

טיוטת חוק החברות (תיקון מס'...) (מינוי מומחה לבחינת הסדר חוב בחברת אגרות חוב),
התשע"ב-2012 – הסמכת ועדת שרים לענייני חקיקה

הצעה להחלטה

מחליטים:

- א. לאשר עקרונית את טיוטת חוק החברות (תיקון מס'). (מינוי מומחה לבחינת הסדר חוב בחברת אגרות חוב), התשע"ב-2012, המצ"ב.
- ב. להסמיק את ועדת שרים לענייני חקיקה לאשר, על דעת הממשלה, את נוסחה הסופי של הצעת החוק שתוגש לכנסת.
- ג. בהתאם לסעיף 81(ג) בתקנון הכנסת, לבקש מוועדת הכנסת להקדים את הדיון בהצעת חוק.

תלויה לרוב ברצונה הטוב של החברה שממנת את פעילותה.
אף הפיקוח של בית המשפט על ההליכים אינו מיטבי כיוון שהוא מקבל אליו הסדר מוגמר.

לפיכך מוצע להסמיך את בית המשפט למנות מומחה מטעמו לבחינתו של הסדר החוב המוצע. על מנת שהמומחה יוכל לסייע לצדדים בגיבושו של ההסדר במהלך המשא ומתן ביניהם ולא יעמוד בפני הסדר מוגמר בתום הליך המשא ומתן, מוצע להטיל על הנאמן על אגרות החוב חובה לפנות לבית המשפט בבקשה למינוי המומחה עם תחילת המשא ומתן.

בהתאם, מוצע להסמיך את המומחה לסייע בהליך המשא ומתן לגיבושו של הסדר חוב. סיוע המומחה יכול להינתן באופן ישיר או באמצעות שכירת מומחים מטעמו שייסעו למחזיקים ולנציגות. המומחה יוסמך, בין היתר, לקבל מהחברה ולמסור למחזיקי אגרות החוב, או לנציגות מטעמם, את כל המידע הנדרש לצורך גיבושו של הסדר החוב.

על מנת להקנות למחזיקי אגרות החוב אפשרות להצבעה מושכלת על הסדר המוצע ולהקנות לבית המשפט כלי ביקורת על ההליך, יידרש המומחה להגיש לבית המשפט ולמחזיקים, זמן סביר לפני כינוסן של האסיפות לאישורו של הסדר החוב, חוות דעת מפורטת על הסדר החוב המוצע. לשם הבניית חוות דעתו של המומחה ובכדי שרכיבים חשובים להסדר החוב יבחנו לעומקם מוצע לקבוע, כי על המומחה להתייחס בחוות דעתו למספר נקודות, החיוניות לצורך בחינת כדאיות ההסדר. זאת בין היתר לאור המאפיינים הבולטים של ההסדרים הקיימים שברובם המוחלט מותירים את השליטה בחברה בידי בעל השליטה, גם לאחר הסדר החוב. מטרת ההסדר להבטיח כי הותרת השליטה אכן משרתת את טובת המחזיקים. כך, יידרש המומחה לבחון, בין היתר, את ערכן של המניות שנותרו בידי בעלי המניות, ככל שנותרו, ואת התמורה שניתנה על ידם לשם כך; את ערכה של התחייבות מחזיקי אגרות החוב להימנע מתביעות כלפי נושאי משרה בחברה או בעלי ענין אחרים בה, ככל שניתנה, בשים לב לתביעות אפשריות כלפי גורמים אלה ואת החלופות השונות להסדר המוצע, לרבות חלופת הפירוק.

לאור החשש מעלייה בשיעור הסדרי החוב קיימת חשיבות לאישורה של הצעת החוק בהקדם האפשרי. לכך יש להוסיף שבמהלך פגרת הכנסת אמורה ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת להתחיל את דיוניה על הצעת חוק החברות (הבראת חברות) (להלן - הצעת חוק הבראת חברות). לאור הדחיפות באישור הצעת החוק, ומאחר שההצעה מהווה השלמה להצעת חוק הבראת חברות וחלק בלתי נפרד ממנה, נבקש לאחד את הדיונים בהצעות חוק אלה בוועדת חוקה, חוק ומשפט. לצורך כך מתבקש להסמיך את ועדת השרים לחקיקה לאשר את הצעת החוק על דעת הממשלה ולבקש מוועדת הכנסת לפטור את הצעת החוק מחובת הנחה לקראת קריאה ראשונה. כתוצאה מכך תוכל ההצעה לעבור קריאה ראשונה בטרם סיום המושב הנוכחי. דבר זה יאפשר לוועדת החוקה להתחיל את הדיונים על הצעה זו, יחד עם הצעת חוק הבראת החברות, במהלך הפגרה הקרובה.

רקע כללי נתונים תומכי החלטה ומידע מחקרי, היבטים ביצועיים, והשפעות ההחלטה -

אין

השפעת ההצעה על מצבת כוח האדם -

אין

עמדת שרים אחרים שההצעה נוגעת לתחום סמכותם -

משרד האוצר לא מתנגד להצעה.

