

ובעניין: סעיף 350 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 ;

ובעניין: תקנות החברות (בקשה לפשרה או להסדר), תשס"ב-2002 ;

ובעניין: אפריקה ישראל להשקעות בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד א. ברטוב ו/או ע. וקסלר ואח' ממשרד ליפא מאיר ושות'
מרחי ויצמן 2, תל אביב 6423902, בית אמות השקעות
טל': 03-6070600 ; פקס: 03-6070666 (החברה)

ובעניין: הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ

הנאמן למחזיק אגרות החוב (סדרה כו' ו-כז') של החברה
ע"י ב"כ עוה"ד גיא גיסין ו/או יואל פרייליך ואח'
ממשרד גיסין ושות', עורכי דין
מרחי הברזל 38 תל אביב 69710
טל': 03-7467777 ; פקס: 03-7467700

ובעניין: הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ

הנאמן למחזיק אגרות החוב (סדרה כח') של החברה
ע"י ב"כ עו"ד אופיר נאור ואח', ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין
מרחוב ויסוצקי 6, תל אביב
טל': 03-5447404 ; פקס: 03-5447405

ובעניין: כונס הנכסים הרשמי – מחוז תל אביב

ע"י ב"כ עוה"ד ר. הירשנזון ו/או א. ולרשטיין,
רח' השלושה 2, תל אביב
טל' 03-6899695 ; פקס 02-6462502 ;

ובעניין: רשות ניירות ערך

ע"י ב"כ עו"ד ליאב וינבאום מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)
מדרך מנחם בגין 154 (בית קרדון), ת"ד 33051, תל אביב 6133001
טל' 073-3736229/073-3736222 ; פקס' 073-3736490/1 ;

עמדה מטעם הרשות לניירות ערך

1. בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 21.6.16 מתכבדת רשות ניירות ערך (להלן: "הרשות") ליתן את תשובתה לבקשת נאמן האג"ח (סדרה כ"ח) למסירת מסמכים ומתן מידע (להלן: "הבקשה").

2. זכותו של נאמן לסדרת אג"ח לקבלת מידע ומסמכים מאת החברה שהנפיקה את האג"ח (להלן: "המנפיק") מעוגנת בסעיף 35 לחוק ניירות ערך הקובע בין היתר בסעיפים קטנים א' ו-ב':

"(א) שר האוצר יקבע, לפי הצעת הרשות או לאחר התייעצות עמה ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, הוראות בדבר דוחות או הודעות שעל מנפיק להגיש לנאמן וכן הפרטים שיש לכלול בהם, צורתם, מועדי עריכתם והגשתם.

(ב) המנפיק יעביר לנאמן, נוסף על דוחות או הודעות לפי סעיף קטן (א), גם מידע אחר, לפי דרישה סבירה של הנאמן."

3. זכותו זו של הנאמן לדרוש מידע מהמנפיק כפופה כאמור בחוק למבחנים של סבירות הדרישה. כמו כן, דרישת המידע נועדה בכדי לאפשר לנאמן לבצע את תפקידו ולמלא את חובותיו בהגנה על זכויות המחזיקים. לעניין זה ראה את דברי הכנסת- פרוטוקול מס' 3 משיבת ועדת המשנה של ועדת הכספים להצעת חוק ניירות ערך (תיקון מס' 48) (תעודות התחייבות), התשע"ב-2011 (20 במרץ 2012):

"היום אין חובת דיווח של המנפיק לנאמן ולכן הנאמן ניזון מהדיווחים הפומביים של המנפיק ולכן אנחנו חשבנו שיש מקום שבו המנפיק יודיע לנאמן, למשל אם ניתן עיקול על אחד מהנכסים, אם יש איזה שהיא התחייבות שהופרה או אירוע שמקים עילה לפירעון מיידי, זה מעבר למידע שנמסר לרשות או לבורסה. אנחנו חושבים שהנאמן, כדי לעמוד בחובותיו, צריך לדעת את הדברים האלה ואנחנו נסדיר במסגרת התקנות אירועים ספציפיים שאנחנו יכולים כבר עכשיו לבקש את העברת המידע אליהם מהמנפיק לנאמן. מעבר לזה יצרנו פה גם את הסמכות של הנאמן לדרוש דרישה סבירה למידע, בהמשך לחובות שהטלנו עליו לפקח ולבחון באופן שוטף אחר, לדוגמה, תוקף השעבודים וקיומם של הנכסים". [הדגשה לא במקור – ל.ו.]

4. במסגרת הבקשה דכאן, מבקש הנאמן לקבל מידע בהיקף רחב המתייחס לשוויים של הנכסים המוחזקים על ידי "אפי פיתוח". בכלל זה מבקש הנאמן לקבל לעיונו את כל טיוטות הערכות השווי והערכות השווי שבוצעו בנכסי החברה, כל הפרוטוקולים של ישיבות דירקטוריון החברה בהם נידונו נכסיה של אפי פיתוח, כל הפרוטוקולים של אישור הדוחות הכספיים ושל ועדת הביקורת ממועד הנפקת סדרה כ"ח, כל המסמכים, המצגים ותרשומות השיחה שנערכו עם מעריכי השווי של הנכסים, כל מידע אחר שהתבקש על ידי דירקטוריון החברה בעניין הערכות השווי ובחינות עצמאיות שביצע וכן כל מידע בדבר ניסיונות מכירת הנכסים.

