



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 7708/23

לפני: כבוד השופט דוד מינץ
כבוד השופט עופר גרוסקופף
כבוד השופט חאלד כבוב

המבקשות: 1. גוליבר אנרג'י בע"מ
2. גינקו חיפושי נפט בע"מ

נגד

המשיבים: 1. עו"ד ליהי בלומנפלד - מנהלת ההסדר לחברות
2. חברת קנדרה (ישראל) בע"מ
3. שלמה דהוקי
4. הממונה על הליכי חדלות פרעון ושיקום כלכלי - מחוז ת"א

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 19.8.2023 בחדל"ת 13662-03-21 ובחדל"ת 51762-04-21 על ידי כבוד השופטת איריס לוי-עבודי

בשם המבקשות: עו"ד רפי שפירא; עו"ד יוסף חסיד
בשם המשיבה 1: עו"ד אביעד גורמן; עו"ד ליהי בלומנפלד;
עו"ד מייקל שחר
בשם המשיב 4: עו"ד מיכל דלומי; עו"ד רועי נירון

פסק-דין

השופט עופר גרוסקופף:

לפניי בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת איריס לוי-עבודי) בחדל"ת 13662-03-21 ובחדל"ת 51762-04-21 מיום 19.8.2023, במסגרתה התקבלה בקשת מנהלת ההסדר לחברות שבחדלות פירעון להורות למבקשות להעביר לקופות הסדר הנושים את כספי החזר המע"מ שקיבלו לידיהן מרשויות המס, לאחר ביצוע חלוקת דיבידנד במסגרת יישום הסדר נושים.

כבר בראשית הדברים אציין כי לאור הספק שהועלה על ידי הממונה על הליכי חדלות הפירעון ושיקום כלכלי (המשיב 4. להלן: הממונה) ביחס לשאלה אם הערעור במקרה זה הוא ברשות או בזכות, ספק לו אני שותף, מצאתי לנכון לדון בבקשה שלפניי

כבערעוור, ולהביאה לפני מותב תלתא, וזאת בהתאם להוראת תקנה 149(4) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018. בהמשך הדברים אתייחס אפוא להליך זה כערעור, ולמבקשים כמערערים.

רקע והשתלשלות העניינים

1. ביום 1.2.2021, על רקע מצבה הכלכלי של המבקשת 1, חברת גוליבר אנרג'י בע"מ (להלן: גוליבר), קיבל דירקטוריון גוליבר החלטה על הגשת בקשה לצו לפתיחת הליכים לפי סעיף 7 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018 (להלן: החוק או חוק חדלות פירעון). בהמשך להחלטה זו, פנתה לגוליבר המשיבה 2, חברת קנדרה (ישראל) בע"מ (להלן: קנדרה), אשר החזיקה בנקודת הזמן היא יחד עם המשיב 3, מר שלומי דהוקי (להלן: דהוקי; קנדרה ודהוקי יכוננו יחד להלן: הרוכשים), כ-18.6% מהון מניות גוליבר, בהצעה להסדר נושים לפיו, בין היתר, היא תשלם לקופת מנהלת ההסדר סכום כולל של 2 מיליון ש"ח בעבור פירעון חלק מהחובות של גוליבר ושל המבקשת 2, חברת גינקו חיפושי נפט בע"מ (להלן: גינקו; גוליבר וגינקו יכוננו יחד להלן: החברות. יוער כי גוליבר החזיקה, נכון למועד זה, במלוא מניותיה של גינקו). לפי ההצעה, סך של 1,170,000 ש"ח מתוך התשלום יועבר לקופת הסדר הנושים של גוליבר, וסך של 830,000 ש"ח יועבר לקופת הסדר הנושים של גינקו. עוד הוצע כי במידה וגינקו תקבל תקבולים בגין עסקת מכירה של חברה בה החזיקה בעבר, עד למועד שהוגדר, היא תשלם לקופת הסדר הנושים 50% מתקבולים אלו, בניכוי מס (להלן: ההצעה).

2. בהתאם לפרטי ההצעה, ביום 7.3.2021 הגישו החברות בקשה מאוחדת לבית המשפט של חדלות פירעון להסדר חוב שלא במסגרת צו לפתיחת הליכים (חדל"ת 13662-03-21) (להלן: הסדר הנושים המוצע). ביום 20.4.2021, לאחר שהוגשו עמדת הממונה ועמדת הרשות לניירות ערך, הורה בית המשפט קמא על כינוס אסיפות החברות לצורך אישור הסדר הנושים המוצע, בכפוף, בין היתר, לכך שהחברות ינקטו בהליך נפרד בעניינה של גינקו (בפני אותו מותב), ולכך שימונה מנהל הסדר ניטרלי אשר יוצע על ידי הממונה.

3. לאחר שהועברו המלצות הממונה, ביום 22.4.2021 מינה בית המשפט קמא את המשיבה 1, עו"ד ליהי בלומנפלד, כמנהלת ההסדר לחברות (להלן: מנהלת ההסדר), וביום 25.4.2021 הגישה גינקו בקשה להסדר חוב שלא במסגרת צו לפתיחת הליכים (חדל"ת 51762-04-21). בהמשך לכך, מינה בית המשפט קמא ביום 26.4.2021 את

מנהלת ההסדר אף לעניינה של גינקו, וביום 27.4.2021 הוא הורה, בעקבות בקשת מנהלת ההסדר, על איחודם של ההליכים בעניין גוליבר ובעניין גינקו.