החלטות קודמות של הממשלה בנושא -

אין

עמדת היועץ המשפטי של המשרד יוזם ההצעה -

עמדתה התומכת של היועצת המשפטית של משרד המשפטים מצ"ב.

מוגש על-ידי שר המשפטים

כ' באדר התשע"ב
14 במרץ 2012

חוות דעת משפטית הנלווית להצעת החלטה לממשלה ולוועדות שרים

נושא הצעת ההחלטה:

הצעת ההחלטה מבקשת להסמיך את ועדת השרים לחקיקה לאשר, על דעת הממשלה, את טיוטת חוק החברות (תיקון מס'...) (מינוי מומחה לבחינת הסדר חוב בחברת אגרות חוב), התשע"ב-2012 (להלן – הצעת החוק), ולפנות לוועדת הכנסת בבקשה לפטור את ההצעה מחובת הנחה לקראת קריאה ראשונה.

תמצית ההצעה בהתייחס להיבטיה המשפטיים:

הצעת החוק נשוא החלטה הממשלה מבקשת להקנות למחזיקי אגרות חוב כלים לחיזוק מעמדם במשא ומתן מול החברה לצורך גיבושו של הסדר חוב ולבחינתו של הסדר החוב המוצע. כן מבקשת הצעת החוק ליתן לבית המשפט כלים לצורך ביקורת אפקטיבית של הליך גיבושו של הסדר החוב.

לצורך כך מבקשת ההצעה לחייב את הנאמן על אגרות החוב לבקש מבית המשפט למנות מומחה מטעמו. המומחה יסייע במשא ומתן לגיבושו של הסדר החוב וימציא לבית המשפט ולמחזיקים את חוות דעתו המפורטת על ההסדר המוצע זמן סביר בטרם יכונסו אסיפות לצורך אישור ההסדר.

קשיים משפטיים, ככל שישנם, ודרכי פתרונם:


אין.

עמדת היועצים המשפטיים של משרדים אחרים שהצעת ההחלטה נוגעת להם:

הלשכות המשפטיות במשרד האוצר, ברשות ניירות ערך ובהנהלת בתי המשפט אינן מתנגדות להצעה ולהחלטה המוצעת.

עמדת היועצת המשפטית של המשרד שהשר העומד בראשו מגיש את ההצעה:

אין מניעה משפטית.


עו"ד לאה רקובר

היועצת המשפטית למשרד המשפטים

**הצעת חוק החברות (תיקון מס'...) (מינוי מומחה לבחינת הסדר חוב בחברת אגרות חוב),
התשע"ב-2012**

1. הוספת כותרת
סימן א' בפרק
שלישי לחלק
התשיעי
- בחוק החברות, התשנ"ט - 1999¹ (להלן - החוק העיקרי), תחת כותרת פרק שלישי לחלק התשיעי יבוא:

"סימן א': הליכי פשרה או הסדר"

2. הוספת סימן ב'
וכותרת סימן ג'
בפרק שלישי לחלק
התשיעי
- אחרי סעיף 350 לחוק העיקרי יבוא:

"סימן ב': מינוי מומחה לבחינת הסדר חוב בחברת אגרות חוב

הגדרות 350א. בסימן זה -

"הסדר חוב"- פשרה או הסדר כמשמעותם בסעיף 350, בחברת איגרות חוב, שעניינם שינוי בתנאי הפירעון של סדרת אגרות חוב העלול להביא לפגיעה מהותית בבעלי אגרות החוב, לרבות הסדר או פשרה שלפיהם ייפרעו אגרות החוב, כולן או חלקן, בדרך של הקצאת ניירות ערך אחרים לבעלי אגרות החוב;

"נאמן"- נאמן שמונה לפי פרק ה' לחוק ניירות ערך.

¹ ס"ח התשנ"ט, עמ' 189; התשע"א, עמ' 1108

מינוי מומחה 350.ב. (א) החל משא ומתן בין חברת אגרות חוב לבין בעלי אגרות חוב מסדרה מסויימת לצורך גיבושו של הסדר חוב, יפנה הנאמן של אותם בעלי אגרות חוב, ואם לא מונה נאמן כאמור - תפנה החברה, לבית המשפט, מיד עם תחילת המשא ומתן, בבקשה למינוי מומחה לבחינת הסדר החוב (בסימן זה - המומחה), ורשאי הנאמן וכן נאמנים של בעלי אגרות חוב מסדרות אחרות להציע מועמדים לתפקיד המומחה כאמור.

(ב) הוגשה בקשה לפי סעיף קטן (א) ימנה בית המשפט מומחה לפי אותה בקשה, אלא אם כן סבר כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שיירשמו, שבשלן מינוי המומחה אינו נדרש לשם הגנה על עניינם של בעלי אגרות החוב.

(ג) המומחה שימונה לפי סעיף זה יהיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, כמשמעותה לפי סעיף 240(א1), ובעל ניסיון מתאים; בית המשפט ימנה את המומחה לאחר שבחן את המועמדים שהציעו הנאמנים לפי סעיף קטן (א), ככל שהציעו.

