

**במערכת המגנ"א**

לכבוד  
רשות ניירות ערך  
כנפי נשרים 22  
ירושלים

ח.ג.,

**הנדון: פנייה לקבלת הנחייה מקדמית בנוגע למינויו של מר [REDACTED] כדירקטור בלתי תלוי בחברה**

1. "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ("החברה"), מתכבדת לפנות אליכם בפניה מעודכנת זו בהמשך לפנייתנו הקודמת מיום 28.2.2017 לשם קבלת הנחייה מקדמית כדלקמן:

1.1 החברה מעוניינת להביא בפני האסיפה הכללית של בעלי המניות הצעה למנות את מר [REDACTED] כדירקטור בלתי תלוי בחברה.

1.2 מר [REDACTED] ("המועמד") הינו [REDACTED] (במיל.) [דרגה בכירה מאד], ובתפקידו האחרון כיהן עד [REDACTED] כ [REDACTED] [תפקיד בכיר מאד] של צה"ל.

1.3 החברה בחנה את שאלת קיומה של "זיקה" למועמד (כהגדרת המונח בסעיף 240 לחוק החברות התשנ"ט – 1999), בהתייחס לכך שלחברה ולחברות הבנות שלה יש התקשרויות עם גורמי בטחון וכך גם (למיטב ידיעת החברה) לחברת חלל תקשורת בע"מ, המצויה בשליטת בעל השליטה בחברה.

בענין זה קיבלה החברה את חוות הדעת המצורפת כנספח לפניה זו (חוות דעת מיום 20.2.2017 וההשלמה לה מיום 12.5.2017 – יכוננו להלן ביחד - "חוות הדעת"), שהוכנה ע"י עורך דינו של המועמד, המתמחה בין היתר בנושאים הקשורים להתקשרויות של מערכת הביטחון.

1.4 החברה מעוניינת לאמץ את העמדה המובעת בחוות הדעת ולקבוע על בסיסה כי לא התקיימה זיקה בין המועמד לחברה. לחלופין, ניתן לאמץ עמדה כי ככל שהתקיימה זיקה, הרי שהיתה זיקה זניחה. בהקשר זה עמדת החברה, בהקשר לתקנה 15(1) לתקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה) התשס"ז – 2006, היא כי לנוכח העובדה שהמועמד כבר אינו משרת בצה"ל, הרי שגם לאחר מינויו לא יחולו על החברה והחברות הבנות שלה מגבלות כלשהן בהתקשרויות עם צה"ל ו/או משרד הביטחון ולא יידרשו פרוצדורות מיוחדות לאישור התקשרויות כאלו.

1.5 לענין הנתונים המספריים המובאים בחוות הדעת נבקש לציין כי נתונים אלו הובאו ע"י כותב חוות הדעת ממקורות הנזכרים בחוות הדעת ולא מנתונים של החברה.

נתוניה של החברה הינם כי סה"כ הכנסות החברה והחברות הבנות שלה בכל אחת מהשנים 2015 ו- 2016 מצה"ל וממשרד הביטחון הסתכמו בפחות מ- % [שיעור זניח] מכלל הכנסותיה של החברה בשנה זו.

בנוסף, לפי בקשת הרשות, פנתה הח"מ לחברת חלל לקבלת פירוט דומה על הכנסות חלל מגורמים אלו ועל פי מה שנמסר לחברה מחלל הכנסות חלל מהממשלה בשנת 2016 הסתכמו ל- אלפי דולר והיוו % מהכנסות חלל לשנה זו.

לחברה אין יכולת לדעת אילו מההכנסות נמצאות ב"גזרת האחריות" של אגף [ר' סעיף 9 לחוות הדעת מיום 20.2.2017]. כמו כן, לחברה אין יכולת להתייחס לנתון שהתקבל מחלל או לנתון הנזכר בפסקה האחרונה בסעיף 10 לחוות הדעת מיום 20.2.2017, שכן לא הובהר לה לאילו זרועות של מערכת הביטחון הנתון הזה מתייחס.

1.6 לפיכך, מבקשת בזאת החברה מסגל הרשות, לקבל את עמדות החברה שפורטו בסעיף 1.4 לעיל.

2. בהתאם לנוהל פנייה מקדמית לרשות, החברה מצהירה כי תודיע לרשות מראש במידה ויהיה בכוונתה לאמץ עמדה שונה מזו שתבוא לידי ביטוי בתשובה שתינתן על ידי הרשות לפנייה מקדמית זו.

3. בנוסף, מצהירה החברה כי היא מודעת לכך שפנייה מקדמית זו, ותשובת הרשות לפנייה, יכול ויפורסמו באתר האינטרנט של הרשות. עם זאת, ככל שבעתיד הרשות תשקול לפרסם את פנייתנו ואת חוות הדעת המצורפת, נבקש כי יימחקו ממנה, לאחר תיאום עם החברה, כל הסכומים והמספרים מטעמי סודיות.

אנו עומדים לרשותכם לכל שאלה או הבהרה.

