



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8158/21

לפני : כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

המערער : גאבי שוקחה

נ ג ד

- המשיבים :
1. אופיר דידי עו"ד
 2. בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ
 3. עאדל דראושה וק.פ.מ יעוץ ותכנון הנדסי בע"מ
 4. תי. אף סי תואם שילוח ועמילות מכס בע"מ
 5. רשות המיסים – אגף המכס בע"מ
 6. רשות המיסים – אגף מס הכנסה ומיסוי מקרקעין
 7. מ.מ.ב מקור מסחר בעץ בע"מ
 8. בנק לאומי לישראל
 9. ביסט יועצים בע"מ
 10. אס.אר. אקורד בע"מ
 11. גיול סליבא
 12. מ.ר.מ אקספרס בע"מ
 13. אס. אף. אס. מאפים בע"מ
 14. דרך ארץ השקעות בע"מ
 15. עו"ד איתי פריימן – בתפקידו כמנהל מיוחד לנכסי גב' אומיימה שוקחה
 16. אומיימה שוקחה
 17. בני פאוזי שמשום 2009 בע"מ
 18. בני ג'ורג'י שוקחה (חיפה) בע"מ
 19. הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ר' סוקול, ס.ג.) מיום 18.11.2021 בתיק חדל"ת 55052-08-20

בשם המערער : עו"ד חובב ביטון ; עו"ד זכריא קאסם

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט ר' סוקול, ס.ג.) מיום 18.11.2021 בתיק חדל"ת 55052-08-20 בה לא אושרו הצעות לרכישת חברת אנטואן

שוקחה ובניו בע"מ (להלן: החברה) שניתן לגביה ביום 5.11.2020 צו פתיחת הליכים לפי חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: חוק חדלות פירעון או החוק).

הרקע לערעור

1. ביום 5.11.2020 ניתן לחברה צו לפתיחת הליכים לפי החוק ועו"ד אופיר דידי מונה לנאמן ליישום הליכי חדלות הפירעון שלה (להלן: הנאמן). נגד החברה הוגשו תביעות חוב בסדר גודל של 26 מיליון ש"ח. בדו"ח שהגיש הנאמן לבית המשפט ביום 22.12.2020 צוין כי מדובר בחברה פעילה עתירת נכסים בתחום שיוק מוצרי המזון, ובעיקר יש לה זכויות קניין רוחני, ביניהן סימני מסחר ומוניטין, להם ערך רב במגזר הערבי. עוד צוין כי בין החברה לבין חברת בני פאווי שמשום בע"מ (להלן: חברת פאווי) מתנהלים הליכים משפטיים, בין היתר בשאלת הבעלות על סימני המסחר. במסגרת ניהול ההליכים פרסם הנאמן ביום 5.2.2021 הזמנה להציע הצעות לרכישת החברה.

2. ביום 25.2.2021 הגישה חברת בני ג'ורג' שוקחה (חיפה) בע"מ (להלן: חברת בני ג'ורג') לנאמן הצעה על דרך של ביצוע הסדר נושים, תמורת סך של 4,000,000 ש"ח שישולמו לקופת הנאמן. הצעת חברת בני ג'ורג' הותנתה בכך שיינתן צו שיפוטי הקובע באופן מפורש כי הקניין הרוחני של החברה לרבות סימני המסחר הם בבעלות החברה, ובכך שיינתן אישור הממונה על התחרות לביצועה ככל שיידרש.

3. אלא שביום 4.3.2021 התקבלה אצל הנאמן הצעה נוספת לרכישת החברה על סך של 4,400,000 ש"ח מטעם מר יוסף אבו כליב (להלן: אבו כליב) בתנאים זהים להצעת חברת בני ג'ורג'. בנוסף הוגשה הצעה מטעם המערער, הטוען כי הוא בעל השליטה בחברה וכי הוא יסדיר את חובות החברה בדרך של יישום תכנית שיקום, במסגרתה יזרים לחברה סך של 1,500,000 ש"ח. בשים לב להצעות השונות שהוגשו, זימן הנאמן התמחרות ואסיפת נושים ליום 21.3.2021. לקראת הליך ההתמחרות, ביום 11.3.2021 שיפרה חברת בני ג'ורג' את הצעתה לסך של 6,000,000 ש"ח.

4. ביום 21.3.2021 התקיימה התמחרות ולאחריה אסיפת נושים. בשלב הראשון נערכה התמחרות בין חברת בני ג'ורג' לבין אבו כליב, אך משהודיע אבו כליב כי הוא אינו משפר את הצעתו, זכתה חברת בני ג'ורג' בהתמחרות באותו שלב. בשלב השני נערכה הצבעת נושים לבחירת ההצעה המועדפת עליהם מבין הצעת חברת בני ג'ורג' והצעת המערער, בסופה הוכרע פה אחד כי ההצעה המועדפת היא הצעת חברת בני ג'ורג'. בעקבות זאת, ביום 8.4.2021 הגיש הנאמן לבית המשפט המחוזי בקשה לאישור הסדר

נושים המבוססת על הצעת חברת בני ג'ורג'. צוין כי ההצעה מותנית בכך שבית המשפט יקבע כי הבעלות בסימני המסחר היא של החברה.