(ד) מונה לחברה בעל תפקיד לפי סעיף 350(יב), לא ימונה מומחה לפי סעיף זה, ואם מונה בעל תפקיד כאמור לאחר מינוי המומחה לפי סעיף זה - יחדל המומחה מכהונתו, והכל אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת; אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מסמכות בית המשפט להקנות לבעל תפקיד את תפקידי המומחה וסמכויותיו לפי סימן זה.

תפקידי המומחה 350.ג. (א) תפקידי המומחה הם:

(1) להגיש סיוע מקצועי בניהול המשא ומתן לגיבוש הסדר החוב, ובכלל זה לתת ייעוץ מקצועי, בעצמו או באמצעות בעלי מומחיות אחרים מטעמו, לבעלי אגרות החוב או לנציג שמינו מטעמם, ולמסור להם מידע הדרוש להם לשם ניהול המשא ומתן;

(2) להכין, בהתאם להוראות בית המשפט, חוות דעת לעניין כדאיות הסדר החוב לבעלי אגרות החוב; חוות הדעת כאמור תומצא לבית המשפט ולבעלי אגרות החוב, זמן סביר לפני כינוס האסיפות לפי סעיף 350, במועד שיורה בית המשפט;

(3) לבחון האם חלוקה שביצעה החברה בתקופה שקבע בית המשפט ושקדמה להגשת הבקשה לכינוס אסיפות לפי סעיף 350, היא חלוקה אסורה; ממצאי הבחינה כאמור יומצאו לבית המשפט ולבעלי אגרות החוב לא יאוחר ממועד המצאת חוות הדעת לפי פסקה (2).

(ב) בחוות דעתו כאמור בסעיף קטן (א)(2) יתייחס המומחה, בין השאר, לחלופות אחרות להסדר החוב המוצע ולתקבולים המשוערים שהיו מקבלים בעלי אגרות החוב בכל אחת מהחלופות כאמור, ובכלל זה יבחן את החלופה של פירוק החברה ואת האפשרות למכירת החברה לצד שלישי; בנוסף תכלול חוות הדעת כאמור התייחסות לעניינים כמפורט להלן, לפי העניין:

(1) יוותרו, בהתאם להסדר המוצע, מניות בידי מי שהיו בעלי המניות של החברה ערב ההסדר, תתייחס חוות הדעת לאלה:

(א) ערכן של המניות שיוותרו כאמור ובפרט המניות שיוותרו בידי בעל השליטה בחברה, והתמורה שייתנו בעלי המניות בעדן;

(ב) האפשרות לפירעון אגרות החוב בדרך של הקצאת המניות שיוותרו כאמור לבעלי אגרות החוב או בדרך של מכירתן לצדדים שלישיים;

(2) כלל הסדר החוב המוצע הוראה שלפיה בעלי אגרות החוב או החברה יהיו מנועים מלתבוע נושא משרה בחברה, בעל עניין בה או אדם אחר (בפסקה זו - פטור מאחריות), תתייחס חוות הדעת לאלה:

(א) בחינה האם פעולות או עסקאות שביצע האדם שלגביו מוצע הפטור, בתקופה שקדמה למועד הגשת הבקשה לכינוס האסיפות לפי סעיף 350, מקימות לבעלי אגרות החוב או לחברה עילות תביעה נגדו, לרבות עילת תביעה לפי סעיף 106(ג);

(ב) הערך הכלכלי המשוער של הפטור מאחריות בהתחשב בממצאי הבחינה לפי פסקת משנה (א), והשיקולים למתן הפטור כאמור;

(3) כלל הסדר החוב המוצע תקבולים שונים לבעלי אגרות חוב מסוגים שונים או מסדרות שונות, תתייחס חוות הדעת לכדאיות ההסדר המוצע לכל אחד מבעלי אגרות החוב כאמור ולהוגנות חלוקת התקבולים ביניהם.

(ג) השר רשאי לקבוע עניינים נוספים על האמור בסעיף קטן (ב) שייכללו בחוות דעתו של המומחה וכן לקבוע הוראות לעניין מתכונתה של חוות הדעת ולעניין דרכי המצאתה והמצאת ממצאי הבחינה כאמור בסעיף קטן (א)(3).

סמכות המומחה לדירוש מידע 350.ד. (א) החברה תמסור למומחה כל מידע שידרוש הנחוץ לו לשם מילוי תפקידו.

(ב) סברה החברה כי מידע שדרש ממנה המומחה אינו נחוץ לו לשם מילוי תפקידו, רשאית היא לפנות לבית המשפט בבקשה לפטור אותה ממסירת המידע כאמור.

(ג) בית המשפט רשאי לקבוע תנאים למסירת המידע לפי סעיף זה ובכלל זה לאסור על מסירת המידע לבעלי אגרות החוב.

שכר והוצאות 350ה. (א) בית המשפט יקבע את שכרו של המומחה, ורשאי הוא לאשר למומחה לקבל שירותים מבעלי מומחיות אחרים לצורך ביצוע תפקידיו, בעלות שיקבע.