בברכה,

לינור יוכלמן, עו"ד

יועצת משפטית מטה הקבוצה

ומזכירת הקבוצה

הרצוג, פוקס, נאמן ושות'  
עורכי - דין

תאריך: כ"ד שבט התשע"ז / 20 בפברואר 2017  
תיק: 47258  
מאת: הרצוג, פוקס, נאמן ושות' – עורכי-דין – עו"ד ולדי בורודובסקי

נושא: כשירותו של מר [REDACTED] לכהן כדירקטור בלתי-תלוי  
בחברת "בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ"

מבוא

1. מר [REDACTED] הוא קצין [דרגה בכירה מאד] בצה"ל, שבתפקידו האחרון כיהן [תפקיד בכיר מאד] של צה"ל (בין התאריכים [REDACTED] - [REDACTED]). מאז סיום התפקיד נמצא מר [REDACTED] בחופשת פרישה שהסתיימה ביום 31.12.2016.
2. פרישתו של מר [REDACTED] מסיימת קריירה צבאית בת כ-34 שנים שכללה, בין היתר, מגוון תפקידים במערך השדה של צה"ל. במהלך השירות הצבאי ארוך-השנים צבר מר [REDACTED] ניסיון פיקודי, ניהולי, משקי וטכנולוגי עשיר ומגוון. לצד היותו בוגר הטכניון, מר [REDACTED] מחזיק בתואר מוסמך למנהל עסקים מ-[REDACTED] ותואר שני נוסף בלימודי אסטרטגיה מקולג' [REDACTED].
3. בימים אלה מובאת בפני חברת בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ("בזק"), שהיא חברה ציבורית, שאלת האפשרות למנות את מר [REDACTED] לכהונה כדירקטור בלתי-תלוי בדירקטוריון בזק לפי סעיף 249 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 ("חוק החברות").
- על רקע זה עולה, מטבע הדברים, שאלת כשירותו של מר [REDACTED] לכהן כדירקטור בלתי-תלוי כאמור, המחייבת את בחינת התקיימותה של "הזיקה" בין מר [REDACTED] לבין בזק או מי מטעמה.
4. יצוין כבר עתה, כי סוגיית כשירותו של מר [REDACTED] לכהן כדירקטור בחברת "בזק" כבר נבחנה – דרך הפריזמה של דיני הצינון בפרישה מהשירות הציבורי – על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כוועדה למתן היתרים לפי חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), התשכ"ט-1969 ([REDACTED]). בהחלטתו מיום [REDACTED] קבע בית המשפט, כי מוצדק לפטור את מר [REDACTED] לחלוטין מתקופת הצינון הסטטוטורית בת שנה, שהייתה אמורה על פי החוק להתחיל במועד פרישתו מצה"ל ולהסתיים בסוף שנת 2017. על היחס בין החלטה זו לבין בחינת הסוגיה המקבילה לפי חוק החברות עוד נחזור בהמשך.

השאלה המשפטית

5. תנאי הכשירות לכהונה של דירקטור בלתי-תלוי בחברה ציבורית קבועים, בין היתר, בסעיף 249 לחוק החברות ובהגדרה "דירקטור בלתי תלוי" שבסעיף 1 לחוק החברות, המחילים לעניין זה את ההוראות בדבר תנאי כשירותו של דירקטור חיצוני שבסעיף 240(ב) עד (ו) לחוק החברות. הסעיפים הקטנים (ב) ו-(ו) בסעיף 240 קובעים כדלקמן:

"... (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 עניינם מסוימים, בתנאים שקבע, לא יהו זיקה;

"תאגיד אחר" – תאגיד שבעל השליטה בו, במועד המינוי או בשנתיים שקדמו למועד המינוי, הוא החברה או בעל השליטה בה.

... (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".

6. נהיר שלמר [REDACTED] עצמו אין "זיקה" לאיזה מהתאגידים בקבוצת התאגידים הנוגעת בדבר או לבעל השליטה בהם (מלבד, לכל היותר, הקשר הצרכני הזניח לחלוטין כצרכן פרטי של שירותי הטלפוניה ושירותים דומים של קבוצת בזק).

לצד האמור, לאור כהונתו של מר [REDACTED] בתפקידו האחרון בצה"ל – ובשים לב לקיומה של מערכת התקשרות חוזית, כפי שתואר בהמשך, בין מערכת הביטחון לבין חברת בזק, חברה בת של בזק (בזק בינלאומי בע"מ) וחברה בשליטת בעל השליטה בבזק (חלל תקשורת בע"מ) – עולה השאלה האם "למעבידו [אן] למי שהוא כפוף לו במישרין או בעקיפין" יש או הייתה בשנתיים האחרונות "זיקה" לאיזו מהחברות האמורות. על שאלה זו נבקש להשיב להלן.

### המערכת החוזית הנוגעת בדבר

7. ככל גוף הנדרש להפעלת שירותי הטלפוניה ניחת ושירותי קשר נלווים, גם למערכת הביטחון קשר חוזי עם בזק ובזק בינלאומי. כמו כן, למערכת הביטחון התקשרות עם חברת חלל תקשורת בע"מ הנתונה לשליטתו של אותו בעל שליטה.

8. יודגש, כי אף אחת מההתקשרויות האמורות לא העסיקה את מר [REDACTED] בתקופת כהונתו כ [REDACTED]. הסיבה לכך עוד תתבהר ביתר שאת בתיאור המבנה של מערכת קבלת החלטות ושל אופן כריתת ההתקשרויות החוזיות של מערכת הביטחון, ובשלב זה נציג את הנתונים הידועים לנו על אודות המערכת החוזית הנוגעת בדבר.

9. **בזק** – למיטב בדיקתנו, ההתקשרות החוזית המסודרת של מערכת הביטחון עם בזק החלה לפני למעלה מ-30 שנים, בשנת 1985.

ההתקשרות החוזית עם בזק מוסדרת באמצעות הסכם שהצד המזמין בו הוא **מנהל הרכשה והייצור (מנה"ר) במשרד הביטחון, ולא צה"ל**.

יצוין עוד, כי בין השנים 2009-2011 התקיים תהליך של צמצום היקף ההתקשרות בין מערכת הביטחון ל"בזק", כפי שנהגה בעבר – תהליך זה הושלם עוד קודם לכניסתו של מר [REDACTED] לתפקיד [REDACTED].

