



ה. בנוסף, לדבריכם כל עוד התנהלו מגעים כלשהם בין החברה או לבין לבין נמנעה הדחצית מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים או חשש לניגוד עניינים (ובכלל זה כאשר הועלה לדיון נושא הקשור במישרין או בעקיפין לעסקה או ל לבין לבין או למי מטעמה וכן לא השתתפה ולא הצביעה באותם דיונים);

ו. למועד המכתב הדחצית, בן זוגה ואחיה מכהנים כדירקטורים ב לבין לבין. נוסף על כך מכהנת הדחצית כסמנכ"ל כספים ב לבין לבין ובן זוגה מכהן כמנכ"ל לבין לבין. בכוונת הצדדים לעסקה כי שניהם יכהנו כנושאי משרה בחברה לאחר השלמת העסקה.

1.3 לאחר דיונים עם סגל הרשות, במכתבכם מיום 10.8.2014 הוצג על ידיכם מתווה נוסף לביצוע העסקה נוסף, אשר בסופו של יום לא יצא אל הפועל.<sup>1</sup>

2. לאור האמור, ביקשתם לקבל את עמדתנו בשאלה האם בהתקשרות המתוארת לעיל יש משום הפרה של סעיף 249(א) לחוק החברות, תשנ"ט-1999 ("סעיף 249(א)" ו"חוק החברות", בהתאמה).

3. לעמדתכם אין להוראות סעיף 249(א) לחוק החברות השפעה על העסקה; העסקה איננה עומדת בסתירה להוראות סעיף 249(א) והוראותיו אינן רלוונטיות בעניינה, הן על פי פרשנות מילולית, הן על פי פרשנות תכליתית והמטרות שלשמן חוקק ובהינתן גם הנסיבות המיוחדות של הענין, הכל כמפורט במכתבים. זאת, בעיקר מהטעמים הבאים:

3.1 לדחצית לא מוענקת "טובת הנאה במישרין או בעקיפין" (כאמור בסעיף 249(א)) על ידי החברה או על ידי בעל השליטה בה במסגרת העסקה או כתוצאה ממנה. זאת, הן מאחר ש"טובת הנאה" הינה "תמורה כספית או חומרית אשר איננה ניתנת כתגמול ישיר על עבודה או שירות, אלא כתוצר לוואי שלו או כבונוס", והן לאור העובדה שהתמורה על פי ההסכם הינה תמורה מלאה ללא הנחה או תוספת כלשהי;

3.2 החשש העומד בבסיס סעיף 249(א) לפגיעה בעצמאותו ולתלות של דירקטור חיצוני בבעל שליטה אינו מתקיים בנסיבות העניין, שכן אין לדחצית תלות כלשהי בבעלי השליטה הנוכחיים בחברה, אין לה קשרים עסקיים עמם וכיו"ב נושאים העלולים לעורר חשש בעניין ועל פי העסקה שנתגבשה בין הצדדים יחול ניתוק מוחלט בין הצדדים עם השלמת העסקה;

3.3 נסיבות המקרה בעלות מאפיינים מיוחדים מאוד שמהם ניתן ללמוד על כך שהוראות סעיף 249(א) אינן רלוונטיות, וכן שהעסקה נעשית בתנאי שוק ב"שוק מוסדר" וכי יובטח במסגרתה כי לא מתקיימת טובת הנאה לדחצית. בכלל אלו נכללים המאפיינים הבאים: ההסכם יובא לאישור האורגנים בחברה ברוב מיוחד ובאופן פומבי בהתאם להוראות סעיף 275 לחוק החברות ואף יאושר כהסדר על פי סעיף 350 לחוק החברות; ההסכם יובא לאישור בדירקטוריון וועדת הביקורת של החברה שהדחצית אינה מכהנת בהם עוד; העסקה כוללת השתתפותם של צדדים שלישיים מלבד הדחצית; וכן פרק הזמן הקצר שחלף מהמועד בו החלו המגעים לעסקה ועד לחתימת ההסכם;

<sup>1</sup> יצוין כי ביום פרסמה לבין לבין דוח זימון אסיפה כללית של בעלי המניות ליום לבין לבין, אשר על סדר יומה אישור ביצוע העסקה, תוך שינויים מסוימים במתווה כמפורט בזימון האסיפה.