5. ברם, עוד בטרם הכריע בית המשפט בבקשה לאישור הסדר הנושים, ביום 27.5.2021 הגיש המערער בקשה כי בית המשפט יורה על הפסקת הליך הפירוק "והעברת ההליך למסלול של שיקום כלכלי". בבקשה טען המערער כי עלה בידו לגייס הלוואה מותנית באישור הסדר הנושים, באמצעותה יסולקו מלוא חובות החברה לנושים. בתגובת הנאמן לבקשה נטען כי מדובר למעשה בהליך עוקף להליך ההתמחרות שנערך זה מכבר, בסופו הוגשה בקשה לאישור הסדר נושים בהתבסס על הצעתה של חברת בני ג'ורג'. מה גם, שמאחורי הצעת המערער עומדת חברה אחרת – חברת פאוזי, אשר בחרה שלא להשתתף בהליך ההתמחרות. חברת בני ג'ורג' הגישה התנגדות לבקשה. בתגובתה הלינה על ניסיונם של המערער וחברת פאוזי לעקוף את הליך המכר שניהל הנאמן, כאשר נטען כי קבלת הבקשה תפגע באינטרס ההסתמכות שלה גם באמון הציבור בהליכי חדלות פירעון.

6. ביום 1.8.2021, לאחר שהתקיים דיון לפניו, קבע בית המשפט המחוזי כי הצעת המערער כפי שהוגשה היא חסרה פרטים שונים, כאשר הניסיונות להגיע להבנות לגבי הצעה חדשה מסודרת במהלך הדיון – כשלו. אולם, נוכח החשיבות באיתור ההצעה הטובה ביותר שתביא לדיבידנד מרבי, הורה בית המשפט כי יש לאפשר לכל אחד מהצדדים להביא הצעות סדורות שתובאנה להכרעת הנושים. לפיכך הורה בית המשפט כי כל המעוניין להגיש הצעה יעשה זאת בתוך 7 ימים. בנוסף הובהר כי "כל הצעה תובא לאישור בית המשפט ותינתן אפשרות להעלאת טענות הצדדים, לרבות הטענות כי כבר נערכה התמחרות [ו] כי לא ניתן יהיה לאשר הצעה מנוגדת לתוצאות ההתמחרות שכבר התקיימה".

7. יצוין במאמר מוסגר כי חברת בני ג'ורג' התקשתה להשלים עם החלטה זו, והגישה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה, אשר נדחתה על ידי ביום 9.9.2021 (רע"א 5528/21). מכל מקום, בעקבות ההחלטה מיום 1.8.2021 שלח הנאמן הזמנה להגיש הצעות וביום 3.10.2021 התקיימה אסיפת נושים לדון בהצעות. הוגשו שתי הצעות. הצעתו של המערער, הטוען לבעלות במניות החברה, והצעתה של חברת בני ג'ורג'. המערער הציע לשלם לקופת ההליך סך השווה למלוא סכום החובות לנושים כפי שיקבעו על ידי הנאמן שידון בתביעות החוב, ושהוא יישא בעצמו בחובות החברה לרשויות המס. המערער הבהיר כי בכל מקרה ישלם סכום שלא יפחת מ-5,000,000 ש"ח, ובהתאם לתנאי הצעתו, יבוצע התשלום על ידו תוך 30 יום מהכרעת הנאמן בתביעות החוב. עם ביצוע

התשלום, יינתן לו גם הפטר מכל ערבויותיו לחובות החברה. המערער הסביר כי התשלום לקופת הנשייה ימומן על ידי חברת פאוזי וכי כל מניותיו וזכויותיו בחברה ישועבדו לטובתה להבטחת החזר המימון.

8. לעומת המערער, חברת בני ג'ורג' הציעה לשלם תמורת מלוא מניות החברה סך של 6,000,000 ש"ח. כן הציעה "לרכוש" מכל הנושים את מלוא יתרת החוב הבלתי מסולקת מקופת הנשייה, למעט שני נושים: חברת אס.אף.אס מאפים בע"מ ועו"ד א' פריימן, בתפקידו כנאמן של מי שהייתה בעלת המניות בחברה עד ליום 1.12.2018 – הגב' אומיימה שוקחה, אשתו של המערער (להלן: אומיימה), המצויה בהליך פשיטת רגל משל עצמה. משמעות הצעה זו הייתה תשלום 100% מהחובות לנושים, לאחר הכרעה בתביעות החוב שהוגשו, למעט החובות לשני הנושים האמורים. עם זאת, חברת בני ג'ורג' התנתה שוב את התשלום בהכרעת בית המשפט כי החברה היא בעלת מלוא הזכויות בסימני המסחר ובקבלת היתר מהממונה על התחרות.

