

תל-אביב, 1 באפריל 2015

לכבוד

רשות ניירות ערך

רחוב כנפי נשרים 22

ירושלים 95464

באמצעות המגנ"א

ג.א.נ.

הנדון: אוריין ש.מ. בע"מ

בשם מרשתנו, אוריין ש.מ. בע"מ (להלן: "החברה"), הרינו לפנות אליכם, בהתאם לנוהל פניה מקדמית, בקשר עם כשירותו של מר דוד דגן להמשיך ולכהן כדירקטור חיצוני בחברה, וזאת כפי שיפורט במכתב זה להלן.

1. רקע

1.1. החברה הינה חברה המאוגדת בישראל, אשר מניותיה רשומות למסחר בבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ.

1.2. בחודש אוקטובר 2010, מונה מר דוד דגן (להלן: "דגן"), בידי אסיפת בעלי המניות בחברה, לכהן לראשונה כדירקטור חיצוני בחברה ובחודש ספטמבר 2013, אישרה אסיפת בעלי המניות בחברה את מינויו של דגן כאמור לתקופת כהונה נוספת.

1.3. עוד טרם מינויו של דגן כדירקטור חיצוני בחברה כיהן דגן בתפקידים שונים בחברת התעשייה האווירית לישראל בע"מ (להלן: "תע"א"), כאשר הן במועד מינויו לראשונה והן במועד מינויו לכהונה שנייה כדירקטור חיצוני בחברה, כיהן בתפקיד של סמנכ"ל כלי טייס אזרחיים, בהיקף של משרה מלאה. בחודש נובמבר 2014, מונה דגן כסמנכ"ל התפעול של תע"א.

1.4. לאחרונה התברר להנהלת החברה, שתע"א נמנית על לקוחותיה של החברה בהיקפים זניחים, כפי שיפורט להלן. כך מעניקה החברה לתע"א, שירותי שינוע בינלאומי של מטענים (להלן: "שירותי השילוח"), וכן שירותי דואר ובלדרות בארץ¹, (להלן: "שירותי הבלדרות").

¹ עד לחודש נובמבר 2014, הוענקו שירותי הבלדרות לתע"א על ידי אביב יעל דרומה בע"מ (להלן: "אביב"). אביב נרכשה (100%) על ידי החברה בחודש דצמבר 2012 ומוזגה עם ולתוך החברה בחודש נובמבר 2014.

1.5. שירותי השילוח ניתנים במסגרת התקשרות חוזית אד הוק לצורך מתן שירות ספציפי, וזאת בכפוף לזכיית החברה במכרז של תע"א (לדוגמא: משלוח של מנוע מישראל לארה"ב). שירותי הבלדרות, מוענקים בהתאם למכרזים בהם זכתה אביב (או החברה החל מחודש נובמבר 2014), מעת לעת ובמהלך העסקים הרגיל. יצוין, כי בתחום שירותי השילוח מספר ההתקשרויות עם תע"א הינו מצומצם ביותר (לפרטים בדבר שיעור הכנסות החברה (במאוחד) ממתן שירותים אלו לתע"א, ראו סעיף 1.7 להלן). גם שירותי הבלדרות ניתנים בהיקפים זניחים (היקף פעילות חודשי ממוצע במהלך השנים 2013-2014 אשר אינו עולה על 40 אלפי ש"ח).

1.6. החברה ואביב החלו במתן שירותים לתע"א עוד טרם מועד מינויו של דגן לראשונה כדירקטור חיצוני בחברה. כאמור, אביב נרכשה בידי החברה רק בתום שנת 2012.

1.7. כפי שצוין לעיל, היקפי שירותי הבלדרות ושירותי השילוח, הן בנפרד והן במצטבר, הינם זניחים כלפי החברה וכן כלפי תע"א, וזאת לפי מידע שנמסר לחברה מידי תע"א. להלן יפורטו שיעורי ההכנסות של החברה (במאוחד) מתע"א במהלך השנים 2012, 2013 ו-2014:

שנה	שיעור הכנסות החברה משירותי השילוח לתע"א מכלל הכנסותיה	שיעור הכנסות החברה משירותי הבלדרות לתע"א מכלל הכנסותיה	שיעור הכנסות החברה במצטבר מתע"א מכלל הכנסותיה
2014	X%	X%	X%
2013	X%	X%	X%
*2012	X%	-	X%

* יובהר, כי נתוני ההכנסות לעיל אינם כוללים נתונים ביחס לשירותי הבלדרות בשנת 2012, לאור העובדה שהחברה רכשה את אביב, כאמור לעיל, בסוף שנת 2012.

