

על שאל קולר
א-צ'מן 2 יחד
64239



בתי המשפט

פשר 001221/02
בשא 13531/07

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה - סגנית נשיא

המבקש: עו"ד שאול קוטלר
בתפקידו כמנהל מיוחד של חברת פומר נכסים והשקעות בע"מ

-- נ ג ד --

- המשיבים:
1. מואיז מרציאנו
ע"י ב"כ עו"ד יוסף ברק
 2. מיכאל פוטרמן
 3. אריאל פוטרמן
ע"י ב"כ עו"ד זהר גרינברג
 4. כונס הנכסים הרשמי
ע"י ב"כ עו"ד אלדד שגב



החלטה

1
2
3
4
5 מונח בפני דו"ח שהגיש המנהל המיוחד של חברת פומר נכסים והשקעות בע"מ, ובו מתוארות
6 פעולותיו לסיום הליכי הפירוק של החברה, ולחלוקת יתרת נכסיה (לאחר תשלום החובות לנושים
7 החיצוניים) בין בעלי מניותיה. במסגרת זו, התעוררה בין המנהל המיוחד לבין אחד מבעלי המניות,
8 מר מואיז מרציאנו (להלן: "מרציאנו"), מחלוקת הנוגעת לכספים המצויים בידי חברה קנדית
9 אשר החברה בפירוק הינה בעלת מניות בה (להלן: "החברה הקנדית").
10 במסגרת הליכי הפירוק, פעל המנהל המיוחד להעברת האחזקה במניות החברה הקנדית מהחברה
11 בפירוק אל בעלי מניותיה של החברה בפירוק, וזאת בהתאם לאחוזי השליטה שלהם בחברה
12 בפירוק. עם זאת, נותר בידי החברה הקנדית סכום כספי, לגביו נטען כי הוא מגיע לחברה בפירוק.
13 אלא, בנסיבות המקרה התעורר קושי, וזאת נוכח סירובם של הדירקטורים בקנדה לשחרר את
14 הסכום. זאת, בהנמקה כי הוא נדרש למימון ולתשלום אפשרי בגין תביעה שהגיש מר מרציאנו
15 כנגד החברה הקנדית.



בתי המשפט

פשר 001221/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 13531/07

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה - סגנית נשיא

- 1 מכאן, בקשתו של המנהל המיוחד להתייחס לסכום זה שבידי החברה הקנדית (או שמא, ליתר
2 דיוק, לזכות התביעה של החברה בפירוק לגבי אותו סכום), בתור "נכס מכביד", אשר לכל היותר
3 מן הראוי לאפשר לבעלי המניות עצמם לתבוע ולפעול בגינו, וזאת לאחר סיומו של הפירוק.
4 לשיטתו, יתכן מאד כי הדירקטורים הקנדים צודקים בעמדתם, מה גם שהמשך הפעולות לגבי
5 הסכום כרוך בהליכים לא פשוטים בקנדה, אשר עשויים למשוך את הליך הפירוק במשך שנים
6 רבות, תחת לסיימו במהירות וביעילות. מוסיף המנהל המיוחד וטוען, כי יתכן מאד כי אף אם
7 יצלח המאבק, הרי שבשל מיסוי, יצטמצם הסכום שיתקבל עד מאד, דבר המשליך אף הוא על
8 הכדאיות שבהליך.
- 9 מר מרציאנו מתנגד לבקשה, ועומד על כך כי המנהל המיוחד יפעל להשבת הכספים, במסגרת הליך
10 הפירוק. לטענתו, הדבר יקל מאד על הליכי התביעה, וישפר את סיכוייהם יחסית למצב בו יהיו
11 בעלי המניות עצמם התובעים. מר מרציאנו חולק אף על פרשנותו המשפטית של המנהל המיוחד,
12 וטוען כי החברה בפירוק זכאית לכספים, וכי הדירקטורים הקנדים מעכבים אותם שלא כדין.
13
- 14 בנוסף לאמור לעיל, התגלעה בין המנהל המיוחד למר מרציאנו מחלוקת נוספת, הכרוכה בעיכוב
15 כספים המגיעים למרציאנו על-ידי המנהל המיוחד, וזאת נוכח טענתו כי מר מרציאנו אינו משתף
16 פעולה, ובין היתר אינו חותם כראוי על דוחות מס של החברה. אקדים ואעיר, כבר בשלב זה, כי
17 מחלוקת זו אינה קשורה למחלוקת נשוא הבקשה, ואין כל מקום לדון בה במסגרתה. אם סבור מר
18 מרציאנו, כי המנהל המיוחד פועל שלא כדין, עליו להתכבד ולהגיש בקשה נפרדת ומנומקת בעניין
19 זה, להבדיל מ"בקשה אגב אורחא" במסגרת תגובה לבקשה שונה בתכלית של המנהל המיוחד.
20
- 21 **עד כאן העובדות וטענות הצדדים, ולהלן החלטתי**
22
- 23 1. עניין לנו במחלוקת בין מנהל מיוחד המנהל את ענייני החברה בפירוק לבין בעל מניות,
24 ואשר נסבה אודות נכס בדמות זכות תביעה של החברה כנגד חברה קנדית שהחברה
25 בפירוק מחזיקה במניותיה. יוער, כי אין עסקינן בסמנטיקה גרידא, באשר יש הבדל בין
26 נכס בדמות כספים, לבין נכס בדמות זכות תביעה לכספים מצד ג' המכחיש את חבותו או
27 מעלה טענות אחרות כנגד חבותו להשיב את הכספים. נקל לראות, כי אף שבשני המקרים



