97% מערך הנשייה, שהוא רוב נדיר בהיקפו בהסדרי חוב. רוב זה שולל, מיניה וביה, את כל טענותיה של התובעת הייצוגית, שהיו ידועות ומוכרות לכלל הנושים. יש ליתן את המשקל הראוי לרוב המכריע שתמך בהסדר החוב המתוקן ולמנוע את סיכול רצונו.

103. יפים לעניין זה דברי בית המשפט הנכבד בפרי"ק 1585-09 אלרן (ד.ד.) השקעות בע"מ נ' הבורסה לניירות ערך (פורסם בנבו), כדלקמן:

"מושכלת יסוד היא ששיקולי כדאיות הסדר נושים, מסורים לנושים ולא לבית המשפט. לכן גם אם סבור בית המשפט שאין מקום לאשר הסדר נושים מבחינת כדאיות גרידא, לא ימיר בית המשפט את שיקול דעתו, בשיקול דעתם של הנושים. המחוקק התווה את המתכונת לפיה לנושים מסור שיקול הדעת לאשר הצעת הסדר נושים, הם הנפגעים העיקריים מאישור הסדר הנושים, ולכן ככל שהושג הרוב הדרוש, הן מבחינת מספר והן ערך, לפי סעיף 350 (ט) לחוק, לא על נקלה ייטה בית המשפט להורות אחרת, וזאת יעשה רק במקרים קיצוניים. (ראה: הלכת אפריקה ישראל סעיף 13; פרי"ק (ת"א) 30869-11-09 דירקט קפיטל אינווסטמנטס בע"מ נ' הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ (כב' השופטת קרת); השופטת אלשיך וגדעון אורבך, שם, עמ' 447)".

104. כאשר מביאים בחשבון את מכלול העובדות והנסיבות העניין, ברור שיש לדחות את ההתנגדות, המסכלת את רצון הרוב ושיש בה פוטנציאל נזק עצום ובלתי הפיך, וכך מתבקש בית המשפט הנכבד להורות.

ד. התנגדות נאמן סדרה ב' להסדר המתוקן - חסרת יסוד

105. התנגדותו של נאמן סדרה ב' לאישור ההסדר המתוקן מבוססת על חלק מהטענות שמעלה התובעת הייצוגית בהתנגדותה. לכן, החברה תפנה לכל שנאמר בפרק (ג) לעיל, אשר מהווה מענה מלא גם לטענותיו של נאמן סדרה ב' בעניין זה.

106. מבלי לגרוע מהאמור לעיל יצוין, כי אין לראות את התנגדותו של נאמן סדרה ב' כהתנגדות עצמאית שלו, או של סדרה ב', שכן, כפי שכבר הובא בפני בית המשפט הנכבד, נוכח מבנה האחזקות בסדרה ב', התובעת הייצוגית שולטת ברוב בהצבעות בכל עניין הקשור להסדר החוב⁵, כך שלמעשה, מדובר באותה ההתנגדות עצמה, תוך ניסיון, פסול וחסר תום לב, להציג בפני בית המשפט הנכבד כאילו קיימות שתי התנגדויות נפרדות. יצוין, כי גם המתנגד מר אוהד אלוני "לוקה" באותה כפילות, שכן הוא נחזה כמצטרף להתנגדותה של התובעת הייצוגית בכובעו כמחזיק פרטי באגרות חוב, ומנגד הוא שימש כחבר בנציגות סדרה ב' למשא ומתן עם החברה וככל הנראה שותף להחלטת סדרה ב' להגיש את ההתנגדות דנן.

107. יוער, כי מן הראוי היה שנאמן סדרה ב' יציג בפני בית המשפט הנכבד עובדה זו, בפנייתו, כדי שבית המשפט הנכבד יידע, שמדובר למעשה בהתנגדות אחת, שמונעת על ידי התובעת הייצוגית. זאת מקל וחומר, הואיל ונאמן סדרה ב' יודע, שהתובעת הייצוגית פועלת, לרבות בהתנגדותה להסדר, מטעמים שאינם ענייניים ובחוסר תום לב. ודוק: נאמן סדרה ב' היה מודע לכך שהתובעת הייצוגית פעלה בעבר, תוך העלאת איומים כלפי החברה ונושאי המשרה שלה, בניסיון לגרום לחברה לרכוש ממנה את אגרות החוב המוחזקות על ידיה בסדרה ב' בערך הפארי - ניסיון שנאמן סדרה ב' התנגד לו בזמן אמת. מן הראוי שכל העובדות היו מובאות על ידי נאמן סדרה ב', באופן מלא ושלם, כדי שבית המשפט הנכבד יידע היטב את המניע להגשת התנגדות זו.

ה. הטענה לקיומן של הסכמות חיצוניות בין בעל השליטה לבין חלק מהמחזיקים - חסרת יסוד

108. הן התובעת הייצוגית והן בנק לאומי טוענים, כי בסמוך להצבעת הנושים על אישור ההסדר המתוקן, התפרסמה התכתבות בין מר זיסר לבין צד שלישי (מחזיק אגרות חוב, מר גורביץ), שממנה עולה, כביכול, כי למר זיסר ישנן הסכמות עם הקרנות הזרות המחזיקות באגרות חוב של החברה, שלפיהן למר זיסר יוענקו אופציות לאחר ביצוע ההסדר המתוקן. מכאן, לטענת התובעת הייצוגית ובנק לאומי, שאין לאשר את ההסדר המתוקן. כפי שיבואר להלן, טענות אלה חסרות בסיס.

109. ראשית; כל ההסכמות המחייבות את החברה ביחס להסדר שבינה לבין הנושים פורסמו בהצעות. החברה מעולם לא הסתירה דבר מהנושים ולא היתה צד לכל הסכמה שלא פורסמה כדין. ההסדר המתוקן כולל את כל המוסכם שמחייב את החברה והנושים.

110. שנית; הן הקרנות הזרות והן מר זיסר הצהירו בפני בית המשפט הנכבד, באמצעות באי-כוחם, בדיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד ביום 19.5.2013, שאין ולא קיימת הסכמה בין הקרנות לבין מר זיסר מעבר לאמור בהסדר החוב דאז (ראו בעמ' 3 ו-5 לפרוטוקול הדיון).

111. שלישית; הן הקרנות הזרות והן מר זיסר הודיעו לחברה, לאחר פרסום ההתכתבות הנ"ל, והודעותיהם אף פורסמו לציבור (לרבות במגני"א), כי לא קיימת ביניהם כל הסכמה כפי הנטען, וכי הדברים שכתב מר זיסר למר גורביץ (שלפי הידוע לחברה מתנגד להסדר המתוקן, מטעמים השמורים איתו, ולכן יש לו אינטרס לנסות ולחבל בהסדר בכל דרך שהיא), לא שיקפו מצב דברים קיים, אלא, כהגדרתו של מר זיסר "משאלת לב".

⁵ למיטב ידיעת החברה, החלטותיה של סדרה ב' מוכוונות ונשלטות בפועל על ידי אדם אחד - מר עופר אייזנברג, סוחר בניירות ערך, שהוא בעל השליטה בתובעת הייצוגית - המחזיק בכ-2.9 מיליון ע.ג. של סדרה ב', ואשר, לאור מבנה האחזקות בסדרה, הרכב המשתתפים בהצבעותיה והעובדה שמדובר בסדרה קטנה בעלת סחירות נמוכה שמתאפיינת בפיזור מחזיקים ששיעור ההשתתפות שלהם בהצבעות נמוך - החזקותיו מקנות לו דה-פקטו שליטה בהחלטותיה של הסדרה כולה.

112. לאור כל האמור לעיל, ברור לגמרי, שמדובר בטענה חסרת יסוד, המהווה ניסיון לעשות שימוש ציני בהתנסחות שגויה של בעל השליטה. כפי שכל הצדדים הקשורים לעניין הבהירו בזמן אמת, אין ולא קיימת כל הסכמה "נסתרת" בין הקרנות הזרות לבין מר זיסר. בכל אופן, מבחינת החברה, היא אינה מודעת, אינה מכירה ואינה צד לכל הסכמה, מכל מין וסוג, שלא פורסמה ונכללה בהסדר החוב המתוקן שעליו הצביעו הנושים, ואין היא מחויבת לכל הסכמה אחרת מאלה.

113. במצב דברים זה, מן הראוי היה שהתובעת הייצוגית, ובוודאי בנק לאומי שחייב כלפי החברה בחובת תום לב מוגברת, יימנעו מלהעלות טענות שהם יודעים היטב שאין להן כל בסיס ושאינן בהן כל ממש. העובדה שהתובעת הייצוגית, ועוד יותר מכך - בנק לאומי, לא נמנעו מלהעלות טענות מופרכות, שהוכחו במפורש בזמן אמת, מצערת ומעידה יותר מכל על קלישות כלל טענותיהם.

ו. התנגדות בנק לאומי - חסרת יסוד

ו(1) כללי

114. כאמור בבקשה לכינוס אסיפות, ביום 5.5.2011 התקשרה החברה בהסכם עם בנק לאומי, במסגרתו נטלה שתי הלוואות בסך כולל של כ-16 מיליון דולר (להלן: "ההלוואות החדשות"), אשר שימשו לפירעון הלוואות קיימות של בנק לאומי לחברה.

115. סמוך למועד תגובה זו, חובה של החברה לבנק לאומי עומד על סך של כ-13 מיליון דולר. היקף חוב זה מהווה כ-2% מהיקף הנשייה מושא הסדר החוב.

116. ביום 19.3.2013 הודיע בנק לאומי לחברה, כי נוכח הצהרתה שהתשלומים המגיעים לו על-פי הסכם ההלוואה שבינו לבין החברה לא ישולמו, הבנק מעמיד את ההלוואה לפירעון, ובאם זו לא תיפרע הוא יממש את זכותו לעכב את סך הפיקדונות שבחשבונות החברה בבנק.

117. יצוין, כי במרשמי רשם החברות רשומים שני שעבודים על פיקדונות ני"ע של החברה הקיימים בחשבון הבנק של החברה בבנק לאומי, בהם היו מופקדים, סמוך למועד תגובה זו, מזומנים וניירות ערך בהיקף של כ-8 מיליון ש"ח. עמדת החברה היתה והינה, כי שעבודים אלו אינם בני תוקף, באשר הם הבטיחו הלוואות ואשראים אשר נפרעו על ידי ההלוואות החדשות מיום 5.5.2011 (ואשר עד למועד סילוקם באמצעות ההלוואות החדשות, היוו חיוב מתחדש שהובטח בשעבוד פיקדונות ני"ע כאמור), ועל כן בנק לאומי הוא נושה בלתי מובטח - הן מכח ההסכמות הכתובות והמפורשות שבין הצדדים והן מכח הוראת הדין לפיה, חדל החיוב - יפקע המשכון.

118. החברה באה בדברים עם בנק לאומי, בניסיון להגיע איתו להסכמות שייתרו את המחלוקת המשפטית ביניהם. אלא, שבניגוד לנטען בהתנגדותו, בנק לאומי לא היה נכון לקיים הידברות עניינית, אלא עמד על עמדתו בדבר היותו נושה מובטח, ולחלופין - נושה פיננסי מיוחד השונה ממחזיקי אגרות החוב, ולכן מצריך התייחסות שונה כלפיו מאשר מחזיקי אגרות החוב; זאת, מבלי ליתן כל הצדקה להעדפתו על-פני מחזיקי אגרות החוב. לכך החברה כמובן לא יכולה היתה להסכים, בפרט בשים לב לכך שבכל מקרה, לגבי הרוב המכריע של החוב לבנק, הבנק הוא נושה רגיל (אף לשיטתו).

ו(2) הטענה כי בנק לאומי הוא נושה מובטח של החברה במלוא נשייתו - כוזבת וחסרת יסוד

119. בנק לאומי טוען, כי הוא נושה מובטח, שהסדר החוב אינו יכול לחול עליו, כך שיש להוציאו מתחולת ההסדר או לחלופין שלא לאשר את ההסדר כלל. טענה זו, על כל חלקיה, חסרת יסוד.

120. כאמור לעיל, עמדת החברה היא, שבנק לאומי כלל אינו נושה מובטח של החברה. לכן, אין החברה מתיימרת לשלול מבנק לאומי זכויות קניין כלשהן כנושה מובטח, מהטעם הברור והפשוט שאין לו כאלו.

121. אכן, במרשמי רשם החברות רשומים שני שעבודים על חשבוניות בנק של החברה בבנק לאומי, מיום 29.2.2000 ומיום 18.4.2000, בהם מופקדים, סמוך למועד תגובה זו, מזומנים וניירות ערך בהיקף של כ-8 מיליון ש"ח. ואולם, כאמור לעיל, עמדת החברה היא, כי **שעבודים אלו אינם בתוקף**, באשר הם הבטיחו הלוואות ואשראים אשר הועמדו כמסגרות מתחדשות עד אשר הם נפרעו וסולקו סופית על ידי ההלוואות החדשות מיום 5.5.2011 (הלוואות אשר סכומן היה הרבה מעל ומעבר להיקף הביטחונות שלטענת בנק לאומי, המוכחשת כאמור, הושארו להבטחתן), ולכן בנק לאומי אינו נושא מובטח של החברה.
122. לא למותר לציין, כי עובדות אלו וכן ההסכמים שבינה לבין בנק לאומי ואישור הדירקטוריון של החברה (אשר בנק לאומי ביקש לקבל "בזמן אמת" במועד עריכת הסכמי ההלוואות החדשות, ואשר לא כלל הסכמה לשעבודים), הוצגו על ידי החברה - הן בפני בנק לאומי והן במסגרת ההליכים בתיק זה. למרבה הצער, אף טענות בנק לאומי כאילו לא הוצגו לו אסמכתאות כאמור על-ידי החברה, רחוקות מן האמת.
123. בכל מקרה, אין ולא יכולה להיות מחלוקת, כי כל יתרת חובה של החברה לבנק לאומי שמעבר לפיקדון האמור - שהיקפו עומד על כ-8 מיליון ש"ח - היא נשייה רגילה. כך, מתוך סך החוב לבנק לאומי של כ-13 מיליון דולר, לשיטתו (המוכחשת) של הבנק כ-2 מיליון דולר הם חוב מובטח, ובכל מקרה **כל יתרתו, בסך של כ-11 מיליון דולר, היא חוב רגיל**. משמעות הדבר היא, כי, בכל מקרה, גם לשיטתו של בנק לאומי, אין בסיס עובדתי ומשפטי לטענתו של בנק לאומי כי הוא "נושה מובטח" של החברה, שכן **אפילו לטענתו של הבנק, אין לו בטחונות ביחס לכל היקף החוב כלפיו, אלא רק פיקדון המבטיח חלק מצומצם מהחוב (כ-15% בלבד)**.
124. עובדה זו מחייבת את דחיית התנגדותו של בנק לאומי, המבוססת על הטענה הכללית והסתמית שהבנק הוא "נושה מובטח" של החברה. ודוק: הבנק אינו טוען שהוא "נושה מובטח" ביחס לסכום חוב מסוים, אלא כי הוא "נושה מובטח" באופן כללי, וזאת בהתעלם מהיקף החוב כלפיו ומטיבן והיקפן של הבטוחות הקיימות לו, לטענתו. כמובן, שלסיווג זה של מעמד נשייתי, בהתעלם מסכום החוב ומהיקף ואופי הבטחונות, אשר מאז ומעולם היה (ככל שבכלל היה) מוגבל ומצומצם ביחס לשיעור החוב - אין כל יסוד.
125. יתרה מזאת: העובדה שהבנק אינו מציג בפני בית המשפט הנכבד תמונה עובדתית ומשפטית מלאה, שלמה, נכונה ומדויקת של מעמדו כנושה כלפי החברה - ובמילים פשוטות יותר: העובדה שהבנק יוצר מצג בלתי מדויק כלפי בית המשפט הנכבד באשר למעמדו ביחס לחברה - מחייבת אף היא, ולבדה, את דחיית התנגדותו. מדובר במעשה חמור של הבנק, העלול להטעות את בית המשפט הנכבד, ובכך גם מפר את חובת תום הלב המוגברת שחלה עליו כלפי החברה כלקוח של הבנק.
126. בהקשר זה לא למותר לציין, כי במסגרת כתבי הטענות שהוגשו על-ידי החברה בתיק זה, הציבה החברה בפני בנק לאומי את העובדה, כי **גם לשיטתו ולטענתו המוכחשת, הבנק אינו נושה מובטח ביחס למרבית סכום החוב כלפיו**, אך בנק לאומי בחר להתעלם במפגיע מעובדה זו (כמו מיתר תשובותיה של החברה לטענותיו) ולחזור פעם אחר פעם על טענותיו, מבלי להעמיד את הדברים (שכלל אינם אמורים להיות שנויים במחלוקת) על דיוקם ומבלי להתמודד עם תשובותיה של החברה.
127. גם טענת בנק לאומי, כי היה על החברה לנקוט בהליך לביטול השעבודים הרשומים, חסרת יסוד: טענת החברה בדבר בטלות השעבודים נסמכת על הוראת חוק מפורשת ועל ההסכמות בין הצדדים כפי שגם עוגנו בכתובים. לטעמה, עובדת אי-מחיקתם של השעבודים איננה משנה מצב משפטי ועובדתי זה, ועצם השארת רישומם איננה מפיתה בהם חיים ואיננה מקנה להם תוקף שאבד זה מכבר. משכך, לא ניתן להטיל עליה חובה או לכפות עליה ליזום הליך משפטי שאין היא סבורה שנדרש ואשר החוק אינו מחייבה לנקוט בו. מכל מקום, סוגיה זו אינה רלוונטית לעיקר החוב כלפי הבנק, קרי - יתרת החוב מעבר לפיקדון.