3.4 סעיף 249(א), אשר תחולתו היא לאחר תום תקופת כהונתו של דירקטור חיצוני, אוסר על קבלת טובות הנאה שהיקפן מצומצם יותר ביחס לטובות ההנאה (העקיפות) המנויות בסעיף 240(ב) לחוק החברות (העוסק ב"זיקה" של המועמד לכהן כדירקטור חיצוני בחברה), אשר נבחנות בעת מינויו של הדירקטור החיצוני;

3.5 "טובת הנאה" אינה כל תמורה המועברת במסגרת עסקה בין החברה לדח"צ בה לשעבר, אלא משמעותה תמורה כספית או חומרית אשר איננה ניתנת כתגמול ישיר על עבודה או שירות, אלא כתוצר לוואי שלו או כבונוס. היות שהתמורה על פי ההסכם תקבע על בסיס הערכת שווי חיצונית ובלתי תלויה לפעילויות שירכשו, אזי לא יהיה בתמורה משום תשלום בונוס לדח"צית ולכן גם זו לא תהווה טובת הנאה. עוד טענה [REDACTED] כי גם אם היה חשש לטובת הנאה, הרי שהוא זניח ביותר, נוכח היקפה הגדול של העסקה.

4. הרינו להודיעכם כי סגל הרשות לא מקבל את עמדתכם לפיה אין בעסקה בכדי להפר את הוראות סעיף 249(א) לחוק החברות. לעמדת סגל הרשות מתווה העסקה כורך מערכת יחסים בין החברה, בעלת השליטה והדירקטורית החיצונית, שהינה אסורה על פי סעיף 249(א), כמפורט להלן:

4.1 חוק החברות קובע הוראות המגבילות את הקשרים בין דירקטור חיצוני בחברה או גורמים קשורים אליו לבין החברה, בעל השליטה או גורמים קשורים אליהם. זאת, הן עובר לתקופת כהונת הדירקטור החיצוני בחברה, במהלך כהונתו ולמשך זמן סביר לאחריה, הכל כאמור בהוראות הרלוונטיות שבחלק השישי פרק ראשון, סימן ה' לחוק החברות.

4.2 בפרט, סעיף 249 לחוק החברות עוסק במגבלות על קשרים כאמור בתקופה שלאחר תום כהונתו של הדירקטור החיצוני. סעיף 249(א) לחוק החברות קובע כדלקמן:

**"חברה, בעל שליטה בה ותאגיד בשליטתו לא יעניקו למי שכהן כדירקטור חיצוני באותה חברה, לבן זוגו או לילדו טובת הנאה, במישרין או בעקיפין, ובכלל זה לא ימנו אותו, את בן זוגו או את ילדו, לכהונה כנושא משרה באותה חברה או בתאגיד בשליטת בעל השליטה בה, לא יעסיקוהו כעובד ולא יקבלו ממנו שירותים מקצועיים בתמורה, בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות באמצעות תאגיד בשליטתו, אלא אם כן חלפו שנתיים מתום כהונתו כדירקטור חיצוני באותה חברה, ולענין קרוב שאינו בן זוגו או ילדו – שנה מתום כהונתו כדירקטור חיצוני."**

4.3 תכליתה של הוראה זו, כמו גם של ההוראות בסעיף 240 לחוק המגבילות את הקשרים כאמור במהלך תקופת הכהונה של הדירקטור החיצוני ולפניה, הינה לשמר את עצמאותו של הדירקטור החיצוני ואי תלותו בחברה ובעל השליטה בה, על מנת שיוכל למלא את תפקידו כנציג הציבור כראוי. בפרט, ההוראה בסעיף 249(א) נקבעה כדי למנוע ככל הניתן פגיעה באי התלות של הדירקטור החיצוני, אשר במהלך כהונתו עשוי לנהוג באופן מסוים כדי לקבל תמורה בתום הכהונה מהחברה או מבעל השליטה בה.<sup>2</sup>

4.4 במקור הוגבלה במסגרת סעיף 249(א) האפשרות של החברה למנות כנושא משרה, לקבל שירותים מקצועיים או להעסיק בתמורה את הדירקטור החיצוני או קרובו במהלך תקופת

<sup>2</sup> ר' דברי ההסבר לתיקון 16 לחוק החברות- [ה"ח הממשלה תשי"ע מס' 496](#).