כפי שעולה מהנתונים לעיל, שיעור הכנסותיה של החברה מתע"א הינו זניח ביותר - פחות מ-0.2% בממוצע מכלל הכנסותיה של החברה (במאוחד) במהלך השנים 2012-2014.

1.8. מעורבותו של דגן בגיבוש ההתקשרויות בין החברה לתע"א

עד למועד מינויו של דגן כסמנכ"ל התפעול של תע"א, בחודש נובמבר 2014, לא היה לדגן כל קשר ו/או כל נגיעה באשר לגיבוש ההתקשרויות בין החברה לתע"א, כמפורט לעיל.

למיטב ידיעת החברה, החל ממועד מינויו של דגן לסמנכ"ל התפעול של תע"א נגיעתו של דגן להתקשרויות שבין החברה לתע"א הינה שולית ועקיפה, אם בכלל קיימת, והכל כפי שיפורט להלן. ככל שהמדובר במכרז לקבלת שירותים, בתחומי פעילותה של החברה, בהיקף העולה על X מיליון דולר ארה"ב - אין לדגן כל נגיעה למכרז, שכן מכרז כאמור מצוי בסמכותו של סמנכ"ל הרכש והלוגיסטיקה של תע"א. מכרזים כאמור אשר סכומם נמוך מ-X מיליון דולר

ארה"ב, מנוהלים בידי עובדים הכפופים לדגן. יחד עם זאת, עובדים אלו פועלים בכל הנוגע לקיומו וניהולו של המכרז, באופן מטריציאלי ומוכתב מראש – העובד כאמור מקבל פנייה מיחידה בתע"א ומתפעל את המכרז בהתאם לנהלים פנימיים בתע"א בלבד, וזאת ללא כל הליך של משא ומתן בין תע"א והמתמודדים במכרז. יודגש, כי גם במכרזים בהם מעורבים עובדיו של דגן, כאמור לעיל, אין לדגן כל מעורבות במישרין בהליכי המכרז, לרבות באשר לקביעת הצורך בקיומו, ניהולו של המכרז, בפנייה למתמודדים במכרז, באפיון תנאי המכרז (מלאכה המתבצעת בידי היחידה המזמינה בתע"א ולא בידי יחידתו של דגן) ולא בבחירת הזוכה במכרז, שכן הנ"ל אינו מכהן בועדת המכרזים.

יובהר, כי לאור טיבן והיקפן של ההתקשרויות שבין החברה לתע"א אין ההתקשרויות כאמור מאושרות בידי דירקטוריון החברה ו/או בידי ועדותיו.

1.9. בנוסף, שכרו ותגמוליו של דגן הן בגין כהונתו כדירקטור חיצוני בחברה² והן בגין כהונתו כסמנכ"ל התפעול של תע"א אינם נגזרים ו/או מושפעים בכל אופן או צורה שהיא מהתקשרויותיה של תע"א עם החברה.

1.9.1. ויודגש, כי אין כל קשר בין העסקאות כאמור למינויו או לכהונתו של דגן כדירקטור חיצוני בחברה או לכהונתו כסמנכ"ל התפעול בתע"א. כמו כן, החברה רואה חשיבות רבה בהמשך כהונתו של דגן כדירקטור חיצוני בחברה וזאת לאור תרומתו הרבה לחברה במהלך שנות כהונתו ובהתחשב בהשכלתו, ניסיונו ועיסוקיו בשנים האחרונות, כפי שמפורטים בהצהרת הכשירות של דגן לפי סעיף 241 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות"), אשר צורפה לדוח זימון האסיפה הכללית של החברה שעל סדר יומה עמד מינויו של דגן לכהונה כדירקטור חיצוני בחברה מיום 2 בספטמבר 2013 (מס' אסמכתא: 2013-01-135747).

