

תאריך: 25 בפברואר, 2018

לכבוד

רשות ניירות ערך

כנפי נשרים 22

ירושלים

א.ג.נ,

לידי: עו"ד רון קליין,

מערך הייעוץ המשפטי, מחלקת תאגידיים

הנדון: פניה מקדמית בנושא יישום מנגנון הגמול היחסי וגמול בניירות ערך בהתאם לתקנות הגמול (כללים בדבר גמול והוצאות לדירקטור חיצוני), התש"ס-2000 ("תקנות הגמול")

בהמשך לשיחות עמכם, כימיקלים ישראל בע"מ ("החברה"), מתכבדת לפנות אליכם בפניה מקדמית זו לשם קבלת הנחיה מקדמית כדלקמן:

1. לאחרונה התעוררה בחברה שאלה של פרשנות הדין, בעלת חשיבות רבה לפעולות העתידיות של החברה, ביחס לאופן יישום מנגנון הגמול היחסי והגמול בניירות ערך הניתנים לדירקטורים, על-פי תקנות הגמול, ובמיוחד ביחס לגדר הסמכות לשנות את סכום הגמול היחסי ולהעניק גמול בניירות ערך, בכפוף לתנאים כמפורט להלן, במהלך תקופת הכהונה של דירקטור חיצוני בחברה.

2. בעניין זה מחזיקה החברה בחוות דעת חיצונית ובלתי תלויות של פרופ' אסף חמדני (המצורפת כנספח "א" לפניה זו) ועורכת הדין שירין הרצוג, שנכחה בדיוני ועדת חוקה חוק ומשפט על הוראות תקנות הגמול הנוגעות לנשוא פנייתנו זו (המצורפת כנספח "ב" לפניה זו) וכן מצגת מיום 3 בינואר 2018 וחוות דעת שנערכו ע"י עורך הדין דוד חודק שמונה בחודש דצמבר 2017 ליועץ המשפטי של הדירקטוריון (המצורפות כנספחים "ג" ו-"ד" לפניה זו) ובמזכר של עו"ד ד"ר אמיר שויצקי, יועצו המשפטי לעניין זה של יו"ר הדירקטוריון (המצורף כנספח "ה" לפניה זו).

3. כפי שניתן לראות, בעוד חוות הדעת שנערכו ע"י פרופ' חמדני ועו"ד הרצוג קובעות כי בהתקיים תנאים מסוימים ניתן לשנות את סכום הגמול היחסי ואת תנאי הגמול בניירות ערך במהלך כהונת דירקטור חיצוני, ובלבד שלא חל שינוי בעצם ההחלטה על תשלום גמול יחסי ובאופן קביעת הגמול, הרי שחוות הדעת שנערכה על ידי עו"ד חודק והמזכר שנערך ע"י עו"ד ד"ר שויצקי אינן תומכות במסקנה זו וקובעות כי לא ניתן לשנות את הגמול כאמור, תוך שעל פי עמדת עו"ד חודק ניתן לשנותו רק בעת מינוי של דח"צ חדש או אחת לשלוש שנים, או בכפוף להגדרה מראש של קריטריונים אובייקטיביים ומדידים, לפיהם יבוצע שינוי בתגמול במהלך תקופת כהונה. דר' אמיר שויצקי לא התייחס במזכרו לשאלה, האם ניתן, ובמידה וכן - כיצד, ניתן לשנות את הגמול שלא בעת מינוי דח"צ (דהיינו, שינוי שלא מכח תקנה 8 לתקנות הגמול).

4. לנוכח העמדות המשפטיות כאמור לעיל ביחס לאופן יישום מנגנון הגמול היחסי והגמול בניירות ערך, מתעוררת שאלה בדבר הפרשנות הראויה וההולמת לתגמול דירקטורים בעתיד.

5. החברה מעוניינת להמשיך ולפעול לפי העמדה שבה נקטה בשנת 2015, באשר למנגנון הגמול היחסי והגמול בניירות ערך, שאומצו ברוב מיוחד (בהתאם לסעיף 239(ב) לחוק החברות, התשנ"ט – 1999 ("חוק

החברות) על ידי האסיפה הכללית של בעלי מניותיה, כפי שהיא מובעת בחוות הדעת שנערכו על ידי פרופ' חמדני ועוה"ד הרצוג, ובכפוף לדין.

6. פניה זו לרשות ניירות ערך הינה לצרכי קבלת עמדתה בעניין אופן יישום מנגנון הגמול היחסי והגמול בניירות ערך, שאושרו על-ידי האורגנים של החברה כנדרש על-פי הדין, ובייחוד בשאלת היכולת לשנות את סכום הגמול היחסי ותנאי הגמול בניירות ערך במהלך כהונת הדירקטורים החיצוניים, בכפוף לתנאים מסוימים הקבועים בתקנות הגמול וככל שהדבר נדרש על פי תקנות הגמול - בכפוף לקבלת אישור אסיפת בעלי המניות בחברה (ברוב מיוחד), הן להחלטה בדבר תשלום גמול יחסי והן לכל שינוי בגמול.