בתקופת כהונתו של מר [REDACTED] כ [REDACTED] בשנת 2015, נערכה על ידי משרד הביטחון-מנה"ר בדיקת הארכת ההתקשרות האמורה עם בזק, וזו הוארכה למעשה על פי הסדר של "ספק יחיד" (לצד התקשרויות שוטפות אחרות עם בזק וספקים מתחרים שהתקיימו מחוץ להסדר האמור מעת לעת).

יצוין שכמקובל בעבודת מטה מסוג זה הועברה התייחסות גם של יחידה בתוך אגף [REDACTED] לעניין אותם תחומי אחריות הנוגעים לאגף [REDACTED] (להבדיל מיתר המערכים של מערכת הביטחון, כפי שעוד יתואר בהמשך), אך **בהליך טכני ושגרתי זה לא הייתה כל מעורבות של מר [REDACTED]** [בתפקידו האחרון] כ- [REDACTED] הדברים הובאו לכל היותר לידיעתו של מר [REDACTED] במסגרת יידוע בדיעבד על הסוגיות השוטפות בטיפול אנשי האגף, כמו מאות סוגיות שוטפות נוספות, מבלי שאף נוצרה הזדמנות מעשית להבעת המלצה או התערבות בעניין.

למיטב בדיקתנו, ההתקשרות עם מערכת הביטחון היא "ריסיס" במסגרת הפעילות הכוללת של בזק. כך, היקף ההתקשרות של בזק מול מערכת הביטחון מול צה"ל (קרי, בנוסף ל"גזרת האחריות" של אגף [REDACTED] גם גזרת האחריות של זרועות נוספות של צה"ל, כפי שיפורט בהמשך) הוא, כפי הנראה, כ- [REDACTED] לשנה. היקף ההכנסות השנתיות של בזק, על פי התוצאות המדווחות של שנת 2015 הוא כ-9,985 מ"ח. על כן, **המשמעות של ההתקשרות עם מערכת הביטחון ב"גזרת האחריות" של צה"ל (אגף [REDACTED] ויתר הזרועות) מבחינת בזק היא אך כ- [REDACTED]%** [שיעור זניח] מהיקף ההכנסות השנתיות של בזק.

10. **בזק בינלאומי** – למיטב בדיקתנו, למערכת הביטחון הסכם עם חברת בזק בינלאומי לאספקת שירותי תקשורת אינטרנט (ISP), כפי הנראה, לצד התקשרויות מזדמנות של מערכת הביטחון עם בזק בינלאומי בהתמחרות נקודתית בין הספקים השונים ולצד התמודדות של בזק בינלאומי במכרז מערכת הביטחון בעניין ניהול קווי נתונים.

גם כאן, ההתקשרות החוזית עם בזק מוסדרת באמצעות הסכם שהצד המזמין בו הוא **מנהל הרכשה והייצור (מנה"ר) במשרד הביטחון, ולא צה"ל**.

לא עלה בידינו לקבל נתון מבורר באשר להיקף ההתקשרויות של מערכת הביטחון מול בזק בינלאומי. יחד עם זאת, על פי הנתון שהתקבל מבאי-כוח המדינה במסגרת בירור בקשתו של מר [REDACTED] על פי דיני הצינון בבית המשפט המחוזי בירושלים, העריכה המדינה את מלוא היקף ההתקשרויות של **מערכת הביטחון (ככל הנראה, לא רק צה"ל, אלא מערכת הביטחון על כל זרועותיה)** עם בזק וחברות בנות של בזק כעומד על [REDACTED] בשנה<sup>1</sup>. גם אם נפעל בהסתמך על הנתון האמור, **המשמעות של ההתקשרות עם מערכת הביטחון מבחינת בזק ובזק בינלאומי יחד היא, בתחשיב פשוט, אך כ- [REDACTED]%** [שיעור זניח] מהיקף ההכנסות השנתיות של בזק.

<sup>1</sup> לא עלה בידינו לאמת את הנתון הזה או להבין את הבסיס לחישובו, ולהערכתנו הוא נוטה להגזמה.

11. **חלל תקשורת** – למיטב בדיקתנו, למערכת הביטחון מספר הסכמים עם חלל תקשורת בע"מ בעניין שימוש ביכולות הלווייניות של החברה.

גם כאן, ההתקשרות החוזית עם חלל תקשורת בע"מ מוסדרת באמצעות הסכם שהצד המזמין בו הוא **מנהל הרכשה והייצור (מנה"ר) במשרד הביטחון, ולא צה"ל**.

יתר על כן – בשונה מההתקשרויות עם בזק ובזק בינלאומי – אגף [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] אף לא היה הגוף הרלוונטי מבחינת מערכת הביטחון לאפיון ההתקשרות עם חלל תקשורת או לליווי השוטף של הטיפול בסוגיות הנוגעות להתקשרות זו. הגוף "הממונה" על התקשרות זו מבחינת מערכת הביטחון הוא המנהל למחקר, פיתוח אמצעי לחימה ותשתית טכנולוגית (מפא"ת) של משרד הביטחון.

#### על תפקידו של [REDACTED] ועל מערכת הכפיפות שלו

12. אגף [REDACTED] הוא אגף במטה הכללי של צה"ל המופקד על [REDACTED] של צה"ל.

13. לצורך הבנת "מיקומו" של אגף [REDACTED] בתוך מערכת הביטחון של מדינת ישראל חשוב להבהיר, כי המבנה של צה"ל נסמך, בין היתר, על שני מישורים: בניין הכוח (שעיקרו ניהול כוח האדם וההתעצמות הלוגיסטית) והפעלת הכוח (שעיקרו פיקוד מבצעי על המערכים האופרטיביים בשגרה ובחירום).