(ב) שכר המומחה והעלויות כאמור בסעיף קטן (א) ישולמו בידי החברה אלא אם קבע בית המשפט אחרת, מטעמים מיוחדים שיירשמו, ואולם בפשרה או הסדר כמשמעותם בסעיף 350 הכוללים מלבד הסדר חוב גם פשרה או הסדר בין החברה לבין נושים אחרים, יקבע בית המשפט את הגורם שישא בשכר ובעלויות כאמור.

כינוס אסיפות 350. (א) בית המשפט לא יורה על כינוס אסיפות ואישור הסדר חוב לאישור הסדר חוב לפי סעיף 350 בטרם קיבל את חוות הדעת וממצאי הבחינה של המומחה לפי סעיף 350ג(א)(2) ו-(3); מועד כינוס האסיפות כאמור שיקבע בית המשפט יהיה זמן סביר לאחר המצאת חוות הדעת וממצאי הבחינה כאמור לבעלי אגרות החוב ולבית המשפט.

(ב) לא יאושר הסדר חוב אלא לפי הוראות פרק זה.

סימן ג': פשרה או הסדר שמטרתם שינוי מבנה או מיזוג".

דברי הסבר

כללי חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן - החוק) קובע הסדרים שנועדו, בין השאר, להתמודד עם בעיות נציג וניגודי עניינים בין הגורמים המעורבים בחייה של החברה. בחברות איגרות חוב קיימות בעיות נציג ייחודיות, הנובעות מהפיזור הרב של בעלי איגרות החוב ומכך שחלק ניכר מאיגרות החוב מוחזק בידי גופים מוסדיים. לאור מאפייניהם של הגופים המוסדיים, ובמיוחד מאחר שהם מנהלים את כספם של אחרים, לא תמיד עומד בפניהם מערך תמריצים מתאים להשקעת משאבים בבחינת מצבה של החברה או בניהול משא ומתן יסודי מולה (ר' פר"ק 12-01-62206 דלק נדל"ן נ' רזניק פז נבו נאמנויות בע"מ ואח' (טרם פורסם)). על אלה יש להוסיף את פערי המידע בין החברה לבעלי איגרות החוב. בעיות אלו יוצרות קושי, בין השאר, בגיבושם של הסדרי חוב יעילים בין החברה לבין בעלי איגרות החוב. הפוטנציאל שיוצרים הקשיים האמורים לגיבושם של הסדרי חוב, שאינם ההסדרים המיטביים שאליהם יכלו להגיע בעלי איגרות החוב בתנאים שווים, מצריך יצירת כלים להגנה על בעלי איגרות החוב בהסדרי חוב. לצד הצורך בהגנה על זכויות בעלי איגרות החוב ככאלה, קיים אינטרס ציבורי מובהק בהגנה על בעלי איגרות החוב, כיוון שחלק לא מבוטל מהחיסכון הפנסיוני מושקע באיגרות חוב אלה.

בחוק החברות (תיקון מס' 17), התשע"א - 2011 (ס"ח התשע"א, עמ' 1108) (להלן - תיקון מס' 17) נקבעו הסדרים שמטרתם להתמודד עם בעיית הנציג בחברות איגרות חוב באמצעות כללי ממשל תאגידי. יחד עם תיקון מס' 17 נעשו בשנים האחרונות מאמצים רגולטוריים וחקיקתיים של רשות ניירות ערך ואגף שוק ההון ביטוח וחיסכון במשרד האוצר לשם הסדרת תחום זה. גם הגופים המוסדיים ושאר בעלי איגרות החוב פיתחו פרקטיקות שונות להסדרת היחסים בינם לבין החברות המנפיקות. פסיקתם של בתי המשפט תרמה אף היא להידוק הפיקוח על הנעשה בחברות אלה.

אולם מהלכים אלה אינם מסדירים את כלל הסיכונים העומדים בפני המחזיקים באיגרות החוב, ולכן גם בימים אלה שוקדים כלל הרגולטורים על שיפור הרגולציה של תחום זה. הצעת החוק המתפרסמת בזה מהווה חלק מהמאמץ כאמור.

הצעת החוק מבקשת להתמודד עם הקשיים המיוחדים של בעלי איגרות חוב במצבים שבהם החברה נקלעת לקשיים כלכליים, ומבקשת לערוך פשרה או הסדר עם בעלי איגרות החוב הכוללים שינוי מהותי לרעה בתנאי הפירעון של איגרות החוב (להלן - הסדר חוב). תכליתה של הצעת החוק לסייע לצדדים במשא ומתן ולאפשר לבעלי איגרות החוב לקבל החלטה מושכלת בנוגע לאישור הסדר החוב. בנוסף מבקשת ההצעה להקנות לבית המשפט כלים לביקורת אפקטיבית על התהליך.

יצוין, כי כדי לצמצם את הקשיים שצוינו לעיל בכל הנוגע להסדרי חוב, התפתחה

בעת האחרונה פרקטיקה של מינוי נציגות מטעם בעלי איגרות החוב שמנהלת את המשא ומתן מול החברה. אולם המציאות מוכיחה כי אין די במינוי נציגות לשם הגנה על בעלי איגרות החוב. הנציגות אינה פועלת באופן מיטבי והיא תלויה למעשה ברצונה הטוב של החברה שממנת את פעילותה. בנוסף, גם הפיקוח של בית המשפט על ההליכים אינו מיטבי מאחר שהוא מקבל לאישורו הסדר מוגמר, ומכאן ששיקול דעתו ויכולתו לבקר את התוצאה הסופית מוגבל יחסית.