בתי המשפט

פשר 001221/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 13531/07

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה - סגנית נשיא

- 1 עניין לנו ב"נכס" בעל שווי כספי, הרי במקרה השני (והוא המקרה הרלוונטי לענייננו), עניין
2 לנו בנכס בלתי-וודאי, אשר ניצולו ומימושו סבוך יותר, ועשוי להיות כרוך בהשקעת זמן,
3 עלויות וסיכונים, ואף להסתיים בסופו של דבר בלא כלום, או בתמורה נמוכה שאינה
4 מצדיקה את המשאבים שהושקעו לצורך קבלתה.
5
- 6 בנסיבות המקרה, המנהל המיוחד טוען כי נוכח מצבו של הליך הפירוק והעובדה כי
7 לחברה הקנדית טענות נגד משמעותיות, הרי שאין לנסות ולפעול למימוש הנכס דנן
8 במסגרת הפלטפורמה של הליך הפירוק. יוער, כי חרף הכותרת בו הוכתרה הבקשה
9 בעניין זה, הרי שאין עסקינן ב"ויתור על נכס מכביד", למצער לא במשמעותו
10 ה"קלאסית" של מושג זה (קרי, אובדן הזכות נשוא הנכס). בקשתו של המנהל המיוחד,
11 ובמיוחד הדרך בה מנוסחת הסכמת הכונס הרשמי, מעלות למעשה את המסקנה כי מדובר
12 בסעד אחר לחלוטין - בקשה להעביר את הנכס (ואת המחלוקת שבצידו, כולל שיקול
13 הדעת האם וכיצד לפעול בנידון) מהפלטפורמה הקולקטיבית של הפירוק, אל התחום
14 הסולבנטי-אזרחי הרגיל, קרי - המחאת הנכס לידי בעלי המניות, בהתאם לאחוזי
15 האחזקה שלהם במניות החברה שבפירוק.
16
- 17 מר מרציאנו, כאמור, מתנגד לבקשה - בין היתר, ובעיקר, בטענה כי ניהול ההליכים כנגד
18 החברה הקנדית יהיה קל ונוח יותר, אם ינהל במסגרת הליך הפירוק, להבדיל מתביעות
19 אזרחיות של בעלי המניות. זאת, לצד האורח בו הוא חולק אף על הניתוח המשפטי של
20 המנהל המיוחד בעניין סיכויי התביעה עצמה. (בעניין זה, מן הראוי להזכיר אף כי יתרת
21 בעלי המניות של החברה בפירוק - מר מיכאל פוטרמן ומר אריאל פוטרמן, אינם מתנגדים
22 לבקשת המפרק).
- 23 המחלוקת האמיתית, אם כן, הינה פשוטה: האם, המסגרת הראויה לפעולה, בנסיבות
24 המקרה, היא מסגרת הליכי הפירוק (בין היתר, נוכח היתרונות הדיוניים אשר יתכן מאד
25 כי כרוכים בה).
26