לצה"ל מספר זרועות. בין היתר, זרוע הים, זרוע האוויר והחלל וזרוע המודיעין הן זרועות שקיבלו תחת שליטתן הן את סמכות בניין הכוח והן את סמכות הפעלתו. לפיכך, בפרט, צרכי ההתעצמות הלוגיסטית של זרועות אלה מטופלים בידי הזרועות הללו עצמן, והמענה לצרכים אלה ניתן, בין באמצעות רכש ישיר (במקרים מוגבלים יחסית) ובין בהצגת הצורך המבצעי למשרד הביטחון לשם ביצוע הרכש הנדרש, על ידי ההתקשרות החוזית המתאימה של משרד הביטחון.

זרוע היבשה היא זרוע שקיבלה לידיה אך את סמכות בניין הכוח במובן של ניהול כוח האדם, ולא סמכות הפעלתו של הכוח או סמכות ההתעצמות הלוגיסטית. האגפים "הנושאים" של המטה הכללי של צה"ל, דוגמת אגף [REDACTED] או אגף [REDACTED], משמשים אפוא להשלמת יכולותיה של זרוע היבשה, והם ש"מייצגים" את זרוע היבשה בשיח שקשור להתעצמות הלוגיסטית של הזרוע.

14. לפיכך, ייעודו המרכזי של אגף [REDACTED] נסב סביב אפיון צרכי ההתעצמות הלוגיסטית של כוחות היבשה של צה"ל, לצד המערכים המקבילים שפועלים בתוך צה"ל לצורך אפיון צרכיהן של זרועות נוספות, כגון הים, האוויר והחלל והמודיעין.

מטבע הדברים, במסגרת קביעת האחריות על ניהול עבודת המטה בעניין הצרכים המשותפים לזרועות השונות של צה"ל, מובא אפיון הצורך המשותף לעתים קרובות לפתחו של אגף [REDACTED] כגוף המקצועי המתמחה בתחומי [REDACTED] אך, כך או אחרת, אגף [REDACTED] הוא חלק חשוב – אך עדיין רק חלק – מתוך מערך ההתעצמות הלוגיסטית של צה"ל, בעוד מערך זה של צה"ל עצמו הוא אך חלק מתוך מערך ההתעצמות הלוגיסטית של מערכת הביטחון של מדינת ישראל.

15. מימוש הדרישה המבצעית עבור מערכת הביטחון על חלקיה וזרועותיה מתבצע במישור העסקי והחוזי על ידי היחידה הנוגעת בדבר בתוך משרד הביטחון – היא המנה"ר.

כל ההיבטים של ההתקשרות – החל מקביעת הפרמטרים לזכייה במכרז, קביעת הזוכה במכרז, ניהול המו"מ או ההתמחרות וגיבוש התנאים המסחריים של ההתקשרות – נמצאים בידי משרד הביטחון, ומתקיימים ללא מעורבות של צה"ל (ואף תוך איסור חמור על מעורבות צה"ל, לרבות אגף [REDACTED]), כך שלמעשה כל הקשרים העסקיים והמקצועיים מול הגוף האזרחי המתקשר "מתוכללים" על ידי משרד הביטחון.

בהתקשרויות מסוג זה, לצה"ל (לרבות לאגף [REDACTED]), באמצעות יחידות-המשנה שלו) שמור, בעיקרו של דבר, תפקיד של העלאת הצורך המבצעי וסיוע למשרד הביטחון באפיון הטכני של המענה לאותו צורך.

בהתאם, ניתן לקבוע, על סמך מבנה חלוקת התפקידים בין המערכים השונים של מערכת הביטחון, שמבחינה מהותית אין לאגף [REDACTED] של צה"ל או לאנשיו "זיקה" לגוף האזרחי המתקשר עם מערכת הביטחון.

16. האם – שעה שאין זיקה ישירה כאמור בין אגף [REDACTED] לבין הגוף האזרחי המתקשר – יש לזהות כ"זיקה" את הקשר של משרד הביטחון עם הגוף האזרחי האמור? ולצורך ענייננו, האם אגף [REDACTED] ואנשיו יכולים להיראות כ"עובדיו" של משרד הביטחון המתקשר או כמי ש"כפופים" לו?

17. התשובה לשאלה זו היא שלילית: אין בין אגף [REDACTED] של צה"ל לבין משרד הביטחון מערכת כפיפות.

רבות נכתב על לשונו המעורפלת של חוק יסוד: הצבא, ועל העמימות שביקשו מייסדי המדינה להותיר בהכרעה במערכת היחסים הסבוכה שבין הדרג הצבאי (ובתוכו צה"ל) לבין הדרג המדיני (ובתוכו משרדי הממשלה), ועל מערכת היחסים הסבוכה לא פחות בין זרועות מערכת הביטחון לבין עצמן.<sup>2</sup>

לסיכום הדיונים המרתקים בעניין ניתן לקבוע כי – להבדיל משיטות המשטר שבהן הפיקוד על הצבא נתון לגורם בתוך הדרג המדיני – חוק יסוד: הצבא מעגן את העליונות של הרמטכ"ל כמפקד העליון של צה"ל. במעמדו זה נתון הרמטכ"ל "למרות הממשלה וכפוף לשר הביטחון", כלשון סעיף 3 לחוק היסוד.

ביטוי מעורפל זה וניתוחיו הלשוניים האפשריים הובילו את הפרשנים להסכים לפחות על נקודה אחת: אין ללמוד מהוראה זו על כפיפות של צה"ל על יחידותיו כגוף אחד למשרד הביטחון כגוף שני. שניהם – צה"ל ומשרד הביטחון – הם בשורה התחתונה גופים "שווי-זכויות" בתוך מערכת הביטחון של מדינת ישראל – מערכת הסרה למרותה של ממשלת ישראל.