9. ביום 3.10.2021 נערכה אסיפת נושים, בהיוועדות חזותית. מדוח הנאמן עלה כי במהלך אסיפת הנושים הסכימו המציעים לשפר את הצעותיהם: המערער הודיע כי התשלום המזערי יעמוד על סך של 6.1 מיליון ש"ח (חלף סך של 5 מיליון ש"ח) וחברת בני ג'ורג' הגדילה את התשלום המוצע מסך של 6 מיליון ש"ח לסך של 7 מיליון ש"ח. עוד עלה מדוח הנאמן כי שני נושים שנשייתם עומדת על סך של כ-3.9 מיליון ש"ח תמכו באישור הצעתו של המערער ותשעה נושים שנשייתם עומדת על סך של כ-3.7 מיליון ש"ח התנגדו לשתי ההצעות. שבעה מתוכם ביקשו כי ההצעות יידונו רק לאחר הכרעה בתביעות החוב. הנאמן על נכסי אומיימה הציע כי תיערך התמחרות בין שני המציעים. תוצאת אסיפת הנושים הייתה, לאור האמור, כי אף אחת מההצעות לא זכתה לרוב הדרוש.

10. אירועים נוספים הרלוונטיים לענייננו פורטו בדיווח מטעם הנאמן על תוצאות אסיפת הנושים מיום 11.10.2021. על פי דיווח הנאמן, לאחר סיום האסיפה, ביום 10.10.2021 חמישה נושים ביקשו לשנות את הצבעתם באופן שבו הם יתמכו בהצעת המערער. בין הנושים שביקשו לשנות את הצעתם הייתה חברת תי.אף.סי בע"מ, אשר הודיעה לנאמן כי היא עשתה כן לאור פניה מצד חברת פאוזי, שהיא כאמור הגורם המממן את המערער והיא אף הטוענת לזכויות בסימני המסחר של החברה. על פי התיאור שמסרה חברת תי.אף.סי בע"מ, היא המחתה לחברת פאוזי את זכותה לקבלת דיבידנד מהחברה, כאשר חברת פאוזי שילמה לה את מלוא החוב הנתבע על ידה בתביעת החוב (874,004 ש"ח). בעקבות זאת שונתה עמדתה של תי.אף.סי בע"מ, לתמיכה בהצעת המערער.

11. לקראת הדיון שנערך בבית המשפט הוגשו עמדות הצדדים. הנאמן והממונה על חדלות פירעון (להלן: הממונה) סברו כי יש להתעלם מעמדתם החדשה של הנושים ששינו את עמדתם המקורית. לטענתם, פניית חברת פאוזי לנושים השונים לאחר קיום האסיפה מהווה פגיעה בכללי ההגינות והשוויון שלאורם יש לנהל את הליכי חדלות הפירעון. מדובר "בקניית" חוב של נושה, בסכום העולה על חלקו הצפוי כדיבידנד, שמשמעותה היא פגיעה בעקרון השוויון שבין הנושים.

12. המערער טען מנגד כי מדובר בפעולה "כשרה" לגמרי וכי אין למנוע המחאת חובות בין נושים. המערער הדגיש כי חברת פאוזי היא גם נושה של החברה, וכי לא השתתפה בעצמה בהצבעה רק מאחר שהנאמן גידר את נשייתה לצרכי ההצבעה על סכום אפס. עוד טען המערער כי הוא בעל מניות בחברה וכי משמעות הצעתו היא פדיון החוב על ידי בעל המניות. תכלית הליכי חדלות הפירעון היא שיקום החברה והשאת הדיבידנד לנושים כאשר הצעתו משרתת תכליות אלו, מאפשרת את שיקום החברה ואף את שיקומו האישי ומעניקה לנושים דיבידנד גבוה מהמוצע על ידי חברת בני ג'ורג'. מנגד, הצעת חברת בני ג'ורג' היא הצעה מותנית שאין ודאות כי תמומש בפועל, והיא מבוססת על רצונה לדחוק מהשוק מתחרה עסקי.

13. חלק מהנושים תמכו בהודעתם לבית המשפט באישור הצעתו של המערער, וחלקם סברו כי יש להמתין להכרעת בית המשפט בעניין הזכויות בסימני המסחר ולקיים התמחרות לאחר מכן.

14. במהלך הדיון שהתקיים ביום 1.11.2021 הוצעו שינויים נוספים בהצעת המערער. כך, תוך כדי הדיון הודיע בא-כוחו כי הוא משפר את הצעתו וכי יישא במלוא החוב לנושים, כפי שייקבע על ידי הנאמן במסגרת ההכרעה בתביעות החוב וכן יישא בהוצאות ההליך. משמעות הצעתו, כך נטען, היא תשלום 100% מהחובות שיאושרו ועל כן הצעתו תניב לנושים תשואה גבוהה יותר מאשר על פי הצעתה של חברת בני ג'ורג'.

15. עוד התברר במהלך הדיון כי במסגרת הליכי פשיטת הרגל שננקטו כנגד אומיימה, שהייתה רשומה כבעלת מלוא המניות בחברה, ניתן על ידי בית המשפט צו האוסר ביצוע כל עסקה במניות. צו זה ניתן לאחר שאומיימה העבירה את המניות בחברה לבעלה, המערער. כן הסתבר כי העברת המניות למערער נעשתה לאחר שניתן צו כינוס בעניינה ביום 15.1.2019 וכי בגדרם של הליכי פשיטת הרגל של אומיימה הועלו טענות

נגד תוקפה של העברת המניות למערער. עם זאת, לאחר שנשמעו הטענות בעניין המניות הודיע בא-כוחו של המערער כי מתגבש הסדר נושים גם בעניינה של אומיימה, ועל כן הסכים כי ביצוע ההסדר בתיק זה יידחה עד להשלמת ההסדר בהליכי פשיטת הרגל שלה. כדי להבטיח את נושי החברה, הודיע כי הוא מסכים להפקיד בנאמנות את מלוא הסכום לתשלום החובות לנושים. עוד הודיע כי אינו מתנגד למרבית תביעות החוב של הנושים והוא מסכים כי הנאמן יאשר אותן.