128. זאת ועוד: החברה סבורה, כי משעה שבנק לאומי מבקש להקנות לעצמו מעמד מופרד ומובדל מיתר נושיה של החברה, נטל הראיה להוכיח את מעמדו הנשייתי מונח לפתחו. משכך, אין לשעות לניסיונו של הבנק להביא להיפוך נטל הראיה, בטענה המופרכת, כי החברה היא זו שצריכה לנקוט בהליך יזום להפרכת טענותיו הבלתי מבוססות ושלא הוכחו של בנק לאומי.

129. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התנגדותו של בנק לאומי, המבוססת כאמור על הצגה בלתי מדויקת של מעמדו ביחס לחברה⁶.

(3) הטענה כי ההסדר המתוקן מפר את עקרון השוויון - חסרת יסוד

130. בנק לאומי טוען עוד, כי הסדר החוב, המטפל רק בנושים פיננסיים בלתי מובטחים, ולא בנושים "רגילים", מהווה הפרה של עקרון השוויון בין הנושים. גם טענה זו חסרת יסוד.

131. סעיף 350(א) לחוק החברות מאפשר גמישות בביצוע הסדר בין חברה לבין נושיה, ואינו מחייב את החברה לערוך הסדר עם כל נושיה (וראו לשון הסעיף הקובעת: "הוצעו פשרה או הסדר בין החברה לבין נושיה או בעלי מניותיה, או בינה לבין סוג פלוני שבהם, רשאי בית המשפט...").

132. גמישות זו נועדה לאפשר לחברה ליצור את המתכונת המתאימה, עסקית וכלכלית, לטיבו של ההסדר הנדרש לה כדי להשיג את יעדי ההסדר ולהביא להבראתה של החברה. זאת, בפרט מקום בו להבחנה שכזו יש טעם ענייני מובהק, ובענייננו - בשים לב לכך שהנושים הפיננסיים הם הרוב המכריע של הנשייה והנושים הרגילים האחרים הם מיעוט מבוטל.

133. לכן, אין מניעה שהחברה תבחין בין נושים רגילים מסוג מסוים לבין נושים רגילים מסוג אחר, ותעשה הסדר רק עם חלק מהם. לא בכדי בנק לאומי לא הביא כל טיעון ענייני ואסמכתא משפטית התומכת בטענתו בעניין זה, שהרי הפסיקה נוגדת את טענתו; ולראיה, מפסקי הדין המובאים על ידי בנק לאומי בתגובתו לשם ביסוס טענתו לכאורה, לא ניתן ללמוד כלל ועיקר כי חברה המבקשת להגיע להסדר עם חלק מנושיה לשם הבראתה, מחויבת לכלול בהסדר זה את כלל נושיה, כשם שמבקש בנק לאומי לטעון. כפי שנראה להלן, ההפך הוא הנכון.

134. לא זו אף זו: טענתו של בנק לאומי נדונה ונדחתה, הלכה ולמעשה, על ידי בית משפט נכבד זה. בפר"ק 1585-09 אלרן (ד.ד.) השקעות בע"מ נ' הבורסה לניירות ערך (פורסם בנבו) דן בית המשפט הנכבד בבקשה לאישור הסדר, במסגרתה הוגשו התנגדויות מצד נושים אשר היו צד להסדר בטענה כי לחברה יש נושים נוספים אשר אינם צד להסדר ואלה מוסיפים להיפרע כסדרם, דבר אשר מהווה פגיעה בעקרון השוויון בין נושים מאותו מעמד. בסוגיה זו פסק בית המשפט הנכבד בבירור, כי "עיתן לאבחן בין נושים באותו מעמד, כאשר קיימת לכך הצדקה עניינית", וכי בין נושים פיננסיים בלתי מובטחים, היינו מחזיקי אגרות חוב ובנקים, לבין נושים בלתי מובטחים אחרים, ביניהם ספקים שוטפים, קיים שוני מהותי המצדיק סטייה מעקרון השוויון בין נושים מאותו מעמד.

135. אכן, מדובר בטענה מיתממת, כאילו בנק לאומי זה מקרוב בא להליכי הסדר חוב. המשק הישראלי ידע בשנים האחרונות שורה ארוכה של הסדרי חוב של חברות ציבוריות או חברות אגרות חוב, שבמסגרתם טופל החוב הפיננסי בלבד (ראו, לשם הדוגמא בלבד: פר"ק 12230-04-12 זלק נדל"ן בע"מ נ' רוניק פז נבו נאמנויות בע"מ (פורסם בנבו); פר"ק 8064-02-13 אורן השקעות [א.א.א.] בע"מ נ' מגנזי השקעות בע"מ (פורסם בנבו); פר"ק 7803-04-13 שפיר פרוייקטים אירופה בע"מ נ' שפיר מבנים ונכסים בע"מ (פורסם בנבו); וכן פר"ק 28020-04-11 פיק אד פאק בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי (פורסם בנבו)).

⁶ יודגש, כי החברה גם אינה מוותרת על כל זכות וטענה כלפי בנק לאומי, והיא שומרת על זכויותיה לנקוט בכל הליך שהיא תמצא לנכון, במועד בו היא תמצא לנכון.

136. פרקטיקה זו לא נוצרה בחלל ריק, והיא כורח המציאות - נוכח מאפייניהם של הסדרים וחברות אלה. המדובר, בדיוק כמו בענייננו, ב"הר" של חוב פיננסי, המאיים על עצם קיומה של החברה כל עוד לא יוסדר. לצדו, קיים חוב שוטף, זניח בהיקפו ביחס לפעילותה של החברה (ובוודאי ביחס לחוב הפיננסי), שנוצר במהלך הפעילות (המצומצמת בד"כ) המתקיימת בחברה במקביל להליכי ההסדר, ושנועדה בעיקרה לשמר את החברה כעסק חי - לטובת הנושים הפיננסיים, שיהיו הניזוקים העיקריים מקריסתה.
137. בנסיבות אלו, אין כל טעם, אפשרות או היגיון לצרף את "טיפת" החוב השוטף ל"אוקיינוס" החובות הפיננסיים, והנזק הכרוך בכך עולה מונים רבים על התועלת (אם בכלל) שתצמח מכך. עובדה היא, שכל יתר הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים, שחוב החברה להם גדול עשרות מונים מחובה לבנק לאומי, רואים את הדברים באותו אופן ולא העלו טענה בעניין זה. משכך, יש לדחות את טענת בנק לאומי גם לגופם של דברים.
138. גם כל יתר ניסיונותיו של הבנק לטעון להבחנה בינו לבין מחזיקי אגרות החוב חסרי יסוד, וטענותיו אינן מבססות עילה מוכרת בדין להבחנה כאמור:
- 138.1 בשני המקרים מדובר בבעלי חוב, שהעמידו אשראי לחברה. הבנק מחזיק בידו הסכמי אשראי (שהוא בעל זכות עקרונית לסחור בהם), ואילו המחזיקים מחזיקים באגרות החוב ובזכות לסחור בזכותם להחזר האשראי. מהותית, בשני המקרים מדובר בבעלי חוב פיננסי, והעובדה שהחוב מתועד בדרך שונה ומאפשר מסחר בדרך שונה, אינו יוצר הבחנה מהותית ביניהם.
- 138.2 העובדה שהמח"מ של הבנק קצר יותר נובעת אך ורק מהעמדת הבנק את ההלוואה לפירעון מיד, בעוד שלאמיתו של דבר, אין שוני מהותי בין לוחות הסילוקין של אגרות החוב ושל ההלוואות החדשות שהעמיד הבנק. לכן, גם לעניין מהות החוב, אין עילה לאבחנה זו.
- 138.3 לבנק לאומי ולמחזיקי אגרות החוב אין מעמד מהותי שונה באסיפות נושים: כל נושה נמדד כערכו לפי גובה נשייתו ולא לפי מיהותו ותכונותיו.
- 138.4 הן החוב למחזיקי אגרות החוב והן החוב לבנק אמורים להיפרע בכסף מזומן, כך שגם הטענה כאילו מחזיקי אגרות החוב רק מחליפים ניירות ערך חסרת יסוד. בכל מקרה מדובר בחוב כספי הניתן לגבייה, לסיחור או לניכיון.
- 138.5 ובשולי הדברים יוער, כי הבנק מבקש לבדל עצמו ממחזיקי ניירות הערך גם בטענה כי, כביכול, הבנק איננו יכול להימנות על מחזיקים בנכסים מסוג זה, אך באותה נשימה, מבקש הבנק לנכס לעצמו מעמד של נושה מובטח, על בסיס החזקתו בפיקדונות ניירות ערך של החברה, שעליהם הוא מבקש לשים את ידו.
139. זאת ועוד. טענה זו של בנק לאומי הועלתה לראשונה בהתנגדותו לתוצאות ההצבעות על ההסדר המקורי, וזאת למרות שמהותו של ההסדר, המטפל אך ורק ביחסיה של החברה עם נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים, היתה ברורה וידועה למן המועד הראשון שבו החברה פרסמה את הצעתה בעניין, ובוודאי היתה ידועה לבנק לאומי ממועד הגשת הבקשה לכינוס אסיפות, בחדש מאי 2013. מעבר לכך, עקרון זה הוצג לבנק לאומי במספר פגישות שקיימו עמו נציגי החברה מאז הגשת הבקשה.
140. חרף האמור, ולמרות שבנק לאומי הגיש מספר תגובות במסגרת תיק זה, בהן עמד בפירוט ובאריכות על טענותיו, לא הועלתה על ידיו טענה ממין זה קודם לכן. כל טענותיו התמקדו במעמדו של הבנק כנושה מובטח ובאי-סיווגו בנפרד ממחזיקי אגרות החוב, ככזה ו/או בהיותו מוסד בנקאי השונה, לטעמו, ממחזיקי אגרות החוב.

141. יתרה מכך: ערב כינוס האסיפות פנה ב"כ בנק לאומי לב"כ החברה בסדרת שאלות (תמונה, בהתחשב בתוכן השאלות ובעיתוי העלאתן), שבמסגרתה העלה (ואף לא כשאלה ראשונה) את סוגיית הנושים הבלתי מובטחים שאינם נושים פיננסיים. ב"כ החברה העמיד מיד את ב"כ הבנק על טעותו, והפנה אותו לבקשה לכינוס אסיפות ולתכנית ההסדר שצורפה לה. גם בעקבות תשובה זו לא ראה הבנק לנכון לפנות בבקשה כלשהי לבית המשפט.

142. בנסיבות אלו, הבנק מנוע ומושתק מלהעלות טענה היורדת לשורש ההסדר ומנוגדת לרציונאל שעמד לאורך כל הדרך בכל ההליכים שנוהלו. מטעם זה, לבדו, יש לדחות את התנגדותו.

143. בנוסף על האמור, יש גם לדחות את טענותיו החוזרות ונשנות של בנק לאומי, כאילו הוא לא קיבל מהחברה מידע בקשר למצבת התחייבויותיה כלפי נושיה הרגילים. המידע העדכני שהחברה מחויבת ליתן מפורסם בדיווחים הפומביים של החברה (הכוללים את הדוחות הכספיים שלה), והמידע הרלוונטי גם ניתן, בפירוט רב, בבקשה לכינוס אסיפות, אליה נלווה בזמנו גם הליך של פרסום תוספת מידע לקראת ההצבעות על מתווה הסדר החוב המקורי ועובר להן. במענה לפנייתו הופנה הבנק למידע זה – עובדה אותה הוא מסתיר, למרבה הצער, מפני בית המשפט. בידי בנק לאומי נמצא כל המידע הדרוש לו ושהוא זכאי לקבלו על פי הדין, והצגת הדברים האחרת בבקשה היא אך ורק ניסיון, כושל, נוסף, לפגוע בחברה ובהשלמתו של ההסדר המתוקן.

144. להשלמת התמונה יוער, כי אף טענות הבנק כאילו החברה סירבה להיפגש עימו, משוללות בסיס. החברה ובאי כוחה נפגשו עם בנק לאומי, אולם נוכח ההתניה של בנק לאומי, כפי שעלתה במפגשים הללו, כי כל פתרון מחייב סילוק של החוב כלפי בנק לאומי בעדיפות על פני מחזיקי אגרות החוב, מבלי ליתן תרומה בת ערך להסדר ותוך אימוץ שרירותי של עמדת הבנק כי הינו נושה מובטח או למצער מובחן ממחזיקי אגרות החוב ועדיף עליהם - אין תימה כי מגעים אלו הגיעו למבוי סתום ואין לבנק להלין אלא על עצמו.

ו(4) סיכום ביניים

145. העולה מכל האמור הוא, כי יש לדחות את התנגדות בנק לאומי על הסף ולגופה.

146. מדובר בהתנגדות המבוססת על טענה עובדתית כוזבת שעלולה להטעות את בית המשפט הנכבד באשר למעמדו המשפטי של הבנק. ההתנגדות גם לוקה בחוסר תום לב קיצוני והתחמקות עקבית מהתמודדות עם טענות החברה אשר חזרו ונטענו בתיק זה שוב ושוב.

147. זאת ועוד: כפי שכבר ציין בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 2.7.2013, המחלוקת בין החברה לבין בנק לאומי בדבר מעמדו של הבנק כנושה ומעמדו במסגרת הסדר החוב, ידועה לכלל הנושים ונציגיהם (הנאמנים ובאי-כוחם) שכן לדבר ניתן גילוי מלא ומפורט, בין היתר, בבקשה לכינוס אסיפות ובמסמכים השונים שהגיש הבנק לבית המשפט הנכבד במסגרת ההליך. הנושים הצביעו על ההסדר המתוקן בידיעה שבית המשפט הנכבד טרם הכריע במחלוקת זו.

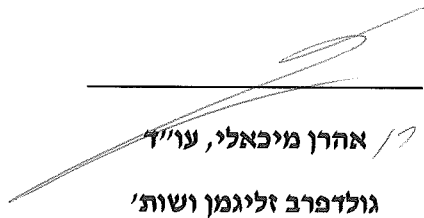
148. כאמור, הנושים תמכו, באופן מוחלט (כ-97%), תוצאה אשר מביאה בחשבון את התנגדותו של בנק לאומי (בהצבעות), בהסדר החוב המתוקן, על כל המשתמע והנובע מכך, לאור ידיעתם כאמור. לכן, מבלי לגרוע מכל האמור לעיל, בכל מקרה, תהא החלטתו של בית המשפט הנכבד אשר תהא, אין הדיון בשאלת מעמדו של בנק לאומי כנושה, מצדיקה ומצריכה עיכוב באישור ההסדר המתוקן.