18. יתר על כן, לעניין זה ניתן ללמוד היקש אף מעמדת סגל רשות ניירות ערך בעניין כשירות לכהונת דירקטור בלתי תלוי בחברת "כמיפל בע"מ"<sup>3</sup>, שם בחר סגל הרשות שלא להתערב בעמדת הפונים המבקשת לפרש בצמצום את המגבלות החלות בכגון דא על עובדי המדינה, שעה ש"הזיקה" הנטענת מתקיימת ביחס לגוף אחד בשירות המדינה, בעוד שהמועמד לכהונה כדירקטור חיצוני או בלתי-תלוי כיהן בגוף אחר של שירות המדינה.

<sup>2</sup> ר', למשל, מרדכי קרמניצר ואריאל בנדור פירוש לחוקי היסוד – חוק יסוד: הצבא, מתוך סדרת פירוש לחוקי-היסוד, בעריכת יצחק זמיר, הוצאת המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, ירושלים (תש"ס); אייל נון המגבלות החוקתיות על הצבא בישראל: הצעה לניסוח מחדש של חוק יסוד: הצבא משפט וצבא 16 (התשס"ב) 161; שמואל אבן וצביה גרוס הצעה לחוק צה"ל – הסדרת האחריות והסמכות בין הדרג המדיני לדרג הצבאי בעקבות לקחי מלחמת לבנון השנייה המכון למחקרי ביטחון לאומי, מזכר 93 (אפריל 2008).

<sup>3</sup> "כמיפל בע"מ ("החברה") – בקשת הנחיה מקדמית" מיום 9.3.2014.

19. למותר לציין עוד כי **משרתי צה"ל אף אינם עובדים של משרד הביטחון**, ולמעשה אף אינם עובדים כלל, שכן על פי פסיקת בית המשפט העליון, משרתי הקבע אינם עובדים, **ולא מתקיימים בעניינים יחסי עובד-מעסיק**.<sup>4</sup>

20. בהתייחס לשאלת היותו של מנה"ר/משרד הביטחון גוף שהוא "מעבידו" של מר [REDACTED] או מי שמר [REDACTED] "כפוף לו" לצורך הגדרת "הזיקה", ברורה אפוא המסקנה כי **הגדרת "הזיקה", על חלופותיה, אינה מתקיימת לעניינו של מר [REDACTED] כלל**.

### על חוק החברות מול חוק הצינון – הצורך בפרשנות מרחיבה מחמירה?

21. יטען הטוען: גם אם מבחינה פורמלית-לשונית, "הזיקה" אינה מתקיימת, האם אין לתת למונח "מעביד" או למונח "כפוף" לפרשנות מרחיבה מחמירה בהקשר המיוחד של השירות בצה"ל?

22. סבורנו, כי התשובה לשאלה זו היא בשלילה. הגדרת משרתי צה"ל כ"עובדיו" של משרד הביטחון הייתה שוללת מכל קצין, נגד וחייל בצה"ל לשנתיים את הזכות לכהן כדירקטור בלתי-תלוי או חיצוני במרבית החברות הציבוריות בישראל המקיימות מערכת התקשרות (שאינה זניחה כשלעצמה), שבמסגרתה הן מספקות שירותים או מוצרים למערכת הביטחון.

יתר על כן, אותו היגיון היה מאפשר אף להרחיב את פסילת המועמדים לכהונה ולקבוע ששעה ש"המעסיק" של חייל הוא למעשה מדינת ישראל, אותה פסילה הייתה מתרחבת וכוללת את כל מערך השירות הציבורי של מדינת ישראל, שפורשיו היו נחשמים לשנתיים מתפקידי הכהונה בדירקטוריון של חברה ציבורית בעלות התקשרות מהותית עם המדינה כדירקטור חיצוני או בלתי-תלוי.

טיעון זה יהיה קשה במיוחד אף בהתייחס לשירותים המסופקים על ידי חברת בזק וחברות בנות שלה. היזקקותה של מערכת הביטחון לשירותיהם של תאגידים אלה הייתה, בסופו של דבר, היזקקות בעלת אופי צרכני – של גוף הנדרש לשירותי טלפוניה, אינטרנט ושירותי קשר נלווים. החלה דווקנית של מגבלה זו על עובדי הגופים הנזקקים לשירותי בזק ובזק בינלאומי הייתה למעשה קובעת ש"הזיקה" לעניין הכהונה בדירקטוריון של בזק תתהווה באופן אוטומטי ביחס לכל אדם שבשנתיים האחרונות עבד במקום עבודה כלשהו – שאינו קפסולה סגורה – במדינת ישראל.

23. יקשה הטוען: נניח שלא ניקח את הטיעון האמור אל הקצה, ונניח שנכיר בחוסר ההיגיון של החלת המגבלה על כלל משרתי צה"ל – יהיו אלה שקמ"יסט בקריה, מפקד גדוד בחטיבת הצנחנים או מפקד אגף המבצעים בצה"ל, שהמאפיין המשותף שלהם הוא בכך שתחום תפקידיהם אינו כלל עיסוק בהיבטים הלוגיסטיים המערבים את מערכת הקשרים מול החברה הציבורית. האם אין – ולו למען מראית פני התקינות – להרחיב את כלל הפסלות לפי חוק החברות לעניין אותם אנשי צה"ל, שתחום עיסוקם כן כולל השקה לתחום עיסוקיה של החברה הציבורית או גוף קשור שלה?

24. סבורנו, כי להבחנה זו אין אחיזה לשונית בהוראות חוק החברות. סעיף 240 כולל מגוון רחב וקזואיסטי של "אופציות פסילה" החלות על המועמדים הפוטנציאליים לכהונה כדירקטור חיצוני או בלתי-תלוי, והוראותיו אינן כוללות הרחבה כאמור. **הרחבתן של "אופציות פסילה" אלה, תוך הגבלת חופש העיסוק של המועמדים הפוטנציאליים לכהונה, שומה עליה שהייתה נעשית על פי הוראת חוק מפורשת, ואין כך הדבר**.