4. ביום 7.6.2021 הגישה מנהלת ההסדר לבית המשפט קמא בקשה לאישורו של הסדר הנושים המוצע. כמתואר לעיל, במרכזו של ההסדר המוצע עומדת התחייבותם של הרוכשים לשלם לקופת מנהלת ההסדר סכום כולל של 2 מיליון ש"ח בעבור פירעון חלק מחובות החברות (להלן: התמורה). מנגד, גוליבר התחייבה להקצות מניות לרוכשים, כך שאחזקותיהם בחברה יעמדו לאחר ההקצאה על 89.9% מהון מניותיה המונפק והנפרע במועד השלמת העסקה (להלן: המניות). בנוסף הותנה בהסדר המוצע, כי החברות ישלמו לנושיהן דיבידנדים באמצעות כספי התמורה, כנגד סילוק סופי ומוחלט של מרבית החובות כלפיהם (יצוין, כי סילוק החובות אינו כולל חוב של גוליבר כלפי חברת פאי סיאם בע"מ, המוחזקת ב-50% על ידי גורמים הקשורים לבעלי השליטה בקנדרה. חברה זו, אשר הוגדרה כנושה מובטח, הסכימה להדחיית החוב בכפוף להשלמת הסדר הנושים. ראו סעיף 20 להסדר הנושים. לשם הנוחות בלבד, יקראו להלן נושי החברות, למעט חברה זו: הנושים).

5. ביום 8.7.2021, לאחר שהתקבלה עמדת הממונה ביחס להסדר הנושים המוצע (להלן: עמדת הממונה בדבר הסדר הנושים המוצע), ומשלא התקבלו לו התנגדויות, הגישה מנהלת ההסדר בקשה נוספת לאישור הסדר נושים, לה צורף הסדר נושים מעודכן, בו הוטמעו חלק מההערות אשר הובאו בעמדת הממונה בדבר הסדר הנושים המוצע (להלן: הסדר הנושים ו-הבקשה השנייה לאישור הסדר הנושים, בהתאמה). בפרט, כלל הסדר הנושים ארכה בת שנה למועד האחרון שעד אליו נדרשת גינקו להעביר את רכיב התקבולים, ככל שיתקבלו. עוד נקבע כי שכר היועצים המשפטיים אשר נטלו חלק בגיבוש הסדר הנושים לא ישולם באמצעות כספי התמורה. בו ביום, אישר בית המשפט קמא את הבקשה השנייה לאישור הסדר הנושים.

6. בהמשך לכך, פתחה מנהלת ההסדר חשבון בנק עבור כל אחת מהחברות, וביום 3.8.2021 התקבלו כספי התמורה בחשבונות אלה. אי לכך, ביום 4.8.2021 הודיעה גוליבר, באישורה של מנהלת ההסדר, כי הקצתה את המניות לרוכשים (ראו סעיפים 15-12 לדו"ח מטעם מנהלת ההסדר מיום 4.10.2021).

7. ביום 6.2.2022 הגישה מנהלת ההסדר בקשה לחלוקת דיבידנד לנושי החברות, לאישור שכר טרחה חלקי עבורה, לפי תקנה 8 לתקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי

נכסים ומפרקים ושכרם), התשמ"א-1981 ולתשלום אגרת השגחה בגין ניהול ההליך על ידה, בהתאם לתקנה 5 לתקנות חדלות פירעון ושיקום כלכלי (אגרות), התשע"ט-2019. ביום 24.2.2022 הגיש הממונה את עמדתו ביחס לבקשה זו, וביום 6.3.2022, בתום דין ודברים בינו לבין מנהלת ההסדר, הגישה מנהלת ההסדר בקשה מעודכנת לחלוקת דיבידנד לנושי החברות ולאישור שכר טרחתה. בית המשפט קמא, בהחלטתו מאותו יום, קיבל את הבקשה, ובתוך כך אישר את חלוקת הדיבידנד לנושי החברות על סך כולל של כ-1.77 מיליון ש"ח, את תשלום שכר הטרחה עבור מנהלת ההסדר על סך 165,517 ש"ח בתוספת מע"מ (להלן: הדיבידנד ו-שכר הטרחה, בהתאמה) ואת תשלום האגרה בגין ניהול ההליך על סך 28,786 ש"ח.

8. ביום 12.5.2022 פנתה מנהלת ההסדר במכתב לרוכשים, באמצעות חברת פאי איה אנרג'י בע"מ (היא חברת גוליבר אשר ביום 18.10.2021 שונה שמה. לשם הנוחות, תמשיך להיקרא החברה להלן: גוליבר), בבקשה שיפעלו לקבלת החזרי מע"מ בגין תשלומי הדיבידנד ושכר הטרחה, אשר מוערכים בכ-280,000 ש"ח, וכן תעבירם לקופות הסדר הנושים של החברות (להלן: פניית מנהלת ההסדר). בדו"ח שהגישה לבית המשפט קמא ביום 1.8.2022, ציינה מנהלת ההסדר כי גוליבר התחייבה לפנות בדרישה לקבלת החזרי המע"מ כאמור, ואולם טרם הביעה הסכמתה להעברת הכספים שיתקבלו לקופות הסדר הנושים של החברות.

9. משלא הושגה הסכמה בין הצדדים, ביום 1.12.2022 הגישה מנהלת ההסדר בקשה למתן הוראות, במסגרתה ביקשה כי בית המשפט קמא יורה לחברות להעביר לקופות הסדר הנושים את מלוא סכום רכיב המע"מ אותו קיבלו ויקבלו בקשר עם חלוקת הדיבידנד ותשלום שכר הטרחה, אשר עמד בנקודת הזמן ההיא, לדבריה, על סך של 205,384.28 ש"ח (להלן: החזר המע"מ). לשיטת מנהלת ההסדר, כספי החזר המע"מ מהווים חלק משמעותי מהסכום הכולל אותו התחייבו הרוכשים לשלם כחלק מהסדר הנושים, ומשכך עליהם להיות מועברים לקופות הסדר הנושים לצורך חלוקתם לנושי החברות (להלן: הבקשה למתן הוראות).

