

בעניין: חוק החברות, התשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק החברות")
פקודת החברות (נוסח חדש), התשמ"ג – 1983 (להלן: "פקודת החברות")
תקנות החברות (בקשה לפשרה או להסדר) תשס"ב - 2002

ובעניין: פנטזי נטוורק בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד א. קאופמן ו/או י. קייזר
ממשרד רבינוביץ קייזר רז ושות'
מרח' תובל 40 (בנין ספיר) רמת גן 5252247
טל': 03-3742282 פקס: 03-8849441
omri@kr-adv.com

ובעניין: רשות ניירות ערך
על ידי ב"כ עו"ד ליאב וינבאום מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)
בית קרדון, רחוב מנחם בגין 154 תל-אביב 6492107, ת"ד 33051
טל' 073-3736222/9; פקס' 02-6468005 ממוחשב 02-6467863

ובעניין: הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ
אחוזת בית 2, תל-אביב 6525216
טל': 076-8160411; פקס: 03-5105379

ובעניין: הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי
מרח' השלושה 2, תל-אביב 61090
טל': 03-6899695; פקס: 03-64662502

עמדה מטעם רשות ניירות ערך

בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 13.8.2020, מתכבדת רשות ניירות ערך (להלן – "הרשות") להגיש עמדתה ביחס ל"בקשה לאישור הסדר ופרסום להתנגדויות ולאחר אישור אספות כלליות" (להלן – "הבקשה") שהגישה החברה:

1. בראשית הדברים יודגש, כי בניגוד לאמור בסעיף 2 לבקשה, הרשות לא העבירה עמדתה לבקשה להסדר לפיה אינה מתנגדת לבקשה להסדר. עמדת הרשות שהוגשה ביום 8 ביולי 2020 ניתנה ביחס לבקשת החברה למתן הוראות כסעד ביניים, וכלל לא לבקשה להסדר גופה.

יוער, כי אין זו "הטעות" הראשונה של החברה בהליך זה ביחס לעמדות הרשות. בקשת החברה למתן סעד ביניים הוגשה בתחילה בטעות תחת "הסכמת" הרשות והממונה, ורק לאחר דין ודברים בהול עם ב"כ החברה, החברה הגישה לבית המשפט הנכבד הודעת הבהרה שנפלה טעות בהגשת הבקשה ביחס לעמדת הרשות.

2. במסגרת הבקשה מבקשת החברה כי בית המשפט הנכבד יאשר את ההסדר שבין החברה לבין מחזיקי כתבי האופציה (סדרה 2) ומחזיקי כתבי אופציה (סדרה 3) של החברה לצורך הסדר לפי סעיף 350 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן – "סעיף 350").

3. כתבי האופציה הם ניירות ערך המקנים לאוחזים בהם את הזכות לרכוש מניות רגילות של החברה בעבור תמורה קבועה מראש (מחיר המימוש) ובמהלך תקופה קבועה מראש (תקופת המימוש). בהתאם, מחיר המימוש ותקופת המימוש של כתבי האופציה מהווים את תנאיהם המרכזיים, הגוזרים אף את ערכם הכלכלי, ומשפיעים על עצם כדאיות מימוש כתבי האופציה למניות החברה. לפיכך שינוי בדיעבד של מחיר המימוש ו/או תקופת המימוש של כתבי האופציה, יוצר דה פקטו נייר ערך בעל תנאים שונים וערך כלכלי שונה, דהיינו שקול ליצירת נייר ערך חדש.

4. החברה מבקשת לשנות את תנאי המימוש של כתבי האופציה (סדרה 2) כך שתוארך תקופת המימוש ב-18 חודשים (מיום 1.7.2020 ועד ליום 1.1.2022) ויעודכן מחיר המימוש החל מיום **1.10.2020 מ-280 אגורות ל-300 אגורות לכל כתב אופציה**. ודוק: מחיר המימוש של כתבי האופציה (סדרה 2) שיהיה לאחר אישור ההסדר גבוה מהמחיר המקורי, כך שהעסקה אינה בהכרח מזכה ולא כל התנאים המבוקשים בשינוי הינם לטובת מחזיקי כתבי האופציה, ומחזיקי כתבי האופציה נדרשים לקבל החלטת השקעה.