<sup>4</sup> בג"ץ 279/72 עובד נ' שר הביטחון, פ"ד כז(1) 169 (1972); בג"ץ 6840/01 פלצמן נ' ראש המטה הכללי (פורסם בנבו, מיום 10.10.2015).



25. יודגש לעניין זה, כי דיני ההגבלה לאחר פרישה משירות ציבורי ("דיני הצינון"), ובפרט חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), התשכ"ט-1969, קובעים אף הם מגבלות על תעסוקת פורשי השירות הציבורי – **מגבלות שבחלקן מחמירות אף יותר מאלה הקבועות בחוק החברות.**

כך, למשל, דיני הצינון מחמירים עם הפורש מהשירות הציבורי ומטילים עליו מגבלות העסקה בגופים, שאף שלא היה לפורש קשר עסקי או מקצועי עמם, אך לכפיפים שלו היה קשר כאמור. עוד, דיני הצינון אף אינם מסתפקים בכך שהייתה לאותו פורש או לכפיפו סמכות החלטה בעניין אותו גוף ומחייבים צינון גם שעה שלפורש או לכפיפו הייתה יכולת המלצה בלבד לגבי ההתקשרות עם אותו גוף.

מכאן נבע, למען הסר כל ספק, גם עצם הצורך בהבאת עניינו של מר [REDACTED] בפני הוועדה למתן היתרים על פי דיני הצינון, שכן – אף שהוא עצמו לא היה מעורב בהתקשרויות הרלוונטיות (דהיינו, לענייננו, משולל לחלוטין "זיקה" אליהם במבחנים של חוק החברות), לכפיפו הייתה לכאורה יכולת המלצה, ללא סמכות החלטה, באשר לאי-אילו היבטים טכניים בהתקשרות מערכת הביטחון עם בזק ובזק בינלאומי. **החמרות אלה אינן רלוונטיות לעניין כשירות הכהונה על פי חוק החברות, ובוודאי שאין ללמוד מהן על התקיימות "הזיקה" לפי חוק החברות.**

26. "דיני הצינון" מיועדים על פי מהותם להסיר כל ספק, לא רק באשר לקיום ניגוד העניינים הממשי בין הפורש לבין מעסיקו "האזרחי" החדש, אלא אף באשר לחשש מפני פגיעה במראית פני התקינות. בהתאם, דיני אלה מבקשים לשלול אף את החשש הסובייקטיבי של הציבור – ולו ברמה של לזות שפתיים – שהמעבר של הפורש מהשירות הציבורי לעבודה אצל מעסיקו "האזרחי" החדש נובע ממניעים בלתי-כשירים כחלק מתופעת "הדלת המסתובבת" של יחסי "תן וקח" בין "הון ושלטון".<sup>5</sup>

דיני הצינון מבקשים לפיכך להתמודד עם החשש שהפורש מהשירות הציבורי יהפוך ל"שכיר חרב" של החברה "האזרחית", יכפיף את יכולותיו, את קשריו ואת שיקול דעתו לאינטרס הפרטי הצר של מעסיקו "האזרחי" החדש, ויימצא בניגוד עניינים אינהרנטי בין תפקידו הציבורי שאך עתה עזב לבין תפקידו "האזרחי" החדש – ניגוד עניינים שיכול להופיע עוד בטרם סיום התפקיד הציבורי מתוך ציפייה להשתלב במשרה הנחשקת במגזר הפרטי, להתבטא בריצוי צרכיו של בעל השליטה בגוף "האזרחי" ולהמשיך ביתר שאת בעת הכהונה במשרה "האזרחית".

27. לא ייפלא אפוא כי מעטים הם הזוכים להיתר לפי דיני הצינון מהוועדה, שכן די מבחינת בית המשפט אף בחשש עקיף לפגיעה באמון הציבור כדי לחייב את מרוץ תקופת הצינון.<sup>6</sup>

על כן, יהיה זה מיותר לבנות את פרשנות חוק החברות על השיקולים של מניעת הפגיעה ב"מראית פני התקינות", שכן שיקולים אלה – שכבודם במקומם מונח – כבר מוצאים מענה בגדרי דיני הצינון.

לענייננו, שעה שבידינו קביעתה של הערכה השיפוטית המוסמכת, הקובעת כי החשש מפני הפגיעה במראית פני התקינות היא שולית עד בלתי-קיימת – עד כדי הצדקה לפטור את מר [REDACTED] לחלוטין מתקופת הצינון הסטטוטורית – אין לכאורה כל הצדקה לפקפק בקביעותיה של ערכאה זו ולהוציאן לדיון מחודש על סמך אותם טעמים ממש שכבר נבחנו וזכו למענה בפסיקתה.

## זניחות הזיקה

<sup>5</sup> ו"ע (מחוזי-ג-8) 319/08 עו"ד מזוז נ' נציבות שירות המדינה (פורסם בנבו, מיום 23.6.2008).

<sup>6</sup> ו"ר הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1711 גיבוש עמדת המדינה לגבי תקופת הצינון הראויה לפורשים משירות ציבורי.

28. גם אם – בניגוד לאמור לעיל – היינו נמצאים בסיטואציה המחייבת לקבוע שבעניינו של מר [REDACTED] מתקיימת "זיקה" כאמור בסעיף 240 לחוק החברות, היה עלינו להגיע למסקנה שהמדובר בזיקה זניחה, כמשמעותה בתקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), התשס"ז-2006.