הצעת החוק מבקשת לקבוע כי גיבוש הסדר חוב ילווה על ידי מומחה מטעם בית המשפט. המומחה יוכל לסייע לצדדים לכל אורך המשא ומתן ובסופו יכין חוות דעת לעניין כדאיותו של הסדר החוב המוצע, לבעלי איגרות החוב.

על פי ההצעה מינוי המומחה וקבלת חוות הדעת מטעמו יהיו תנאי לאישור הסדר חוב, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת מנסיבות מיוחדות שיירשמו.

יצוין, כי הצעת החוק לא נועדה לעודד הסדרי חוב. נקודת המוצא הינה שעל החברה לשלם את החוב במלואו בהגיע מועד פרעונו. אולם לעתים הסדרי חוב הכרחיים ומשרתים את כלל האינטרסים של המעורבים בתהליך. הצעת החוק מבקשת להביא לגיבוש הסדרי חוב יעילים באותם מקרים שבהם הם נדרשים.

סעיף 1 החוק המוצע מבקש לפצל את הפרק השלישי בחלק התשיעי לחוק, שעניינו "פשרה או הסדר", לשלושה סימנים: הסימן הראשון הינו סימן כללי, הכולל את ההוראות המשותפות לכל סוגי ההצעות לפשרה או להסדר בין החברה לבין נושיה או בעלי מניותיה; הסימן השני כולל הוראות בנוגע למינוי מומחה מטעם בית המשפט, אשר חלות רק על הצעות לפשרה או להסדר שעניינן הסדר חוב בין חברת איגרות חוב לבין בעלי איגרות החוב שלה; והסימן השלישי כולל הוראות שחלות על פשרה או הסדר שמטרתה שינוי מבנה או מיזוג.

סעיף 2 כפי שצוין לעיל, מוצע להוסיף לפרק השלישי בחלק התשיעי לחוק את סימן ב' שירכז את ההוראות לענין מינוי מומחה מטעם בית המשפט, אשר יחולו על פשרה או הסדר שעניינם הסדר חוב בין חברת איגרות חוב לבין בעלי החוב שלה.

לסעיף 350א המוצע בסעיף המוצע מוגדרים המונחים הדרושים לצורכי סימן ב' המוצע. **להגדרה "הסדר חוב"** מוצע להגדיר הסדר חוב כהסדר שעניינו שינוי בתנאי הפירעון של סדרת איגרות חוב העלול להביא לפגיעה מהותית בבעלי איגרות החוב, ולרבות הסדר או פשרה שלפיהם ייפרעו איגרות החוב, כולן או חלקן, כנגד הקצאת ניירות ערך אחרים. הגבלתו של ההסדר המוצע רק למקרים שבהם עולה חשש לפגיעה מהותית בבעלי איגרות החוב נועדה למנוע הוצאות מיותרות הכרוכות במינוי המומחה במקרים שבהם עוצמת הפגיעה הפוטנציאלית בבעלי איגרות החוב אינה דורשת זאת.

להגדרה "נאמן" הצעת החוק קובעת הוראות החלות על נאמן על איגרות החוב. מוצע

להבהיר כי המונח "נאמן" מתייחס לנאמן שמונה לפי פרק ה'1 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן - חוק ניירות ערך). הפרק האמור קובע את חובת מינויו של נאמן עם הנפקתן של תעודות התחייבות לציבור.

לסעיף 3350 המוצע

לסעיפים קטנים (א) עד (ג) ככלל, הסדר החוב מתגבש בפועל בשלב המשא ומתן בין בעלי איגרות החוב לבין החברה בטרם הפניה לבית המשפט לפי סעיף 350 לחוק בבקשה לכינוס אסיפות הנושים. זאת על אף שבחינת הסכמתם של בעלי איגרות החוב נעשית בהצבעה באסיפות שכונסו בהוראת בית המשפט לפי סעיף 350 האמור. כדי שהמומחה יוכל לסייע בגיבוש הסדר החוב ולא לקבל לידי הסדר מוגמר שכבר אושר על ידי בעלי איגרות החוב במסגרת המשא ומתן, מוצע לחייב במינוי מומחה כבר בשלב המשא ומתן. לשם כך מוצע לקבוע, בסעיף קטן (א) של סעיף 3350 המוצע, כי אם החל משא ומתן בין החברה לבין בעלי איגרות החוב לגיבושו של הסדר, שהנאמן סבור שהוא עלול להיות בגדר "הסדר חוב" (קרי הסדר הכולל שינוי מהותי בתנאי התשלום של איגרות החוב המביא לפגיעה בבעלי איגרות החוב), עליו לפנות מיד לבית המשפט בבקשה למינוי מומחה מטעמו. במקרים שבהם לא מונה נאמן (למשל כאשר אגרות החוב אינן "תעודות התחייבות" כהגדרתן בסעיף 35א לחוק ניירות ערך), מוצע לקבוע כי החברה היא שתפנה לבית המשפט בבקשה למינוי מומחה כאמור.