א. להלן מספר פרטי רקע הרלבנטיים לשאלה המשפטית

7. החברה היא חברה דואלית שהגדרתה בחוק ניירות ערך, התשכ"ה-1968. החברה נסחרת בבורסה לניירות ערך בתל אביב וכן, החל מחודש אוקטובר 2014, בבורסת ניו יורק.

8. לאחר הפיכתה לחברה דואלית, לנוכח השינוי שחל בהיקף הפעילות והחשיפה הכרוכים בכך והרצון לצרף דירקטורים מומחים מקומיים וזרים לדירקטוריון החברה, ביקשה החברה לאמץ מתכונת חדשה של גמול שתחליף את מתכונת הגמול ששררה בחברה עד אותה העת. לפיכך, בחודש פברואר 2015 אישרה אסיפת בעלי המניות, לאחר אישור וועדת תגמול ודירקטוריון החברה, את המעבר למנגנון קביעת גמול יחסי (כאמור בתקנה 8א(ב) לתקנות הגמול...גמול הנקבע ביחס לשכרם של הדירקטורים האחרים בחברה..."), שיחליף את הגמול הקבוע (גמול שנתי וגמול השתתפות כאמור בתקנות 4 ו-5 לתקנות הגמול). מתכונת הגמול היחסי כללה גמול שנתי קבוע במזומן וגמול השתתפות בישיבות (גמול ההשתתפות בישיבות נקבע בסכום נמוך מהסכום ששולם קודם לכן בהתאם לתקנה 5 לתקנות הגמול). כמו כן, אושר מתן גמול הוני במניות חסומות בשווי שנתי בסכום קבוע בגין שנת 2015.

עוד נקבע, כי מרכיבי הגמול היחסי וסכומיו יחולו באופן זהה על כלל הדירקטורים (למעט דירקטורים אשר הינם נושאי משרה בחברה ולמעט דירקטורים מטעם החברה לישראל בע"מ), לרבות על שני "דירקטורים אחרים" שהגדרתם בתקנות הגמול וכמפורט להלן (להלן: "הדירקטורים הזכאים לגמול היחסי") (הפרוקסי מצורף כנספח "ו" לפניה זו). יובהר, כי באסיפה זו אושר מינוים מחדש של שני דח"צים ואישור האסיפה ביחס לאימוץ הגמול היחסי וגמול בניירות ערך נעשה ברוב מיוחד מקרב מיעוט בעלי המניות בהתאם לסעיף 239(ב) לחוק החברות ("אסיפת פברואר 2015").

9. נוסף על עצם אימוץ מנגנון הגמול היחסי והגמול בניירות ערך והקביעה לפיה היחס בין גמול הדירקטורים הזכאים לגמול היחסי יהיה זהה, אישרה אסיפת פברואר 2015 עיקרון נוסף ולפיו, אם יחול שינוי מ"עת לעת" בגמול הדירקטורים (לרבות הענקות נוספות של גמול הוני), אשר יצריכו את אישור אסיפת בעלי המניות בהתאם לדין הישראלי, הרי שהשינוי יחול על כלל הדירקטורים, בין אם הם דח"צים ובין אם לאו (ראו לענין זה את הפרוקסי המצורף להלן כנספח "ז").

10. בשלהי שנת 2015, בחנה החברה את סכומי גמול הדירקטורים והחליטה על העלאת סכום הגמול השנתי במזומן ועל הקצאה נוספת של מניות חסומות בשווי שנתי קבוע, בגין שנת 2016, שאף הוא הועלה באותו

מועד. כן שונו תנאי ההבשלה של ניירות הערך.¹ העלאת סכום הגמול השנתי במזומן והגמול השנתי בניירות ערך חלה על הדירקטורים הזכאים לגמול היחסי (ובכללם "דירקטורים אחרים" כאמור בתקנות הגמול) ולרבות הדירקטורים החיצוניים. השינוי האמור אושר בוועדת התגמול, דירקטוריון החברה והאסיפה הכללית שלה, בחודש דצמבר 2015, ברוב מיוחד מקרב בעלי מניות המיעוט בחברה (בהתאם לסעיף 239(ב) לחוק החברות) (הפרוקסי שקדם לאסיפה מצורף כנספח "ז" לפנייה זו). מנה שנתית נוספת של מניות חסומות כאמור אושרה עבור שנת 2017 על-ידי אסיפת בעלי המניות של החברה מיום 3 בינואר 2017 (ברוב מיוחד) וכן אושרה מנה נוספת של מניות חסומות עבור שנת 2018 על-ידי אסיפת בעלי המניות של החברה מיום 10 בינואר 2018, גם היא ברוב מיוחד.²

11. במהלך חודש ינואר 2018 התקבלו בחברה חוות דעת משפטיות שונות ביחס לאופן היישום הנכון של מנגנון הגמול היחסי. חוות דעת אלו מצורפות, כאמור לעיל, כנספחים "א"- "ה" לפנייה זו.