5. בסעיף 9 לבקשה, מנמק הנאמן את דרישתו למסמכים המפורטים "אשר יאפשרו לנאמן לקבל החלטה מושכלת ביחס למיצוי זכויות מחזיקי אגרות החוב בקשר עם אותם נכסים, ולאפשרויות הפעולה העומדות בפניהם לרבות בעניין המו"מ המתנהל בעניין בחינת אפשרות של הסדר נושים".

6. בסעיף 59 לבקשה מציין הנאמן כי "בנסיבות אלה, קבלת המידע האמור תוכל לפזר את הערפל סביב אותם הנכסים אשר שויים מוטל בספק רב ותוכל לאפשר לנאמן החלטה מושכלת בעניין שמירה על זכויות מחזיקי אגרות החוב וכן על מנת שיהיה ניתן לבחון באם ניתן להסתמך על מצגי החברה וההנהלה בנסיבות בהן החברה מבקשת לנהל מו"מ על ההסדר".
7. בסעיף 68 מוסיף הנאמן כי "בנסיבות אלה, ועל מנת שניתן יהיה לבחון את שויים של הנכסים וגם את אחריותם של נושאי המשרה, בפרט כאשר החברה מבקשת לגבש הסדר חוב עם מחזיקי אגרות החוב, קיימת חשיבות רבה בקבלת המידע המבוקש".
8. לעמדת הרשות, סבירות המידע המתבקש צריכה להיבחן בשים לב לפעולות אותן מבקש הנאמן לבצע ולהסתייע במידע לשם כך. ובמילים אחרות - בכדי לבחון את סבירות דרישת הנאמן לקבלת מידע, יש לבחון האם המידע נדרש לצורך אותה פעולה שהנאמן מבקש לבצע או לבחון.
9. בנוסף, דרישת הנאמן צריכה להיות תואמת לאמצעים אותם ניתן להפעיל תחת הנסיבות בהן נמצאת החברה. כאשר החברה סולבנטית, זכותו של הנאמן לבצע מגוון של בדיקות ופעולות הינה מצומצמת יותר, וכך גם היקף המידע שהנאמן יכול לדרוש מהחברה – באשר על המידע המבוקש להיות כזה הנדרש עבורו לצורך ביצוע אותן פעולות ובדיקות. אשר על כן, מקום בו החברה סולבנטית, על הנאמן להיות ספציפי יותר בכל הקשור למידע אותו הוא דורש ומצופה כי יתמוך את דרישתו למידע הנ"ל בייחוס כל דרישה לפעולה/בדיקה העתידית שברצונו לבצע. מנגד, ככל שהחברה קרבה יותר לחדלות פירעון, זכותו (ואולי אף חובתו) של הנאמן לפעול הינה רחבה יותר, וכך גם זכותו לקבלת מידע רחבה יותר. כמו כן, ככל שהחברה קרובה יותר לחדלות פירעון, כך תפחת דרישת "הייחוס" של המידע המבוקש לפעולה/בדיקה העתידית שבדעת הנאמן לערוך.
10. במקרה דכאן, החברה הודיעה כי בכוונתה לפתוח במו"מ להסדר עם נושיה, ולאור זאת הודיעה על הפסקת תשלומים לנושים. דומה שניתן אפוא, להסיק כי החברה מצויה סמוך יותר לאזור חדלות הפירעון. לאור האמור לעיל, דומה שבנסיבות אלה לנאמן זכות לקבלת מידע רחב יותר לצורך ניהול המו"מ מול החברה ובחינת פעולות ו/או בדיקות שבדעתו לערוך.
11. לעניין בקשת הנאמן לדיון בדלתיים סגורות, נוכח העובדה שהנסיבות על בסיסן מוגשת הבקשה כבר ידועות לציבור, אין הרשות מוצאת לנכון להתערב בבקשת הנאמן, והיא מותירה סוגיה זו לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.
12. לאור לוח הזמנים בהחלטת בית המשפט למתן תגובות לבקשה, ולעובדה שעמדה זו מטעם הרשות מוגשת עובר להגשת העמדה מטעם החברה בכל הקשור לבקשה, ושעמדת הרשות אינה כוללת התייחסות גם לעמדת החברה, שומרת לעצמה הרשות את הזכות לפנות לבית המשפט הנכבד, בבקשה להגשת עדכון לעמדתה זו, לאחר הגשת עמדת החברה, ככל שיעלה לצורך לעשות כן.


ליאב זינבאוס, עו"ד

מנהל המחלקה המסחרית

פרקליטות מחוז (ת"א) אזרחי