בנוסף מוצע לקבוע כי הנאמן שביקש את מינויו של המומחה וכן נאמן לכל סדרת איגרות חוב אחרת של החברה יוכלו להציע לבית המשפט מועמדים לתפקיד המומחה. בית המשפט ימנה את המומחה לאחר שיבחן את המועמדים שהציעו הנאמנים, ככל שהציעו, ואולם הוא אינו מחויב לבחור את המומחה מבין המועמדים שהציעו הנאמנים.

בדיקת יכולתה הכלכלית של חברה בקשיים והמלצה ראויה על דרך פעולה במקרה זה דורשות מומחיות רבה ויכולת מקצועית גבוהה ביותר. כדי לוודא שלמומחה תהיה יכולת למלא את תפקידו כראוי, מוצע, בסעיף קטן (ג) של סעיף 3350 המוצע, לקבוע תנאי כשירות למינויו. כך, מוצע לקבוע כי למומחה ימונה מי שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, כמשמעותה לפי סעיף 240(א1) לחוק, ובעל ניסיון מתאים. יודגש כי תנאים אלו הינם תנאי סף בלבד.

לאור החשיבות במינויו של מומחה, נוכח הקשיים שצוינו לעיל בהליך גיבושו של הסדר חוב בחברות איגרות חוב, מוצע לקבוע, כי מינויו של המומחה הינו חובה. כלומר, הנאמן לאיגרות החוב, ואם לא מונה נאמן - החברה, מחויבים להגיש בקשה למינויו של המומחה, ובית המשפט ימנה מומחה לפי בקשה כאמור. עם זאת מוצע לאפשר לבית המשפט, בסעיף קטן (ב) של סעיף 3350 המוצע, שלא למנות מומחה, אם סבר כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שיירשמו שבשלהן מינוי המומחה אינו נדרש לשם הגנה על עניינם של בעלי איגרות החוב. דוגמה לכך יכולה להיות במקרה שבו עלויות המומחה ידלדלו את קופת החברה ויהיו גדולות מהתועלת שיפיקו בעלי איגרות החוב מעצם מינויו.

לסעיף קטן (ד) בהליך לפי סעיף 350 לחוק רשאי בית המשפט למנות בעל תפקיד.

אמנם סמכויותיו של בעל התפקיד אינן קבועות לפי החוק ובית המשפט מוסמך ליצוק תוכן לתפקיד זה. אולם, בדרך כלל, מופקד בעל התפקיד, בין השאר, על גיבושם של ההסדר או הפשרה. מכאן, שככלל, מינוי של בעל תפקיד לפי סעיף 350 מייתר את הצורך במינויו של מומחה. לכן מוצע לקבוע כי לא ימונה מומחה במקרים שבהם מונה לחברה בעל תפקיד לפי סעיף 350 לחוק וכי אם מונה מומחה ולאחר מכן מונה בעל תפקיד כאמור - יחדל המומחה מכהונתו. עם זאת במקרים מסוימים יכול להיווצר מצב שבו על אף מינוי של בעל תפקיד יהיה מקום למינוי של המומחה (למשל אם בעל התפקיד שימונה הינו נושא משרה בחברה). מוצע על כן להעניק סמכות לבית משפט למנות מומחה לצד בעל תפקיד.

עוד מוצע להבהיר, כי אין בקביעתן של ההוראות בסימן ב' המוצע לענין המומחה בכדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט להקנות לבעל התפקיד שימנה לפי סעיף 350 לחוק את הסמכויות המוקנות למומחה לפי הסימן האמור. הקניית סמכויות אלו יכולה להיות חשובה במקרים שבהם מציעה חברה פשרה או הסדר עם נושים שאינם בעלי איגרות חוב, ובמיוחד במקרים שבהם ישנם פערים ביחסי הכוחות בין החברה לבין אותם נושים, בדומה לאלו הקיימים ביחס לבעלי איגרות חוב, אשר מקשים על הנושים לקבל החלטה מושכלת בנוגע לטיבו של ההסדר המוצע.

לסעיף 350 המוצע

לסעיף קטן (א) הסעיף הקטן המוצע מגדיר את תפקידי המומחה כדלהלן:

1. הגשת סיוע מקצועי בניהול המשא ומתן. מוצע להבהיר, כי הסיוע יכול להינתן הן ישירות על ידי המומחה, באמצעות העמדת המומחיות המקצועית שלו לרשות הצדדים, וכן באמצעות שכירת בעלי מקצוע על ידי המומחה לפי סעיף 350 לחוק, כנוסחו המוצע, והעמדתם לרשות הצדדים בניהול המשא ומתן, בהתאם לצורך.

