

בעניין: חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן- חוק החברות);
תקנות החברות (בקשה לפשרה או הסדר) התשס"ב-2002 (להלן- חוק החברות);

ובעניין: אפריקה ישראל להשקעות בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד א. ברטוב ואח' ממושרד ליפא מאיר ושות'
רח' ויצמן 2 תל אביב (בית אמות השקעות)
טל: 03-6070600 פקס: 03-6070666 (להלן- החברה);

ובעניין: הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
הנאמן לאג"ח החברה סדרה כו'-כו'
ע"י ב"כ עוה"ד ממושרד גיסין ושות'
מרח' הברזל B38 תל אביב
טל' 03-7467777; פקס 03-7467700
(להלן- נאמן אג"ח כו'-כו');

ובעניין: הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ
הנאמן לאג"ח החברה סדרה כח'
ע"י ב"כ עו"ד ממושרד נאור-גרשט, עורכי דין
מרחוב ויסוצקי 6, תל אביב
טל: 03-5447404; פקס: 03-5447405
(להלן- נאמן אג"ח כח);

ובעניין: כונס הנכסים הרשמי
מח' השלושה 2 תל אביב
טל' 03-6899665; פקס 03-6467559
(להלן- הכנ"ר);

רשות ניירות ערך
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)
בית קרדן, רחוב מנחם בגין 154 תל-אביב 6492107, ת"ד 33051
טל' 073-3736229; פקס' 073-3736490/1 (להלן: "הרשות")

עמדת רשות ניירות ערך בבקשה

1. בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.7.16 מתכבדת רשות ניירות ערך (להלן: "הרשות") ליתן את תשובתה לבקשתה הבהולה של החברה בקשר למכירת ניירות הערך של אפי פיתוח (להלן: "הבקשה").

2. עיון בבקשה מגלה כי במסגרתה, עותרת החברה להביא לאישור מחזיקי סדרות האג"ח השונות, הסדר, לפיו מניות חברת AFI Development PLC (להלן: "אפי פיתוח") אשר בבעלות החברה ואשר כ-85% מהן משועבדות למחזיקי האג"ח (סדרות כו'-כח') (להלן: "המחזיקים"), יימכרו לבעל השליטה בחברה, מר לב לבייב, בתמורה לסך של 550 מיליון ש"ח. בנוסף על התמורה במזומן, יקצה בעל השליטה באופן אישי, למחזיקים אשר יחזיקו באג"ח במועד הקובע, ללא תמורה, אופציות לא סחירות לרכישת עד 10% מסך מניות אפי פיתוח, במחיר מימוש השווה ל-130% מהמחיר לפיו רוכש בעל השליטה את מניות אפי פיתוח במסגרת ההסדר (יוער, כי בעל השליטה ינפיק את האופציות לחברה, והיא תמחה את האופציות לנאמני האג"ח במועד השלמת ההסדר, עבור מחזיקי האג"ח כאמור לעיל); תקופת המימוש היא ל-3 שנים ממועד השלמת ההסדר והחלטה בדבר מימוש האופציות תתקבל באסיפת מחזיקי האופציה, ברוב רגיל. ככל שיוחלט על מימוש האופציות, בעל השליטה יעביר לנאמני האג"ח, לפי בחירתו, את התמורה הכספית הנובעת ממימוש האופציה או את מניות אפי פיתוח. בכל מקרה מחויבים הנאמנים להעביר למחזיקי האופציה תמורה כספית בלבד, וזאת גם אם בעל השליטה יבחר להעביר לנאמנים את מניות אפי פיתוח.
3. עוד כולל ההסדר המוצע בבקשה פטור הדדי מתביעות, מלא ומוחלט, בקשר לאפי פיתוח, פעילותה, נכסיה ודוחותיה.
4. החברה מבקשת לאשר את ההסדר במסגרת זימון אספות מחזיקי אג"ח לפי חוק ני"ע, ובמקביל מבקשת מביהמ"ש לאשר פטור מזימון אסיפת בעלי מניות בטענה שהחברה חדלת פירעון ועל כן האינטרס השיורי של בעלי המניות נדחק לקרן הזווית וניתן להזניח את זכותם של בעלי המניות להצביע בקשר להסדר.
5. לאור טענות החברה, עמדת הרשות היא כי דרך המלך לאישור הסדר כאמור היא בהליך לפי סעיף 350 לחוק החברות, במסגרתו רשאית החברה לטעון לאיזון זכותם של בעלי המניות לאור חדלות פירעונה של החברה. יצוין, כי גם המקורות אליהם מפנה החברה בבקשתה (פסקי הדין בעניין שטאנג, אורכית וספרו של פרופ' דוד האן) מתייחסים לדחיית האינטרס השיורי של בעלי המניות וזאת במסגרת הליכי חדלות פירעון.
6. יצוין כי מקריאת בקשת החברה ניתן להבין שלעמדת החברה ניתן לבצע את מכירת מניות אפי פיתוח לבעל השליטה אף ללא הליך חדלות פירעון שכן לעמדתה לא מתקיימות התכליות לאישור ההסדר באסיפת בעלי המניות מכוח סעיף 275 לחוק החברות, שכן אין במקרה זה חשש לניגוד עניינים.
7. ככל שעמדת החברה הינה שמכירת מניות אפי פיתוח לבעל השליטה יכולה להיעשות שלא במסגרת הליך חדלות פירעון (ותחת הנחה שהחברה חדלת פירעון) או הליך מימוש שעבוד פורמאלי והכל מבלי להיזקק להליך אישור של בעלי המניות בחברה, הרשות סבורה כי אין לקבל טענה זו. וזאת בין היתר בשים לב לכך שהחברה מבקשת למכור את מלוא החזקותיה במניות אפי פיתוח, בעוד שרק 85% מהן משועבדות למחזיקים. יתרה מכך ככל שהחברה אינה חדלת פירעון הרי שהשווי השיורי של מניות אפי פיתוח שייך לבעלי המניות ובהעדר הליך חדלות

פירעון תחת פיקוחו של ביהמ"ש אין מקום לאפשר לחברה לוותר על הליכים הנדרשים לאישור עסקאות בהתאם לדיני החברות.

8. מעבר לצורך ומבלי לפגוע באמור לעיל, יצוין כי אף מרכיבי ההסדר הנוספים אינם מאפשרים לראות בהסדר כעסקת מימוש שעבוד גרידא. במסגרת ההסדר המוצע, מתבקשים המחזיקים לאשר פטור גורף ומלא מתביעות נגד בעל השליטה ונושאי משרה בכל הקשור למניות אפי פיתוח. לעמדת הרשות, לא ניתן לאשר פטור מתביעות כאמור בהליך קולקטיבי כופה מכוח הוראות חוק ניירות ערך בלבד, אלא נדרש הליך בפיקוח של בית משפט, המקיים מנגנוני הגנה אשר מבטיחים את זכויות המיעוט – במקרה דנו, לאור מאפייניו האחרים של ההסדר ולאור טענות החברה, ההליך המתאים לכך הינו הליך מכח סעיף 350 לחוק החברות.



ליאב זינבאום, עו"ד

מנהל המחלקה המסחרית

פרקליטות מחוז (ת"א) אזרחי