29. כמתואר לעיל, על פי הנתונים שהובאו על ידי צה"ל, אף אם נתעלם מכך ש"התרומה הסגולית" של אגף [REDACTED] לנתונים אלה הייתה נמוכה בהרבה, היקף ההתקשרות הכולל של מערכת הביטחון על זרועותיה עם בזק והחברות הבנות של בזק עומד, לכל היותר, על כ- % [שיעור זניח] מהיקף ההכנסות השנתיות של בזק (כשהמיקוד של המבט על צה"ל על כל זרועותיו מוריד את האחוז האמור לכ- % [REDACTED]). לכך יש להוסיף, כמתואר לעיל, אף את זניחות התקשרויות אלה מבחינת מר [REDACTED] עצמו, שלא נדרש לעסוק בהם באופן מהותי כלשהו במסגרת תפקידו.

אשר לחברת חלל תקשורת בע"מ, שאין בידינו נתונים על אודות היקף התקשרותה הכולל עם מערכת הביטחון: התקשרות זו כל לא עמדה, לא רק בפני מר [REDACTED] עצמו, אלא גם לא בפני אגף [REDACTED] [בו כיהן בתפקיד בכיר].

30. כמתואר לעיל, לאגף [REDACTED] בראשות של מר [REDACTED] – שהקשר שלו להתקשרות עם בזק ובזק בינלאומי היה קשר טכני עקיף לכל היותר – לא היה קשר מהותי, עקיף או ישיר, להתקשרות עם חברת חלל תקשורת בע"מ. התקשרות זו בוצעה על ידי משרד הביטחון על פי האפיון של מפא"ת – המנהל למחקר, פיתוח אמצעי לחימה ותשתית טכנולוגית של משרד הביטחון, ולא של אגף [REDACTED].

על פי הדוגמה שהובאה לעיל, "הזיקה" של [REDACTED] להתקשרות עם חלל תקשורת בע"מ אינה שונה באופן מהותי מ"זיקתו" של מפקד גדוד בחטיבת הצנחנים, שגם הוא חלק עם מר [REDACTED] את השירות בצה"ל, שעה שזרוע אחרת במערכת הביטחון ניהלה את מערכת ההתקשרות עם חלל תקשורת.

## סיכום

31. מהאמור לעיל מצטיירת המסקנה, כי לא מתקיימת "זיקה" שיש בכוחה לשלול את כשירותו של מר [REDACTED] לכהן כדירקטור בלתי-תלוי בבזק על פי חוק החברות.

32. יתר על כן, גם אם זיקה כזו הייתה מתקיימת בהקשר של השירותים המסופקים על ידי בזק ובזק בינלאומי על פי הפרשנות המרחיבה של הוראות חוק החברות, היה מדובר בזיקה שהיא בבירור "זיקה זניחה", הן מבחינת בזק ובזק בינלאומי והן מבחינת המועמד עצמו, על פי תקנה (15) לתקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), התשס"ז-2006.

נשמח לעמוד לרשותכם ככל שיידרשו הבהרות או השלמות נוספות בעניין.

ולדי בורודובסקי

עורך-דין

הרצוג, פוקס, נאמן ושות'  
עורכי - דין

תאריך: ט"ז אייר התשע"ז / 12 במאי 2017  
תיק: 47258  
מאת: הרצוג, פוקס, נאמן ושות' – עורכי-דין – עו"ד ולדי בורודובסקי

נושא: **כשירותו של מר [REDACTED] לכהן כדירקטור בלתי-תלוי**  
**בחברת "בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ" – השלמה עובדתית**

1. בהמשך לחוות דעתנו מיום כ"ד שבט התשע"ז (20 בפברואר 2017), נבקש להשלים מספר נתונים עובדתיים ביחס לממשקי העבודה בין מערכת הביטחון, בדגש על אגף [REDACTED] של צה"ל [REDACTED] /בנו המועמד כיהן בעמדה בכירה מאד] [REDACTED] בין התאריכים [REDACTED] לבין בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ("בזק") והחברות הקשורות שלה.
- יצוין בהקשר זה כי, כאמור, בשנת [REDACTED] כיהן מר [REDACTED] בתפקיד רק במהלך הרבעון הראשון של השנה, אז סיים את תפקידו ויצא לחופשת פרישה.
2. בחוות דעתנו האמורה תוארו העקרונות שעל פיהם מתקיימים קשרי העבודה במסגרת כריתת ההתקשרויות בין מערכת הביטחון, על גופיה, לבין בזק והחברות הקשורות שלה.
3. בפרט, המחשנו את תיחום "גבולות הגזרה" בין משרד הביטחון לבין צה"ל בעניין ניהול מערך ההתקשרויות. כך, הליך קבלת ההחלטות העסקיות, הכספיות והחוזיות מרוכז בשלב זה בידי משרד הביטחון, כאשר בהקשר המדובר כ"צד המזמין" בהסכם משמש מנהל הרכשה והייצור (מנה"ר) במשרד הביטחון, ולא צה"ל.
- לצה"ל (לרבות לאגף [REDACTED] בתחומים שתחת אחריותו) שמור, לעומת זאת, תפקיד של העלאת הצורך המבצעי וסיוע למשרד הביטחון באפיון הטכני של המענה לאותו צורך.
- צינו בהקשר זה, כי כל ההיבטים של ההתקשרות – החל מקביעת הפרמטרים לזכייה במכרז, קביעת הזוכה במכרז, ניהול המו"מ או ההתמחרות וגיבוש התנאים המסחריים של ההתקשרות – נמצאים בידי משרד הביטחון, ומתקיימים ללא מעורבות של צה"ל (ואף תוך איסור חמור על מעורבות צה"ל, לרבות אגף [REDACTED]), כך שלמעשה כל הקשרים העסקיים והמקצועיים מול הגוף האזרחי המתקשר "מתוכללים" על ידי משרד הביטחון.
4. עתה נבקש להשלים את דברינו ולציין כי אותו עקרון בדיוק מנחה גם את סוגיית הקשרים השוטפים בין מערכת הביטחון לבין בזק והחברות הקשורות שלה.
5. **בזק ובזק בינלאומי** – בדומה להליך כריתת ההתקשרות, המנה"ר, כ"צד המזמין" בהסכם מול החברות, נותר כגורם שאחראי על מגוון הסוגיות העסקיות, החוזיות והכספיות מול החברות.