בנוסף, מוצע להבהיר, כי מתן הסיוע במשא ומתן כולל, בין השאר, ככל שנדרש, העברת מידע מהחברה לבעלי אגרות החוב באמצעות המומחה. סעיף 350 לחוק, כנוסחו המוצע, מקנה למומחה סמכות לדרוש ולקבל מידע מהחברה, ככל שהדבר נדרש לצורך מילוי תפקידו. מכוח סעיף זה רשאי המומחה לפנות לחברה, בין ביוזמתו ובין לבקשת בעלי אגרות החוב, בבקשה לקבל מידע מסוים הדרוש לבעלי אגרות החוב לצורך ניהול המשא ומתן.

ברובם של הסדרי החוב בשנים האחרונות, מינו בעלי אגרות החוב נציגות לשם קיום משא ומתן עם החברה. יובהר, כי אם מינו בעלי אגרות החוב נציגות לשם קיום משא ומתן עם החברה, יסייע המומחה לנציגות בעבודתה באותה הדרך שבה הוא מסייע לבעלי אגרות החוב עצמם.

2. הכנת חוות דעת על כדאיות הסדר החוב לבעלי אגרות החוב. מטרתה של חוות הדעת להביא בפני בעלי אגרות החוב תמונה בהירה על הסדר החוב ולהעניק לבית המשפט אמצעי ביקורת על הסדר החוב שאותו הוא מתבקש לאשר ועל ההליך לגיבושו. כדי שבעלי אגרות החוב יוכלו להצביע באופן מושכל בנוגע להסדר החוב המוצע, על חוות דעתו של המומחה להימסר להם זמן סביר לפני כינוסן של האסיפות.

3. בחינה אם חלוקה שביצעה החברה עובר להסדר החוב, בתקופה שיקבע בית המשפט, היא חלוקה אסורה. חלוקה אסורה הינה חלוקה שאינה מקיימת את מבחן הרווח או את מבחן יכולת הפרעון לפי הוראות סעיפים 302 ו-303 לחוק. רצונה של החברה לגבש הסדר חוב עם בעלי אגרות החוב מצביע, ככלל, על אי יכולתה של החברה לפרוע את חובותיה. מכאן שככל שבוצעה חלוקה עובר למועד כינוס אסיפות בעלי אגרות החוב לצורך אישור הסדר החוב, עולה חשש שמדובר בחלוקה אסורה.

לכן מוצע לקבוע כי תפקיד נוסף של המומחה יהיה לבחון אם חלוקה שביצעה החברה בנסיבות כאמור היא חלוקה אסורה. יצוין, כי ככל שהחלוקה היא חלוקה אסורה, קמה לבעלי אגרות החוב, כמו גם ליתר נושיה של החברה, זכות להגשת תביעה נגזרת בשם החברה, דבר שיגדיל את התקבולים הפוטנציאליים של בעלי אגרות החוב מהחברה. את ממצאי בדיקתו יעביר המומחה לבית המשפט ולבעלי אגרות החוב לא יאוחר ממועד הגשת חוות הדעת על כדאיות העסקה.

לסעיף קטן (ב) המוצע המטרה העיקרית במינויו של המומחה לפי החוק המוצע היא הנחת חוות דעת כלכלית, מקצועית ומפורטת בנוגע להסדר החוב המוצע, אשר תאפשר לבעלי אגרות החוב לקבל החלטה מושכלת בנוגע להסדר המוצע. לפיכך מוצע כי בטרם יורה בית המשפט על כינוס האסיפות יגיש המומחה חוות דעת מפורטת בדבר כדאיותו של ההסדר המוצע עבור בעלי אגרות החוב. על מנת שחוות הדעת תאפשר החלטה מושכלת כאמור מוצע לקבוע כי על חוות הדעת להתייחס גם לפרטים הבאים:

א. התייחסות לחלופות אחרות להסדר המוצע אשר יכולות להביא להגדלת ערך הנשייה של בעלי אגרות החוב. מוצע לחייב את המומחה להתייחס, בין היתר, לחלופת פירוקה של החברה ולאפשרות מכירת החברה לידי צד שלישי.

ב. במקרים בהם נותרות מניות בידי בעלי המניות לאחר ההסדר, על חוות הדעת לכלול התייחסות לערך הכלכלי של אותן המניות ולתמורה שנתנו בעלי המניות עבורן. יובהר, כי, ככלל, ככל שהחברה אינה יכולה לפרוע את מלוא החוב לבעלי אגרות החוב, על מלוא ערך החברה לעבור לידי האחרונים, שכן בעלי המניות הינם אחרונים להיפרע בהתאם לסדרי הנשייה. בהתאם לרציונל זה, בעל מניות, המבקש להותיר בידו מניות בעלות ערך, נדרש "לרכוש" את המניות מידי בעלי אגרות החוב. מכיוון שבהסדרי חוב רבים שנערכו האחרונות נותרה השליטה בחברה בידי בעל השליטה לאחר ההסדר, ישנה לבחינה זו חשיבות רבה על מנת שניתן יהיה להבין האם התרומה שהעניק בעל השליטה להסדר, אם בכלל, שקולה להטבה שקיבל. בנוסף על המומחה לבחון את האפשרות לפירעון אגרות החוב בדרך של הקצאת המניות שיוותרו כאמור לבעלי אגרות החוב.