החלטת בית המשפט המחוזי

16. בית המשפט המחוזי העמיד את שתי ההצעות שעמדו לפניו זו מול זו. הצעת חברת בני ג'ורג', שהיא מתחרה עסקית המעוניינת לרכוש את מניות החברה; והצעתו של המערער, הטוען כי הוא בעל מניות המבקש לפרוע את מלוא חובות החברה ולהביא לסיום הליכי חדלות הפירעון נגדה. בתחרות כזו מוצדק לכאורה להעדיף את הצעתו של המערער כבעל המניות, שכן יש בה כדי להבטיח את המשך פעילות החברה ולהבטיח תשואה גבוהה לנושים. אלא שלדעת בית המשפט הצגה זו של ההצעות חוטאת למציאות, והלכה למעשה מדובר בשתי הצעות של מתחרים בשוק: בצד אחד ניצבת הצעתה של חברת בני ג'ורג'; ובצד האחר ניצבת הצעתה של חברת פאוזי. בנסיבות אלו ראוי כי ההכרעה בין ההצעות תיעשה על בסיס מצע משותף, כלומר בתחרות לאחר שיוכרעו הטענות בדבר הזכויות בסימני המסחר.

17. בית המשפט ציין כי כל מניות החברה היו רשומות על שמה של אומיימה והיא שימשה כדירקטור יחיד בחברה. אלא שביום 10.1.2019 נפתחו נגדה הליכי פשיטת רגל וביום 15.1.2019 ניתן צו כינוס לנכסיה, בהסכמתה. שבועות ספורים לפני כן, ביום 1.12.2018 העבירה אומיימה את כל מניותיה לבעלה המערער, והודעה על העברת המניות נרשמה ברשם החברות ביום 29.1.2019, כלומר לאחר מתן צו הכינוס. בנסיבות אלו, עתר עו"ד פריימן, מי שמונה כנאמן על נכסי אומיימה, למתן צו האוסר על ביצוע עסקאות במניות החברה עד שתוכרענה הטענות לגבי תוקפה של העברת המניות למערער. צו ארעי ניתן ביום 23.10.2019 וביום 27.10.2019 אושר הצו לאיסור ביצוע עסקאות במניות החברה. משמעות הדבר היא כי על זכויותיו של המערער במניות החברה ניצב סימן שאלה גדול, ותוקפה של העברת המניות מאשתו אומיימה אליו, טרם הוכרעה. על כן, כל עוד לא תוכרענה הטענות בעניין הזכויות במניות, לא ניתן להתייחס למערער כבעל מניות המסלק את חובות החברה לצורך שיקומה.

18. זאת ועוד, אין חולק כי מימון הצעתו של המערער צפוי להגיע מחברת פאוזי, וחברה זו טוענת כי ביום 22.3.2018 נערך ונחתם בינה לבין החברה, המערער ואומיימה,

הסכם לפיו מכרה החברה לחברת פאוזי את כל הזכויות בסימני המסחר תמורת סך של 2,617,000 ש"ח. עוד עולה מהראיות שנשמעו בגדרה של בקשה אחרת שהוגשה בתיק, כי פרט לזכויות בסימני המסחר אין לחברה נכסים כלשהם, וכי מאז חתימת ההסכם האמור עושה חברת פאוזי שימוש בלעדי בסימני המסחר. יתר על כן, המערער אף הבהיר כי לצורך מימון ההצעה להסדר הוא עתיד לשעבד את מלוא מניותיו לחברת פאוזי. משמע, האינטרס היחיד בחברה הוא של חברת פאוזי, אשר תממן את ההסדר המוצע ומכוח השעבוד תהיה למעשה בעלת השליטה בחברה. למעשה, גם טענת המערער כי הצעת ההסדר על ידו נועדה לשקם את החברה היא טענה בעלמא, שהרי לגישתו אין כל פעילות של החברה שיש לשקם. הותרת החברה כפעילה נועדה אך ורק לשרת את זכויותיה הנטענות של חברת פאוזי בסימני המסחר. לחברה אין כל פעילות ולא צפויה לה כל פעילות עצמאית ממשית לאחר ההסדר. בנוסף, מעדותו של המערער בדיון מיום 19.9.2021 עולה כי החל משנת 2010 חברת פאוזי עושה שימוש בשם המסחרי של החברה, משווקת את כל מוצרי החברה תחת השם המסחרי ולמעשה חברת פאוזי היא היחידה הפועלת בשם החברה.