10. ביום 19.12.2022 הגישו הרוכשים והחברות את תשובתם לבקשה למתן הוראות, בה טענו, תחילה, כי לא ניתן לקבל את הבקשה ביחס לרוכשים, אשר אינם מחזיקים בכספי החזרי המע"מ. לגופם של דברים, הסבירו הרוכשים והחברות כי הוראות הסדר הנושים מעידות על כך שהרוכשים לא התחייבו להעביר לקופות הסדר הנושים סכום נוסף על הסך הכולל של 2 מיליון ש"ח – סכום אשר מגלם לשיטתם אף את רכיב המע"מ.

בתוך כך, הודגש כי נושי החברות הסכימו להסדר הנושים תוך שנתנו דעתם לכך שיועבר לידם סכום אשר נגזר מסך התמורה הכולל שהעבירו הרוכשים לקופות הסדר הנושים, ולפיכך, לא עומדת להם כל טענת הסתמכות ביחס לסכום נוסף שיחולק בעתיד כתוצאה מקבלת החזר מע"מ. זאת, מוסבר, להבדיל מהרוכשים ומהחברות, אשר לקחו בחשבון את העובדה שסך התמורה כולל את רכיב המע"מ, וציפו לכך שיוכלו לנכות מס תשומות כנגדו בהתאם להוראות הדין (להלן: התשובה לבקשה למתן הוראות).

11. ביום 4.1.2023 הגישה מנהלת ההסדר את תגובתה לתשובה לבקשה למתן הוראות, במסגרתה טענה כי אין מקום להבחין בין הרוכשים לבין החברות, שכן הרוכשים מחזיקים, בעקבות הסדר הנושים, ב-89.9% מהון המניות המונפק והנפרע של גוליבר, אשר מחזיקה בתורה ב-100% מהון המניות של גינקו, ובכך הפכו לבעלי השליטה בהן. יתרה מכך, מהתשובה לבקשה למתן הוראות עולה כי התנגדות הרוכשים היא זו שמונעת את העברת החזר המע"מ לקופות הסדר הנושים. עוד גרסה מנהלת ההסדר, כי מקורו של החזר המע"מ הוא בדיבידנדים שהיא שילמה לנושים, וכי היא הנמענת של רוב החשבוניות שהוצאו כנגד קבלתם, כמו גם בעלת הזכאות לבצע ניכוי מס תשומות (הן מבחינה פורמאלית והן לנוכח מאמציה בעניין), כך שהחזר המע"מ שייך לקופות הסדר הנושים. עוד הודגש, כי הרוכשים התחייבו לשלם סכום כולל של 2 מיליון ש"ח, וכי העברת החזר המע"מ לידם תוביל להפחתת סך התמורה לה התחייבו בהסדר הנושים, והוטעם כי התנגדות הרוכשים והחברות להעברת החזר המע"מ עולה כדי חוסר תום לב החותר תחת הסכמות הצדדים ושיקולי הצדק העומדים בבסיסם של דיני חדלות הפירעון.

12. ביום 24.1.2023 הגיש הממונה את עמדתו לבית המשפט קמא. בתמצית, התנגד הממונה לבקשה למתן הוראות וטען כי הסדר הנושים נקב בסכום מפורש של 2 מיליון ש"ח, תוך הגדרת אופן חלוקתו בין החברות, והיות שההסדר שותק ביחס לסוגיית המע"מ, יש ליישם את פסיקתו של בית משפט זה לפיה קיימת חזקה שהמע"מ נכלל במחיר העסקה. בעניין דנן, הוסבר, המשמעות היא שעומדת לחברות האפשרות לנכות מס תשומות כנגד תשלום התמורה.

החלטת בית המשפט קמא

13. ביום 19.8.2023 קיבל בית המשפט קמא את הבקשה למתן הוראות. בית המשפט קמא הבהיר כי לשיטתו המחלוקת אינה נוגעת לשאלה האם סכום התמורה כלל מע"מ או שלא – אלא לשאלה מי זכאי להחזר המע"מ שהתקבל עקב תשלום הדיבידנד מקופות

הסדר הנושים של החברות לנושים. מבחינה פורמאלית, מוסבר, החזר המע"מ בוצע לידי החברות (שכן הן הרשאיות לתבוע אותו), ואולם מבחינה מהותית הוא מהווה חלק מסך התמורה ועל כך הוא שייך לקופות הסדר הנושים, ובתוך כך לנושי החברות. קביעתו זו של בית המשפט קמא התבססה, בין היתר, על החלטתי בעניין רע"א 313/20 חכס נ' נרדיה (13.4.2020) (להלן: עניין חכס), במסגרתה ציינתי, מבלי לטעת מסמרות, כי הזכות להחזר מע"מ אינה מבוססת באופן בלעדי על השאלה מי רשאי לתבוע אותו מרשויות המס, כי אם על קיומן של זכויות מעין-קנייניות בכספי החזר. על כן, נקבע כי החזר המע"מ, כמו גם ההחזרים הבאים שינבעו מתשלומים נוספים במסגרת הסדר הנושים, יועברו לנושים.

14. למען שלמות התמונה, יצוין כי ביום 20.8.2023 פנה בא-כוח הרוכשים והחברות למנהלת ההסדר בבקשה לקבל את הסכמתה לכך שכספי החזר המע"מ יועברו לידיה, אך לא יחולקו עד להכרעה בהליך הערעור שברצונו להגיש על החלטתה. מנהלת ההסדר נעתרה לבקשה, ופעלה בהתאם.