ז. קבלת ההתנגדויות תגרום לחברה ולרוב המוחלט של הנושים נזק עצום ובלתי הפיך

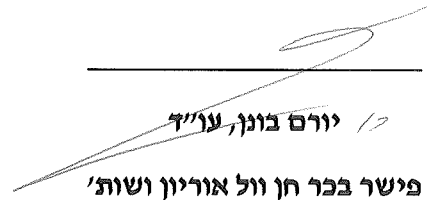
149. מבלי לגרוע מכל האמור לעיל, המצדיק ומחייב, לדעת החברה, את דחיית ההתנגדויות, קבלתן תגרום לחברה ולרוב המוחלט של הנושים נזק עצום ובלתי הפיך.
150. כפי שציינו הן בית המשפט הנכבד והן המומחה בכל הזדמנות, והדבר אינו שנוי במחלוקת, בכל יום שעובר נגרמת לחברה "השמדת ערך" ממשית, אשר מעמידה את החברה במצב קשה יותר ויותר ומקרבת אותה לסכנת פירוק ממש.
151. אם בית המשפט הנכבד יקבל איזו מההתנגדויות, עלול הדבר להביא לביטולו של הסדר החוב המתוקן, ולאחת משתי חלופות: צורך בניהול משא ומתן חדש בין החברה לבין הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים ובין החברה לבין בנק הפועלים, או המשך ההדרדרות במצבה של החברה וכניסתה להליך פירוק. יצוין, כי לאחרונה נכנסה חברת הבת של החברה, פלאזה סנטרס אן.וי., להליך של הבראה (ארגון מחדש של החוב אגב הקפאת הליכים) תחת הדין ההולנדי החל עליה, וגם עובדה זו מצריכה שהחברה תחזור לפעילות מלאה ובמסגרת זו תהיה מעורבת ותוכל להשפיע באופן המיטבי על תהליך ההבראה והסדר החוב שיגובשו בפלאזה סנטרס, שהיא נכס מרכזי של החברה.
152. אכן, למעשה, גם החלופה הראשונה עלולה, במידה גבוהה של סכנה, להביא את החברה לפירוק בתוך זמן קצר, נוכח "השמדת הערך" הגדולה שנגרמת בכל יום שעובר מבלי שהחברה משלימה את הסדר החוב עם נושיה ויוצאת לדרך עסקית חדשה.
153. כפי שהמומחה הביע את דעתו, הערך שיכולים הנושים להפיק מפירוקה של החברה נמוך לאין שיעור מהערך שיוכלו הנושים להפיק מהסדר החוב על כל מרכיביו.
154. כך, גם הערך אותו עשויים הנושים להפיק, אם בכלל - דבר המוטל בספק רב - מחזרה לשולחן המשא-ומתן והתמשכותו של הליך ההסדר, לעומת השחיקה בערך החברה בכל יום שחולף, במיוחד נוכח העובדה שההסדר מקנה למעשה את כל הערך הכלכלי של החברה לנושיה, מטילים בספק רב, בלשון המעטה, את הגיונו, תכליתו ותוחלתו של מהלך מסוכן שכזה.
155. על כן, קבלת איזו מההתנגדויות עלולה לגרום לחברה ולרוב המכריע של הנושים שתמכו בהסדר החוב המתוקן, נזק עצום ובלתי הפיך. כאשר שמים על כף המאזניים נזק ברור, מסתבר ועצום זה של קריסת החברה, אל מול התועלת הצפויה (אם בכלל) משינוי כלשהו בהסדר, ברור לגמרי, שאין הצדקה להעמיד את החברה וכלל נושיה בפני הסיכון המוחלט והאולטימטיבי, כאשר התועלת שעומדת בצידו של סיכון זה היא נמוכה מאוד (לכל היותר) ובכל מקרה רחוקה מאוד.
156. גם מטעם זה, שומה על בית המשפט הנכבד לדחות את ההתנגדויות, ובפרט בהצטרף טעם זה למכלול הטעמים המפורטים לעיל.

ח. סוף דבר

157. אשר על כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את ההתנגדויות, לאשר את ההסדר המתוקן שבין החברה לבין הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים שלה וליתן את הסעדים שהתבקשו במסגרת הבקשה לאישור ההסדר המתוקן.
158. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד להשית על התובעת הייצוגית, נאמן סדרה ב' ועל בנק לאומי את הוצאותיה של החברה בתוספת שכר-טרחת עורך-דין.
159. תגובה זו נתמכת בתצהירו של מר שמעון יצחקי, יו"ר דירקטוריון החברה, לתמיכה בטענותיה.
160. מובהר, כי אין באמור בתגובה זו ו/או במה שלא נאמר בה כדי למצות ו/או לגרוע מכל טענה ו/או זכות של החברה ו/או כדי להוות הודאה בטענה כלשהי כלפיה. החברה שומרת על זכותה להשלים את טענותיה ככל שיהא בכך צורך.



17 אהרן מיכאלי, עו"ד
גולדפרב זליגמן ושות'



17 יורם בון, עו"ד
פישר בכר חן וול אוריון ושות'

ב"כ אלביט הדמיה בע"מ

תצהיר

אני הח"מ, שמעון יצחקי, ת.ז. 053644506, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק באם לא אעשה כן, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהיר זה לתמיכה בהודעה ובתגובה המוגשת מטעם חברת אלביט הדמיה בע"מ (להלן: "החברה" ו/או "אלביט") ואשר תצהירי זה נסמך אליה (להלן: "ההודעה והתגובה").
2. אני מכהן כיו"ר דירקטוריון החברה ומוסמך ליתן תצהיר זה מטעמה.
3. העובדות המפורטות בתצהירי זה ידועות לי מידיעה אישית ו/או למיטב ידיעתי ואמונתי, שמקורה במידע שהגיע אלי ו/או שנמסר לי במסגרת תפקידי ו/או ממסמכים שענייני בהם במסגרת תפקידי ו/או ממסמכים שבהם ענייני לצורך הכנת תצהירי זה והטענות המשפטיות השזורות בו נכונות לפי ייעוץ משפטי שקיבלתי מיועציה המשפטיים של החברה להם אני מאמין.

א. פתח דבר

4. התהליך לגיבוש הסדר חוב בין החברה לבין נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים (להלן: "הנושים") החל בתחילת שנת 2013. מדובר בתהליך מורכב, מסובך, רווי אינטרסים נוגדים, שנוגע לאחד מהסדרי החוב הגדולים והמורכבים שנעשו במשק הישראלי.
5. תהליך הסדר החוב נעשה בלית ברירה, נוכח קשיים בשווקים שבהם פועלת החברה, אשר הביאו לקושי להשלים את מעגל הייזום ולממש בערכים כלכליים את נכסי החברה בלוחות זמנים התואמים את לוחות הסילוקין הקשיחים של אגרות החוב אשר החברה הנפיקה במהלך השנים. בעקבות קשיים אלה, וכמפורט בבקשה לכינוס אסיפות שהוגשה בתיק זה עוד ביום 8.5.2013 (להלן: "הבקשה לכינוס אסיפות"), החליטה החברה, בתחילת חודש פברואר 2013, לפתוח בהידברות עם נושיה, בניסיון לגבש מתווה מוסכם אשר יאפשר לחברה להמשיך את פעילותה העסקית ולמקסם את ערך נכסיה, לטובת נושיה ובעלי מניותיה.
6. המאפיין הבולט בהסדר החוב הוא שכתוצאה ממנו החברה תעבור לבעלותם של הנושים. מימוש הסדר החוב יביא את הנושים להיות הבעלים של חברה בעלת איתנות פיננסית גבוהה יותר, פוטנציאל נכסי ועסקי גדול ויכולות ניהול מוכחות בעסקאות רבות שנעשו במהלך השנים.
7. החברה פעלה במטרה להביא לגיבוש ולאישור הסדר חוב, בתהליך יעיל שיסתיים בתוך פרק קצר. החברה ידעה היטב, מתוך הכרת אופיים של עסקיה ונכסיה, כי הקיפאון העסקי ואי הוודאות הנובעים מתהליך גיבוש ההסדר, מחייבים ביצוע תהליך מהיר ויעיל, שכן התמשכות התהליך עלולה לגרום לפגיעה ביכולותיה ובנכסיה. למרבה הצער, בין היתר לאור התנגדויות שהועלו על ידי גורמים שונים והעלאת דרישות שונות ולעיתים סותרות, התהליך התמשך זמן ארוך בהרבה מהמקווה ומהרצוי, וכתוצאה מכך, כפי שאף קבעו בית המשפט הנכבד והמומחה, רו"ח אלרואי (להלן: "המומחה"), נגרמו לחברה ולנכסיה נזקים משמעותיים (ובלשון המומחה - "השמדת ערך"). הזמן הרב שחלף, תוך עיסוק בנושאים שאינם בליבת ההסדר, גרם לפגיעה העולה לאין שיעור על התועלת שבשינויים שהוכנסו בהסדר.
8. כעת, לאחר כמעט שנה תמימה, התהליך הגיע לשלב האחרון: הסדר החוב המתוקן אושר על ידי רוב מכריע של הנושים (כ-97%), והוא אף זוכה לתמיכתו המלאה של המומחה. גם הסדר העקרונות שנעשה עם בנק הפועלים כאמור אושר ברוב גדול של הנושים (כ-70.6%), הרבה מעבר לרוב הדרוש על פי ההסדר שאושר על ידי הנושים כאמור). לפיכך, בכפוף לאישורו על ידי בית המשפט הנכבד - ההסדר ניתן להשלמה באופן מיידי.

9. עתה, כל שנותר הוא להכריע בהתנגדויות האחרונות שהוגשו לבקשה לאישור ההסדר המתוקן: התנגדותה של אייזנברג ע. ייעוץ וניהול בע"מ, אשר הגישה תביעה נגד החברה ובקשה לאשר אותה כתביעה ייצוגית בת.צ. 20835-04-13 (להלן, לשם הנוחות בלבד: "התביעה הייצוגית"), ואשר בית המשפט הנכבד התיר לה להשתתף בהליך דן בנושה מותנה (להלן, לשם הנוחות בלבד: "התובעת הייצוגית")¹; התנגדותו של נאמן סדרה ב' (אשר, למיטב ידיעת החברה, נוכח מבנה האחזקות של סדרה זו, התובעת הייצוגית שולטת בפעולותיה, הלכה ולמעשה); והתנגדותו של בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "בנק לאומי").

10. **כפי שיבואר להלן, מדובר בהתנגדויות חסרות בסיס וחסרות תום לב, שדינן להידחות מכל וכל, ושככל מקרה אינן מצדיקות שלא לאשר את הסדר החוב שבין החברה לבין נושיה. מבלי לגרוע מכך, אפילו היה בהתנגדויות דבר מה (והחברה סבורה שאין בהן דבר וחצי דבר), במכלול נסיבות העניין, יש לדחות אותן ולו מן הטעם שהנזק הטמון בקבלתן - לחברה ולרוב המוחלט של נושיה התומך בהסדר החוב - יהיה עצום ובלתי הפיך.**

11. כבר כאן מן הראוי להזכיר, כי הן כונס הנכסים הרשמי והן המומחה מטעם בית המשפט, אשר הביעו את דעתם בתגובתם לבקשה לאישור ההסדר המתוקן, סברו שההסדר המתוקן הוא הסדר נכון, הוגן וראוי, על כל חלקיו, לרבות הפטור שניתן במסגרתו לנושאי המשרה (ואשר אינו כולל את בעל השליטה). עמדות אלה עולות בקנה אחד עם רצונם ושיקול דעתם הכלכלי של הנושים, כפי שבאו לידי ביטוי בתמיכתם הגורפת בהסדר המתוקן. לכן, לפי כל אמת מידה מקובלת, יש לאשר את ההסדר המתוקן ולאפשר את הוצאתו אל הפועל בהקדם האפשרי, לטובת החברה והנושים.

12. סדר הדיון של תצהיר זה יהיה כדלקמן: בפרק (ב) להלן אציג את האירועים העיקריים שהתרחשו בשנה האחרונה, את העמדות שהובעו וההחלטות שהתקבלו בקשר לתהליך זה ואת התוצאה הנגזרת מהם, המצדיקה, שלא לומר מחייבת ממש, את אישורו של ההסדר; בפרק (ג) אתייחס להתנגדות המועלית על ידי התובעת הייצוגית; בפרק (ד) אתייחס להתנגדות המועלית על ידי נאמן סדרה ב'; בפרק (ה) אתייחס לטענת התובעת הייצוגית ובנק לאומי כאילו קיימות הסכמות עם בעל השליטה שלא פורטו בהסדר החוב; בפרק (ו) להלן אתייחס להתנגדותו של בנק לאומי להסדר החוב.

ב. הרקע העובדתי: החברה, האירועים העיקריים בשנה האחרונה, העמדות וההחלטות; קבלת האישורים וההסכמות הנדרשים מאת הנושים לצורך אישור ההסדר המתוקן

13. החברה הינה חברה ציבורית דואלית, שמניותיה נסחרות הן בבורסת ה-NASDAQ בארצות הברית ובבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (להלן: "הבורסה").

14. פעילותה העסקית של החברה מתבצעת באמצעות שורה של חברות בת או שותפויות בארץ ובחו"ל, וכוללת עשרות פעילויות ונכסים, בישראל ובעולם. עיקר פעילותה של אלביט, מזה שנים רבות, הוא בייזום פרויקטים מורכבים. מעצם טיבה, פעילות זו מאופיינת במעגלים (Cycles) של ייזום-פיתוח-השבחה-מימוש, תוך הצפת ערך, ומשתרעת על מגוון רחב של תחומים עסקיים.

¹ יצוין, כי בהתנגדות התובעת הייצוגית נטען, כי היא נתמכת לכאורה על ידי שישה מחזיקים פרטיים. ואולם, ההתנגדות הוגשה מטעמה של התובעת הייצוגית, ללא תצהיר תומך של מי מהמחזיקים הפרטיים כאמור, והמסמכים שצורפו (ואשר אינם נתמכים בתצהיר) אינם מוכיחים בעלות של כל המחזיקים הנטענים באגרות חוב ו/או הצבעה שלהם במסגרת האסיפות לאישור ההסדר המתוקן ו/או מתן ייפוי כוח על ידי המחזיקים הנטענים להגשת ההתנגדות.

15. בתחילת שנת 2013, עקב הצטברות של אירועים ונסיבות, שאינם בשליטתה, נקלעה אלביט למצוקה תזרימית: החברה נתקלה בקושי לממש נכסים בערכים כלכליים, הן בשל מצב השווקים הבינלאומיים והן בשל עיכובים בקצב התקדמות פרויקטים. קושי זה נבע, בין השאר, כתוצאה מעיכובים בקבלת היתרים ובמימוש החלטות רשויות תכנון, וכן בהקשחת מדיניות המימון על ידי בנקים ומוסדות פיננסיים (הן כלפי יזמים והן כלפי רוכשים) לגבי מימון פרויקטים מהסוג שהחברה עוסקת בהם, ועוד; בנוסף, הורדות הדירוג של אגרות החוב של אלביט על ידי חברות הדירוג המקומיות החמירו אף הן את קשיי המימון; במקביל לכל אלה, לא צלחו מספר חלופות מימון שנבחנו במטרה לצלוח את המשבר התזרימי.
16. על רקע זה, כמפורט בבקשה לכינוס אסיפות, החליטה החברה, בתחילת חודש פברואר 2013, לפתוח בהדברות עם נושיה, בניסיון לגבש מתווה מוסכם אשר יאפשר לחברה להמשיך את פעילותה העסקית ולמקסם את ערך נכסיה, לטובת נושיה ובעלי מניותיה.
17. החברה קיימה משא ומתן בקשר למתווה ההסדר עם קרן יורק וכן עם קרן DK, ממחזיקי אגרות החוב הגדולים שלה, וכן עם הנציגות המשותפת של רוב סדרות אגרות החוב (להלן: "הנציגות המשותפת"). כחלק מהמגעים עם הנציגות המשותפת, החברה סיפקה את האינפורמציה הנדרשת לצורך בדיקת מצבה של החברה - במישור הכלכלי ובמישור המשפטי. הנציגות שכרה - במימון החברה - יועצים משפטיים וכן יועץ כלכלי; במקביל, התקיימו ישיבות בין נציגי החברה לבין הנציגות ויועציה, לצורך הכרת החברה ומצבה על-ידי הנציגות המשותפת.
18. בקשר עם המשא ומתן כאמור, ביום 11.3.2013, מינה בית המשפט הנכבד את רו"ח רוני אלרואי כמומחה לעניין הסדר החוב המוצע לפי סעיף 350 לחוק החברות (להלן: "המומחה").
19. יצוין, כי כחלק מהמשא ומתן שקיימה החברה עם הנציגות המשותפת, חתמה אלביט, ביום 19.3.2013, על מכתב התחייבות כלפי הנאמנים של הסדרות ג' ו-ז, שלפיו החברה התחייבה, בין היתר, שלא לבצע תשלומים לנושים הפיננסיים, זולת תשלומים והתחייבויות מוגדרים וברורים במהלך העסקים הרגיל ותשלום לנושים מובטחים מתוך הנכסים המשועבדים. עוד התחייבה החברה, בין היתר, לא לבצע עסקאות בעלי עניין; לא לחלק דיבידנדים; לא למכור נכסים מהותיים של החברה; לא לספק כל ערבות ולא לבצע כל עסקה שאינה במהלך העסקים הרגיל ללא מתן הודעה מוקדמת לנאמנים למחזיקי אגרות החוב (להלן: "הסכם הסטנד סטיל"). החברה פועלת תחת מגבלות הסכם הסטנד סטיל גם כיום.
20. במקביל למגעים עם מחזיקי אגרות החוב, פעלה אלביט גם מול נושיה הבנקאיים, בנק הפועלים ובנק לאומי, במטרה לרתום אותם להסדר המתגבש.
21. לאחר מספר חודשים של משא ומתן אינטנסיבי, גיבשה החברה הסדר חוב בינה לבין נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים. יצוין, כי הסדר החוב שגובש על ידי החברה לא היה מוסכם על כל חברי הנציגות המשותפת ואלה (חלק מחברי הנציגות המשותפת) גיבשו הצעת הסדר משל עצמם, שלא היתה מקובלת על החברה.
22. ביום 8.5.2013 הגישה החברה לבית המשפט הנכבד, בקשה לכינוס אסיפות של הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים של החברה ושל בעלי המניות של החברה, לצורך אישור הסדר לפי סעיף 350 לחוק החברות. ביום 2.7.2013 אישר בית המשפט הנכבד את כינוסן של האסיפות, וקבע שיעמדו להצבעה הן תכנית ההסדר שהוצעה על-ידי החברה והן עקרונות ההסדר שהוצעו על-ידי חלק מחברי הנציגות המשותפת.