5. בהתאם, לעמדת רשות ניירות ערך מדובר בהקצאה של ניירות ערך חדשים.

6. כידוע, בהתאם לסעיף 15 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן – "החוק") הצעה של נייר ערך תעשה על פי תשקיף. לצד זה, בסעיף 15א לחוק נקבעו כללים בהתקיימם ניתן לבצע הקצאה של ניירות ערך גם ללא תשקיף.

7. סעיף 15א(א)(3) לחוק, בנוסחו עד ספטמבר 2019, קבע כי לא יראו כהצעה או מכירה לציבור הקצאה של ניירות ערך על פי החלטה שניתנה בהליך לפי הפרק השלישי לחלק התשיעי לחוק החברות – קרי: בהסדרים לפי סעיף 350 לחוק החברות – והכל לאחר שניתנה לרשות

הזדמנות להתייצב בהליך ולהשמיע את עמדתה לענין הצורך בפרסום תשקיף על מנת להבטיח את ענינו של ציבור הניצעים המיועד.

8. בהתאם לכך, כאשר חברות ביקשו לאשר שינוי תנאי כתבי אופציה במסגרת הסדר לפי סעיף 350 לחוק החברות, ניתן היה לבצע את הקצאת ניירות הערך החדשים ללא צורך בפרסום תשקיף, וזאת בכפוף לשמיעת עמדתה של הרשות כאמור.

9. נוסח סעיף 15א(א)(3) לחוק (להלן – "סעיף 15א(א)(3)"), שונה לאחרונה (במסגרת חקיקת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, תשע"ח-2018). נוסחו דהיום, כפי שנכנס לתוקף בחודש ספטמבר 2019, הינו כדלהלן:

"15א. (א) לא יראו כהצעה או כמכירה לציבור –

...

(3) הקצאה או העברה של ניירות הערך לבעלי ניירות ערך של תאגיד, כולם או חלקם, על פי פסק דין או צו של בית משפט, שניתנו בתובענה ייצוגית כמשמעותה בחוק החברות, או הקצאה או העברה של ניירות ערך על פי החלטה שניתנה בהליך לפי חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, והכל לאחר שניתנה לרשות הזדמנות להתייצב בהליך ולהשמיע את עמדתה לענין הצורך בפרסום תשקיף על מנת להבטיח את ענינו של ציבור הניצעים המיועד;

"...

10. כלומר, במסגרת חקיקת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי זה כד שהמילים "הפרק השלישי לחלק התשיעי לחוק החברות" (שכולל כאמור את סעיף 350 לחוק החברות, להלן – "הסדרי 350") נמחקו מהסעיף. במקומן נכתב וכתוב כעת "חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי".

11. מכאן, שעל פי נוסחו כיום סעיף 15א(א)(3) לחוק, הסעיף מקנה פטור מפרסום תשקיף בהצעה של ניירות ערך לציבור המבוצעת במסגרת הסדר חוב לפי חוק חדלות פירעון אך אינו מקנה פטור דומה בהסדר לפי סעיף 350 לחוק החברות. הצעה כאמור אינה חוסה גם תחת סעיף אחר בחוק ניירות ערך המקנה פטור כאמור.

12. טרם חקיקת חוק חדלות פירעון, סעיף 350 לחוק החברות היווה את המסגרת הנורמטיבית לכל הסדרי בעלי מניות ונושים (בתוכם הסדרי חוב מצד אחד, והסדרים בין בעלי ניירות ערך בחברה כדוגמת שינוי מבני ורה-ארגון בחברה או שינוי בתנאי נייר הערך מצד שני). לצדו, סעיף 15א(א)(3) התיר לבצע במסגרת הסדרי 350 – בכל אותם סוגי הסדרים – הקצאה של

ניירות ערך לציבור בפטור מפרסום תשקיף, לאחר שניתנה לרשות האפשרות להתייצב ולהביע את עמדתה.