הליך הערעור דנן

15. בהליך דנן סומכים הרוכשים והחברות ידיהם על פרשנות לשונית של הסדר הנושים, הנוקט לשון "סך כולל" ביחס ל-2 מיליון ש"ח בלבד, ומבקשים להימנע מיציקת תוכן פרשני חיצוני להסדר הנושים. לשיטתם, מסקנתו של בית המשפט קמא שגויה, משום שנושי החברות נתנו דעתם לכך שזהו הסכום המוגדר אשר יועבר לקופות הסדר הנושים, וכי ממנו ייגזרו הסכומים אשר יועברו לידיהם, כך שלא נוצרה להם כל ציפייה או הסתמכות לקבלת סכומים נוספים, בוודאי מקום בו החזר המע"מ אינו בגדר "מקור חדש" או "בלתי צפוי". הרוכשים והחברות, מן העבר השני, הביאו לטענתם בחשבון שהתמורה כוללת את רכיב המע"מ, כך שיוכלו לנכות מס תשומות כנגדו ולהשיב חלק מסוים מהתמורה בהחזר מע"מ. ציפייה זו מבוססת, כך נטען, על הוראות הדין הקובעות כי ברירת המחדל היא שסכום העסקה כולל את רכיב המע"מ (להלן: הטענה לציפיית החברות). הרוכשים והחברות העירו, כי הן מנהלת ההסדר, הן בית המשפט קמא, לא העלו את סוגיית המע"מ במסגרת הליך אישור הסדר הנושים, ואילו היו עושים כן, הרוכשים והחברות היו בוחנים בשנית את התחייבויותיהם במסגרתו. עוד ציינו, כי הסתמכותו של בית המשפט קמא על החלטת בעניין חכס שגויה, שכן הקטע אליו מפנה בית המשפט קמא הובא כהערת אגב, וכי יישומו על נסיבות המקרה דנן מביא למסקנה ההפוכה. דברים אלו נתמכים, לשיטתם, גם בעובדה שהחברות הן ששילמו את מס

העסקאות בגינו קמה הזכאות לנכות מס תשומות, וזאת בשים לב לסעיף 38(א) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מע"מ), הקובע את זכותו של עוסק לנכות את מס התשומות ממס "שהוא חייב בו".

16. בתשובת מנהלת ההסדר בהליך זה, זו טענה כי קבלת עמדת הרוכשים והחברות לפיה החזר המע"מ מוקנה להם, תוביל לכך שהתמורה תעמוד, הלכה למעשה, על כ-1.8 מיליון ש"ח (סך 2 מיליון ש"ח בניכוי החזר המע"מ). תוצאה זו עולה לדבריה כדי חוסר תום לב, התעשרות על חשבון נושי החברות וחתימה תחת הסכמות הצדדים. הוטעם, כי סכום התמורה כשלעצמו אינו חייב במע"מ, וכי הפעולה המהווה את המקור לקבלת החזר המע"מ היא חלוקת הדיבידנד, כאשר מבחינה מהותית מנהלת ההסדר, אשר ביצעה פעולה זו, היא הזכאית לקבלו עבור קופות הסדר הנושים של החברות, בשמם של נושי החברות. הוסבר, כי דרישת החזר בוצעה אומנם מבחינה פורמאלית וטכנית על ידי החברות, אך זאת רק משום שאין באמתחתה של מנהלת ההסדר מערך חשבונאי הולם לביצוע זיכויי המע"מ. עוד טענה מנהלת ההסדר כי בעניין חכם צוין, מבלי לטען מסמרות, כי על רשויות המס להשיב את המע"מ לעוסק אשר שילמו, ובעניין דנן, מדובר במנהלת ההסדר אשר חילקה את הדיבידנדים. עוד הוער, כי לאחר מתן ההחלטה בעניין חכם, הגיע המנהל המיוחד שם למסקנה כי עליו להשיב את תשלומי המע"מ לנושים, וכך יש להורות גם בענייננו (פר"ק (מתוזי ת"א) 40516-02-21 דרך התאנה בע"מ נ' כונס הנכסים הרשמי מחוז תל-אביב, פסקה 14 (26.6.2023)). נוסף על כך, מנהלת ההסדר הדגישה כי אין לקבל את הטענה לציפיית החברות, משום שאלו לא היו יכולים לצפות שמנהלת ההסדר תבצע את הליך החזר המע"מ דווקא באמצעותן. כמו כן, ככל שאכן התקיימה ציפייה כמתואר, היה על הרוכשים להתייחס אליה במסגרת המשא והמתן שנערך ביחס להסדר הנושים, ולציין זאת במפורש במסגרתו. למצער, היה עליהם לפנות למנהלת ההסדר בבקשה לקבל את החשבונות שהנפיקו הנושים לשם קבלת החזר, ואילו מנהלת ההסדר היא זו שפנתה אליהם. מנגד, מוטעם, עומדת דווקא לנושים ציפייה לקבלת החזרי המע"מ, שכן הם מי שנשאו ברכיב המע"מ בגינו ניתן החזר.

17. הממונה, בתשובתו בהליך דנן, ובשונה מעמדתו לפני בית המשפט קמא, תמך בתוצאה אליה הגיע בית המשפט קמא, אך מנימוקים שונים. לדברי הממונה, נקודת המוצא לדיון היא לשון הוראות הסדר הנושים, ואולם לשון זו שותקת בנסיבות העניין. שתיקה זו אינה ניתנת לגישתו ליישוב באמצעים פרשניים, ואף אין די בטענה הטכנית לפיה החזר התקבל בידי החברות כדי להכריע במחלוקת. בהינתן שהסוגיה לא נצפתה על ידי הצדדים להסדר, ולא זכתה להתייחסותם, דוחה הממונה את הטענה לציפיית

החברות, משאינה נתמכת בכל ביסוס עובדתי או בשכל הישר. כן מבהיר הממונה, כי מס התשומות שנוכה מהחבות במע"מ נוצר מעצם תשלום הדיבידנד על ידי מנהלת ההסדר, מתוך מקורות ההסדר, לאחר המועד בו הופרדו קופות הסדר הנושים והחברות שבשליטת הרוכשים. עוד הוא מוסיף, כי מס העסקאות בגינו ניתן החזר המע"מ, אומנם שולם על ידי החברות, אך זאת עובר למועד בו הועברו לידי הרוכשים, ועל כן אין הוא מקנה לאחרונים זכות או נכס במצב הנוכחי. מטעמים אלו, כך נטען, זיקתו של החזר המע"מ מבחינה מהותית היא לקופת הסדר הנושים.