23. ביום 15.7.2013 התקיימו אסיפות מקדימות של מחזיקי אגרות החוב, שבעקבותיהן הועלו בקשות שונות ונוספות על-ידי מחזיקי אגרות החוב אשר החברה נעתרה להן ותיקנה בהתאמה את הצעת ההסדר, ביום 15.7.2013 וביום 16.7.2013. ביום 17.7.2013 התקיימה אסיפה של הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים של החברה. ביום 18.7.2013 התקיימה הצבעה מקדימה של בעלי המניות של החברה שמניותיהם רשומות על שם או מוחזקות באמצעות חבר בורסה בישראל². ביום 21.7.2013 הגישה החברה לבית המשפט הנכבד הודעה על תוצאות אסיפות הנושים ובעלי המניות של החברה (להלן: "הודעת החברה").
24. באסיפת בעלי המניות של החברה הוחלט לאשר את הצעת ההסדר של החברה ברוב הדרוש לפי סעיף 350 לחוק החברות, וכן לפי סעיף 275 לחוק החברות. באשר לאסיפת הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים - לשיטת החברה - הושג הרוב הדרוש לפי סעיף 350 לחוק החברות לצורך אישור ההסדר. בכל אופן, לפי כל שיטה, הצעת חלק מחברי הנציגות המשותפת לא התקבלה.
25. לאחר שהוגשו התנגדויות ביחס לעמדת החברה האמורה, על-ידי הנאמנים לאגרות החוב ועל-ידי שלושה גופים מוסדיים (אנליסט, כלל ומיטב, להלן: "המוסדיים המתנגדים"), ביום 19.8.2013 קבע בית המשפט הנכבד, שבהתחשב בהתנגדות המוסדיים המתנגדים, לא ניתן לאשר את הסדר החוב (להלן: "ההחלטה מיום 19.8"). יצוין, כי ההחלטה מיום 19.8 חשיבות רבה לענייננו והחברה תעמוד על כך בהמשך תגובה זו.
26. בהמשך לכך קיימו הצדדים מגעים נמרצים, במסגרתם דרשו המוסדיים המתנגדים שינויים בהסדר, ובעקבות זאת גובשו הסכמות בסוגיות שונות הנוגעות לתכנית ההסדר, שהביאו את הצדדים להסכמה בדבר הסדר חוב מתוקן בין החברה לבין נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים (להלן: "ההסדר המתוקן").
27. לבקשת המחזיקים, הנציגויות השונות והנאמנים, הסכימה החברה לכלול בהסדר המתוקן תנאי הקובע כי השלמתו של ההסדר המתוקן תהא כפופה להשגת הסכמה עם בנק הפועלים (שהינו נושה מובטח של החברה) בקשר עם חוב החברה כלפיו, אשר ככל שהיא תסטה מתשלומי הקרן והריבית על-פי לוח הסילוקין המקורי ויתר התנאים הקבועים בהסדר המתוקן, אזי היא תובא לאישור המחזיקים ברוב רגיל (ראו סעיף 7.6 להסדר המתוקן).
28. ביום 18.9.2013 הגישה החברה לבית המשפט הנכבד בקשה לאישור ההסדר המתוקן. החברה היתה בדעה, כי ניתן היה לדון באישור ההסדר המתוקן ללא צורך לקיים הצבעות חוזרות של הנושים, נוכח הרוב הגדול שבו התקבלה, באסיפות מחזיקי אגרות החוב, ההחלטה להורות לנאמנים שלא להתנגד לבקשת החברה לאישור ההסדר המתוקן ובשים לב לכך שהמוסדיים המתנגדים חזרו בהם מהתנגדותם להסדר נוכח התיקונים שנעשו בו. בהחלטתו מיום 9.10.2013, קבע בית המשפט הנכבד, כי יש להביא את הצעת ההסדר המתוקן להצבעת הנושים.
29. הצבעות הנושים ביחס להסדר החוב המתוקן התקיימו ביום 14.10.2013 (אסיפות מקדימות של מחזיקי אגרות החוב) וביום 17.10.2013. תוצאות הצבעות הנושים הן שכמעט 97% מהנושים תומכים בהסדר המתוקן - הרבה מעבר לרף של 75% הקבוע בדין.
30. לבקשה לאישור ההסדר המתוקן הוגשו שלוש התנגדויות - התנגדות התובעת הייצוגית, התנגדות נאמן סדרה ב' והתנגדות בנק לאומי, שאליהן תתייחס החברה להלן. בנוסף, בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, הגיבו לבקשה: המומחה - אשר תמך באופן מוחלט בהסדר המתוקן, שאותו ראה, על כל חלקיו, כראוי והוגן מבחינת מחזיקי אגרות החוב, וכן כונס הנכסים הרשמי - אשר לא ראה בהסדר החוב לגופו פגם כלשהו, בכפוף לאישורו על ידי הנושים.

² אסיפת בעלי המניות ננעלה ביום 19.8.2013 - ראו דיווח שפורסם על ידי החברה ביום 21.8.2013.

31. לאחר אישורו של הסדר החוב המתוקן כאמור, ובהתאם לתנאיו, שלפיהם ההסדר מותלה בהשגת הסכמה עם בנק הפועלים, ניהלו נציגי מחזיקים והנציגות המשותפת, בהשתתפות החברה, משא ומתן אינטנסיבי עם בנק הפועלים, ובסופו של דבר עלה בידיהם להגיע עם הבנק להסדר (להלן: "ההסדר עם בנק הפועלים"). לא למותר לציין, כי ההסדר עם בנק הפועלים הושג בעמל רב, וכי לאישורו או לאי-אישורו, משמעות קריטית לעתידו של הסדר החוב המתוקן בפרט, ולעתידה של החברה בכלל.
32. ההסדר עם בנק הפועלים הובא לאישור הנושים, אשר הצבעותיהם התקיימו ביום 21.11.2013. תוצאות הצבעות הנושים הן שכ-70.6% מהנושים תומכים בהסדר עם בנק הפועלים - הרבה מעבר לרף המוסכם של 50% שנקבע - כדרישת המחזיקים, הנציגויות השונות והנאמנים - בסעיף 7.6 להסדר המתוקן.
33. עם אישור ההסדר עם בנק הפועלים כאמור, התקבלו כל האישורים וההסכמות הנדרשים מאת הנושים, לצורך אישור הסדר עם הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים, ונסללה הדרך להשלמתו ולביצועו של ההסדר המתוקן.
34. לאור כל האמור לעיל, כיום, עומד לאישורו של בית המשפט הנכבד ההסדר המתוקן, שהוא המיצוי והתוצאה של התהליך הקשה, המורכב וההכרחי שהחברה עברה עם נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים ועם בעלי מניותיה, בחסותו של בית המשפט הנכבד, ובליווי כונס הנכסים הרשמי והמומחה, מאז תחילת שנת 2013. ההסדר המתוקן זכה לתמיכה גורפת של הנושים, בשיעורים מוחלטים ומובהקים שאינם מותירים מקום לספק בדבר רצונם והחלטתם של הנושים לאשרו.
35. זאת ועוד; כפי שגם חוזר ומציין המומחה, לרבות בתגובתו לבקשה לאישור ההסדר המתוקן, הזמן הרב שחלף מאז החלה החברה את תהליך גיבוש הסדר החוב, גרם לחברה לנזק גדול ("השמדת ערך" בלשונו), אשר יש הכרח עסקי לסיים אותו באישור ההסדר המתוקן במועד המוקדם ביותר האפשרי.
36. על רקע העובדות המובאות בתמצית לעיל, תתייחס החברה להלן להתנגדויות הספציפיות שהוגשו ביחס לאישור הסדר החוב המתוקן. כפי שיבואר להלן, יש לדחות כל אחת מההתנגדויות לגופה ולעיצומה, שכן אין בהן ממש. ויחד עם זאת, אפילו היה באיזו מההתנגדויות דבר מה, ברור לגמרי, על רקע כל האמור לעיל, שיש להעדיף את אישור ההסדר המתוקן, כדי למנוע מהחברה, וכתוצאה מכך גם מהנושים, נזק מידי, ברור ובלתי הפיך, שעולה על כל תועלת, נקודתית, שיכולה, אולי, לצמוח, למי מהמתנגדים המסוימים דנן.

ג. התנגדות התובעת הייצוגית לאישור ההסדר המתוקן - חסרת יסוד

ג(1) כללי

37. טרם התייחסות לגופם של דברים, מן הראוי להעיר שתי הערות ביחס להתנגדות התובעת הייצוגית:
- 37.1 ראשית; ההתנגדות לאישור ההסדר המתוקן, אשר הוגשה תחת הכותרת "התנגדות מטעם התובעת הייצוגית ומחזיקי אג"ח פרטיים" היא, למעשה, התנגדות של התובעת הייצוגית בלבד. ניסיונה של התובעת הייצוגית לצרף אליה התנגדות של שישה מחזיקי אגרות חוב פרטיים נוספים, הוא ניסיון חסר בסיס, בין היתר, מאחר שאף אחד מהמחזיקים הפרטיים האמורים לא הגיש תצהיר בתמיכה להתנגדות (ולגבי חלקם אף לא צורף ייפוי כח); לא בכדי שמותיהם של ששת המחזיקים הפרטיים האמורים אינם מצוינים בכותרת ההתנגדות שהוגשה.

יצוין, כי גם אילו ניתן היה לראות בהתנגדות כזו שהוגשה מטעם כל המחזיקים הפרטיים הנטענים בה, מדובר, לכל היותר, בשישה מחזיקים פרטיים (מעבר לתובעת הייצוגית), שחלק מאישורי הבעלות שלהם כלל אינם של אגרות החוב של החברה ואף לא אחד מהם הינו למועד הקובע הרלוונטי להצבעה (ולא בכדי, לא נטען ולא הוכח על-ידיהם, כי הם הצביעו באסיפות המחזיקים שדנו בהסדר המתוקן ומה היתה הצבעתם)³.

37.2 שנית; התובעת הייצוגית ניסתה, בעבר, לגרום לחברה, תוך העלאת איומים כלפי החברה ונושאי המשרה שלה, אשר התממשו בהגשת הבקשה לאישור התביעה הייצוגית, לרכוש מהתובעת הייצוגית את כל אחזקותיה באגרות חוב בסדרה ב' בערך הפארי. זאת, תוך העדפת נושים וללא כל בסיס והצדקה ענייניים. התנהלותה של התובעת הייצוגית כלפי החברה, לכל אורך הדרך, לוקה באגרסיביות, בחוסר ענייניות, ובניסיון חוזר ונשנה לכפות על החברה את עמדותיו של בעל השליטה בתובעת הייצוגית, בניגוד לכל אינטרס ושיקול דעת עסקיים וכלכליים הגיוניים (ולשם המחשה, התובעת הייצוגית היא זו שהחליטה, בקולותיה, שסדרה ב' תגיש את הבקשה לפירוק החברה, בניגוד לכל שיקול דעת כלכלי ועסקי הגיוני).

גם לעניין זה יש חשיבות ומשמעות בעת שבית המשפט הנכבד בא לבחון את טענותיהן של התובעת הייצוגית ושל סדרה ב', שאת החלטותיה התובעת הייצוגית מנווטת הלכה ולמעשה (כפי שיוסבר בפרק (ד) להלן). ועוד ראוי להזכיר בהקשר זה, שסדרה ב' כולה מהווה פחות מאחוז אחד מערך החוב שבהסדר, וממילא החזקתה של התובעת הייצוגית קטנה עוד יותר. זו הסדרה היחידה שהגישה בקשת פירוק נגד החברה (שהוקפאה על ידי בית המשפט בהסכמתה) ואשר מנסה בכל דרך, לאורך כל הדרך, לטרפד את ההסדר הנתמך ברוב גורף על ידי כל שבע הסדרות האחרות.

38. לגופו של עניין, כאמור לעיל, ביום 16.7.2013 הציגה החברה הצעת הסדר (להלן: "הסדר החוב המקורי") להצבעתם של הנושים. במסגרת הסדר החוב המקורי נכללה תניית פטור מתביעות נגד נושאי המשרה, למעט בעל השליטה. הנושים הצביעו על הסדר החוב המקורי, וזה אושר ברוב הנדרש (למצער לשיטת החברה), תוך שהצעה נגדית של חלק מחברי נציגות חלק מסדרות אגרות החוב, שלא כללה תניית פטור כלשהי, נדחתה על ידי הנושים ברוב גדול. כאמור לעיל, לבית המשפט הנכבד הוגשו עמדות וטענות ביחס לתוצאות ההצבעות על הסדר החוב המקורי, ואלה נדונו והוכרעו בהחלטה מיום 19.8, תוך שבית המשפט הנכבד מחליט שלא לאשר את הסדר החוב המקורי.

39. בהמשך לכך, ולאחר משא ומתן שהתנהל לאור ההערות והטענות שהועלו בקשר להסדר החוב המקורי, ביום 18.9.2013 הציגה החברה את הסדר החוב המתוקן, אשר הובא, בהתאם להחלטת בית המשפט, להצבעתם של הנושים. הסדר החוב המתוקן כלל תניית פטור מתביעות זהה כמעט לחלוטין לתניית הפטור שנכללה בהסדר החוב המקורי (למעט הבהרות טכניות שנתבקשו על ידי המוסדיים המתנגדים), קרי: פטור מתביעות כנגד נושאי המשרה (מנהלים וחברי דירקטוריון), למעט בעל השליטה בכל "כובעיו" ותפקידיו.

40. באסיפות מחזיקי אגרות החוב השמיע ב"כ התובעת הייצוגית את טענותיו ביחס לסעיף הפטור, באזני כל המחזיקים, הנאמנים וחברי הנציגויות השונות שנכחו באסיפות. נושא זה נדון באסיפות השונות, ובכלל זה נדונה שאלת המשמעות הכלכלית של סעיף הפטור, בהינתן שהדירקטורים ונושאי המשרה מחזיקים בכתבי שיפוי מאת החברה. כללו של דבר: בעת שמחזיקי אגרות החוב הצביעו אודות הסדר החוב המקורי והסדר החוב המתוקן, כמו גם בעת ניהול המשא ומתן על הסדר החוב המתוקן, עמדו לנגד עיניהם כל הטענות וכל השיקולים, והצבעתם מדברת בעד עצמה.

³ ראו ח"ש 1 לעיל.

41. לא למותר לציין, כי גם דבר קיומה של התביעה הייצוגית, והטענות המועלות בה, היו ידועים למחזיקי אגרות החוב, טרם שנדרשו להצבעה על הסדר החוב בנוסחו המקורי ועל הסדר החוב המתוקן.
42. במאמר מוסגר יוער, בבחינת למעלה מן הצורך, כי לתובעת הייצוגית, כנושה מותנית, אין כל סמכות להורות למחזיקי אגרות החוב ו/או לנאמניהם כיצד לנהל את אסיפותיהם וכיצד להצביע בהן, ואילו ב"כובעה" כמחזיקת אג"ח - כוחה וסמכויותיה ממילא קבועים ומוגדרים על-פי הדין, ואין בטרוניות אותן היא מעלה אלא ניסיון עקר לקנות לעצמה מעמד שלא הדין ולא היקף נשייתה מקנים לה, בוודאי לא כנושה מותנה שעניינו טרם הוברר.
43. כאמור לעיל, הסדר החוב המתוקן אושר על ידי הנושים ברוב מוחץ ומכריע של כ-97%.
44. כפי שיבואר ביתר פירוט להלן, התנגדות התובעת הייצוגית חסרת יסוד, שכן למתן פטור מתביעות לנושאי המשרה יש הגיון והצדקה, כפי שכבר קבעו ומצאו בית המשפט הנכבד, המומחה, כונס הנכסים הרשמי והרוב המוחלט והמכריע של הנושים שהצביעו בעד אישור ההסדר המתוקן ואשר את שיקול דעתם העסקי ביחס לרכושם שלהם יש לכבד. מעבר לכך, התנגדות התובעת הייצוגית היא ניסיון לערער על ההחלטה שכבר ניתנה בעניין זה על ידי בית המשפט הנכבד, ללא זכות בדין ולאחר שהחברה והרוב המכריע של המחזיקים הסתמכו על ההחלטה ושינו את מצבם לאורה. התנגדות התובעת הייצוגית מבוססת על הצגה מטעה של העובדות, פירוט עובדות חלקיות והתעלמות מעובדות רלוונטיות רבות, לרבות עמדתו של המומחה ביחס להסדר החוב המתוקן ולתניית הפטור שבו. התנגדות התובעת הייצוגית היא ניסיון פסול וחסר תום לב לערוך "Cherry Picking" שלילי בהסדר החוב, למרות שהסדר החוב המתוקן מהווה מקשה שלמה אחת, והוא גובש בעמל רב לאחר משא ומתן ממושך וממצה שניהלה החברה עם כל הגורמים הרלוונטיים (ובכללם נציגויות רוב הסדרות, מחזיקי אגרות חוב, הנאמנים והמומחה) ובהתאם להחלטות שניתנו על ידי בית המשפט הנכבד.
45. אחד העניינים החשובים - אך לא היחיד - שהתובעת הייצוגית מתעלמת ממנו, שלא לומר מנסה להסתיר מעיני בית המשפט הנכבד - היא תמיכתו החד משמעית של המומחה בהסדר המתוקן על כל חלקיו לרבות במתן הפטור לנושאי המשרה, כאמור בתגובת המומחה לבקשה לאישור ההסדר המתוקן, המובאת גם כלשונה, בסעיף 51 להלן.
46. הדברים מדברים בעד עצמם, מוכיחים את חוסר תום הלב וחוסר ההגינות של התובעת הייצוגית (שאף אילו לא היתה מודעת לתגובת המומחה כאמור, מן הראוי היה שהיתה מבקשת לתקן (ולעמדת החברה - למשוך) את התנגדותה כפי שהוגשה, לרבות השתלחותה בחברה) ואת העובדה שהיא אינה נוהגת באופן ענייני והוגן ביחס להסדר, כלפי החברה וכלפי נושאי המשרה שלה.
47. יתרה מזאת; קבלת התנגדות התובעת הייצוגית, תגרום באופן ודאי לעיכוב נוסף בהשלמת הסדר החוב בחברה, דבר שיביא להשמדת ערך נוספת של החברה, עד כדי העמדתה בסכנת פירוק, בניגוד לרצון הרוב המוחלט של המחזיקים, כפי שבא לידי ביטוי בתוצאות ההצבעה כאמור.
48. מטעמים אלה ומטעמים נוספים שיפורטו להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התנגדות התובעת הייצוגית ולאשר את הסדר החוב המתוקן. יצוין, כי אין בדעת החברה להידרש לכל אחת מהטענות המופרכות שהעלתה התובעת הייצוגית, אלא רק לעיקרי הדברים. אין באמור כדי לגרוע מהכחשת כל טענות התובעת הייצוגית והחברה שומרת על זכותה להשלים טענותיה בעניין ככל שיהיה בכך צורך.