12. נוכח קיומן של עמדות שונות, במהלך חודש ינואר 2018 דירקטוריון החברה דן בנושא. במסגרת ישיבות אלו הוצגו לדירקטוריון העמדות כאמור, וכן הוצגה עמדת יועציה המשפטיים הקבועים של החברה (משרד עורכי דין מטרי מאירי ושות') אשר תמכו בעמדה המובעת בחוות הדעת חמדני והרצוג.

13. לאור האמור לעיל, לנוכח עמדת יועצו המשפטי של דירקטוריון החברה ויועצו של יו"ר הדירקטוריון לעניין זה, מחד גיסא, ועמדות היועצים המשפטיים החיצוניים הקבועים וכן המומחים שהוצגו בפני הדירקטוריון מאידך גיסא; לנוכח השאלה האם ניתן להמשיך וליישם מנגנון תגמול זה בעתיד, ובשים לב לקבלת אישור אסיפת בעלי מניות המיעוט של החברה, הן לאימוץ מנגנון הגמול היחסי והגמול בניירות ערך (באסיפת פברואר 2015), והן לשינוי גובה הגמול היחסי שניתן מכוחו ותנאי הגמול בניירות ערך (באסיפת דצמבר 2015), ולנוכח היעדר פסיקה בנושא אופן יישום הגמול היחסי, החליט דירקטוריון החברה לפנות לרשות ניירות ערך לקבלת עמדתה בנושא.

ב. סיכום

14. העמדה שיושמה על ידי החברה, היא כי מעת שאומץ מנגנון הגמול היחסי והגמול בניירות ערך ונקבע היחס בין הדירקטורים הזכאים לגמול יחסי, ניתן היה לשנות את סכום הגמול היחסי ולהעניק כל שנה גמול בניירות ערך ולשנות את תנאיו, בכפוף למגבלות הקבועות במנגנון הגמול היחסי עצמו (קיומם של שני דירקטורים "אחרים" ושימור עקרון היחסיות, אשר נקבע על ידי החברה ואושר ברוב מיוחד של המיעוט, במועד בו מונו דירקטורים חיצוניים).

¹ יצוין, כי תנאי ההבשלה של הגמול ההוני שאושר באסיפת פברואר 2015 (הבשלה של 50% מהכמות שנה ראשונה, 25% שנה שניה ו-25% שנה שלישית) היו ייחודיים לשנה זו ושונים מתנאי ההבשלה שאושרו ביחס להענקות העוקבות (33.3% שנה ראשונה, 33.3% שנה שניה ו-33.3% שנה שלישית), וזאת על מנת שהחברה תוכל לשלם את מחצית הגמול ההוני השנתי באופן מלא לדח"צ ודב"ת שכהונתם הסתיימה במחצית שנת 2015. מהותית, לא הייתה לחלוקה שונה זו כל משמעות עבור הדירקטורים החיצוניים האחרים שכהונתם נמשכה ואשר כיהנו שנה שלמה.

² אסיפת בעלי המניות האחרונה אישרה גם את מינויה של הגב' רות רלבג כדירקטורית חיצונית בחברה.

15. יתרה מכך, לנוכח קבלת אישור האסיפה הכללית של החברה (ברוב מקרב המיעוט), לאימוץ הגמול היחסי והגמול בניירות ערך ולעקרון לפיו ככל שיחול מעת לעת שינוי בגמול (לרבות הענקות נוספות של גמול הוני) הוא יחול על כלל הדירקטורים (לא כולל יו"ר הדירקטוריון ודירקטורים שהם נושאי משרה בחברה לישראל), לרבות הדירקטורים החיצוניים וכן אישור לשינוי הסכומים ולהענקת הגמול בניירות ערך ותנאיו, הרי שעל פי העמדה שאומצה על ידי החברה אף יישום השינוי כאמור במקרה דנן בוצע כדין.

16. החברה מבקשת להמשיך ולפעול בהתאם לאופן בו יישמה את מנגנון הגמול היחסי בעבר תוך שהיא נסמכת על הנימוקים המשפטיים המפורטים, בין היתר, בחוות הדעת של הפרופ' אסף חמדני, עורכת הדין שירין הרצוג וכן בהתאם לעמדת יועציה המשפטיים, הכל כמפורט לעיל ובנספחים א-ב המצורפים לפניה זו. בהתאם, החברה מבקשת לקבל את עמדת רשות ניירות ערך בשאלה זו וזאת נוכח אי הבהירות שהתעוררה בחברה בנושא זה.

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

18. בנוסף, מצהירה החברה כי היא מודעת לכך שפנייה מקדמית זו, ותשובת הרשות לפנייה, יכול שיפורסמו באתר האינטרנט של הרשות. עם זאת, ככל שבעתיד תשקול הרשות לפרסם את פנייתנו ואת חוות הדעת המצורפות, נבקש כי יימחקו ממנה, לאחר תיאום עם החברה, פרטים מסוימים.

אנו לרשותכם לכל שאלה או הבהרה.