18. ביום 19.11.2023 הגישו הרוכשים והחברות את תגובתם לתשובותיהם של מנהלת ההסדר והממונה. ביחס לתשובת מנהלת ההסדר, הרוכשים התנגדו לקביעה לפיה החזר המע"מ צמח מחלוקת הדיבידנד ולא מביצוע הסדר הנושים. זאת, משום שהחברות הן העוסק אשר שילם את מס העסקאות בגינו קמה זכאות לניכוי מס תשומות, ומכיוון שהלכה למעשה כספי התמורה מהווים תשלום מטעם החברות לנושים, כאשר מנהלת ההסדר ממלאת בתשלום זה תפקיד מתווך בלבד. ביחס לתשובת הממונה, מציינים הרוכשים והחברות כי הממונה חזר בו מעמדתו בפני בית המשפט קמא ומוסיפים כי תשובתו בהליך דנן "מהוססת, לא קוהרנטית וחסרת יסוד" (סעיף 6 לתגובה). כך, בין היתר, נטען כי אין לקבל את הטענה לפיה הסדר הנושים שותק בנוגע לגורם הזכאי לקבל את החזר המע"מ, וזאת לאור ברירת המחלוקת בדיון, שהייתה ידועה לצדדים, לפיה ככל שלא הותנה אחרת, כולל הסכום את רכיב המע"מ. הובהר, כי מטרת התיבות "סך כולל" ביחס לתמורה, היא להבהיר כי מדובר בסכום "ברוטו" אשר לא יתווסף עליו דבר. בשל הוראות הדין, נטען, נוצר לחברות אינטרס הסתמכות הן ביחס לכך שלא יחויבו בהעברת סכומים נוספים לנושים, והן ביחס לכך שיוכלו לקבל החזר מע"מ בגין ניכוי מס התשומות מהתשלום לנושיהן, שכן ידעו כי האחרונים הינם ספקים אשר ינפיקו חשבוניות מע"מ.

דיון והכרעה

19. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, ובכלל זאת את עמדת הממונה בהליך דנן, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, מאחר שהתוצאה אליה הגיע בית המשפט קמא, ועיקרי ההנמקה התמציתית שנתן להחלטתו, נכונים, ואין מקום להתערב בהם.

20. מן המפורסמות כי לבית המשפט של חדלות פירעון מוקנה שיקול דעת רחב וכי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בהחלטותיו, אלא במקרים חריגים בהם נפל פגם מהותי בהחלטה. זאת, בשל מומחיותו הייחודית והיכרותו הישירה עם בעלי הדין ועם נסיבותיהם הפרטניות של העניינים הנדונים לפניו (ראו ע"א 8389/20 אלשטיין נ' עו"ד

קליד ובנימיני בתוקף תפקידם ככונסי נכסים, פסקה 5 (9.2.2021); ע"א 7274/21 בלולו נ' ברהולץ-טיטון-בלולו, פסקה 13 (15.11.2021); ע"א 5599/21 בן מוחה נ' עו"ד זאבי, פסקה 8 (1.3.2022)). הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו מדובר במחלוקת ביחס לקביעותו של בית משפט של חדלות פירעון בדבר פרשנותו של הסדר נושים, נוכח מעורבותו הפעילה בגיבושו (ע"א 7652/09 עו"ד מולכו נ' עו"ד לורך, פסקה 15 (11.4.2011); ע"א 679/17 מרכז לוגיסטי בי רבוע נדל"ן בע"מ נ' אורתם טהר הנדסה בע"מ, פסקאות 39-40 (11.2.2018) (להלן: עניין בי רבוע); ע"א 582/17 טאהר נ' נשר, עו"ד, פסקה 23 (25.2.2019) (להלן: עניין טאהר)). לא מצאתי כי נפל פגם מהותי בהחלטתו של בית המשפט קמא המצדיק את סטיית מכלל אי-ההתערבות האמור. את דרך הילוכי אסביר עתה.

21. לפנינו שאלה פרשנית הנוגעת לאופן בו מסדיר הסדר הנושים את שאלת הזכאות לקבלת כספי החזר המע"מ – אם זו מוקנית לקופת החברות, כטענת המערערים, או שמא לקופות הסדר הנושים, כטענת מנהלת ההסדר. בטרם אדרש לביאורה של שאלה פרשנית זו ביחס להסדר הנושים, תחילה אבקש להעיר הערה מקדימה ביחס למהותה של קופת הסדר הנושים, ולהבחנה בינה ובין קופת החברה.

22. בחוק חדלות פירעון, ובכלל זאת בחלק י' לחוק שעניינו בהסדרי חוב שלא במסגרת צו לפתיחת הליכים (כגון זה הנדון בענייננו), לא מופיעה התייחסות במישרין למהותה של קופת הסדר הנושים. ברם, ניתן ללמוד על אופייה של קופה זו מההגדרה הקבועה בסעיף 216(1) לחוק ל"נכסי קופת הנשייה", המוקמת במקרים בהם מאושרת תכנית לשיקום כלכלי לגבי תאגיד שניתן לגביו צו לפתיחת הליכים. באותם מקרים, יבואו בסל נכסי הקופה "כל נכס של התאגיד בהתאם להוראות התכנית [לשיקום כלכלי]" (יצוין, כי תכניות לשיקום כלכלי דומות במהותן להסדרי חוב מהסוג בו עסקינן, שכן הן מגובשות על ידי הנאמן במטרה להביא להבראתה של החברה לצד פירעון חלקי של זכויות הנושים, בתמורה לויתור על זכויותיהם. על דמיון זה מעידים דברי ההסבר לחוק, המבהירים כי ההבחנה בין תכנית לשיקום כלכלי לבין הסדר חוב שלא במסגרת צו למתן הליכים לפי חלק י' להצעת החוק מהווה "הבדל צורני בלבד [ש]תכליתו לפשט את מבנה החוק". ראו הצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016, 604, 649 (להלן: דברי ההסבר לחוק)).

