

17 באפריל, 2020

לכבוד
מחלקת תאגידיים
רשות ניירות ערך
רח' כנפי נשרים 22
ירושלים 95464
באמצעות מגנ"א פנימי (ת-207 לא פומבי)

ג.א.נ.,

הנדון: פנייה מקדמית - פנאקסיה מעבדות ישראל בע"מ

בשם מרשתנו, פנאקסיה מעבדות ישראל בע"מ (להלן: "החברה"), הרינו פונים אליכם בהתאם לנוהל פנייה מקדמית בקשר עם אפשרות להתקשר בהסכם השקעה עם דירקטורית חיצונית בחברה והכל כפי שיפורט בפנייה זו להלן:

רקע עובדתי

1. החברה הינה חברה ציבורית בשליטתה של פנאקסיה תעשיות פרמצבטיות בע"מ.
2. ביום 4 בפברואר 2019, מונתה הגב' [REDACTED], בידי אסיפת בעלי מניות של החברה, לכהן לראשונה כדירקטורית חיצונית בחברה לתקופה בת שלוש שנים (להלן: "הגב' [REDACTED]").
3. הגב' [REDACTED] פנתה בבקשה להשקיע בחברה באמצעות התקשרות בהסכם השקעה או באמצעות הענקת התחייבות בלתי חוזרת, חד צדדית וללא תמורה לחברה, באופן שסך אחזקותיה של הגב' [REDACTED] במניות החברה לאחר ההשקעה, אם וככל שתבצע, לא יהוו אחוז מהותי מהון המניות המונפק והנפרע של החברה (ההחזקה לא צפויה לעלות על 0.3% בדילול מלא). מובהר, כי מימוש ההתחייבות על ידי החברה תתבצע, אם וככל שתבצע, על פי שיקול דעתה הבלעדי של החברה ובכפוף לקבלת כל האישורים הנדרשים על פי דין. תנאי ההשקעה המוצעת יהיו תנאי שוק, הם ייבחנו וייקבעו על ידי ועדת ביקורת ודירקטוריון החברה, בין היתר, בשים לב לעסקאות השקעה עם צדדים שלישיים בלתי קשורים לחברה שבוצעו במהלך שנת 2020.

הסוגייה המשפטית

4. על רקע המתואר לעיל ולמניעת כל ספק, החליטה החברה לפנות לרשות ניירות ערך לצורך הבהרה של סוגייה משפטית האם בהתקשרות החברה בהסכם השקעה עם הגב' [REDACTED] בתנאי שוק, יש בכדי לפגום בכשירותה כדירקטורית חיצונית בחברה וב"זיקתה" כהגדרת מונח זה בחוק החברות, השת"ט-1999 (להלן: "חוק החברות").

עמדת החברה

5. לעמדת החברה, אין בהתקשרות החברה עם הדירקטורית החיצונית, הגב' [REDACTED], בכדי לפגום

בכשירותה ובזיקתה כדירקטורית חיצונית בחברה, וכי לא קיימת מניעה להתקשרות בהסכם השקעה עם גבי', והכל כפי שיפורט להלן:

5.1. בשנת 2011 אושר תיקון מס' 16 לחוק החברות, אשר תכליתו הינה חיזוק עצמאות הדירקטוריון בחברות ציבוריות, באמצעות קביעת תנאי כשירות למינוי דירקטורים חיצוניים, וזאת מתוך מטרה להקטין את החשש שדירקטורים חיצוניים יעדיפו את טובת בעל השליטה בחברה על פני טובתה של החברה ובכך תיפגע עצמאותם.

5.2. סעיף 240 לחוק החברות, קובע את המסגרת הנורמטיבית לתנאי כשירות לשם מינוי דירקטור חיצוני בחברה ציבורית. אחד מתנאי הכשירות של הדירקטור החיצוני קבוע בסעיף 240(ב), לפיו בעת מינוי דירקטור חיצוני או בשנתיים שקדמו למינויו יש לבחון היעדר קיומה של "זיקה", כהגדרתה לעיל:

"(ב) לא ימונה לדירקטור חיצוני יחיד, שהוא קרוב של בעל השליטה, וכן מי שיש לו, לקרובו, לשותפו, למעבידו, למי שהוא כפוף לו במישרין או בעקיפין או לתאגיד שהוא בעל השליטה בו, במועד המינוי או בשנתיים שקדמו למועד המינוי, זיקה לחברה, לבעל השליטה בחברה או לקרוב של בעל השליטה, במועד המינוי, או לתאגיד אחר, ובחברה שאין בה בעל שליטה או מי שמחזיק בדבוקת שליטה – גם זיקה למי שהוא, במועד המינוי, יושב ראש הדירקטוריון, המנהל הכללי, בעל מניות מהותי או נושא המשרה הבכיר ביותר בתחום הכספים; לענין סעיף קטן זה – "זיקה" - קיום יחסי עבודה, קיום קשרים עסקיים או מקצועיים דרך כלל או שליטה, וכן כהונה כנושא משרה, למעט כהונה של דירקטור שמונה כדי לכהן כדירקטור חיצוני בחברה שעומדת להציע לראשונה מניות לציבור; השר, בהתייעצות עם רשות ניירות ערך, רשאי לקבוע כי ענינים מסוימים, בתנאים שקבע, לא יהיו זיקה";