19. עוד נקבע כי ההבנה שהצעת המערער אינה אלא הצעתה של חברת פאוזי מחייבת גם התבוננות תואמת על התנהלותה של חברה זו ו"קניית" החובות על ידה. ברור כי מדובר במציע אשר מחד גיסא מציע הסדר חלוקת דיבידנד שוויוני בין הנושים, ומאידך גיסא פועל ומשלם תשלום נוסף לאחד הנושים על מנת שיתמוך בהצעתו. התנהלות זו מנוגדת לעקרונות יסודי בדני חלוקת הפירעון, ובפרט לעיקרון השוויון בין הנושים. משמעות עיקרון זה היא שכל נושה יזכה בחלק יחסי השווה לחלק היחסי של כל הנושים מאותו סוג. על כן, תשלום לנושה על מנת שיתמוך בהצעתה של חברת פאוזי חותר תחת עיקרון השוויון ומבטיח לאותו נושה דיבידנד העולה על זה שמשולם לשאר הנושים. הגם שניתן לסטות מעיקרון השוויון בין הנושים במקרים חריגים, ברור כי העדפת נושה ללא כל צידוק וללא הסכמה של כלל הנושים או אישור בית המשפט, פוגעת בעיקרון השוויון ובחובת ההגינות המוטלת על כל הצדדים להסדר. תשלום נפרד לנושה מחוץ לגדר ההסדר רק על מנת "לקנות" את קולו בהצבעה על ההסדר מהווה התנהגות פסולה, חסרת תום לב ופוגעת בעיקרון השוויון, ועל כן יש להתעלם משינוי ההצבעה בעקבות התנהגות כזו של מציע.

20. בית המשפט גם נתן דעתו לכך שבהצעת המערער באמצעות חברת פאוזי יש אמנם יתרון לנושים, שכן ההצעה כוללת תשלום מלוא החובות כפי שיאושרו על ידי הנאמן. ברם, הצעה זו באופן שהוצעה, אינה ניתנת ליישום כל עוד לא הוסדרו זכויותיו של המערער במניות החברה. אמנם הוצע על ידי המערער להפקיד את כל התשלום

בנאמנות עד השגת הסדר עם נושיה של אומיימה, אולם בשלב זה לא ניתן לדעת האם ומתי יאושר הסדר שכזה שבגדרו תאושר העברת המניות למערער. יתרה מזו, גם חברת בני ג'ורג' מוכנה לרכוש את יתרת החוב מכול הנושים למעט אחד, ועל כן גם הצעתם כוללת דיבידנד דומה לנושים.

21. על כן בסופו של דבר נקבע כי מאחר שלמעשה מדובר בשתי הצעות של גורמים חיצוניים מתחרים בשוק היבוא, הייצור והשיווק של מוצרי מזון, הדרך הטובה ביותר להשיא את הדיבידנד לנושים תהא בעריכת התמחרות שוויונית ביניהם, כאשר שני המתחרים יודעים כדין מהן הזכויות של החברה הנדרשת. כפועל יוצא מכך לא אושרו אף אחת משתי הצעות שנדונו באסיפת הנושים.

מכאן נולד הערעור שלפנינו.

טענות המערער

22. לטענת המערער, שגה בית המשפט כאשר קבע כי מדובר בתחרות בין שני מתחרים בשוק. הצעת ההסדר הועמדה בהליך חדלות פירעון, ובכל מקרה אין כל פסול בקיום תחרות בין שני המציעים הרלוונטיים. הנושים אשר אינם חפצים בנטילת סיכונים מיותרים אמרו את דברם בצורה נחרצת עת הצביעו בעד הצעת המערער המעניקה להם 100% מהחובות באופן מיידי, ויש לכבד עמדתם זו. כן שגה בית המשפט בקבעו כי על זכויותיו של המערער במניות החברה ניצב סימן שאלה בשים לב לכך שהעברת המניות מאומיימה אליו נרשמה ברשם החברות לאחר מתן צו הכינוס. הרישום ברשם החברות הוא דקלרטיבי בלבד ואינו מעניק זכות קניינית. עוד שגה בית המשפט משדחה את טענת המערער כי הצעת ההסדר על ידו נועדה לשקם את החברה. הצעת המערער היא זו המבטיחה את המשך פעילות החברה כעסק חי ואת המשך קיומם של מוצרים הנושאים את שם החברה. מנגד, הצעת חברת בני ג'ורג' היא הצעה החפצה בחיסול מתחרה עסקי והפסקת הפצה ושיווק של כל מוצר הנושא את שם החברה על מנת למנוע תחרות, שלא ניתן לסווגה כהצעה המשקמת את החברה.

23. בית המשפט גם שגה בכך שקבע כי הצעת המערער מנוגדת לעקרון השוויון בין הנושים. מדובר בהצעה לשלם 100% לנושים באופן שוויוני, מבלי שנושה כלשהו התנגד להצעה. מה גם, כאשר הסדר נושים זוכה ברוב הדרוש, אין בעובדה שגלומה בו מעין "העדפת נושים" כדי להביא לפסילתו. כן שגה בית המשפט בכך שקבע כי הצעתה של חברת בני ג'ורג' תניב לנושים דיבידנד דומה להצעת המערער. לא ניתן להשוות בין הצעה שלא כוללת את כלל הנושים לבין הצעה המניבה דיבידנד בשיעור של 100% מחובות

החברה. לבסוף שגה בית המשפט בכך שקבע כי למעשה מדובר בשתי הצעות של גורמים מתחרים בשוק. בית המשפט התעלם מתכליות החוק – שיקום החברה ושיקום היחיד, ולא התחשב בנסיבות המקרה. לא מדובר בשתי הצעות מתחרות אלא בבקשה לאישור הסדר על ידי בעל מניות החברה שעברה ברוב הדרוש.