2. המסגרת הנורמטיבית

2.1. תנאי הכשירות לכהונה כדירקטור חיצוני בחברה ציבורית קבועים בסימן ה' לחלק השישי, פרק ראשון לחוק החברות.

2.2. סעיף 240(ב) לחוק החברות, הן בתנאי הכשירות למינוי לדירקטור חיצוני, קובע כדלקמן:

"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,

² בגין כהונתו של דגן כדירקטור חיצוני בחברה, משולם לדגן גמול שנתי וגמול השתתפות, בהתאם לתקנות החברות (כללים בדבר גמול והוצאות לדירקטור חיצוני), תש"ס-2000 (להלן: "תקנות הגמול"), וזאת בגובה הסכום המזערי, כפי שיהיה מעת לעת, ובהתאם לדרגתה של החברה, כפי שתהא מעת לעת. בנוסף, דגן נכלל בהסדר הביטוח הקיים בחברה לדירקטורים ונושאי משרה וזכאי לפטור ושיפוי מהחברה.

לבעל השליטה בחברה או לקרוב של בעל השליטה, במועד המינורי, או לתאגיד אחר,
;...

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; ...

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

2.3. סעיף 240(ו) לחוק החברות עוסק בתנאי הכשירות של דירקטור חיצוני מכהן, כדלקמן:

"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); ..."

2.4. לשם השלמת הדברים יצוין, כי במסגרת עמדת סגל משפטית של הרשות מס' 101-17 "זיקה של דירקטור חיצוני לחברה", מיום 10 ביוני 2013 (להלן: "עמדת הסגל"), דן סגל הרשות בתכלית הוראות הכשירות לכהונה כדירקטור חיצוני בחברה ציבורית, הקבועות בסעיף 240 לחוק החברות כדלקמן:

"תכלית חוק החברות, בקשר עם מינוי דירקטורים חיצוניים ואיסור 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."

2.5. לצורך שמירה על תכלית הוראות סעיף 240(ב) לחוק החברות, חוקקו תקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), תשס"ז-2006 (להלן: "תקנות הזיקה"). תקנה 5 לתקנות הזיקה קובעת כדלקמן:

"קיום קשרים עסקיים או מקצועיים, לא יהווה זיקה אם התקיימו כל אלה: (1) הקשרים זניחים הן מבחינת המועמד והן מבחינת החברה; (2) הקשרים החלו לפני מועד המינורי; (3) ועדת הביקורת אישרה קודם למינוי, בהתבסס על עובדות שהוצגו לפנייה, כי מתקיים התנאי שבפסקה (1); (4) בחברה ציבורית - קיומם של קשרים עסקיים או

מקצועיים כאמור וכן אישורה של ועדת הביקורת הובאו לפני האסיפה הכללית קודם לאישור המינוי."

2.6. הנה אם כן, המחוקק ומתקין התקנות נתנו דעתם כי קיומם של קשרים עסקיים למי שאסורה אליו זיקה, כאמור בהוראות סעיף 240 לחוק החברות, אשר הינם בגדר קשרים זניחים, אינם פוסלים אדם מלהתמנות כדירקטור חיצוני בחברה ציבורית ו/או מלכהן בה בתפקיד כאמור.

3. בקשת החברה

החברה מבקשת, כי סגל הרשות יאשר כי לא יתערב בעמדת החברה, המפורטת בסעיף 4 להלן, לפיה אין מניעה להמשך כהונתו של דגן כדירקטור חיצוני בחברה, והכל כמפורט להלן.

4. עמדת החברה

4.1. החברה בדעה, כי לאור מכלול הנסיבות אשר פורטו לעיל ויפורטו להלן במכתב זה, הקשרים העסקיים בין החברה לתע"א, כמפורט לעיל, אינם עולים לכדי זיקה כמשמעותה בסעיף 240(ב) לחוק החברות או לחלופין כי יש לסווג את הזיקה כאמור כזניחה, לפי הוראות תקנה 5 לתקנות הזיקה, וכי לפיכך, בכפוף לאישור הזניחות בועדת הביקורת של החברה ומתן גילוי לציבור המשקיעים בקשר עם האמור, אין גם מניעה להמשך כהונתו של דגן כדירקטור חיצוני בחברה מכח סעיף 240(ו) לחוק החברות.