בתי המשפט

פשר 001221/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 13531/07

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה - סגנית נשיא

מעיון בטענות הצדדים, עולה מסקנה ברורה, כי המחלוקת המהותית אל מול החברה הקנדית אינה בהכרח מן הפשוטות להכרעה. אף אם אניח, לצורך העניין, כי יש בסיס לטענותיו של מר מרציאנו בדבר אפשרות לחייב את החברה הזרה להשיב כספים לחברה בפירוק (בין אם מכח דיני השבה, ובין אם נוכח זכותה של החברה בפירוק לתבוע את זכויותיה כבעלת מניות בחברה הקנדית), הרי אין ספק כי בפנינו תביעה שעשויה להמצא מסובכת, דיונית ומהותית גם יחד.

לשון אחר; אף אם אתעלם מטענותיו המהותיות של המנהל המיוחד, אשר למעשה טוען כי יש הצדקה בעמדתה המהותית של החברה הקנדית, הרי שעניין לנו בתביעה שתנוהל בקנדה, בהתאם לדין זר, וכאשר על-פני הדברים קשה לטעון כי עמדת החברה הקנדית (אף אם תמצא בסופו של דבר שלא כדין), נראית על-פניה כמופרכת מן היסוד, באורח שיהפוך את ההליך בקנדה לקל, פשוט וקצר באורח יוצא דופן.

זאת ואף זאת; נוכח העובדה כי תלוי ועומד, במקביל, הליך נפרד שהגיש מר מרציאנו כנגד החברה הקנדית, ואשר נראה על-פניו כארוך ומורכב, הרי שלא ניתן להתעלם אף מן הסיכוי, כי ההליכים דנן יכרכו זה בזה, וזאת באורח המגדיל אף הוא את הסיכון, כי התביעה - ואי לכך, גם הליך הפירוק - יתמשכו על פני תקופה ארוכה מאד.

משהגענו לנקודה זו, ולהשקה האפשרית בין שני ההליכים, הרי מן הראוי להעיר כי לא ניתן להתעלם מהעובדה כי מר מרציאנו מצוי, בנסיבות המקרה, במצב של "כפל כובעים", מבחינת התפקיד שהוא ממלא והאינטרס המנחה אותו. מחד גיסא, הוא בעל מניות של החברה בפירוק, אולם מאידך גיסא, הוא צד המצוי בעימות משפטי עצמאי מול החברה הקנדית, ואין ספק, כי הדבר משפיע אף משפיע על מאזן העלות-תועלת כפי שהוא נראה מבחינתו, והופך אותו לשונה באורח מהותי מזה של המנהל המיוחד ובעלי המניות האחרים.

יוער, כי בפסיקה נידונו לא אחת מצבים בהם בעל-מניות או נושה של החברה אשר חלקו על צעד כזה או אחר של מפרק או מנהל מיוחד, היו מצויים ב"כפל כובעים" מסוג כזה או אחר, באורח שיצר להם אינטרס נפרד ושונה מזה של יתר נושיה או בעלי מניותיה של החברה. כך למשל, בעניין פש"ר 916/89 בשי"א 20138/01 אזולאי נ' מבני תעשייה בע"מ, נדון מצב בו נושה של גוף חדל פרעון הינו גם זוכה בפסק-דין שניתן כנגדו, ואשר עליו