דיון והכרעה

24. לאחר עיון בערעור ובנספחים, מצאנו לנכון לדחות את הערעור על יסוד האמור בו, בלא צורך בתשובת המשיבים, וזאת מכוח הסמכות הנתונה לנו לפי תקנה 138(א)(1) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018.

25. עיקרון השוויון בין הנושים הוא אחד מן העקרונות הבסיסיים ביותר בהליכי חדלות פירעון. עיקרון זה מעוגן בסעיף 232 לחוק, המורה כך:

”החובות בכל דרגה בסדר הפירעון ייפרעו לכל הנושים באותה דרגה בשיעור שווה לפי סכומיהם ובלי כל העדפה”
(ההדגשה הוספה).

לפי סעיף זה, חלק הפירעון שכל נושה יזכה לו יהיה שווה לחלק הפירעון לו יזכו כל יתר הנושים האחרים המצויים באותה דרגה עמו (דוד האן דיני חדלות פירעון 616 (מהדורה שנייה, 2018)). על חשיבותו של עיקרון השוויון ועל חשיבות השמירה עליו עמדתי לא מכבר ברע"א 8038/20 ב.ד.ן יזמות והשקעות בע"מ נ' חיים ומשה מנגד בע"מ (בפירוק) (26.1.2021) (להלן: עניין ב.ד.ן יזמות):

”בהליכי חדלות פירעון עיקרון השוויון נחשב ל'עיקרון על' העומד בבסיס דיני הנשייה. משמעו של העיקרון הוא כי נושים בעלי מעמד שווה לא יועדפו זה מזה בפירעונם, כי אם ייפרעו מנכסי החייב או החברה בשיעור שווה לפי חובם [...]. שמירה על עיקרון השוויון חיונית, וכל חריגה ממנו, ולו ביחס לנושה אחד, פוגעת בשאר הנושים, בהינתן העובדה כי מסת נכסי החייב או החברה חדלי הפירעון אינה מספיקה על מנת לאפשר את פירעון מלוא החובות; והיא מקטינה מיניה וביה את כלל הנכסים העומדים לחלוקה, ובמקביל לכך, את שיעורו של החלק היחסי בפירעון חובות החייב או החברה שישולם לכלל נושיהם [...].” (פסקה 18).

26. עיקרון השוויון שזור לאורכו ולרוחבו של חוק חדלות פירעון. כך למשל, בהתאם לחוק, הסדר פירעון החובות של חייב חדל פירעון הוא בעל אופי קולקטיבי, וככלל הוא שולל את האפשרות להגיש תביעות פרטיות נפרדות (סעיף 3 לחוק וכן סעיפים 25(א)(1) -

(3) ו-121(1)-(3) לחוק; ראו גם דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016, ה"ח 1027, עמ' 605 ו-635 (להלן: דברי ההסבר)). קולקטיביות ההליך מגשימה את עקרון השוויון, שכן באמצעות אופיו זה של ההליך נמנעת העדפה פסולה של נושה אינדיבידואלי ואגב כך גם נמנעת פגיעה בטובת הכלל (ראו למשל בפסיקה עוד מלפני כניסתו לתוקף של חוק חדלות פירעון: ע"א 679/17 מרכז לוגיסטי בי רבוע נדל"ן בע"מ נ' אורתם סהר הנדסה בע"מ, פסקה 34 (11.2.2018) (להלן: עניין מרכז לוגיסטי); רע"א 5156/18 פבליקוב נ' שרון טויט – מנהל מיוחד, פסקה 20 (6.11.2018)).

27. גם סעיפים 219-221 לחוק, המאפשרים את ביטולן של עסקאות שנעשו בתקופה שלפני מתן צו לפתיחת הליכים הגורעות מקופת הנשייה, הם פועל יוצא של עקרון השוויון. התפישה העומדת ביסוד הוראות אלה היא כי עסקאות כאמור מהוות, ככלל, סטייה בלתי מוצדקת מעקרון השוויון המצדיקה את ביטולן. כפי שצוין בדברי ההסבר לסעיפים אלה בהצעת החוק:

"הוראות סימן זה נועדו להביא להגדלת השוויון בחלוקת נכסי החייב בין הנושים. עיקר ההוראות המעגנות את עקרון השוויון בין הנושים נמצא בסדר חלוקת נכסי החייב בין הנושים בסימן ב' לפרק ה' בחלק זה, שעניינו סדר הפירעון. אך בכך אין די כדי להגשים את עקרון השוויון בין הנושים. בדרך כלל, קודמת חדלות הפירעון הכלכלית של החייב למועד הצו לפתיחת הליכים כנגדו. פער זמנים זה מאפשר לחייב להעביר נכסים כאשר הוא כבר בחדלות פירעון, לנושים מסוימים או לאנשים אחרים. כך יכול החייב להעדיף נושים מסוימים על פני אחרים או להבריא את נכסיו מפני הנושים. כדי למנוע זאת, יש צורך בהוראות שיאפשרו לבטל עסקאות שנעשו קודם לפתיחת הליכי חדלות הפירעון הפורמליים. הוראות אלה 'מושכות לאחור' את פתיחת הליכי חדלות הפירעון אל נקודת הזמן שבה החל החייב להיות חדל פירעון מבחינה כלכלית" (עמ' 711).