4.2. כאמור בעמדת הסגל, תכלית איסור הזיקה של דירקטור חיצוני למי שאסורה אליו זיקה, הינה הצורך בחיזוק עצמאות הדירקטור החיצוני ואי תלותו בחברה ובבעל השליטה, וזאת מתוך מטרה לאפשר לדירקטור החיצוני למלא את תפקידו כראוי.

4.3. במקרה דנן, התכלית כאמור מתקיימת ואין, לעמדת החברה, כל חשש שתפגע בעתיד. הדברים אמורים לאור זניחות הקשרים העסקיים בין החברה ולבין תע"א, זאת בהתייחס לכלל הגופים המעורבים – החברה, דגן ותע"א, והכל כמפורט להלן.

כאמור לעיל, שיעור ההכנסות בחברה (במאוחד) כתוצאה מקשריה עם תע"א הינו זניח ביותר (פחות מ-0.2% בממוצע במהלך השנים 2012-2014). גם עבור תע"א המדובר בהתקשרויות זניחות. כך לדוגמא, לפי מידע שנמסר לחברה, תשלומיה של תע"א לחברה בשנת 2014, בגין שירותי בלדרות, היוו פחות מ-0.04% מכלל הוצאותיה של תע"א בשנה זו בגין שירותי שינוע.

לפי עמדת סגל הרשות, בבחינת הזניחות יש לבחון, בין היתר, את חשיבות הקשר העסקי בראיית הגוף המקיים את הקשרים כאמור עם החברה. במקרה דנן, לפי מידע שנמסר לחברה,

3 יובהר, כי נתוני ההכנסות לעיל אינם כוללים נתונים ביחס לשירותי הבלדרות בשנת 2012, לאור העובדה שהחברה רכשה את אביב, כאמור לעיל, בסוף שנת 2012.

לא זו בלבד שהקשרים העסקיים הינם זניחים מבחינת היקפם עבורה של תע"א אלא שגם מעצם טיבם של השירותים אין לזהות מעניק השירות חשיבות של ממש עבורה של תע"א (ענייננו במוצר מדף - העברת טובין ממקום למקום), ובהתאם לכך ההתקשרויות עמה בעניין זה נעשות על בסיס הוכחת אטרקטיביות כלכלית במסגרת מכרזים שיויוניים, כמפורט לעיל. יצוין, כי המכרזים כאמור אינם כוללים כל משא ומתן ו/או דין ודברים בין תע"א לספקים הפוטנציאלים.

תקנה 5 לתקנות הזיקה, דורשת כי הקשרים יהיו זניחים גם עבור הדירקטור החיצוני. לעמדת החברה, ההתקשרויות בין החברה לתע"א הינן זניחות גם ביחס לדגן. כך, שכרו ותגמוליו של דגן הן בגין כהונתו כדירקטור חיצוני בחברה והן בגין תפקידיו בתע"א אינם נגזרים ו/או מושפעים מההתקשרויות כאמור.

בנוסף, כמפורט לעיל, עד למועד מינויו של דגן כסמנכ"ל התפעול של תע"א, בחודש נובמבר 2014, לא היה לדגן כל קשר ו/או כל נגיעה באשר לגיבוש ההתקשרויות בין החברה לתע"א. גם לאחר מינויו של דגן כסמנכ"ל התפעול של תע"א מעורבותו של דגן, אם בכלל קיימת, אינה מתקיימת במישרין אלא, כמפורט בסעיף 1.8 לעיל, באמצעות עובדיו של דגן בלבד, הפועלים באופן מטריציוני ובהתאם לנהלים קבועים מראש, וזאת רק ביחס למכרזים בעלי היקף קטן (פחות מ-X מיליון דולר ארה"ב). בנוסף, דגן אינו מעורב בגיבוש ההתקשרויות כאמור גם בכובעו כדירקטור בחברה שכן, כאמור לעיל, אין ההתקשרויות עם תע"א, לאור טיבן והיקפן, מובאות לדיון ו/או אישור בפני מי ממוסדות החברה בהם מכהן דגן.