זמן מסוימת שלאחר תום כהונתו. בתיקון 16 לחוק החברות הורחבה המגבלה, כך שכיום היא כוללת כאמור איסור על מתן טובת הנאה מכל סוג על ידי החברה וכן על ידי בעל השליטה לדירקטור החיצוני או קרובו. זאת, כאשר פשיטא, כי מינוי כנושא משרה, קבלת שירותים או העסקה כאמור נמנים בכלל אותה טובת הנאה אסורה<sup>3</sup>.

4.5 לאור סעיף 249(א) ובהינתן תכליתו כמפורט לעיל, לעמדת סגל הרשות ככלל אין באפשרות חברה או בעל השליטה בה לקיים קשר עסקי (לרבות עסקה חד פעמית) עם דירקטור חיצוני בתקופה של שנתיים לאחר תום כהונתו. רק מניעת האפשרות העתידית לביצוע עסקה מסוג זה תשמר את עצמאותו ואי תלותו של הדירקטור החיצוני במהלך כהונתו, שכן, האפשרות לקבל בעתיד טובת הנאה כלשהי לאחר תום כהונתו עשויה להביאו לפעול בניגוד לתפקידו כדירקטור חיצוני ובאופן המיטיב עם בעל השליטה.

4.6 רציונאל דומה במהותו עומד בבסיס האיסור הקבוע בסעיף 240(ב) ו-240(ו) לחוק החברות – האיסור על קיומו של קשר עסקי בין הדירקטור החיצוני לבין החברה או בעל השליטה בה אפילו באופן חד פעמי (למעט קשר חד פעמי זניח).

4.7 כלומר, אין בידינו לקבל את טענת החברה לפיה "טובת הנאה" משמעה אך ורק מתן תמורה אשר איננה תגמול ישיר על עבודה או שירות או שניתנת כמתנה. החשש לפגיעה בעצמאות של הדירקטור החיצוני או לתלות שלו בבעל השליטה בביצוע עסקה ביניהם דומה במהותו לחשש הקיים במקרה של קבלת שירותים מהדירקטור החיצוני או העסקתו. בשניהם עומד בבסיס האיסור שקבע חוק החברות, חשש שהדירקטור החיצוני יצפה במהלך תקופת כהונתו להטבה כלכלית ממנה יהנה בתום הכהונה.

4.8 נוסף על כך, גם לשונית סעיף 249(א) קובע כי בכלל טובת הנאה נמנים גם מינוי כנושא משרה או קבלת שירותים מקצועיים או העסקה; ברי כי אלו אינם מתנות והתמורה במסגרתם הינה גמול עבור שירות ואף על פי כן רואה בהם החוק משום טובת הנאה אסורה.

4.9 לפיכך, לעמדת סגל הרשות, התקשרות [REDACTED] ו [REDACTED] עם [REDACTED] בעסקה להעברת השליטה ב [REDACTED] אינה עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 249(א) לחוק החברות.

4.10 נוסף על כך, כהונה של הדחצית ובן זוגה בסמוך לתום תקופת כהונתה כדחצית כנושאי משרה בחברה גם היא כשלעצמה אינה עולה בקנה אחד עם לשון סעיף 249(א).

5. יודגש, כי סגל הרשות אינו מביע עמדתו לגבי שאלות אחרות העשויות לעלות מהאמור במכתב ובכלל זה בקשר עם מועד תום כהונת דירקטור חיצוני במקרה של מגעים עסקיים בינו ובין בעל השליטה. עוד יובהר, כי עמדת סגל הרשות כפי שהוצגה במכתבנו זה, מבוססת על העובדות המתוארות במכתביכם, ולפיכך כל שינוי בעובדות, בנסיבות או בתנאים המתוארים בהם, עשוי לחייב מסקנה אחרת מזו המובאת במכתב תשובה זה.

<sup>3</sup> ר' הדיונים על תיקון החוק, בעיקר במסגרת דיון בועדה מיום 18.1.2011.

6. בנוסף, הרינו להודיעכם, כי בהתאם לנוהל טיפול בפניות מקדמיות לרשות ניירות ערך, הפנייה המקדמית והתשובה לה עשויים להתפרסם באתר הרשות.

בכבוד רב,

רוית אליהו

צפנת מזר, עו"ד  
מערך רגולציה ויעוץ משפטי

העתק: [REDACTED], באמצעות מערכת יעל.