5.3. סעיף 240(ו) לחוק החברות, קובע חריג לקיומה של זיקה, במקרים בהם הזיקה הינה חד פעמית וזניחה.

"(ו) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ב) לא יכהן כדירקטור חיצוני יחיד שיש לו, לקרובו, לשותפו, למעבידו, למי שהוא כפוף לו במישרין או בעקיפין או לתאגיד שהוא בעל השליטה בו, קשרים עסקיים או מקצועיים למי שאסורה זיקה אליו לפי הוראות סעיף קטן (ב), גם אם הקשרים כאמור אינם דרך כלל, למעט קשרים זניחים, וכן יחיד שקיבל תמורה בניגוד להוראות סעיף 244(ב); קוימו קשרים או התקבלה תמורה כאמור בעת כהונת הדירקטור החיצוני, יראו בכך, לענין סעיפים 245א, 246 ו-247 הפרת תנאי מן התנאים הדרושים למינויו או לכהונתו כדירקטור חיצוני."

5.4. יצוין כי סעיף 245א לחוק החברות, קובע כי דירקטור חיצוני אשר במהלך כהונתו חדל לקיים אחד מתנאי כשירותו, נדרש להודיע על כך לחברה ללא דיחוי וכהונתו תפקע במועד זה. כלומר, תנאי היעדרותה של זיקה, הינו תנאי כשירות אשר צריך להתקיים לאורך כל תקופת כהונתו של הדירקטור החיצוני, ולא רק בעת מועד מינויו כדירקטור חיצוני.

5.5. כפי שצוין לעיל, אחת ממטרותיו של תיקון 16 לחוק החברות, הינה חיזוק עצמאות הדירקטוריון, בשים לב לדירקטורים החיצוניים בחברות הציבוריות. החברה סוברת, כי אין

בהתקשרות החברה בהסכם ההשקעה בתנאי השוק עם דירקטור חיצוני בכדי להוות קשרים עסקיים מהותיים ובכדי לפגוע בעצמאותם של דירקטורים חיצוניים. מעבר לכך, ניתן להניח כי כוונת המחוקק בקשר עם חובת "היעדר זיקה" של דירקטורים חיצוניים, אינה נועדה לכלול ברשתה התקשרויות מסוג זה היות ואינה עולה בקנה אחד עם תכלית החוק כפי שמוצגת בעמדת סגל משפטית 101-17 של רשות ניירות ערך המובאת בסעיף 5.8 להלן.

5.6. מן הראוי לציין, כי אחזקת דירקטור חיצוני בניירות ערך של החברה הינה פרקטיקה מקובלת ואינה פסולה על פי דין. לדוגמא, נהוג להקצות אופציות לדירקטורים חיצוניים כחלק מהמרכיב ההוני של התגמול. מיותר לציין, כי אחזקה באופציות הינה אף יותר "קושרת" דירקטור להצלחת החברה, אך כאמור אינה פסולה. התקשרות בהסכם השקעה עם דירקטור חיצוני, לדעת החברה, משקפת את העובדה כי דירקטור מאמין בחברה, בדרכה והצלחתה העתידית, אך לא מעבר לכך, ואין בהתקשרות מסוג זה פגיעה בתכלית החוק.

5.7. מכאן, החברה סבורה כי אין בהתקשרות בהסכם השקעה עם הגב' [REDACTED] בכדי ליצור קיומם של יחסי עבודה ו/או קשרים עסקיים ו/או מקצועיים מהותיים העולים לכדי הגדרת המונח "זיקה", כמשמעותו בסעיף 240(ב) לחוק החברות, וכי במקרה שלפנינו מתקיים החריג הקבוע בסעיף 240(ו). בשים לב, כי לאחר ההתקשרות של החברה עם הגב' [REDACTED] בהסכם ההשקעה, ככל שתבצע, שיעור אחזקותיה של הגב' [REDACTED] בהון מניות המונפק והנפרע של החברה יהא זניח, ולא יהיה בו בכדי להשפיע על החברה ו/או בכדי ליצור קשרים מהותיים. בנוסף, במסגרת הסכם ההשקעה, ככל שניתנת ותמומש ההתחייבות, תצהיר הגב' [REDACTED] כי לא תתקשר בהסכמי הצבעה עם מי מבעלי המניות של החברה, ובפרט עם בעלי השליטה, ותשמור על עצמאותה. האמור מעיד על כך, כי לא יהיה באחזקה מסוג זה כדי להשפיע על ביצוע תפקידה של הגב' [REDACTED] כדירקטורית חיצונית. כמו כן, ככל שתבוצע ההשקעה, היא תעמוד בתנאי השוק, בהתחשב בעסקאות ההשקעה שביצעה החברה במהלך שנת 2020 מול צדדים בלתי קשורים באופן שלא תינתן שום עדיפות לגב' [REDACTED], וכאמור, תיבחן, בין היתר, על ידי ועדת הביקורת (לאחר מכן – על ידי דירקטוריון החברה).