13. לאחרונה חוקק חוק חדלות פירעון במסגרתו ביסס המחוקק מסגרת נורמטיבית נפרדת להסדרים שהינם הסדרי חוב. עם זאת, סעיף 350 לחוק החברות נותר במקביל כמסגרת נורמטיבית שיורית ליתר ההסדרים שאינם הסדרי חוב.¹

במטרה לשמר את האפשרות ליתן פטור מתשקיף בהסדרי חוב במקרים המצדיקים זאת, כפי שניתן בסעיף 15א(א)(3), בוצע תיקון עקיף לסעיף 15א(א)(3) כך שהוא יחול גם על הצעות של ניירות ערך במסגרת הליך לפי חוק חדלות פירעון.

14. דא עקא, במקום להוסיף את הקצאות ניירות הערך שבמסגרת ההליכים לפי חוק חדלות פירעון לסעיף 15א(א)(3) לצד הקצאות בהתאם להחלטה בהסדרי 350, הסדרי 350 נמחקו מהסעיף והוחלפו בהליכים לפי חוק חדלות פירעון.

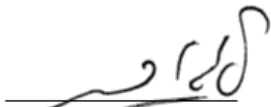
להבנת הרשות תוצאה זו נפלה בשוגג ולא ניתן לאתר דיון קונקרטי, או החלטה עניינית של המחוקק בדיונים בכנסת לשלילת תחולת סעיף 15א(א)(3) על הסדרי 350 שאינם הסדרי חוב. נראה כי כוונת המחוקק היתה לבצע תיקון טכני בלבד של הסעיף בהחלתו גם ביחס להסדרי חוב שיבוצעו על פי חוק חדלות פירעון החדש. עוד להבנת הרשות לא קיימת הצדקה עניינית לשלול את מהות הפטור שנכלל בסעיף 15א(א)(3) בהסדרי שינוי מבני ורה-ארגון שאינם הסדרי חוב.

כך, מבחינה של פרוטוקול דיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 4.2.2018 במסגרתו נדון התיקון העקיף של סעיף 15א(א)(3) מצוין בקשר לתיקון סעיף זה: "יש שורה של תיקונים טכניים לחוק ניירות ערך. ב-15א(א)(3), במקום "הפרק השלישי לחלק התשיעי לחוק החברות" יבוא "חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי".... וזאת מבלי שהתקיים דיון מהותי בעניינו ותוך התייחסות לתיקון כ"טכני".

15. לאור האמור הרשות גם צפויה ליזום תיקון לחוק ניירות ערך בו תתוקן שגגה זו כך שיוחזרו לסעיף 15א(א)(3) המילים שנמחקו ממנו.

¹ נוסח ס' 350(א) לחוק החברות בנוסחו דהיום: "הוצעו פשרה או הסדר בין החברה לבין נושיה או בעלי מניותיה, או בינה לבין סוג פלוני שבהם, שאינם הסדר חוב כהגדרתו בסעיף 318 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי או תכנית לשיקום כלכלי כהגדרתה בסעיף 4 לחוק האמור....."

16. בקשר לנסיבות עניינה של החברה דכאן, וההסדר שהיא מבקשת לערוך, לו מצב הדברים היה בהתאם לסעיף 15א(א)(3) בנוסחו הקודם, הרשות לא היתה מתנגדת לבקשת החברה, ומותירה את ההכרעה בבקשה כולה, ולפטור מפרסום תשקיף בפרט, לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד. בהתבסס על הטעמים המנויים לעיל, והרקע החקיקתי של תיקון סעיף 15א(א)(3) לחוק, הרשות לא תעמוד על פרסום תשקיף גם בנסיבות העניין.


ליאב וינבאום, עו"ד
משנה לפרקליטת מחוז תל
אביב (אזרחי)