בתי המשפט

פשר 001221/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 13531/07

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה - סגנית נשיא

- 1 מבקש בעל התפקיד לערער. במצב כזה, נקל לראות כי אף שהנושה, ככל הנושים, חולק
2 לכאורה את האינטרס למקסם את קופת חדלות הפרעון (ומאידך, לשקול את הסיכונים
3 והעלויות שבתביעה וההפסד האפשרי שיוכלו לגרום), הרי שהאינטרס המהותי המנחה
4 אותו ומשפיע על שיקוליו הינו האינטרס האחר הנגזר מ"הכובע הנוסף שהוא חובש" -
5 זוכה אשר עשוי לאבד את זכיותו אם יתקבל הערער.
6
- 7 אין לי אלא לחזור, בעניין זה, על אשר נפסק באותו עניין. אין באמור לעיל בכדי להחיל
8 פסלות או התעלמות אוטומטית מטיעונו של אותו נושה או בעל מניות, אולם יש בכך
9 בכדי להביא את בית המשפט להזהר זהירות מרובה בשקילת הטענות דנו, ולהביא היטב
10 בחשבון את הבדל האינטרסים בין מעלה הטענות לבין יתרת הנושים או בעלי המניות.
11
- 12 דומה, כי דין זה יפה, בשינויים המחוייבים, אף לעניינו. אין להתעלם מהעובדה, כי למר
13 מרציאנו, כתובע הניצב מול החברה הקנדית, עשויה לצמוח תועלת נוספת מחיובה להשיב
14 כספים אותם היא שומרת למימון הוצאות ההגנה כנגד התביעה שהגיש הוא עצמו כנגדה -
15 ומן הראוי להביא זאת בחשבון, עת בוחנים את המחלוקת ה"עניינית" לכאורה הנושאה
16 בינו לבין המנהל המיוחד - הן בדבר סיכויי התביעה, והן בעניין הדרך הראויה לברר
17 אותה.
18
- 19 5. איזון השיקולים והאינטרסים הנוגדים מביא, בנסיבות המקרה, לתוצאה ברורה.
20
- 21 הסוגיה המכריעה, בנסיבות המקרה דנו, הינה כי הכספים המצויים בקופה כעת,
22 מספיקים לתשלום מלוא נשייתם של הנושים החיצוניים (וזאת תוך הותרת יתרה
23 לחלוקה בין בעלי המניות). לשון אחר: הנהנים היחידים מפירות התביעה כנגד החברה
24 הקנדית הינם בעלי המניות, כאשר אף הם - מלבד מר מרציאנו - מסכימים ליתור (או
25 ליתר דיוק, אי הפעלה) של זכות התביעה.
26