ג. במקרים רבים כוללים הסדרי חוב התחייבות של בעלי אגרות החוב שלא לתבוע נושאי משרה, בעלי עניין בחברה או גורמים נוספים. להתחייבות זו יש ערך כלכלי התלוי בערך התביעות הפוטנציאליות. לא ניתן לבחון באופן מלא את כדאיותו של ההסדר

ללא כימות של ערך כלכלי זה. משום כך מוצע לקבוע כי במקרים בהם ניתנה התחייבות כאמור יבחן המומחה אם פעולות שביצע האדם שלגביו ניתן הפטור מקימות לבעלי אגרות החוב או לחברה עילות תביעה נגדו. מכיוון שאחריות של בעלי עניין בחברה ככלל ובעלי שליטה בפרט יכולה לנבוע, בין השאר לפי סעיף 106 לחוק אם שימשו "כדירקטור צללים" בחברה, מוצע לקבוע כי על המומחה לבחון, בין היתר, את אפשרות התביעה מכוח סעיף זה. בנוסף על המומחה יהיה לבחון את ערכו הכלכלי המשוער של הפטור, ואת השיקולים למתן הפטור במסגרת הסדר החוב.

ד. הסדרי חוב רבים כוללים מסלולי פרעון שונים לסדרות אגרות החוב. הסדרים מוצע לקבוע כי במקרים בהם ההסדר המוצע כולל תקבולים שונים לסדרות אגרות חוב שונות תתייחס חוות דעתו של המומחה לכדאיות ההסדר לכל אחת והסדרות וגם להוגנות חלוקת התקבולים ביניהם.

סעיף קטן (ג)- מוצע לקבוע כי השר יהיה רשאי לקבוע עניינים נוספים על האמור בסעיף קטן (ב) שיכללו בחוות דעת המומחה וכן הוראות לעניין מתכונתה.

לסעיף 350 המוצע קבלת מידע מהחברה הינה הכרחית לצורך מילוי תפקידו של המומחה. לפיכך מוצע לקבוע, כי החברה תמסור לידי המומחה את המידע הדרוש לו לשם מילוי תפקידו. על מנת לייעל את ההליך מוצע לקבוע, כי החברה תדרש למסור למומחה את המידע שיבקש. ככל שהחברה סבורה, כי המידע אינו נדרש למומחה לשם מילוי תפקידו, היא רשאית לפנות לבית המשפט ולבקש לפטור אותה מהעברת המידע. מכיוון שהמידע אותו זכאי לקבל המומחה עלול להיות מידע מסחרי רגיש שפרסומו יכול לפגוע בחברה, מוצע לקבוע כי בית המשפט רשאי לקבוע תנאים למסירת המידע ובכלל זה לאסור על מסירת המידע לבעלי איגרות החוב.

יובהר כי מאחר שמדובר במומחה מטעם בית המשפט ולאור סמכות בית המשפט להתנות את העברת המידע בתנאים, לרבות אי מסירתו לבעלי איגרות החוב, לא תוכל החברה להימנע מהעברת מידע למומחה מהטעם שהוא כולל סודות מסחריים.

לסעיף 350 המוצע בכדי שלא ליצור תלות של המומחה בחברה ועל מנת לשמור על קופת החברה מפני הוצאות מופרזות, מוצע לקבוע כי בית המשפט יקבע את שכרו של המומחה.

על מנת למלא את תפקידו כהלכה, יזדקק המומחה, לעתים, לסיוע מקצועי בתחומים שונים. לכן מוצע לקבוע כי בית המשפט רשאי לאשר למומחה לשכור מומחים כאמור ולקבוע את דרך מימנם.

מוצע לקבוע כי, ככלל, החברה היא זו שתישא בעלות השכר של המומחה בדומה לאופן בו נושאת החברה בעלויות הנאמן. עם זאת מוצע לקבוע כי בית המשפט יוכל להורות כי

גוף אחר יישא בשכר המומחה או בחלקו מטעמים מיוחדים שיירשמו.
במקרים בהם כולל הסדר החוב גם פשרה או הסדר בין החברה לבין נושים אחרים
עלולה הטלת עלות המומחה על החברה לפגוע באותם נושים. במקרים אלו מוצע לקבוע כי
בית המשפט יקבע את הגורם שיישא בעלויות המומחה לפי נסיבות העניין.

לסעיף 1350 המוצע לאור החשיבות בפיקוחו של בית המשפט על אופן אישורם של
הסדרי חוב, מוצע להבהיר, כי לא יאושר הסדר חוב אלא בהליך לפי פרק זה.
נוכח החשיבות במינוי מומחה ובקבלת חוות דעתו לצורך הצבעה מושכלת של בעלי
איגרות החוב על הסדר החוב, מוצע לקבוע כי בית המשפט לא יורה על כינוס אסיפות לשם
אישור הסדר חוב בטרם קיבל את חוות דעת המומחה על ההסדר המוצע. וכן כי מועד
כינוס האסיפות יהיה זמן סביר לאחר שחוות הדעת הומצאה לבית המשפט ולבעלי איגרות
החוב.