ג(2) גם המומחה מטעם בית המשפט וכונס הנכסים הרשמי תומכים במתן הפטור לנושאי המשרה

49. העמדה לפיה הפטור הנכלל בהסדר ראוי והוגן אינה נחלתה הבלעדית של החברה, ואף לא רק של 97% מהנושים שתמכו בהסדר המתוקן. כפי שצוין לעיל, גם המומחה וגם כונס הנכסים הרשמי תומכים באישור ההסדר המתוקן, לרבות - במפורש - התייחסות לתניית הפטור מתביעות לנושאי המשרה.

50. בניגוד לנטען בהתנגדות התובעת הייצוגית, המומחה התייחס להסדר החוב המתוקן, ובאופן ספציפי לתניית הפטור, והסביר, כי במכלול הנסיבות, בפרט נוכח התנהלותם של נושאי המשרה, הוא מחזיק בדעה המקצועית שהסדר החוב המעודכן הוגן למחזיקים וכי הוא אינו מתנגד לתניית הפטור.

51. כך, בדברי המומחה בתגובתו לבקשה לאישור ההסדר המתוקן, כדלקמן:

1. "אפתח בכך שלעניות דעתי, נכון יהיה מצידו של ביהמ"ש הנכבד להביא את ההליך לכדי סיום ולאשר, מהר ככל שניתן, את ההסדר המוצג בבקשה שבנדון ('הצעת ההסדר המעודכנת'). אני סבור כי ההתאמות האחרונות להצעה המקורית שהוצעה בידי החברה ושעליה חיויתי את דעתי במסגרת חוות דעת המומחה מיום 5 ביוני 2013 ('הצעת ההסדר הראשונה') הביאו אותה לכדי מתווה הסדר הדומה למתווה ההסדר שהומלץ על ידי במסגרת חוות דעתי האמורה ועל כן אני בדעה שתנאיו מכל הבחינות המהותיות הוגנים, עבור הנושים המשתתפים בהסדר.

...

11. פטור לנושאי משרה ודירקטורים - מלכתחילה קבעתי בחוות דעת המומחה כי אינני רואה מניעה לפטור את נושאי המשרה בחברה. לעניין הדירקטורים, להבנתי, הצדדים מוכנים לתת פטור כחלק מהמשא ומתן לצורך ההגעה להסדר. בהתאם, התייחסותי לסוגיה היא כלכלית גרידא ומשכך אינני מתנגד למתן הפטור. זאת גם ובמיוחד לאור האופן שבו תפקדה, להתרשמותי, הנהלת החברה בכל תקופת המשבר (שעדיין נמשך), תוך שיתוף פעולה ושקיפות מלאים וכן בשל הצורך להגיע להסדר מהר ככל שניתן על מנת למנוע נזק נוסף שאף עלול להתברר כבלתי הפיך".

52. לאור האמור, טענת התובעת הייצוגית כאילו "החברה מתעלמת מעמדת המומחה שמונה מטעם בית המשפט לעניין הפטור" (עמ' 11 להתנגדותה), היא טענה כוזבת וביודעין, שכן תגובת המומחה להסדר החוב המתוקן הוגשה לבית המשפט הנכבד לפני שהוגשה התנגדות המחזיקים המתנגדים.

53. גם כונס הנכסים הרשמי, שהתייחס להסדר החוב העדכני, הגיע לאותה מסקנה אליה הגיע המומחה כאמור, וזאת בפרט לאור התנהלותם החיובית והתורמת של נושאי המשרה, אשר נשארו בתפקידם ונשארו בנטל ניהול החברה ובהובלת הסדר החוב לכדי סיום מוצלח.

54. כך, בדבר כונס הנכסים הרשמי בתגובתו לבקשה לאישור ההסדר, כדלקמן:

"... הכנ"ר סבור, כי בנסיבות העניין בהן מדובר בחברה פעילה בעלת נכסים, הדורשים ניהול שוטף, ואשר מצוייה בהליכי הסדר ממושכים, ושעה שהדירקטורים ונושאי המשרה נשארו בתפקידיהם במהלך הליכי ההסדר אלה וסייעו בגיבושם תוך המשך הפעלת החברה, ולנוכח העובדה, כי בעל השליטה הוחרג מהיקפו של הפטור - אזי אין מקום להתערב בתניית הפטור..."

ג(3) הפטור לנושאי המשרה מוצדק, ראוי וסביר

55. בניגוד לנטען על ידי התובעת הייצוגית, מתן פטור מתביעות כלפי נושאי המשרה, הוא הסכמה סבירה וראויה שיש לה הצדקה עניינית ושאינן צידוק לביטולה. לא בכדי, כפי שבואר בפרק ג(2) לעיל, גם המומחה מטעם בית המשפט וגם כונס הנכסים הרשמי תומכים באישור ההסדר המתוקן על תניית הפטור הקבועה בו לנושאי המשרה. אכן, עמדתם של כונס הנכסים הרשמי ושל המומחה שמלווים תיק זה מראשיתו, לא באה בחלל ריק, והיא מבוססת - תרתי משמע - על נסיבותיו הספציפיות של התיק דנן.
56. כאמור לעיל, מתחילת שנת 2013 החברה מנהלת קרב על הישרדותה נוכח המשבר התזרימי שאליה נקלעה, כמוסבר בפירוט לעיל ובבקשה לכינוס אסיפות. עיקר מאמצייה של החברה במהלך שנת 2013 מכוונים לגיבוש הסדר עם נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים, מחד גיסא, וניהול פעילותה של החברה במסגרת המגבלות ובמכלול הנסיבות, מאידך גיסא. במהלך תקופה זו החברה פועלת במסגרת ותחת לחצים כבדים ביותר - הן מבחינה ניהולית, הן מבחינה משפטית והן מבחינה תקשורתית.
57. נושאי המשרה - הן הדירקטורים והן אלה שאינם מכהנים כדירקטורים - עושים לילות כימים ומקדישים מאמצים רבים לפעילותה של החברה בתקופה קשה זו, הנמשכת כאמור זמן רב מהמתוכנן. נושאי המשרה עושים את המירב והמיטב - הן לצורך גיבוש ההסדר והן לניהול עסקיה של החברה.
58. נושאי המשרה הקדישו - וממשיכים להקדיש - מאמצים רבים, חריגים בהיקפם, הן לגיבוש הסדר חוב מיטבי והן לשימור מירבי של הנכסים והפוטנציאל העסקי של החברה, בכדי לאפשר לה למצות את נכסיה ויכולותיה לאחר השלמת ההסדר.
59. נושאי המשרה גם שיתפו פעולה, באופן המלא, השקוף והקואופרטיבי ביותר, עם המומחים, הנושים, הנציגויות, הנאמנים ובאי-כוחם של כל אלה, הכל - כדי לאפשר את גיבושו והצלחתו של הסדר החוב, הכרוך בהעברת השליטה המסודרת לנושים.
60. נושאי המשרה בכלל, והדירקטורים בפרט, פועלים מתוך הכרה בחשיבות תפקידם והיותם האורגן הניהולי העליון של החברה, אשר תפקידו לנווט את הספינה ולהביאה לחוף מבטחים, לטובת כל הגורמים הרלוונטיים, ובראשם הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים, שהם הרוב המוחלט של נושי החברה. לנושאי המשרה אין אינטרס אישי-רכושי בחברה ובחוסר החוב.
61. תרומתם של נושאי המשרה, שכאמור אין להם אינטרס רכושי-אישי בחברה, להסדר החוב, באה לידי ביטוי בהתנהלותם לכל אורך התקופה, בתרומתם לגיבוש ההסדר על כל המורכבות והקשיים הרבים שהיו כרוכים בכך, ולעיתים אף בפעולתם כ"מגשרים" בין המחזיקים השונים בכדי להביא לקונצנזוס הרחב יותר האפשרי (והצלחתם בהגעה להסדר עם בנק הפועלים היא אחת הדוגמאות לכך).
62. לכן, מתן פטור מתביעות לנושאי המשרה - הדירקטורים והאחרים שאינם מכהנים כדירקטורים - הוא מעשה הגיוני, ראוי ובוודאי סביר. גם שורת ההגנות מצדיקה, שלא לומר מחייבת, את מתן הפטור לנושאי המשרה, נוכח המאמצים הרבים שעשו כדי לנווט את הספינה במים הסוערים ולהביאה לחוף מבטחים. לא יהיה זה הגון, ואף אין זה ראוי ונכון, כעניין של מדיניות משפטית, שנושאי משרה שהמשיכו למלא את תפקידם בחברה ופעלו לשמור עליה ולאפשר את המשך קיומה תוך שיתוף פעולה ושירות האינטרסים של נושי החברה, יעמדו, בסוף הדרך, בפני תביעות. תוצאה כזו עלולה לגרום לכך שנושאי משרה לא יהיו נכונים, מלכתחילה, לפעול במסגרת חברה הנקלעת לקשיים ולתהליכי הסדר חוב, על כל הסיכונים האישיים והלחצים הכרוכים בכך.
63. יצוין, כי כל האמור לעיל ידוע היטב לכלל הנושים, ולא בכדי רובם המכריע תמך באישור הסדר החוב על תניית הפטור מתביעות לנושאי המשרה. טענת התובעת הייצוגית כאילו לא ברור ולא ידוע מדוע ניתן פטור מתביעות לנושאי המשרה, היא טענה חסרת בסיס וחסרת הגיונות.

64. בכל אופן, מבלי לגרוע מהאמור לעיל ולמען הזהירות בלבד, יצוין, כי הטענות המועלות בתביעה הייצוגית **חסרות בסיס**. בהקשר זה יושם אל לב, שכל הטענות המועלות בגדרי הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, מצויות באופן מובהק בגדרי שיקול הדעת העסקי של נושאי המשרה של החברה, ובשים לב לכך שמדובר בעסקאות רגילות המסורות לשיקול דעתם של נושאי המשרה, חלה על נושאי המשרה הגנת כלל שיקול הדעת העסקי. בנוסף, וחשוב לא פחות מכך, לכל נושאי המשרה קיים שיפוי מלא מהחברה בגין תביעות המוגשות נגדם. לכן, כפי שהבינו הרוב המוחלט של הנושים, אין טעם ואין הגיון בניהול התביעה הייצוגית, וגם מסיבה זו תמכו, ברוב מוחלט, באישור ההסדר, על תניית הפטור שבו.

65. מעבר לאמור לעיל יובהר, מבלי להידרש לכך שהתביעה הייצוגית חסרת בסיס לגופה, כי הכללת התביעה הייצוגית בפטור מתביעות היא בראש ובראשונה **אינטרס של הנושים**, שכן התביעה מרוקנת מתוכן את ההסדר ופוגעת בשוויון בין הנושים. זאת, מכיוון שבמרכזה עומדת הדרישה לקבל את הפער בין התקבולים על פי הסדר החוב לבין ערך החוב המלא; מכיוון שבקבוצה אותה מבקשת התובעת הייצוגית לייצג נכלל רק חלק קטן ממחזיקי אגרות החוב, המשך ניהול התביעה יפתח פתח לאחת משתי תוצאות, פסולות שתיהן: האחת, שחלק קטן ממחזיקי אגרות החוב יקבל החזר גדול יותר על חובו ביחס למחזיקים האחרים, תוך פגיעה בעקרון השוויון; או השנייה, שכל מחזיקי אגרות החוב יתבעו את הפער בין התקבולים במסגרת ההסדר לבין מלוא החוב להם, קרי - **ההסדר יתמוטט**.

66. לכן, המשך ניהול התביעה הייצוגית אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם ההסדר, והפסקת ההליכים בה היא למעשה תנאי למימושו. על רקע זה, ברור כי התמקדותה של התובעת הייצוגית בתניית הפטור היא ניסיון להסיט את הדיון מהעיקר, במטרה לשמר את האינטרסים, הצרים והזרים, של התובעת הייצוגית על חשבון יתר הנושים והיתכנותו של ההסדר כולו.

67. וכאן המקום להעיר גם, כי מלבד התביעה הייצוגית, שכאמור לעיל אין לה בסיס ושכל מקרה אין לה תוחלת מבחינת האינטרסים של הנושים ושל החברה, לא הועלתה כנגד נושאי המשרה כל טענה ותביעה עד עתה, והדבר מלמד שלא קיימת נגדם כל טענה ותביעה. לכן, "הוויתור" של הנושים על האפשרות להגיש תביעות כנגד נושאי המשרה, אינו "וויתור" בעל תוכן ומשקל ממשיים.

68. יודגש, כי כל זאת נאמר למעלה מן הצורך, שכן חזקה על הנושים, המכירים את הטענות שהועלו בבקשה לאישור התביעה כייצוגית ואת הראיות שעליהן היא מתבססת (או העדרן), כי הם שפטו בעצמם אם הסיכויים, התועלת והתוחלת שבניהול ההליך, במסגרת קבלת החלטותיהם לגבי הסדר החוב. החלטתם של הנושים לאשר את ההסדר המתוקן ברוב המוחלט והמכריע כאמור, מדברת בעד עצמה.

ג(4) בעל השליטה הוחרג מתניית הפטור ואין כל סיבה שלא לאשרו ביחס לנושאי המשרה

69. בעניין זה יש לחזור ולהדגיש, כי בעל השליטה בחברה הוחרג מגדרי הפטור. תניית הפטור חלה על נושאי המשרה שאינם בעל השליטה.

70. הפסיקה שעליה מסתמכת התובעת הייצוגית בטענה שאין ליתן פטור ללא תרומה כספית להסדר החוב, **מתייחסת בעיקרה לבעלי שליטה בחברה שבהסדר** - ולא לנושאי משרה גרידא. זאת ועוד, הפסיקה האמורה עסקה בהסדרי חוב בהם בעל השליטה ביקש לשמר בידיו את השליטה בחברה, אגב הסדר החוב - נסיבות שאינן רלוונטיות לענייננו.

71. יודגש, כי בענייננו נושאי המשרה בחברה אינם בעלי שליטה ואינם קשורים לבעל השליטה, ובעל השליטה אינו נהנה מהפטור. בנוסף, הסדר החוב דן מבוסס על העיקרון, לפיו הבעלות והשליטה בחברה יועברו לידי נושאי המשרה ימשיכו לשרתם (אם הנושים ירצו בכך). לכן, הפסיקה עליה מסתמכים המחזיקים המתנגדים כלל אינה רלוונטית לתניית הפטור בענייננו.

72. אשר לתחולתה של תניית הפטור על הליך הבקשה לאישור התביעה כייצוגית - כמוסבר לעיל, הליך זה אינו יכול לעמוד מטעמים הנוגעים להסדר עצמו, ללא כל קשר לבעל השליטה. בנסיבות אלו, העובדה שההליך ייפסק גם כנגד בעל השליטה היא תוצאת לוואי של הפסקת ההליך כולו, כאמור - משיקולים שאינם נוגעים כלל לבעל השליטה.

73. אשר על כן, הן לאור הטעמים המצדיקים את מתן הפטור, הן לאור תמיכתו של המומחה, הן לאור עמדתו של כונס הנכסים הרשמי ובוודאי לאור אישורם של כ-97% מהנושים, אין מקום להתערבותו של בית המשפט הנכבד בתניית הפטור לנושאי המשרה.

74. גם לאור האמור לעיל, שומה על בית המשפט הנכבד לדחות את התנגדות המחזיקים המתנגדים.