בתי המשפט

פשר 001221/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 13531/07

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה - סגנית נשיא

1 אין ספק, כי מצב בו תוטל על קופת הפירוק עלות נכבדה ולאורך זמן נוכח בירור התביעה,
2 עשויה לסכן בנסיבות מסויימות את הנושים הרגילים, ובכך לכאורה להפוך את הכלל
3 הבסיסי של סדרי קדימה וההדחיה על פניו. אולם, אף אם יוכח כי תשלום מלוא חובם
4 של הנושים החיצוניים לא יגרע ולא יעוכב, הרי שעדין יש בהמשך ההליכים, בנסיבות
5 המקרה, טעם לפגם - וזאת אף אם הדבר אפשרי לכאורה מבחינה חוקית.
6 בעניין זה, די אם אעיר כי דווקא אותם יתרונות דיוניים המשמשים בסיס לטענותיו של
7 מר מרציאנו, כרוכים בטבורם בהליך הקולקטיבי, אשר מיועד מעצם טיבו ובסיסו עבור
8 הנושים החיצוניים, יותר מאשר בעבור בעלי המניות אשר ניהלו את החברה טרם
9 קריסתה. אי לכך, עולה תמיהה, האם אכן ראוי לעשות, בכל מקרה ומקרה, שימוש
10 בפלטפורמה של ההליך הקולקטיבי והיתרונות הגלומים בו, וזאת במצב בו ניטלה
11 למעשה עצם ההצדקה הבסיסית לקיומו - קרי, הנושים הרגילים נפרעו כדי מלוא חובם
12 ו"יצאו מן התמונה".
13
14 תמיהה זו מתחזקת, אף נוכח המושכלה כי המשך הפעלת הליך הפירוק ו"משיכתו" על
15 פני תקופת זמן ארוכה, כרוכה אף בהמשך הפעלת "המערכת המפקחת" של כונס הנכסים
16 הרשמי ובית המשפט של פירוק, וזאת באורח שנראה על-פניו בלא צורך ובלא טעם.
17
18 המסקנה המתבקשת היא, כי כאשר הליך הפירוק מאבד את ההצדקה המהותית להמשך
19 קיומו - וזאת בין אם המפרק מגיע למסקנה, כי אין לחברה כל נכסים הניתנים לחלוקה
20 (פש"ר 1672/01 בש"א 16507/07 צמיר נ' אורן), ובין אם בשל יציאתם של כל הנושים
21 ה"חיצוניים" מהתמונה, הרי שספק גדול בעיני, אם צודק ונכון להמשיך ולפעול דרך
22 "פלטפורמת הפירוק", באורח שנראה על פניו כמלאכותי - וזאת אך משום שהדבר נוח
23 דיונית לאחד מבעלי המניות או לגורם אחר המקורב לעסקי החברה. דומה, כי הפתרון
24 הנכון יהיה, במרבית המקרים, להעביר את המשך בירור הסכסוכים בין אותם צדדים
25 (שהינם סולבנטיים כולם) לערכאות האזרחיות המתאימות - וזאת אלא אם כן הוכחו
26 טעמים מהותיים וכבדי משקל המביאים - בנסיבותיו של מקרה תריג ויוצא דופן -
27 למסקנה הפוכה.



בתי המשפט

פשר 001221/02

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בשא 13531/07

בפני: כב' השופטת אלשיך ורדה - סגנית נשיא

- 1
- 2 **סוף דבר**; בנסיבות המקרה, הצעד הראוי והמתבקש הינו קבלת בקשת המנהל המיוחד, 6
- 3 וזאת בהתאמה ותוך אימוץ הנוסח המוצע על-ידי כונס הנכסים הרשמי: תחת "ויתור" על
- 4 זכות התביעה, מן הראוי אכן להמחותה לבעלי המניות, בהתאם לאחוזי האחזקות שלהם
- 5 בחברה עצמה. בהתאם לכך, יהיה מר מרציאנו עצמו רשאי לתבוע השבה או חלוקה
- 6 מהחברה הקנדית, שלא במסגרת תיק הפירוק. דומה, כי תוצאה זו הינה צודקת ונכונה
- 7 אף נוכח העובדה, כי הוא מצוי מניה וביה בהליכים מול אותה חברה, ואי לכך, הפקדת
- 8 ההליך המקביל בידיו עשויה לתרום ליעילותו של הדיון המתנהל בקנדה, הכרעה ומיצוי
- 9 מלאים וצודקים במלוא יריעת המחלוקת שבין הצדדים.
- 10
- 11 **7.** אי לכך, דין הבקשה להתקבל, בכפוף לתיקון המוצע בעמדת כונס הנכסים הרשמי.
- 12 בנסיבות המקרה, ישא מר מרציאנו בהוצאות המנהל המיוחד ובשכר-טרחת עורך-דין
- 13 בסך 20,000 ש"ח בתוספת מע"מ, אשר ישאו הצמדה וריבית כדין מהיום ועד ליום התשלום
- 14 בפועל.
- 15
- 16 **המזכירות תודיע לצדדים על המצא ההחלטה לרשותם החל מהיום.**
- 17
- 18 **היום י"ג בחשון, תשס"ח (25 באוקטובר 2007) בהעדר הצדדים.**
- 19
- 20

אלשיך ורדה, שופטת

סגנית נשיא

תפארת 21