28. החשיבות המוקנית לעיקרון השוויון והשאיפה להגשימו ניכרת גם מההבדלים שבין הוראות החוק לבין ההסדרים בדין שקדם לו. דוגמה לכך מצויה בהוראות הנוגעות לחובות בדין קדימה ולשעבוד צף. במסגרת החוק, צומצמה רשימת החובות בדין קדימה, ואף הוגבל כוחם של בעלי שעבוד צף באופן שבו יוכלו להיפרע רק מסכום השווה ל-75% משווי הנכסים הכפופים לשעבוד הצף. בהקשר זה צוינו בדברי ההסבר הדברים הבאים:

"אחת מתכליותיו העיקריות של החוק המוצע היא להביא להגדלת הצדק החלוקתי בחלוקת נכסי קופת הנשייה בין הנושים. מדובר בחידוש מרכזי בחוק המבקש לשנות את תמהיל תשלום החובות ולהעביר חלק מהנשייה מהמדינה והנושים החזקים והמובטחים לנושים הכלליים, שמקבלים לרוב חלק קטן, אם בכלל, מנכסי קופת הנשייה. [...] החידוש העיקרי בהקשר זה טמון בביטול הרוב המכריע של החובות בדין קדימה. זאת מתוך רצון לקדם את עקרון השוויון בין הנושים ולהגדיל את חלקם של הנושים הכלליים בקופת הנשייה. חלק גדול מהחובות שחל עליהם היום דין קדימה הם חובות מס למדינה, ומוצע לבטל את דין הקדימה על חובות אלה. [...] נוסף על כך, מוצע להגביל את כוחם של בעלי שעבוד צף ולקבוע כי אלה יוכלו להיפרע את חובם רק לסכום השווה ל-75% משווי הנכסים הכפופים לשעבוד הצף. תכליתה של הצעה זו היא קידום עקרון השוויון בין הנושים גם על חשבון הנושים המובטחים. היא מהווה גם מהלך משלים לביטול החובות בדין קדימה כיוון שביטולם של החובות בדין קדימה בלא מהלך זה עלול היה להביא להגדלת החלק המגיע לבעלי השעבוד הצף בלבד, בלי לשפר את מצבם של הנושים הכלליים. זאת משום שבעל השעבוד הצף קודם לנושים הכלליים בסדר הפירעון, ועל כן הוא היה קודם להם גם לגבי חלק הנשייה ש'השתחרר' בעקבות צמצום דין הקדימה. כדי למנוע זאת, מוצע לצמצם גם את היקף הנכסים שמהם יכול להיפרע בעל שעבוד צף וכך ליצור מעין צינור להעברת החובות שלגביהם בוטל דין הקדימה לנושים הכלליים. מדובר בחידוש מרכזי בחוק המבקש לשנות את תמהיל תשלום החובות ולהעביר חלק מהנשייה מהמדינה והנושים החזקים והמובטחים לנושים הכלליים שמקבלים לרוב חלק קטן, אם בכלל, מנכסי קופת הנשייה" (עמ' 597).

29. הנה כי כן, לעיקרון השוויון מעמד רם בהליכי חדלות פירעון, והוא בא לידי ביטוי בהסדרים שונים המצויים בחוק. אמנם, לא מדובר בעיקרון מוחלט, ולעיתים הוא נסוג מפני שיקולים נוגדים. עם זאת, "עיקרון השוויון ניצב תמיד כנקודת המוצא בדיני חדלות הפירעון, וכל סטייה ממנו היא בגדר חריג שיש להצדיקו" (עניין מרכז לוגיסטי, פסקה 36; ראו גם: ע"א 2223/99 קריספי נ' ח. אלקטרוניקה (1988) בע"מ, פ"ד נז(5) 116, 127 (9.7.2003); עניין ב.ד.ן יזמות, פסקה 20). מכיוון שבמרבית המקרים אין במצבת הנכסים של הגוף חדל הפירעון כדי לכסות את כלל חובותיו, מתן עדיפות לנושה מסוים לעומת המצב בו היה צריך להיות לפי סדר הנשייה הרגיל, מקטינה את מסת הנכסים העומדת לחלוקה וממילא גם את החלק היחסי שישולם לנושים. העדפה מעין זו פוגעת בשוויון בין הנושים שכן היא מעמידה את הנושה המועדף במצב טוב יותר על חשבון הנושים האחרים (ראו למשל: ע"א 10208/16 קרטו מוטורס בע"מ נ' Better Place Inc.,

פסקה 28 (13.12.2017); ע"א 2146/06 ברק נ' עו"ד ברוך אבוקרט – מפרק, פסקה 20 ((18.11.2010)).