ג(5) בית המשפט הנכבד כבר קבע בענייננו שתניית הפטור סבירה ומסורה להכרעתם של הנושים; ההתנגדות היא ניסיון לערער על החלטת בית המשפט הנכבד ללא זכות בדין

75. כפי שיבואר להלן, גם בית המשפט הנכבד לא סבר שתניית הפטור בהסדר דנן בלתי סבירה, ועל כן, בהחלטה מיום 19.8.2013 בית המשפט הנכבד הותיר את ההכרעה בעניין אישור תניית הפטור לשיקול דעתם העסקי של הנושים המצביעים על אישור הסדר החוב.

76. כאמור לעיל, ביום 16.7.2013 הציגה החברה את הסדר החוב המקורי להצבעתם של הנושים, שבמסגרתו נכללה תניית פטור מתביעות כנגד נושאי המשרה, למעט בעל השליטה, שכנגדה מלינה התובעת הייצוגית (להלן: "תניית הפטור"). לאחר שהנושים הצביעו על הסדר החוב, התעוררו מחלוקות בין הצדדים, שהועלו על ידיהם בפני בית המשפט הנכבד, ובין היתר באשר לתניית הפטור.

77. ביום 19.8.2013 נתן בית המשפט הנכבד (כב' השופטת אלשיך) את החלטתו בבקשה לאישור הסדר החוב המקורי, ובה התייחס בית המשפט הנכבד לטענות בדבר תניית הפטור⁴, תוך שהוא קובע באופן ברור וחד משמעי כדלקמן:

"... ההלכה היסודית, אשר מהווה במידה רבה בסיס ממנו 'נפרשות' רוב-רובן של ההלכות בעניין הסדרי נושים, הינה פשוטה וברורה: שיקול הדעת, האם לאשר הסדר נושים מוצע או לדחותו, הינו שיקול דעת כלכלי שעניינו איזון בין סיכוי לסיכון. הן בכל הנוגע למוצע בהסדר עצמו, והן בכל הנוגע להשוואה בין חלופת ההסדר לבין חלופות אחרות - בראשן פירוק המלווה בעריכת חקירות כנגד בעלי השליטה לשעבר. הלכת היסוד בדניי הסדרים הינה, כי שיקול דעת כלכלי זה מוקנה, באורח כמעט בלעדי, לנושים עצמם - ולא לבית המשפט או לכונס הנכסים הרשמי ... אין בית המשפט רשאי להחליף את שיקול דעתם בשיקול דעתו, אף אם הוא סבור כי הם שוגים שגיאה קשה. כך, למשל, אף מקום בו סבור בית המשפט, כי ישנו טעם לפגם בהסדר בעייתי יחסית, הכולל פטור גורף לבעל השליטה (קל וחומר עושי דברו) מחקירות ותביעות, הרי מקום בו רוב מיוחס של הנושים החליט אחרת, קרי כי ההסדר כדאי לו (ולו בבחינת 'הרע במיעוטו') הרי שבית המשפט יטה לאשר את ההסדר וזאת חרף הסתייגותו ודעתו 'האישית' ההפוכה בעניין זה ...".

78. כך, בית המשפט הנכבד קבע, בהחלטה פוזיטיבית, ברורה ומפורשת, כי תניית הפטור, שאינה מתייחסת לבעל השליטה ול"עושי דברו", אינה פסולה מעיקרה או בלתי סבירה, ואם רוב מיוחס של הנושים החליט להסכים לה, בית המשפט לא יתערב בכך. בדבריו אלה אישר בית המשפט הנכבד את כשרותה של תניית הפטור בהסדר דנן והעמיד אותה, באופן מוחלט, לשיקול דעתם הכלכלי של הנושים המצביעים ביחס להסדר החוב (וראו גם החלטת בית המשפט הנכבד מיום 9.10.2013).

⁴ יכמו כן, חלוקים הצדדים בשאלות נוספות, הנוגעות: ... [לשאלה] האם ניתן היה להחיל במסגרת ההסדר פטור גורף מתביעות אישיות כנגד הדירקטורים וגורמים אחרים שניהלו את החברה, וזאת למעט בעל השליטה עצמו".

79. לכן גם, מדובר בעניין שנדון והוכרע בהחלטה מפורשת של בית המשפט הנכבד, כשלנגד עיניו הן טענות הצדדים והן חוות-דעתו של המומחה שמונה על-ידיו.

80. ודוק: העובדה שבית המשפט הנכבד התייחס בהחלטתו לאפשרות התערבותו בשיקול דעתם של הנושים במקרים חריגים וקיצוניים, ולמרות זאת לא התערב בתניית הפטור ובסמכותם של הנושים לאשר אותה ברוב מיוחס, היא הנותנת שבית המשפט הנכבד לא ראה בתניית הפטור הסכמה קיצונית ובלתי סבירה המצדיקה התערבות. חזקה על בית המשפט הנכבד שידע היטב, כי החברה וגורמים נוספים מסתמכים על החלטתו, ובכלל זה על אישורו, במכלול נסיבות העניין, את סבירותה של תניית הפטור כחלק מהסדר החוב הכולל. לכן, ברור לגמרי שקביעתו של בית המשפט הנכבד בעניין זה היתה החלטה לגופו של עניין, המסיימת את הדיון בשאלת סבירותה של תניית הפטור ואת הסמכות לאשר אותה.

81. מכאן, שהניסיון לתקוף היום את סבירותה של תניית הפטור, את האופן שבו הועמדה להצבעת הנושים ואת נפקות אישורה ברוב מוחלט ומכריע של כ-97% מהנושים, והכל על בסיס טענות שהיו ידועות מזה זמן רב ואשר כבר הועלו בפני בית המשפט הנכבד בעת הדיון בבקשה לאישור הסדר החוב המקורי, נדונו בו והוכרעו, הוא בבחינת ניסיון לערער על החלטת בית המשפט הנכבד - בפניו.

82. מי שרצה להשיג על החלטת בית המשפט הנכבד בעניין זה, צריך היה להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, בדרך ובמועד הקבועים לכך בדיון. זאת, בפרט, כאשר היה ברור וידוע לכל שהחברה וכל מי שהתנהל איתה במשא ומתן לשיפור הסדר החוב המקורי, הסתמך על החלטת בית המשפט הנכבד בעניין זה ושינה את מצבו בהתאם. מי שלא פעל כאמור, מנוע - הן מחמת שלא השיג על ההחלטה כדיון ובמועד והן מחמת טעמים של השתק, מניעות וחוסר תום לב - מלהשיג עליה כיום.

83. לאור כל האמור לעיל, שומה על בית המשפט הנכבד לדחות על הסף את התנגדות התובעת הייצוגית.

ג(6) התנגדות התובעת הייצוגית היא ניסיון פסול וחוסר תום לב לכפיית דעת מיעוט על החברה ורוב

הנושים

84. אין ולא יכולה להיות מחלוקת, כי הסדר החוב גובש לאחר משא ומתן ממושך, ענייני וממצה בין החברה לבין נציגויות רוב סדרות המחזיקים, מחזיקי אגרות חוב שונים ובאי-כוחם, הנאמנים למחזיקי אגרות החוב ובאי-כוחם ובהשתתפות ומעורבות המומחה ובא-כוחו.

85. כידוע, המשא ומתן נמשך חודשים רבים עד שהבשיל להסדר החוב המקורי. לאחר שבית המשפט הנכבד לא אישר את הסדר החוב המקורי, התקיים משא ומתן נוסף בין החברה לכלל הגורמים הרלוונטיים כאמור, במשך שבועות נוספים, עד שהתגבש הסדר החוב המתוקן.

86. תניית הפטור נדונה במסגרת המשא ומתן שהתקיים כאמור, והוראותיה המדויקות נוסחו במסגרתו. כל הגורמים שניהלו את המשא ומתן עם החברה הסכימו לתניית הפטור, כפי נוסחה בהסדר החוב המתוקן. הסכמה זו נבעה הן מתוך הבנה והסכמה של המחזיקים לכך שלא קיימת עילת תביעה אמיתית וממשית כנגד נושאי המשרה והן מתוך הבנה שאין מקום לעמוד על האפשרות לנקוט בהליכים כנגד נושאי המשרה שעה שאלה פעלו באופן הענייני והמקצועי ביותר בניהול ענייניה של החברה, ובשיתוף פעולה עם המחזיקים ונציגיהם, כדי להביא להסדר החוב.

87. לא בכדי, כאשר במקביל להצבעה על אישור הסדר החוב המקורי, הועמדה להצבעת המחזיקים הצעה של חלק מחברי נציגות חלק מסדרות המחזיקים, אשר לא כללה תניית פטור כלשהי, היא נדחתה ברוב מוחלט על ידי המחזיקים. גם המחזיקים גילו דעתם, ברוב מכריע, עוד בהצבעה על הסדר החוב המקורי, כי תניית הפטור היא סבירה וראויה ואין סיבה עניינית שלא להסכים לה, כאשר יתר התנאים המסחריים מתאימים ומוסכמים.

88.

ודוק: הסדר החוב הוא איזון בין צרכים, עמדות, אינטרסים, דרישות וויתורים הדדיים, כמעט בכל נושא ונושא המוסדר בו. תניית הפטור היא חלק בלתי נפרד ממעשה מרכבה זה שיצר את הסדר החוב השלם. **הסדר החוב הוא מקשה אחת, והוא עמד להצבעה ולאישור של כלל המחזיקים לפי הדין והכללים שנקבעו על ידי בית המשפט הנכבד בהחלטותיו בעניין.**

89.

אין כל בסיס משפטי והגיוני לניסיון שעושה התובעת הייצוגית להוציא מתוך הסדר החוב השלם תנאי מסוים אחד, על בסיס הטענה שהוצאתו מיטיבה את מצבם של המחזיקים. **מדובר ב-"Cherry Picking" מסוג שלילי, חסר היגיון, הגינות ותום לב.** גם אין לכך כל הצדקה עניינית, והמשמעות הברורה של הדברים היא כי מדובר בניסיון מוסווה **להותיר את הבקשה לאישור התביעה כייצוגית על כנה.**

90.

טענת התובעת הייצוגית כי הסדר החוב המתוקן היה מאושר גם אלמלא נכללה בו תניית הפטור, היא לא יותר מהתחכמות גרידא: הלא ניתן באותה מידה לטעון שהסדר החוב היה מאושר גם אם היקף החוב הנותר למחזיקים או שיעור המניות המוקצות להם במסגרתו היו קטנים יותר. אין בכך מאומה; הסדר החוב שגובש הוא הסדר החוב הכולל את היקף החוב המדובר, את שיעור ההקצאה שנקבע, וגם את תניית הפטור; זהו ההסדר שאושר ולא הסדר אחר. **כפי שאף קבע בית המשפט הנכבד בהחלטתו, כאמור לעיל, החברה היתה זכאית לעמוד על מתן פטור מתביעות לנושאי המשרה שלה, ואין בכך כל פגם, לא מבחינת החברה ולא מבחינת נושאי המשרה שלה.** משעה שהנושאים והנותנים עם החברה הסכימו לתניית הפטור, אין כל פסול בהבאת ההסדר הכולל את תניית הפטור לאישור הנושים. משעה שהנושים אישרו את ההסדר ברוב מוחלט כאמור, אין סיבה או הצדקה להתערב בהסכמה החוזית שהשתכללה בין החברה לבין הנושים, בהתאם להחלטתו החלוטה של בית המשפט הנכבד, כאמור לעיל.

91.

העובדה שהתובעת הייצוגית מתנגדת לתניית הפטור במסגרת הסדר החוב אינה מלמדת על דבר מלבד על עצם התנגדותה לכך, **כמיעוט בטל ומבוטל** מתוך הרוב המוחלט והמוחץ של המחזיקים שאישרו אותה במסגרת אישורם את הסדר החוב, כאמור לעיל. לאור האמור, אין דבר שיכול להצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד, בשים לב לנסיבות ניהול המשא ומתן ושכלול הסדר החוב, כאמור לעיל.

92.

גם טענת התובעת הייצוגית, כי "לנושים לא באמת ניתנה זכות בחירה" (סעיף 53 להתנגדות) היא **טענה מופרכת ומקוממת**: לנושים ניתנה זכות בחירה ביחס להצעה העומדת על הפרק, כפי שזו גובשה במשא ומתן הממושך והממצה שהתנהל בין החברה לבין הגורמים הרבים שמולם התנהלה. זאת, כמובן, מעבר לעובדה שבית המשפט הנכבד כבר התייחס לעניין זה בהחלטה מיום 19.8, וקבע שההחלטה בעניין זה היא החלטה הנוגעת לכדאיות ההסדר ומסורה להכרעתם של הנושים.

93.

במכלול נסיבות העניין, ברור לגמרי שהתנגדות התובעת הייצוגית מהווה ניסיון של **מיעוט מבוטל לחלוטין לכפות את דעתו על החברה ועל הרוב המוחלט של המחזיקים** - וזאת על יסוד טיעון דמגוגי, שאין לו בסיס משפטי וענייני אמיתי. **מטרתה האמיתית של התובעת הייצוגית היא אך ורק להותיר על כנה את הבקשה לאישור התביעה כייצוגית, שלא מטעמים ענייניים, אלא מטעמים זרים ופסולים, המהווים המשך ישיר להתנהלות חסרת תום הלב כלפי החברה ונושאי המשרה שלה, לכל אורך הדרך.**

94.

ודוק: התביעה הייצוגית והטענות שהועלו בה לא נעלמו מעיניהם של מחזיקי אגרות החוב האחרים. ההיפך הוא הנכון. התביעה הייצוגית מהווה ניסיון בלתי ראוי של חלק ממחזיקי אגרות החוב מסדרה ב' לגרוע ממסת הנכסים של החברה שלאחר ההסדר, ואשר ישמשו את כלל מחזיקי אגרות החוב אליהם תועבר הבעלות על החברה, על חשבונם של כלל המחזיקים (ויוער, כי הצעת התובעת הייצוגית בדבר האפשרות לבצע Opt-Out מהתביעה הייצוגית אם תאושר, רק מחמירה עיוות זה). אין זאת אלא שבדחיית עמדותיה של התובעת הייצוגית, מקופלת אמירה ברורה וחד משמעית בדבר הרצון האמיתי של קבוצת הנושים אותה מתיימרת התובעת הייצוגית לייצג, וכי "חבר הקבוצה" היחיד שמעוניין בתביעה הוא התובעת הייצוגית עצמה, בעוד שכ- 97% מחברי הקבוצה חפצים בדחייתה.

95. בשולי הדברים, אך לא בשולי העניין, יוער, כי לא בכדי קבע המחוקק שהסדרי חוב יוכרעו בדרך של הצבעה על-פי רוב. בכל הסדר, תמיד תימצאנה הסתייגויות מסעיף זה או אחר ותמיד יימצאו טעמים, דעות ועמדות שונים ביחס לכל אחד ואחד מסעיפיו. ברם, בכדי לאפשר הבראתן של חברות תחת היגדרות למערבולת שאין לה סוף, קבע המחוקק מנגנון הכרעה על-פי רוב. בענייננו, הרוב המוחלט אמר את דברו באופן שאיננו משתמע לשתי פנים, והכרעה זו יש לכבד.

96. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התנגדות התובעת הייצוגית לגופה.

ג(7) החלטת בית המשפט של הבראה חלה על כל ההליכים כנגד החברה, לרבות התביעה הייצוגית

97. גם טענת התובעת הייצוגית, כי לא ניתן להביא לדחיית תובענה ייצוגית אלא לפי חוק תובענות ייצוגיות, מופרכת וחסרת יסוד.

98. לבית המשפט של הבראה סמכות-על ביחס להליכים משפטיים אחרים, אשר גוברת על כל הליך אחר. אם תאמר אחרת, תימנע מבית המשפט של הבראה סמכות מרכזית הדרושה לו כדי להביא לאישור ולמימוש הסדרי הבראה, שכן במקרים רבים הסדרים כאלה לא ניתן להוציא לפועל, בעוד תביעות ייצוגיות תלויות ועומדות.

99. בהקשר זה, ונוכח טענתה של התובעת הייצוגית, יובהר, כי אין כל בסיס לטענה לפיה לא ניתן להחיל פטור מתביעות על הליכים תלויים ועומדים (להבדיל ממתן פטור מעילות שטרם הוגשה תביעה בגינה). הדין אינו עורך כל אבחנה מעין זו, ולא בכדי. הדין מכיר בכך שאחת מאבני היסוד החיוניות והלגיטימיות להצלחתם של הסדרים, היא הותרת העבר מאחור ופתיחת "דף חדש", על מנת לאפשר הבאת חברות. במרבית ההסדרים מטרה זו מושגת באמצעות שלילת יכולתם של נושים לתבוע את החברה ואת נושאי המשרה בה בעילות שנולדו קודם להליכי ההבראה. לעניין זה אין כל חשיבות לשאלה האם כבר נפתחו הליכים בגין עילות אלו אם לאו, והדגש הוא על מניעת התביעה - בין אם הוגשה ובין אם יש כוונה להגישה.

100. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, בהליך המתנהל בבית המשפט של הבראה, שבו מעורבים כונס הנכסים הרשמי, הציבור כולו, כל חברי קבוצת התובעים הנטענת, החברה וכמובן בית המשפט, מקיים, באופן מהותי, ולמעשה הרבה למעלה מכך, את כל הדרישות הקבועות בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 באשר להסתלקות מהליכי תובענה ייצוגית (ככל שניתן לראות בהליך דנן כיוצר הסתלקות כאמור).

101. דברים אלו יפים ביתר שאת, שעה שהעילה הנטענת העומדת בבסיס התובענה בה מבוקש להכיר כייצוגית, נסבה אודות אי תשלום החוב נשוא אגרות החוב שהוא גם עילתו של הסדר החוב ואשר אותו הסדר החוב נועד ל"רפא", וכאשר ה"קבוצה" אותה מתיימרת התביעה הייצוגית לייצג, הינה קבוצת מחזיקי אגרות החוב, אשר הם אלו שלפתחם הוטלה ההכרעה ביחס להסדר החוב המתוקן. משכך, שלא רק שכעניין שבעקרון, בית המשפט של הבראה הוא המקום הנכון והראוי להכריע אף בעניין זה, אלא על-אחת כמה וכמה בענייננו, שבו בית המשפט של הבראה נדרש לדון ולאשר הסדר חוב בין אותם צדדים ממש, לצורך הסדרתו של החוב העומד בבסיסה של התובענה (שטרם אושרה כלל כייצוגית), דבר שמייתר את בירורה של התובענה המתיימרת להיות ייצוגית, לגופה.

102. לא זו אף זו; כמוסבר לעיל, התובענה המתיימרת להיות ייצוגית, חותרת תחת אושיותיו של הסדר החוב המתוקן. משמעותה של התובענה דנא, היא כי מחזיקי אגרות החוב מסדרה ב' מבקשים לקבל את מלוא סכום נשייתם על-פי אגרות החוב נשוא הסדר החוב, ובהתעלמות ממנו. תביעה שכזו על-ידי מחזיקי אגרות החוב, ככל שתיוותר חרף אישורו, תמוטט אותו כליל, עוד טרם שייצא לדרך.

ד. התנגדות נאמן סדרה ב' להסדר המתוקן - חסרת יסוד

103. התנגדותו של נאמן סדרה ב' לאישור ההסדר המתוקן מבוססת על חלק מהטענות שמעלה התובעת הייצוגית בהתנגדותה. לכן, החברה תפנה לכל שנאמר בפרק (ג) לעיל, אשר מהווה מענה מלא גם לטענותיו של נאמן סדרה ב' בעניין זה.

104. מבלי לגרוע מהאמור לעיל יצוין, כי אין לראות את התנגדותו של נאמן סדרה ב' כהתנגדות עצמאית שלו, או של סדרה ב', שכן, כפי שכבר הובא בפני בית המשפט הנכבד, נוכח מבנה האחזקות בסדרה ב', התובעת הייצוגית שולטת ברוב בהצבעות בכל עניין הקשור להסדר החוב⁵, כך שלמעשה, מדובר באותה ההתנגדות עצמה, תוך ניסיון, פסול וחסר תום לב, להציג בפני בית המשפט הנכבד כאילו קיימות שתי התנגדויות נפרדות. יצוין, כי גם המתנגד מר אוהד אלוני "לוקה" באותה כפילות, שכן הוא נחזה כמצטרף להתנגדותה של התובעת הייצוגית בכובעו כמחזיק פרטי באגרות חוב, ומנגד הוא שימש כחבר בנציגות סדרה ב' למשא ומתן עם החברה וככל הנראה שותף להחלטת סדרה ב' להגיש את ההתנגדות דנן.

105. יוער, כי מן הראוי היה שנאמן סדרה ב' יציג בפני בית המשפט הנכבד עובדה זו, בפנייתו, כדי שבית המשפט הנכבד יידע, שמדובר למעשה בהתנגדות אחת, שמונעת על ידי התובעת הייצוגית. זאת מקל וחומר, הואיל ונאמן סדרה ב' יודע, שהתובעת הייצוגית פועלת, לרבות בהתנגדותה להסדר, מטעמים שאינם ענייניים ובחוסר תום לב. ודוק: נאמן סדרה ב' היה מודע לכך שהתובעת הייצוגית פעלה בעבר, תוך העלאת איזמים כלפי החברה ונושאי המשרה שלה, בניסיון לגרום לחברה לרכוש ממנה את אגרות החוב המוחזקות על ידיה בסדרה ב' בערך הפארי - ניסיון שנאמן סדרה ב' התנגד לו בזמן אמת. מן הראוי שכל העובדות היו מובאות על ידי נאמן סדרה ב', באופן מלא ושלם, כדי שבית המשפט הנכבד יידע היטב את המניע להגשת התנגדות זו.

ה. הטענה לקיומן של הסכמות חיצוניות בין בעל השליטה לבין חלק מהמחזיקים - חסרת יסוד

106. הן התובעת הייצוגית והן בנק לאומי טוענים, כי בסמוך להצבעת הנושים על אישור ההסדר המתוקן, התפרסמה התכתבות בין מר זיסר לבין צד שלישי (מחזיק אגרות חוב, מר גורביץ'), שממנה עולה, כביכול, כי למר זיסר ישנן הסכמות עם הקרנות הזרות המחזיקות באגרות חוב של החברה, שלפיהן למר זיסר יוענקו אופציות לאחר ביצוע ההסדר המתוקן. מכאן, לטענת התובעת הייצוגית ובנק לאומי, שאין לאשר את ההסדר המתוקן. כפי שיבואר להלן, טענות אלה חסרות בסיס.

107. ראשית; כל ההסכמות המחייבות את החברה ביחס להסדר שבינה לבין הנושים פורסמו בהצעות. החברה מעולם לא הסתירה דבר מהנושים ולא היתה צד לכל הסכמה שלא פורסמה בדיון. ההסדר המתוקן כולל את כל המוסכם שמחייב את החברה והנושים.

108. שנית; הן הקרנות הזרות והן מר זיסר הצהירו בפני בית המשפט הנכבד, באמצעות באי-כוחם, בדיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד ביום 19.5.2013, שאין ולא קיימת הסכמה בין הקרנות לבין מר זיסר מעבר לאמור בהסדר החוב דאז (ראו בעמ' 3 ו-5 לפרוטוקול הדיון).

109. שלישית; הן הקרנות הזרות והן מר זיסר הודיעו לחברה, לאחר פרסום ההתכתבות הנ"ל, והודעותיהם אף פורסמו לציבור (לרבות במגנ"א), כי לא קיימת ביניהם כל הסכמה כפי הנטען, וכי הדברים שכתב מר זיסר למר גורביץ' (שלפי הידוע לחברה מתנגד להסדר המתוקן, מטעמים השמורים איתו, ולכן יש לו אינטרס לנסות ולחבל בהסדר בכל דרך שהיא), לא שיקפו מצב דברים קיים, אלא, כהגדרתו של מר זיסר "משאלת לב".

⁵ למיטב ידיעת החברה, החלטותיה של סדרה ב' מוכוונות ונשלטות בפועל על ידי אדם אחד - מר עופר אייזנברג, סוחר בניירות ערך, שהוא בעל השליטה בתובעת הייצוגית - המחזיק בכ-2.9 מיליון ע"ג. של סדרה ב', ואשר, לאור מבנה האחזקות בסדרה, הרכב המשתתפים בהצבעות והעובדה שמדובר בסדרה קטנה בעלת סחירות נמוכה שמתאפיינת בפיזור מחזיקים ששיעור ההשתתפות שלהם בהצבעות נמוך - החזקותיו מקנות לו דה-פקטו שליטה בהחלטותיה של הסדרה כולה.

110. לאור כל האמור לעיל, ברור לגמרי, שמדובר בטענה חסרת יסוד, המהווה ניסיון לעשות שימוש ציני בהתנסחות שגויה של בעל השליטה. כפי שכל הצדדים הקשורים לעניין הבהירו בזמן אמת, אין ולא קיימת כל הסכמה "נסתרת" בין הקרנות הזרות לבין מר זיסר. בכל אופן, מבחינת החברה, היא אינה מודעת, אינה מכירה ואינה צד לכל הסכמה, מכל מין וסוג, שלא פורסמה ונכללה בהסדר החוב המתוקן שעליו הצביעו הנושים, ואין היא מחויבת לכל הסכמה אחרת מאלה.

111. במצב דברים זה, מן הראוי היה שהתובעת הייצוגית, ובוודאי בנק לאומי שחייב כלפי החברה בחובת תום לב מוגברת, יימנעו מלהעלות טענות שהם יודעים היטב שאין להן כל בסיס ושאינן בהן כל ממש. העובדה שהתובעת הייצוגית, ועוד יותר מכך - בנק לאומי, לא נמנעו מלהעלות טענות מופרכות, שהוכחו במפורש בזמן אמת, מצערת ומעידה יותר מכל על קלישות כלל טענותיהם.

ו. התנגדות בנק לאומי - חסרת יסוד

ו(1) כללי

112. כאמור בבקשה לכינוס אסיפות, ביום 5.5.2011 התקשרה החברה בהסכם עם בנק לאומי, במסגרתו נטלה שתי הלוואות בסך כולל של כ-16 מיליון דולר (להלן: "ההלוואות החדשות"), אשר שימשו לפירעון הלוואות קיימות של בנק לאומי לחברה.

113. סמוך למועד תגובה זו, חובה של החברה לבנק לאומי עומד על סך של כ-13 מיליון דולר. היקף חוב זה מהווה כ-2% מהיקף הנשייה מושא הסדר החוב.

114. ביום 19.3.2013 הודיע בנק לאומי לחברה, כי נוכח הצהרתה שהתשלומים המגיעים לו על-פי הסכם ההלוואה שבינו לבין החברה לא ישולמו, הבנק מעמיד את ההלוואה לפירעון, ובאם זו לא תיפרע הוא יממש את זכותו לעכב את סך הפיקדונות שבחשבונות החברה בבנק.

115. יצוין, כי במרשמי רשם החברות רשומים שני שעבודים על פיקדונות ני"ע של החברה הקיימים בחשבון הבנק של החברה בבנק לאומי, בהם היו מופקדים, סמוך למועד תגובה זו, מזומנים וניירות ערך בהיקף של כ-8 מיליון ש"ח. עמדת החברה היתה והינה, כי שעבודים אלו אינם בני תוקף, באשר הם הבטיחו הלוואות ואשראים אשר נפרעו על ידי ההלוואות החדשות מיום 5.5.2011 (ואשר עד למועד סילוקם באמצעות ההלוואות החדשות, היוו חיוב מתחדש שהובטח בשעבוד פיקדונות ני"ע כאמור), ועל כן בנק לאומי הוא נושה בלתי מובטח - הן מכח ההסכמות הכתובות והמפורשות שבין הצדדים והן מכח הוראת הדין לפיה, חדל החיוב - יפקע המשכון.

116. החברה באה בדברים עם בנק לאומי, בניסיון להגיע איתו להסכמות שייתרו את המחלוקת המשפטית ביניהם. אלא, שבניגוד לנטען בהתנגדותו, בנק לאומי לא היה נכון לקיים הידברות עניינית, אלא עמד על עמדתו בדבר היותו נושה מובטח, ולחלופין - נושה פיננסי מיוחד השונה ממחזיקי אגרות החוב, ולכן מצריך התייחסות שונה כלפיו מאשר מחזיקי אגרות החוב; זאת, מבלי ליתן כל הצדקה להעדפתו על-פני מחזיקי אגרות החוב. לכך החברה כמובן לא יכולה היתה להסכים, בפרט בשים לב לכך שבכל מקרה, לגבי הרוב המכריע של החוב לבנק, הבנק הוא נושה רגיל (אף לשיטתו).

ו(2) הטענה כי בנק לאומי הוא נושה מובטח של החברה במלוא נשייתו - כוזבת וחסרת יסוד

117. בנק לאומי טוען, כי הוא נושה מובטח, שהסדר החוב אינו יכול לחול עליו, כך שיש להוציאו מתחולת ההסדר או לחלופין שלא לאשר את ההסדר כלל. טענה זו, על כל חלקיה, חסרת יסוד.

118. כאמור לעיל, עמדת החברה היא, שבנק לאומי כלל אינו נושה מובטח של החברה. לכן, אין החברה מתיימרת לשלול מבנק לאומי זכויות קניין כלשהן כנושה מובטח, מהטעם הברור והפשוט שאין לו כאלו.

119. אכן, במרשמי רשם החברות רשומים שני שעבודים על חשבוניות בנק של החברה בבנק לאומי, מיום 29.2.2000 ומיום 18.4.2000, בהם מופקדים, סמוך למועד תגובה זו, מזומנים וניירות ערך בהיקף של כ-8 מיליון ש"ח. ואולם, כאמור לעיל, עמדת החברה היא, כי **שעבודים אלו אינם בתוקף**, באשר הם הבטיחו הלוואות ואשראים אשר הועמדו כמסגרות מתחדשות עד אשר הם נפרעו וסולקו סופית על ידי ההלוואות החדשות מיום 5.5.2011 (הלוואות אשר סכומן היה הרבה מעל ומעבר להיקף הביטחונית שלטענת בנק לאומי, המוכחשת כאמור, הושארו להבטחתן), ולכן בנק לאומי אינו נושה מובטח של החברה.
120. לא למותר לציין, כי עובדות אלו וכן ההסכמים שבינה לבין בנק לאומי ואישור הדירקטוריון של החברה (אשר בנק לאומי ביקש לקבל "בזמן אמת" במועד עריכת הסכמי ההלוואות החדשות, ואשר לא כלל הסכמה לשעבודים), הוצגו על ידי החברה - הן בפני בנק לאומי והן במסגרת ההליכים בתיק זה. למרבה הצער, אף טענות בנק לאומי כאילו לא הוצגו לו אסמכתאות כאמור על-ידי החברה, רחוקות מן האמת.
121. בכל מקרה, אין ולא יכולה להיות מחלוקת, כי כל יתרת חובה של החברה לבנק לאומי שמעבר לפיקדון האמור - שהיקפו עומד על כ-8 מיליון ש"ח - היא נשייה רגילה. כך, מתוך סך החוב לבנק לאומי של כ-13 מיליון דולר, לשיטתו (המוכחשת) של הבנק כ-2 מיליון דולר הם חוב מובטח, ובכל מקרה כל יתרתו, בסך של כ-11 מיליון דולר, היא חוב רגיל. משמעות הדבר היא, כי, בכל מקרה, גם לשיטתו של בנק לאומי, אין בסיס עובדתי ומשפטי לטענתו של בנק לאומי כי הוא "נושה מובטח" של החברה, שכן אפילו לטענתו של הבנק, אין לו בטחונית ביחס לכל היקף החוב כלפיו, אלא רק פיקדון המבטיח חלק מצומצם מהחוב (כ-15% בלבד).
122. עובדה זו מחייבת את דחיית התנגדותו של בנק לאומי, המבוססת על הטענה הכללית והסתמית שהבנק הוא "נושה מובטח" של החברה. ודוק: הבנק אינו טוען שהוא "נושה מובטח" ביחס לסכום חוב מסוים, אלא כי הוא "נושה מובטח" באופן כללי, וזאת בהתעלם מהיקף החוב כלפיו ומטיבן והיקפן של הבטוחות הקיימות לו, לטענתו. כמובן, שלסיווג זה של מעמד נשייתי, בהתעלם מסכום החוב ומהיקף ואופי הבטחויות, אשר מאז ומעולם היה (ככל שבכלל היה) מוגבל ומצומצם ביחס לשיעור החוב - אין כל יסוד.
123. יתרה מזאת: העובדה שהבנק אינו מציג בפני בית המשפט הנכבד תמונה עובדתית ומשפטית מלאה, שלמה, נכונה ומדויקת של מעמדו כנושה כלפי החברה - ובמילים פשוטות יותר: העובדה שהבנק יוצר מצג בלתי מדויק כלפי בית המשפט הנכבד באשר למעמדו ביחס לחברה - מחייבת אף היא, ולבדה, את דחיית התנגדותו. מדובר במעשה חמור של הבנק, העלול להטעות את בית המשפט הנכבד, ובכך גם מפר את חובת תום הלב המוגברת שחלה עליו כלפי החברה כלקוח של הבנק.
124. בהקשר זה לא למותר לציין, כי במסגרת כתבי הטענות שהוגשו על-ידי החברה בתיק זה, הציבה החברה בפני בנק לאומי את העובדה, כי גם לשיטתו ולטענתו המוכחשת, הבנק איננו נושה מובטח ביחס למרבית סכום החוב כלפיו, אך בנק לאומי בחר להתעלם במפגיע מעובדה זו (כמו מיתר תשובותיה של החברה לטענותיו) ולחזור פעם אחר פעם על טענותיו, מבלי להעמיד את הדברים (שכלל אינם אמורים להיות שנויים במחלוקת) על דיוקם ומבלי להתמודד עם תשובותיה של החברה.
125. גם טענת בנק לאומי, כי היה על החברה לנקוט בהליך לביטול השעבודים הרשומים, חסרת יסוד: טענת החברה בדבר בטלות השעבודים נסמכת על הוראת חוק מפורשת ועל ההסכמות בין הצדדים כפי שגם עוגנו בכתובים. לטעמה, עובדת אי-מחיקתם של השעבודים איננה משנה מצב משפטי ועובדתי זה, ועצם השארת רישומם איננה מפיחה בהם חיים ואיננה מקנה להם תוקף שאבד זה מכבר. משכך, לא ניתן להטיל עליה חובה או לכפות עליה ליזום הליך משפטי שאין היא סבורה שנדרש ואשר החוק איננו מחייבה לנקוט בו. מכל מקום, סוגיה זו אינה רלוונטית לעיקר החוב כלפי הבנק, קרי - יתרת החוב מעבר לפיקדון.