למעשה, הקשרים העסקיים שבין החברה לתע"א אינם בעלי חשיבות עסקית ממשית למי מהמעורבים – לחברה, לדגן ובוודאי לתע"א. משכך, אין כל חשש לפגיעה בשיקול דעתו ועצמאותו של דגן בכהונתו כדירקטור חיצוני בחברה.

להשלמת התמונה יצוין, כי במסגרת עמדת הסגל הובהר כי ניתן לקחת בחשבון בעת בחינת הזניחות גם את העובדה שהקשרים העסקיים אינם של הדירקטור החיצוני עצמו אלא של צד מקורב לו, כהגדרת מונחים אלו בעמדת הסגל. במקרה שלפנינו הזיקה לחברה, ככל שקיימת, הינה של צד מקורב לדגן, מעבידו, ולא של דגן עצמו.

בסופם של דברים יודגש בשנית, כי אין כל קשר בין התקשרויות תע"א והחברה למינויו או לכהונתו של דגן בחברה ו/או בתע"א וכי החברה רואה חשיבות רבה בהמשך כהונתו של דגן כדירקטור חיצוני בה. למעשה, החברה סבורה כי יהיה בהפסקת כהונתו של דגן (לאור תרומתו הרבה לחברה וניסיונו הרלוונטי), כדי לפגוע בחברה וזאת לצד העדר תועלת של ממש, אם בכלל, כלפי החברה ו/או כלפי מי מבעלי מניותיה.

5. סיכום

5.1. לאור כל האמור בפנייה מקדמית זו לעיל, החברה מבקשת, כי סגל הרשות יאשר כי לא יתערב בעמדת החברה, לפיה הקשרים העסקיים בין החברה לתע"א, כמפורט לעיל, אינם עולים לכדי זיקה כמשמעותה בסעיף 240 לחוק החברות או לחלופין כי המדובר בזיקה בעלת אופי זניח בלבד; וכי לפיכך, בכפוף לאישור הזניחות בועדת הביקורת של החברה ומתן גילוי לציבור המשקיעים בקשר עם האמור, לא תחול מניעה להמשך כהונתו של דגן כדירקטור חיצוני בחברה.

5.2. יצוין, כי לעמדת החברה, די באישור זניחות הזיקה, ככל שישנה, בועדת הביקורת של החברה וזאת ללא צורך באשרור כהונתו של דגן באסיפת בעלי המניות בחברה. עמדה זו של החברה נובעת מזניחותה של הזיקה, כאמור לעיל, חלוף הזמן ממועד מינויו של דגן לכהונה כדירקטור חיצוני בחברה והיותו דירקטור מכהן, וכן לאור שיחות קודמות שהתקיימו בין גורמים ממשרדינו לבין סגל הרשות, מהן עלה (למיטב הבנתנו) כי הרשות לא תתערב בהחלטות הנהלה, לאשר את זניחותן של זיקות, כמשמעותן בסעיף 240 לחוק החברות, בהתייחס לדירקטורים חיצוניים מכהנים (במקרים דומים למקרה שלפנינו), בועדת הביקורת של החברה, ללא צורך באשרור הכהונה כאמור בידי אסיפת בעלי המניות בחברה.

6. הערות

6.1. החברה מתחייבת לאמץ את עמדת רשות ניירות ערך, כפי שתבוא לידי ביטוי בתשובה לפניה זו.

6.2. החברה מודעת לעובדה, כי הפניה אליכם ותשובתכם יפורסמו בנוסחן המלא באתר רשות ניירות ערך. יחד עם זאת, החברה מעוניינת כי הפרסום לא יכלול נתונים בדבר היקף ההתקשרויות בין החברה לתע"א, כמפורט בפניה מקדמית זו לעיל, שכן לעמדת החברה אין בפרסום הכמותי כאמור כדי ליתן ערך מוסף של ממש לקוראים. הדברים אמורים ביתר שאת בהתייחס לנתוני תע"א, אשר אינה צד לפניה מקדמית זו.

נודה על קבלת תגובתכם בהקדם האפשרי.

נשמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה או הבהרה.

בכבוד רב,

איילת קרישפין, עו"ד רונית אייזן, עו"ד
גרוס, קלינהנדלר, חודק, הלוי, גרינברג ושות'