23. קופת הסדר הנושים איננה ישות משפטית נפרדת מהחברה, כי אם כינוי לאסופת הנכסים אשר הוחרגו מקופת החברה והמהווים את קניינה המיועד לפירעון חובותיה

כלפי נושיה (ראו דברי ההסבר לחוק, בעמ' 710, המבאיר כי "נכסי קופת הנשייה הם נכסי החייב שימשו לפירעון חובות העבר שלו בהליכי חדלות הפירעון. קופת הנשייה איננה אישיות משפטית נפרדת אלא רק כינוי לנכסים אלה"). כיוצא בכך, לחלוקת הנכסים בין קופת החברה לבין קופת הסדר הנושים ישנה נפקות מעשית הצומחת עם ביצועו של הסדר הנושים, עת מוקצים החובות והזכויות בנכסי החברה לחברות המובראות (קופת החברות) מחד גיסא, ולנושים (קופת הסדר הנושים) מאידך גיסא.

ודוק, דיני חדלות הפירעון אינם מגדירים את ברירת המחדל ביחס לחלוקת נכסי החברה במסגרת הסדרי נושים (וזאת להבדיל מבהליכי פירוק; ראו: סעיף 216(1) לחוק הקובע כי קופת הנשייה תכלול: "כל נכס של התאגיד במועד מתן הצו לפתיחת הליכים וכל נכס שיוקנה לתאגיד עד למועד חיסולו"). משמעות הדבר היא כי ההכרעה בדבר הזכאות לקבלת כספי החזרי המע"מ – לקופת החברה או לקופת הסדר הנושים – תלויה בהסדר הנושים הנדון ובפרשנות הסכמות הצדדים במסגרתו. משביארנו זאת, אפנה לבחינה זו.

24. כפי שנפסק לא אחת, פרשנות של הסדר נושים צריכה להיעשות באמצעות כללי הפרשנות של דיני החוזים, וזאת משום שהסדר הנושים, מטבעו, מהווה חוזה המבטא הסכמות בין שני הצדדים: החברה ונושיה (עניין טאהר, בפסקה 17; ע"א 2467/22 עברי נ' עו"ד חבר בתוקף תפקידו כנאמן להסדר של חברת אשפלטס מסחר ותעשיות פלסטיק 1999 בע"מ, פסקה 24 (14.11.2023) (להלן: עניין עברי)). פרשנותו של הסדר הנושים, כחווה מיוחד, צריכה להיעשות בשים לב למסגרת המשפטית הרלוונטית לו, ובענייננו, המדובר בעקרונות הנוהגים בדיני חדלות הפירעון (עניין בי רבוע, בפסקאות 31-32; רע"א 9183/20 קרן מוסטנג מזנין נ' עו"ד ורדי, פסקה 18 (25.3.2021) (להלן: עניין קרן מוסטנג מזנין); עניין עברי, בפסקה 24).

25. נקודת המוצא הפרשנית היא לשונו של הסדר הנושים (סעיף 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973; ע"א 1164/10 עזבון המנוח מן ז"ל נ' יצחק גולדנצווייג עו"ד מפרק א.ב.ס הולדינגס בע"מ, פסקה 11 (30.5.2011) (להלן: עניין עזבון המנוח מן); רע"א 6388/19 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' הופמן, פסקה 72 (22.6.2023) (להלן: עניין הופמן), ובענייננו, סעיף 21 להסדר הנושים, אשר קובע כי: "המשקיע ישלם לקופת מנהל ההסדר סך כולל של 2,000,000 ש"ח עבור פירעון חלק מחובות באופן הבא: סך של 1,170,000 ש"ח עבור נושי החברה וסך של 830,000 ש"ח עבור נושי גינקו". טענת המערערים ביחס ללשון זו, בתמצית, היא כי התיבה "סך כולל" מעידה על כך שלא התחייבו להעביר לקופת הסדר הנושים כל סכום נוסף על הסכום הנקוב (2 מיליון ש"ח). מנגד, מנהלת ההסדר

מדגישה כי פרשנות לשונית כאמור תוביל לתוצאה בלתי מתקבלת על הדעת, בה ישלמו הרוכשים בפועל סכום נמוך מסך התמורה שנקבעה בהסדר הנושים. הממונה, אשר הפך מסקנתו בערכאה זו ביחס לעמדתו בבית המשפט קמא, טוען עתה כי הסדר הנושים שותק ביחס לסוגיית המע"מ. במחלוקת זו, עמדתי כעמדת הממונה כפי שהוצגה בפניי, שכן הסדר הנושים אינו מתייחס כלל לשאלה למי שייכת הזכאות לקבלת כספי החזר המע"מ בהם עסקינן – לקופות הסדר הנושים או לקופת החברות, וכל ניסיון של מי מהצדדים לטעון בדבר לשונו של הסדר הנושים הוא בבחינת הנחת המבוקש. ודוק, ניסיון המערערים לטעון כי התיבה "סך כולל" בסעיף 21 להסדר הנושים מסדירה עניין זה אינו יכול להתקבל, מאחר שהוראה זו מתייחסת לסכום שהרוכשים ישלמו, ולא לשאלה מהם הנכסים שיקבלו (קרי, מה יוותר בקופת החברות). משקבעתי כך, יש להידרש לאופייה של השתיקה ולסווגה בהתאם לכללים שנקבעו בפסיקה.