126. זאת ועוד: החברה סבורה, כי משעה שבנק לאומי מבקש להקנות לעצמו מעמד מופרד ומובדל מיתר נושיה של החברה, נטל הראיה להוכיח את מעמדו הנשייתי מונח לפתחו. משכך, אין לשעות לניסיונו של הבנק להביא להיפוך נטל הראיה, בטענה המופרכת, כי החברה היא זו שצריכה לנקוט בהליך יזום להפרכת טענותיו הבלתי מבוססות ושלא הוכחו של בנק לאומי.

127. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התנגדותו של בנק לאומי, המבוססת כאמור על הצגה בלתי מדויקת של מעמדו ביחס לחברה⁶.

ו(3) הטענה כי ההסדר המתוקן מפר את עקרון השוויון - חסרת יסוד

128. בנק לאומי טוען עוד, כי הסדר החוב, המטפל רק בנושים פיננסיים בלתי מובטחים, ולא בנושים "רגילים", מהווה הפרה של עקרון השוויון בין הנושים. גם טענה זו חסרת יסוד.

129. סעיף 350(א) לחוק החברות מאפשר גמישות בביצוע הסדר בין חברה לבין נושיה, ואינו מחייב את החברה לערוך הסדר עם כל נושיה (וראו לשון הסעיף הקובעת: "הוצעו פשרה או הסדר בין החברה לבין נושיה או בעלי מניותיה, או בינה לבין סוג פלוני שבהם, רשאי בית המשפט ...").

130. גמישות זו נועדה לאפשר לחברה ליצור את המתכונת המתאימה, עסקית וכלכלית, לטיבו של ההסדר הנדרש לה כדי להשיג את יעדי ההסדר ולהביא להבראתה של החברה. זאת, בפרט מקום בו להבחנה שכזו יש טעם ענייני מובהק, ובענייננו - בשים לב לכך שהנושים הפיננסיים הם הרוב המכריע של הנשייה והנושים הרגילים האחרים הם מיעוט מבוטל.

131. לכן, אין מניעה שהחברה תבחין בין נושים רגילים מסוג מסוים לבין נושים רגילים מסוג אחר, ותעשה הסדר רק עם חלק מהם. לא בכדי בנק לאומי לא הביא כל טיעון ענייני ואסמכתא משפטית התומכת בטענתו בעניין זה, שהרי הפסיקה נוגדת את טענתו; ולראיה, מפסקי הדין המובאים על ידי בנק לאומי בתגובתו לשם ביסוס טענתו לכאורה, לא ניתן ללמוד כלל ועיקר כי חברה המבקשת להגיע להסדר עם חלק מנושיה לשם הבראתה, מחויבת לכלול בהסדר זה את כלל נושיה, כשם שמבקש בנק לאומי לטעון. כפי שנראה להלן, ההפך הוא הנכון.

132. לא זו אף זו: טענתו של בנק לאומי נדונה ונדחתה, הלכה ולמעשה, על ידי בית משפט נכבד זה.

133. אכן, מדובר בטענה מיתממת, כאילו בנק לאומי זה מקרוב בא להליכי הסדר חוב. המשק הישראלי ידע בשנים האחרונות שורה ארוכה של הסדרי חוב של חברות ציבוריות או חברות אגרות חוב, שבמסגרתם טופל החוב הפיננסי בלבד.

134. פרקטיקה זו לא נוצרה בחלל ריק, והיא כורח המציאות - נוכח מאפייניהם של הסדרים וחברות אלה. המדובר, בדיוק כמו בענייננו, ב"הר" של חוב פיננסי, המאיים על עצם קיומה של החברה כל עוד לא יוסדר. לצדו, קיים חוב שוטף, זניח בהיקפו ביחס לפעילותה של החברה (ובוודאי ביחס לחוב הפיננסי), שנוצר במהלך הפעילות (המצומצמת בד"כ) המתקיימת בחברה במקביל להליכי ההסדר, ושנועדה בעיקרה לשמר את החברה כעסק חי - לטובת הנושים הפיננסיים, שיהיו הניזוקים העיקריים מקריסתה.

135. בנסיבות אלו, אין כל טעם, אפשרות או היגיון לצרף את "טיפת" החוב השוטף ל"אוקיינוס" החובות הפיננסיים, והנזק הכרוך בכך עולה מונים רבים על התועלת (אם בכלל) שתצמח מכך. עובדה היא, שכל יתר הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים, שחוב החברה להם גדול עשרות מונים מחובה לבנק לאומי, רואים את הדברים באותו אופן ולא העלו טענה בעניין זה. משכך, יש לדחות את טענת בנק לאומי גם לגופם של דברים.

⁶ יודגש, כי החברה גם אינה מוותרת על כל זכות וטענה כלפי בנק לאומי, והיא שומרת על זכויותיה לנקוט בכל הליך שהיא תמצא לנכון, במועד בו היא תמצא לנכון.

136. גם כל יתר ניסיונותיו של הבנק לטעון להבחנה בינו לבין מחזיקי אגרות החוב חסרי יסוד, וטענותיו אינן מבססות עילה מוכרת בדין להבחנה כאמור:

136.1 בשני המקרים מדובר בבעלי חוב, שהעמידו אשראי לחברה. הבנק מחזיק בידו הסכמי אשראי (שהוא בעל זכות עקרונית לסחור בהם), ואילו המחזיקים מחזיקים באגרות החוב ובזכות לסחור בזכותם להחזר האשראי. מהותית, בשני המקרים מדובר בבעלי חוב פיננסי, והעובדה שהחוב מתועד בדרך שונה ומאפשר מסחר בדרך שונה, אינו יוצר הבחנה מהותית ביניהם.

136.2 העובדה שהמח"מ של הבנק קצר יותר ונובעת אך ורק מהעמדת הבנק את ההלוואה לפירעון מידי, בעוד שלאמיתו של דבר, אין שוני מהותי בין לוחות הסילוקין של אגרות החוב ושל ההלוואות החדשות שהעמיד הבנק. לכן, גם לעניין מהות החוב, אין עילה לאבחנה זו.

136.3 לבנק לאומי ולמחזיקי אגרות החוב אין מעמד מהותי שונה באסיפות נושים: כל נושה נמדד כערכו לפי גובה נשייתו ולא לפי מיהותו ותכונותיו.

136.4 הן החוב למחזיקי אגרות החוב והן החוב לבנק אמורים להיפרע בכסף מזומן, כך שגם הטענה כאילו מחזיקי אגרות החוב רק מחליפים ניירות ערך חסרת יסוד. בכל מקרה מדובר בחוב כספי הניתן לגבייה, לסיחור או לניכיון.

136.5 ובשולי הדברים יוער, כי הבנק מבקש לבדל עצמו ממחזיקי ניירות הערך גם בטענה כי, כביכול, הבנק איננו יכול להימנות על מחזיקים בנכסים מסוג זה, אך באותה נשימה, מבקש הבנק לנכס לעצמו מעמד של נושה מובטח, על בסיס החזקתו בפקדונות ניירות ערך של החברה, שעליהם הוא מבקש לשים את ידו.

137. זאת ועוד. טענה זו של בנק לאומי הועלתה לראשונה בהתנגדותו לתוצאות ההצבעות על ההסדר המקורי, וזאת למרות שמהותו של ההסדר, המטפל אך ורק ביחסיה של החברה עם נושיה הפיננסיים הבלתי מובטחים, היתה ברורה וידועה למן המועד הראשון שבו החברה פרסמה את הצעתה בעניין, ובוודאי היתה ידועה לבנק לאומי ממועד הגשת הבקשה לכינוס אסיפות, **בחודש מאי 2013**. מעבר לכך, עקרון זה הוצג לבנק לאומי במספר פגישות שקיימו עמו נציגי החברה מאז הגשת הבקשה.

138. חרף האמור, ולמרות שבנק לאומי הגיש מספר תגובות במסגרת תיק זה, בהן עמד בפירוט ובאריכות על טענותיו, לא הועלתה על ידיו טענה ממין זה קודם לכן. כל טענותיו התמקדו במעמדו של הבנק כנושה מובטח ובאי-סיווגו בנפרד ממחזיקי אגרות החוב, ככזה ו/או בהיותו מוסד בנקאי השונה, לטעמו, ממחזיקי אגרות החוב.

139. יתרה מכך: ערב כינוס האסיפות פנה ב"כ בנק לאומי לב"כ החברה בסדרת שאלות (תמוהה, בהתחשב בתוכן השאלות ובעיתוי העלאתן), שבמסגרתה העלה (ואף לא כשאלה ראשונה) את סוגיית הנושים הבלתי מובטחים שאינם נושים פיננסיים. ב"כ החברה העמיד מיד את ב"כ הבנק על טעותו, והפנה אותו לבקשה לכינוס אסיפות ולתכנית ההסדר שצורפה לה. גם בעקבות תשובה זו לא ראה הבנק לנכון לפנות בבקשה כלשהי לבית המשפט.

140. בנסיבות אלו, הבנק מנוע ומושתק מלהעלות טענה היורדת לשורש ההסדר ומנוגדת לרציונאל שעמד לאורך כל הדרך בכל ההליכים שנוהלו. מטעם זה, לבדו, יש לדחות את התנגדותו.

141. בנוסף על האמור, יש גם לדחות את טענותיו החוזרות ונשנות של בנק לאומי, כאילו הוא לא קיבל מהחברה מידע בקשר למצבת התחייבויותיה כלפי נושיה הרגילים. המידע העדכני שהחברה מחויבת ליתן מפורסם בדיווחים הפומביים של החברה (הכוללים את הדוחות הכספיים שלה), והמידע הרלוונטי גם ניתן, בפירוט רב, בבקשה לכינוס אסיפות, אליה נלווה בזמנו גם הליך של פרסום תוספת מידע לקראת ההצבעות על מתווה הסדר החוב המקורי ועובר להן. במענה לפנייתו הופנה הבנק למידע זה – עובדה

אותה הוא מסתיר, למרבה הצער, מפני בית המשפט. בידי בנק לאומי נמצא כל המידע הדרוש לו ושהוא זכאי לקבלו על פי הדין, והצגת הדברים האחרת בבקשה היא אך ורק ניסיון, כושל, נוסף, לפגוע בחברה ובהשלמתו של ההסדר המתוקן.

142. להשלמת התמונה יוער, כי אף טענות הבנק כאילו החברה סירבה להיפגש עימו, משוללות בסיס. החברה ובאי כוחה נפגשו עם בנק לאומי, אולם נוכח ההתניה של בנק לאומי, כפי שעלתה במפגשים הללו, כי כל פתרון מחייב סילוק של החוב כלפי בנק לאומי בעדיפות על פני מחזיקי אגרות החוב, מבלי ליתן תרומה בת ערך להסדר ותוך אימוץ שרירותי של עמדת הבנק כי הינו נושה מובטח או למצער מובחן ממחזיקי אגרות החוב ועדיף עליהם - אין תימה כי מגעים אלו הגיעו למבוי סתום ואין לבנק להלין אלא על עצמו.

ז. קבלת ההתנגדויות תגרום לחברה ולרוב המוחלט של הנושים נזק עצום ובלתי הפיך

143. מבלי לגרוע מכל האמור לעיל, המצדיק ומחייב, לדעת החברה, את דחיית ההתנגדויות, קבלתן תגרום לחברה ולרוב המוחלט של הנושים נזק עצום ובלתי הפיך.

144. כפי שציינו הן בית המשפט הנכבד והן המומחה בכל הזדמנות, והדבר אינו שנוי במחלוקת, בכל יום שעובר נגרמת לחברה "השמדת ערך" ממשית, אשר מעמידה את החברה במצב קשה יותר ויותר ומקרבת אותה לסכנת פירוק ממש.

145. אם בית המשפט הנכבד יקבל איזו מההתנגדויות, עלול הדבר להביא לביטולו של הסדר החוב המתוקן, ולאחת משתי חלופות: צורך בניהול משא ומתן חדש בין החברה לבין הנושים הפיננסיים הבלתי מובטחים ובין החברה לבין בנק הפועלים, או המשך ההדרדרות במצבה של החברה וכניסתה להליך פירוק. יצוין, כי לאחרונה נכנסה חברת הבת של החברה, פלאזה סנטרס אן.וי., להליך של הבראה (ארגון מחדש של החוב אגב הקפאת הליכים) תחת הדין ההולנדי החל עליה, וגם עובדה זו מצריכה שהחברה תחזור לפעילות מלאה ובמסגרת זו תהיה מעורבת ותוכל להשפיע באופן המיטבי על תהליך ההבראה והסדר החוב שיגובשו בפלאזה סנטרס, שהיא נכס מרכזי של החברה.

146. אכן, למעשה, גם החלופה הראשונה עלולה, במידה גבוהה של סכנה, להביא את החברה לפירוק בתוך זמן קצר, נוכח "השמדת הערך" הגדולה שנגרמת בכל יום שעובר מבלי שהחברה משלימה את הסדר החוב עם נושיה ויוצאת לדרך עסקית חדשה.

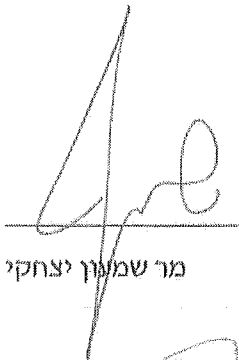
147. כפי שהמומחה הביע את דעתו, הערך שיכולים הנושים להפיק מפירוקה של החברה נמוך לאין שיעור מהערך שיוכלו הנושים להפיק מהסדר החוב על כל מרכיביו.

148. כך, גם הערך אותו עשויים הנושים להפיק, אם בכלל - דבר המוטל בספק רב - מתזרז לשולחן המשא-ומתן והתמשכותו של הליך ההסדר, לעומת השתיקה בערך החברה בכל יום שחולף, במיוחד נוכח העובדה שההסדר מקנה למעשה את כל הערך הכלכלי של החברה לנושיה, מטילים בספק רב, בלשון המעטה, את הגיונו, תכליתו ותוחלתו של מהלך מסוכן שכזה.

149. על כן, קבלת איזו מההתנגדויות עלולה לגרום לחברה ולרוב המכריע של הנושים שתמכו בהסדר החוב המתוקן, נזק עצום ובלתי הפיך. כאשר שמים על כף המאזניים נזק ברור, מסתבר ועצום זה של קריסת החברה, אל מול התועלת הצפויה (אם בכלל) משינוי כלשהו בהסדר, ברור לגמרי, שאין הצדקה להעמיד את החברה וכלל נושיה בפני הסיכון המוחלט והאולטימטיבי, כאשר התועלת שעומדת בצידו של סיכון זה היא נמוכה מאוד (לכל היותר) ובכל מקרה רחוקה מאוד.

150. גם מטעם זה, שומה על בית המשפט הנכבד לדחות את ההתנגדויות, ובפרט בהצטרף טעם זה למכלול הטעמים המפורטים לעיל.

הנני מצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי וכי תוכן תצהירי אמת.


מר שמעון יצחקי

אישור

אני הח"מ, טל שני עוי"ד (מ.ר. 32260), מאשרת כי ביום 26 בחודש נובמבר, 2013, הופיע במשרדי, ברחוב כנרת 5, בבני-ברק, מר שמעון יצחקי המוכר לי אישית, ולאחר שהזדהותו כי עליו להצהיר אמת ואם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר בפני אמיתות הצהרתו דלעיל וחתם עליה בפני.

טל שני עוי"ד
מ.ר. 32260
טל שני עוי"ד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

26/11/2013

פר"ק 42576-02-13 משמרת-חברה
לשירותי נאמנות בע"מ ואח' נ' אלביט
הדמיה בע"מ ואח'

תיק 42576-02-13

מספר בקשה (رقم الطلب): 52

טלפון מרכז מידע: 077-2703333

אישור על חגשת כתב טענות בבקשה

ניתן אישור כי ביום 26 נובמבר 2013 בשעה 15:09 הוגש מסמך: הודעה מטעם החברה

בבקשה מספר 52

בתיק: פר"ק 42576-02-13 משמרת-חברה לשירותי נאמנות בע"מ ואח' נ' אלביט הדמיה בע"מ ואח'.

בכל פנייה לבית המשפט בנוגע לבקשה זו, יש לציין את מספר הבקשה.