5.8. בעמדת סגל משפטית 101-17, כפי שפורסמה על ידי רשות ניירות ערך בחודש יוני 2013, בחנה הרשות את שאלת הזיקה ושאלת זניחות הזיקה. במסמך זה, עמדה הרשות על תחולתו של חוק החברות "בקשר עם מינוי דירקטורים חיצוניים ואישור הזיקה שלהם לגורמים שקשורים לחברה ולבעל השליטה, הינה לחזק את עצמאות הדירקטור החיצוני ואת אי תלותו בחברה ובבעל השליטה, וזאת מתוך מטרה לאפשר לדירקטור החיצוני למלא את תפקידו כראוי". לעמדת החברה, בהתקשרותה בעסקת ההשקעה עם הגב' [REDACTED], אין בכדי לפגוע בעצמאותה של הגב' [REDACTED] ו/או לכדי ליצור חשש כי עלולים להיווצר יחסי תלות.

5.9. להלן מובאת דוגמא להתקשרות עם דירקטור חיצוני במסגרת הקצאה פרטית. ביום 24 בדצמבר 2019, חברת קנביט פארמסוטיקלס בע"מ (להלן: "קנביט"), פרסמה דיווח מידי מתקן בקשר עם הקצאות פרטיות מהותיות מותנות, שאינן תלויות זו בזו, לשמונה עשרה משקיעים, מתוכם דירקטורית חיצונית של חברת קנביט, וזאת לאחר קבלת אישורם של ועדת הביקורת ודירקטוריון חברת קנביט, בהתאם לדין. ביום 30 לדצמבר 2019 הושלמה הקצאת המניות.

למועד זה הדירקטורית החיצונית של חברת קנביט מחזיקה ב- 0.06% מהון המניות המונפק והנפרע של חברת קנביט, וממשיכה בכהונתה כדירקטורית חיצונית, וזאת ללא פגיעה בתנאי כשירותה. לפרטים ראו דיווחים מידיים מימים 24 ו- 30 בדצמבר, 2019 (מס' אסמכתאות: 2019-01-113163 ו- 2019-01-126031, בהתאמה), הנכללים על דרך ההפניה.

5.10. בחברות ציבוריות נוספות ובין היתר, חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ ופנטזי נטוורק בע"מ, ישנם דירקטורים חיצוניים אשר טרם מינויים החזיקו במניות החברות הציבוריות ואשר עם תחילת כהונתם כדירקטורים חיצוניים באותן חברות הפכו להיות בעלי עניין, לפרטים ראו דיווחים מידיים מימים 22 בינואר ו- 24 במרץ, 2019 (מס' אסמכתאות: 2019-01-007117 ו- 2019-01-025279, בהתאמה), הנכללים על דרך ההפניה. קרי, החזקת מניות החברה אף טרם מועד המינוי לכהונה של דירקטור חיצוני, אינה פגמה בתנאי הכשירות הנדרשים לשם מינוים כדירקטורים חיצוניים. מכאן, ניתן להניח שאף רכישת מניות לאחר המינוי באמצעות התקשרות בעסקת השקעה עם הגב' ■■■, אין בה בכדי לפגום בתנאי כשירותה של הגב' ■■■ כדירקטורית חיצונית בחברה.

סוף דבר

6. לאור האמור לעיל, החברה סבורה כי אין מניעה להתקשרות בעסקת ההשקעה עם הגב' ■■■ המכהנת כדירקטורית חיצונית בחברה, וכי אין בהתקשרות כאמור בכדי לפגום בתנאי כשירותה כדירקטורית חיצונית. נודה לקבלת עמדת החברה.

7. החברה מסכימה לפרסום פנייה מקדמית זו.

8. אנו עומדים לרשותכם לכל שאלה ו/או הבהרה ככול שתידרש בקשר עם פנייה זו.

בברכה,

אילן גרזי, עו"ד
פרל כהן צדק לצר ברץ