26. כפי שהסברתי בעבר, מקום בו טקסט משפטי "שותק" קיימות מספר פרשנויות לשתיקה זו: יכול הפרשן לקבוע כי מדובר בהסדר המשתמע מהוראות אחרות של הטקסט העומד לבחינה; כי מדובר בהסדר שנותר מחוץ לטקסט המשפטי תוך שהצדדים לא הביעו כל עמדה ביחס אליו, ועל כן ניתן ללמוד עליו מהסכמות אחרות של הצדדים או מהסדרים אחרים של הדין הרלוונטי לעניין; כי מדובר בהסדר שלילי; או כי מדובר בחסר (לאקונה) בטקסט המשפטי שהיה נדרש להסדירו אך הדבר לא נעשה ועל כן נדרשת השלמתו (ראו עניין הופמן, בפסקה 73. כן ראו ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265, 323-324 (1995); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך רביעי – פרשנות החוזה 136-141 (2001) (להלן: ברק); דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ג 229-230 (2003)). בחינת הכתובים מעלה כי המקרה דנן נמנה עם סוג המקרים האחרון: אין בנמצא הוראות כלשהן הקבועות בהסדר הנושים עצמו אשר ביכולתן ללמד דבר או חצי דבר על זכאות אפשרית לקבלת כספי החזר המע"מ (וזאת להבדיל מזהות החייב בתשלומי המיסים, ובכלל זאת בתשלום המע"מ, אשר לגביהם קובע סעיף 50 להסדר הנושים כי התשלום לא יוטל על קופת הסדר הנושים).

27. לצד האמור יודגש, כי הקביעה לפיה מדובר בחסר הדורש השלמה איננה עניין של מה בכך, ואינה נעשית בנקל (ראו ע"א 9551/04 אפן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (12.10.2009); ברק, בעמ' 137). ואולם, מסקנה זו נתמכת לא רק בשתיקת לשון הסדר הנושים, ובשלילת האלטרנטיבות הפרשניות לשתיקה זו, אלא גם בניתוח התנהלות הצדדים, אשר מעלה מעבר לכל ספק כי הצדדים לא החזיקו באומד

דעת משותף כלשהו ביחס לסוגיית החזר המע"מ. הטעמים לכך נעוצים הן בבחינת התנהלותם של הצדדים עובר לגיבוש ההסדר, הן בפעולותיהם לאחר תחילת ביצועו.

כך, מן העבר האחד, לא ניתן לקבל את טענת הרוכשים והחברות לפיה הסתמכו במסגרת גיבוש הסדר הנושים על כך ש"החוק קובע (כברירת מחדל) כי הזיכוי בגין החזר תשלום המע"מ נתון לחברות עצמן (ולא לנושים)" (סעיף 31 לבקשת רשות הערעור). טענה זו, המנסה לשוות לשתיקה נופך של הסתמכות על הדין, נטענה בעלמא, מבלי שנסמכה על כל ראיה חיצונית להסדר הנושים. זאת במיוחד, שעה שהמערערים לא פעלו לקבלת החזר המע"מ אחר ביצוע העסקה, ועשו זאת רק לאחר פנייתה של מנהלת ההסדר (על התנהגות הצדדים כראיה לאומד דעתם הסובייקטיבי בעת כריתת חוזה ראו עניין עזבון המנוח מן, בפסקה 13; ע"א 874/13 שד-של בילדינג אנד אינביסטמנט בע"מ נ' מירון, פסקה 14 (16.6.2015)). ואילו, מן העבר השני, אין לקבל את טענותיה הנוגדות של מנהלת ההסדר לפיה עומדת לנושים "הציפייה הלגיטימית והברורה [...] לקבל את הסכום לו התחייבו הרוכשים בהסדר" (סעיף 53 לתשובת מנהלת ההסדר). טענה זו נטענה אף היא בעלמא, שכן ציפיית הנושים ביחס לקבלת כספי החזר המע"מ אינה "ברורה" מהסכמות הצדדים כלל וכלל – וחזקה אף על הנושים ומנהלת ההסדר כי אם צפו זאת, היו פועלים להתנות על כך במסגרת הסדר הנושים. בהקשר זה יש להוסיף, כי מנהלת ההסדר עוררה את סוגיית הזכאות לקבלת כספי החזר המע"מ רק לאחר כחודשיים מחלוקת הדיבידנד (ראו פניית מנהלת ההסדר לרוכשים מיום 12.5.2022, ומועדי ביצוע החלוקה לנושים כפי שאלו עולים מנספח 1 לדו"ח מטעם מנהלת ההסדר מיום 3.4.2022 להלן: הדו"ח שהוגש לאחר חלוקת הדיבידנד), ואף בדו"ח שהגישה מנהלת ההסדר לאחר חלוקת הדיבידנד היא לא הציגה את החזר המע"מ כמקור אפשרי לחלוקה נוספת (ראו שם, בסעיף 8. טענה זו הועלתה לראשונה בפני בית המשפט קמא במסגרת דו"ח מטעם מנהלת ההסדר מיום 1.8.2022).

28. המסקנה מהאמור, היא כי הן לשון הסדר הנושים, הן הנסיבות אשר סבבו את כריתתו, מצביעות על כך שענייננו בתִּסְרֵר הדורש השלמה. בשים לב לאופיו המיוחד של החוזה, פרשנותו של תִּסְרֵר זה צריכה להיעשות בראש ובראשונה בשים לב למסגרת המשפטית הרלוונטית לו, ובענייננו, העקרונות הנוהגים ביחס לזכות לקבל החזר מע"מ, כמו גם דיני חדלות הפירעון (ראו עניין בי רבוע, בפסקה 31-32; עניין קרן מוסטנג מזנין, בפסקה 18; עניין עברי, בפסקה 24). אלו יובילנו, לשיטתי, למסקנה כי הזכאות לקבלת כספי החזר המע"מ צומחת לקופות הסדר הנושים ולא לחברות.