הממשק היחיד של צה"ל עם החברות מצוי אך בנקודות הזמן שבהן נדרש טיפול בתקלות או פעולות תחזוקת מהותיות בציוד הקשר המסופק על ידי החברות. לעניין זה נוהגת אבחנה בין תחזוקה בדרגים א' ו-ב' (תחזוקה שוטפת ותיקון תקלות בעלות מורכבות מוגבלת) לבין תחזוקה בדרגים ג'-ו-ד' (פעולות תחזוקה יסודיות ותיקון תקלות מורכבות): ככלל, לצה"ל היכולת העצמאית להפעיל תחזוקה בדרגים א' ו-ב', ומעורבות החברות נדרש בעיקר לשם פעולות תחזוקה בדרגים ג' ו-ד'.

ככל שמתקיים ממשק כזה, המדובר בממשק בעל אופי טכני, שאינו בעל אופי של קשרים מקצועיים שגרתיים או צמודים. אמונים עליו מטעם צה"ל, באותם מקרים מצומצמים שבהם נדרשת תחזוקה בדרגים ג' ו-ד', גורמים זוטרים באופן יחסי ביחידת [REDACTED], והדברים אינם מגיעים (או לפחות לא הגיעו בתקופת כהונתו של מר [REDACTED]) לטיפול דרג הבכיר של אגף [REDACTED] מחוץ ליחידת [REDACTED], ודאי לא לגופים הממונים עליו.

עוד, לעניין בזק, נבקש לחדד את האמור בחוות דעתנו הקודמת ולציין שעל פי מיטב בדיקתנו, הארכת ההתקשרות בין משרד הביטחון-מנה"ר לבין בזק התקיימה, מלבד שנת 2015, גם בשנת 2012, גם אז להבנתנו ההארכה בוצעה למעשה באותה מתכונת, וללא מעורבותו של מר [REDACTED].

6. **Yes** – למיטב ידיעתו של מר [REDACTED], סוגיית ההתקשרות של מערכת הביטחון עם חברת די. בי. אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ הייתה במלואה מחוץ לתחומי טיפולו של אגף [REDACTED], ודאי במישור ההתקשרות (שעליו שוב היה אחראי מנה"ר במשרד הביטחון), אך גם במישור האפיון הטכני של צרכי ההתקשרות והפעילות השוטפות לאחר כריתת ההתקשרות.

הגורם בצה"ל שהיה אמון על התחום היה, כפי הנראה, אגף כוח אדם בצה"ל, שכן נושא הצבת עמדות הטלוויזיה הלוויינית נתפס בצה"ל כחלק מסוגיית "תנאי השירות" (הת"ש) שעליו אמון אגף זה, ולא סוגיית [REDACTED], והדברים לא הגיעו לטיפול על ידי אגף [REDACTED].

יובהר בהקשר זה כי למיטב הבנתנו מדובר בהתקשרות זניחה באופן יחסי הנושאת אופי "צרכני", שעניינה התקנת ערכות הצפייה בטלוויזיה בלוויין לרווחת המשרתים, כגון במועדוני חיילים בבסיסים וכד'.

7. **חלל תקשורת** – אף בהקשר זה, כפי שהאפיון הטכני מטעם מערכת הביטחון בוצע עבור משרד הביטחון על ידי המנהל למחקר, פיתוח אמצעי לחימה ותשתית טכנולוגית (מפא"ת) של משרד הביטחון – ולא על ידי אגף [REDACTED] – בעוד הסוגיות העסקיות, החוזיות והכספיות מול החברה היו בתחום טיפולו של מנה"ר, גם הקשר המקצועי והעסקי השוטף מול החברה נותר בתחום טיפולם של אותם שני גופים, על פי אותם עקרונות.

לעניין זה יצוין, על סמך מידע פומבי ומבלי להיכנס לפרטי ההתקשרות הספציפיים של מערכת הביטחון (שממילא לא היו בתחום טיפולו או אחריותו של מר [REDACTED] או אגף [REDACTED]), שחברת חלל תקשורת היא חברה המספקת שירותי תקשורת לוויינית באמצעות לווייני התקשורת מסדרת "עמוס". תפקידם של לווייני התקשורת הוא לשמש כתחנת ממסר להעברת אותות (לרבות תקשורת נתונים, קולי וחוזי) על ידי קליטת מידע המשודר לעברם ושידורו חזרה לכדור הארץ, באמצעות "משיבים" (ממסרים) המתוקנים בלוויין, באלומה המכוונת לאזור מסוים על פני כדור הארץ. לקוחותיה של החברה "חוכרים" למעשה מהחברה את "מקטעי החלל", שהם משאבי הלוויין, ברוחב פס, תדר והספק הדרושים ללקוחות להעברת האותות בהתאם לצרכיהם.

כאמור, אגף [REDACTED] לא היה הגורם הרלוונטי מטעם מערכת הביטחון לקיום הקשרים עם חברת חלל תקשורת, ועניינה של החברה לא הגיעו בשום שלב לטיפול אגף [REDACTED] ומר [REDACTED] כעומד בראשו.

נשמח לעמוד לרשותכם ככל שיידרשו הבהרות או השלמות נוספות בעניין.

ולדי בורודובסקי

עורך-דין