30. בהתאם לאמור, בענייננו אין מקום להשלים עם התנהלות של תשלום נפרד לנושה מחוץ לגדרי הסדר הנושים – כפי שנעשה למשל עם חברת תי.א.ף.סי. בע"מ כמפורט בפסקה 10 לעיל – תהא הסיבה אשר תהא. הצעה "לקניית" קולות במסגרת הצבעה על הסדר נושים אינה יכולה לעלות בקנה אחד עם עיקרון השוויון. אף בהנחה כי ניתן לאשר הסדר נושים גם אם יש בו אי-שוויון מסוים במקרים המתאימים ובהינתן הצדקה לעשות כן, בית משפט אינו יכול ליתן יד לפרקטיקה אשר באה לידי ביטוי במקרה זה הנוגדת את עיקרון השוויון באופן יסודי וקיצוני ביותר. אין מדובר בהגמשה קלה של עיקרון השוויון כי אם נגיסה משמעותית וגסה בו. טענות המערער כי מדובר בהצעה אשר גלומים בה יתרונות רבים, הן מבחינת שימור פעילותה העסקית של החברה, והן מבחינת מידת התמיכה הרחבה לה היא זוכה מקרב הנושים, אינן רלוונטיות לעניין. אמנם, אין לכחד כי על דרך הכלל, בעל התפקיד ובית המשפט יכבדו את רצון הנושים. הנחת היסוד היא כי הנושים עצמם נמצאים בעמדה הטובה ביותר להעריך אם ההסדר מיטיב עמם. וככלל, אין בית המשפט יחליף את שיקול דעתם של הנושים בשיקול דעתו שלו (ראו למשל: ע"א 3782/09 לגין אריזות מזון בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקאות 15-16 ((25.2.2014)). אולם מתן משקל לעמדתם של הנושים אינו יכול לאיין את משקלם של עקרונות היסוד של השיטה שהם עקרון השוויון וחובת ההגינות (ע"א 2954/17 דוידוביץ' נ' מטרי, פסקה 7 (15.5.2017) (להלן: עניין דוידוביץ')). בית המשפט אינו יכול להשלים עם חוסר הגינות קיצוני כגון דא.

31. הדברים נכונים גם בהתייחס לאופן ביצוע ההזמנה לרכישת החברה כפי שנקט הנאמן – בדרך של התמחרות. אכן, הליך של התמחרות אינו זהה לשיטת המכרז. אולם חרף מאפיינים מסוימים השונים משיטת המכרז, גם בהליך של התמחרות יש להקפיד על כללי הגינות בסיסיים המאפיינים את דיני המכרזים ובכלל זה על הכלל כי אין לאפשר ניהול התמחרות תוך מתן יתרון בלתי הוגן למציע אחד על חשבון חבריו (ע"א 509/00 לוי נ' ברכה, עו"ד נאמן בפשיטת רגל לנכסי יצחק בילו, פ"ד נה(4) 410, 422 (2001)).

32. כל האמור נכון אף מבלי להידרש לבעייתיות הטמונה באי-הסדרת זכויותיו של המערער במניות החברה. קל וחומר שעה שמדובר בהענקה שבוצעה על ידי אומימה לידי המערער כחודש לפני פתיחת הליכי פשיטת הרגל, דבר המהווה על פניו העברה אסורה לפי סעיף 98 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 ושמא אף הענקה פסולה לפי סעיף 96 לפקודה האמורה, החלים בעניינה. בעניין זה גם אין כל רלוונטיות

לטענת המערער בדבר מועד העברת המניות בפועל לעומת מועד רישום העברת המניות ברשם החברות. זאת, שכן גם המועד המוקדם יותר, היינו מועד ההעברה בפועל כחודש וחצי לפני רישום המניות ברשם החברות, נתפס ברשתם של סעיפי הפקודה האמורים.

33. על כל אלה, לא למותר לציין כי יש ליתן משקל רב להתרשמותה של הערכאה הדיונית אשר ליוותה את ההליך לכל אורך הדרך על התפתחויותיו. הגם כי אין מדובר בשאלה של ממצאי עובדה ומהימנות, גם בהליכים במסגרת תיקי חדלות פירעון כגון אלו, להתרשמותו הישירה של שופט הערכאה הדיונית יש ליתן משקל משמעותי (ראו: עניין דוידוביץ', פסקה 7). כלל זה תקף גם בקשר להחלטות הנוגעות להליכי התמחרות (ראו בעניינו של המערער: רע"א 5528/21 בני ג'ורג' שוקחה (חיפה) בע"מ נ' שוקחה, פסקה 16 (9.9.2021); ראו גם: רע"א 2049/21 פישמן נ' אביב פריצקי בתפקידו כמפרק הזמני של חברת טי. ג'י. אי. השקעות נדל"ן בע"מ, פסקה 30 (4.5.2021); רע"א 845/21 אברהם נ' חכים, פסקה 10 (12.4.2021)). הערכאה הדיונית אשר התוודעה באופן ישיר לנפשות הפועלות ולהלכי הרוח באולם בית המשפט הגיעה למסקנה כי בעניינו מדובר ב"העדפת נושה" ללא כל צידוק, הפוגעת בעיקרון השוויון ובחובת ההגינות המוטלת על כל הצדדים להסדר. התערבות כגון דא תיעשה במקרים חריגים ביותר, כאשר מקרה זה אינו נמנה עליהם.

התוצאה היא שהערעור נדחה בלא צורך בתשובה. בשים לב למתכונת הדיונית שבה ניתנה ההכרעה, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינק.

ניתן היום, ב' בשבט התשפ"ב (4.1.2022).

שופט

שופט

שופט

מרכז מידע, טל' 077-2703333 *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> לש 21081580_N03.docx