29. במצב הדברים הרגיל, סעיף 38(א) לחוק מע"מ קובע כי "עוסק זכאי לנכות מהמס שהוא חייב בן את מס התשומות הכלול בחשבונית מס שהוצאה לו כדין" (ההדגשה נוספה). אולם, כפי שציינתי בעניין חכם, מבלי לקבוע מסמרות, ייתכנו מקרים בהם קיימות זכויות מעין-קנייניות של צד כלשהו בכספי החזר מע"מ, אשר יצדיקו הקצאה שונה של הכספים מזו אשר תיושם אילו תתבצע בחינה פורמאלית בלבד (שם, בפסקה 30). המקרה שלפנינו הוא מקרה מסוג זה. אבאר.

30. הגם שמבחינה פורמאלית בענייננו החברות הן הזכאיות לקבלת כספי החזר המע"מ, שכן תשלומי מס העסקאות ביחס אליהם התבצע הניכוי שולמו על ידן (סעיף 23 לתשובת הממונה), אני סבור כי לקופות הסדר הנושים קיימת זיקה הדוקה יותר לכספים אלה, אשר מקנה להן בנסיבות העניין זכות מעין-קניינית בהם.

31. זיקתן של קופות הסדר הנושים לכספי החזר המע"מ, נלמדת, בעיקרה, מזיקתן לפעולה בגינה התקבל החזר המע"מ. החזר זה התקבל בגין פעולה שבוצעה על ידי קופות הסדר הנושים (תשלום הדיבידנדים ותשלום שכר מנהלת ההסדר), כאשר חלקן של החברות בה (היותן עוסק אשר שילם מס עסקאות), הוא משני, ומתייחס לפעולות שביצעו החברות קודם להסדר הנושים. בנסיבות אלה, בעוד שלקופות הסדר הנושים קיימת זיקה הדוקה לכספי החזר המע"מ שנתקבל, קופת החברות נעדרת זיקה ממשית אליהם.

32. ויובהר, במקרה שלפנינו החזר המע"מ אינו בגין עסקת רכישת המניות עצמה, שכן אין כלל טענה כי עסקה זו הייתה חייבת במע"מ. כנגזר מכך אין כל משמעות בענייננו לשאלה אם סכום התמורה (2 מיליון ש"ח) היה כולל מע"מ או ללא מע"מ. כאמור, החזר המע"מ הוא בגין פעולות מאוחרות לעסקה זו שנעשו בכספי התמורה (תשלומי הדיבידנדים ושכר מנהלת ההסדר), אשר בוצעו, כמובהר, על ידי הזכאיות לתמורה החוזית – קופות הסדר הנושים. בנסיבות המיוחדות של המקרה דנן, ממילא אין בקביעה כי הזכאות המהותית להחזר המע"מ עומדת לקופות הסדר הנושים, ולא לקופת החברות, כדי לשנות מההלכה הידועה לפיה מקום בו חוזה (בענייננו, הסדר הנושים) שותק בעניין יש לראות בסכום התמורה המצוין בו כסכום הכולל מע"מ (וראו בעניין זה: ע"א 738/80 נתן נ' זגורי, פ"ד לז(4) 387, 391 (1983); ע"א 9922/02 רשות השידור נ' שפ"מ שידורי פרסומות מאוחדים בע"מ, פסקה 7 (22.8.2007); ע"א 1113/09 עו"ד כהן נ' המשביר לצרכן החדש בע"מ, פסקה 7 (27.1.2011)).

33. הזיקה ההדוקה בין קופות הסדר הנושים לבין הזכאות להחזר מס היא שיוצרת לגישתי במקרה זה זכות מעין-קניינית של קופות הסדר הנושים בכספי החזר המע"מ, אשר מצדיקה בתורה את העדפת זכותן בהם על פני קופת החברות. משכך, אני סבור שיש להותיר את הכרעת בית המשפט קמא על כנה, ולהשאיר את כספי החזר המע"מ בידיהן של קופות הסדר הנושים. יובהר, כי החברות רשאיות לפנות למנהלת ההסדר בבקשה לקזז מכספי החזר המע"מ תשלומים אשר שילמו במסגרת הליך תביעתו מרשויות המס (ככל שיוכיחו הוצאות אלה להנחת דעתה).

34. בטרם סיום, אבקש להעיר כי מצדדים לחוזה עסקי, דהיינו התקשרות עסקית בין שני עוסקים או יותר (ובכלל זה, הסדר נושים מהסוג בו עסקינן) מצופה שיתנו דעתם להתפתחויות הטבעיות של ההתקשרות ביניהם, ויסדירו באופן מפורש את זכויותיהם וחובותיהם ההדדיות. ככל שהיו הצדדים שלפנינו עושים כן, היה נחסך מבית המשפט הצורך בהשלמתו של חסר חוזי (לאקונה), המחייב את הפרשן לניתוח מהותי לשם הכרעה במחלוקת (והשוו: עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון "תכליות דיני פרשנות החוזים: באיזו דרך עלינו ללכת כשחשוב לנו לאן נגיע?" 548-546, 523, 199 גבריאלה שלו (יהודה אדר ואח' עורכים התשפ"א)).

35. סוף דבר: דין בקשת רשות הערעור להתברר כערעור. אם תישמע דעתי, נדחה את הערעור. בנסיבות העניין, אציע כי המערערים יישאו יחדיו בהוצאות מנהלת ההסדר והממונה, על סך 10,000 ש"ח כל אחד (ובסך הכל – 20,000 ש"ח).



עופר גרוסקופף
שופט

השופט דוד מינץ:

מסכים אני כי דין הערעור להידחות.



דוד מינץ
שופט

השופט חאלד כבוב:

אני מסכים.



חאלד כבוב
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, י"ט אלול תשפ"ד (22 ספטמבר 2024).



חאלד כבוב
שופט



עופר גרוסקופף
שופט



דוד מינץ
שופט