



רשות ניירות ערך

ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

מחלקת תאגידיים
רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים 95464
טל: 02-6556444 פקס: 02-6513160
www.isa.gov.il

18 מאי 2015
כ"ט אייר תשע"ה

לכבוד
איילת קרישפין, עו"ד, רונית אייזן, עו"ד
גרוס, קלינהנדלר, חודק, הלוי, גרינברג ושות', עורכי דין
מרכז עזריאלי 1, המגדל העגול

באמצעות פקס: 03-6074422

תל אביב, 6701101

ג.נ.,

הנדון: בקשת הנחיה מקדמית – אוריין ש.מ. בע"מ ("החברה")
סימוכין: מכתבכם מיום 01.04.2015

במענה לבקשת הנחיה מקדמית של החברה במכתב שבסימוכין ("המכתב"), הרינו להביא בפניכם את עמדת סגל רשות ניירות ערך ("סגל הרשות") בעניינה. עמדה זו מבוססת על המסכת העובדתית שנפרשה על ידכם במכתב ועליה בלבד, ובהנחה כי זו משקפת את כל הנתונים הרלבנטיים לנדון.

1. עיקרי העובדות המפורטות במכתב הינן כדלקמן:

- 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 ("דגן") לכהן לראשונה כדירקטור חיצוני בחברה ובחודש ספטמבר 2013, אישרה אסיפת בעלי המניות בחברה את מינויו של דגן לתקופת כהונה נוספת.
- 1.3 עוד טרם מינויו כדירקטור חיצוני בחברה, כיהן דגן בתפקידים שונים בחברת התעשייה האווירית לישראל בע"מ ("תע"א"), כאשר הן במועד מינויו לראשונה והן במועד מינויו לכהונה שנייה כדירקטור חיצוני בחברה, כיהן בתפקיד סמנכ"ל כלי טיס 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. בתוך כך, מעניקה החברה לתע"א שירותי שינוע בינלאומי של מטענים ("שירותי השילוח"), וכן שירותי דואר ובלדרות בארץ¹ ("שירותי הבלדרות").
- 1.5 שירותי השילוח ניתנים במסגרת התקשרות חוזית אד הוק לצורך מתן שירות ספציפי, וזאת בכפוף לזכיית החברה במכרז של תע"א. שירותי הבלדרות מוענקים בהתאם

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

למכרזים בהם זכתה אביב (או החברה החל מחודש נובמבר 2014), מעת לעת ובמהלך העסקים הרגיל.

1.6 שיעור הכנסותיה של החברה מתע"א עומד על כ- % בממוצע מכלל הכנסותיה של החברה (במאוחד) במהלך השנים 2012-2014. בנוסף, 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, ובתוכם שירותי בלדרות ושילוח.

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

1.8 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, כפי שיפורט להלן. ככל ומדובר במכרז לקבלת שירותים, בתחומי פעילותה של החברה, בהיקף העולה על 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- מיליון דולר ארה"ב, מנוהלים בידי עובדים הכפופים לדגן. יחד עם זאת, עובדים אלו פועלים בכל הנוגע לקיומו וניהולו של המכרז, באופן מטריציוני ומוכתב מראש – העובד כאמור מקבל פנייה מיחידה בתע"א ומתפעל את המכרז בהתאם לנהלים פנימיים בתע"א בלבד, וזאת ללא כל הליך משא ומתן בין תע"א והמתמודדים במכרז.

1.9 מודגש, כי גם במכרזים בהם מעורבים עובדיו של דגן, כאמור לעיל, אין לו כל מעורבות במישרין בהליכי המכרז, לרבות באשר לקביעת הצורך בקיומו, ניהולו של המכרז, פנייה למתמודדים במכרז, אפיון תנאי המכרז (מלאכה המתבצעת בידי היחידה המזמינה בתע"א ולא בידי יחידתו של דגן) ולא בבחירת הזוכה במכרז, שכן הנ"ל אינו מכהן בוועדת המכרזים.

2. לאור האמור, ביקשתם לקבל את עמדתנו בשאלה האם קיימת מניעה להמשך כהונתו של דגן כדירקטור חיצוני בחברה, זאת בהתאם לסעיף 240 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 ("חוק החברות") ותקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), התשס"ז-2006 ("תקנות הזניחות").

3. לעמדתכם, הקשרים העסקיים בין החברה לתע"א אינם עולים לכדי זיקה כמשמעותה בסעיף 240(ב) לחוק החברות, או לחילופין יש לסווג את הזיקה כאמור כזניחה לפי הוראות תקנה 5 לתקנות הזניחות, ולפיכך, בכפוף לאשור הזניחות בוועדת הביקורת של החברה ומתן גילוי לציבור המשקיעים בקשר עם האמור, אין גם מניעה להמשך כהונתו של דגן כדירקטור חיצוני בחברה מכוח סעיף 240(ו) לחוק החברות, בהתאם לנימוקים להלן:

3.1 על פי עמדת סגל משפטית 101-7 "זיקה של דירקטור חיצוני לחברה" (להלן: "עמדת הסגל") תכלית איסור הזיקה של דירקטור חיצוני למי שאסורה אליו זיקה הינה הצורך בחיזוק עצמאותו של הדירקטור החיצוני ואי תלותו בחברה ובבעל השליטה, וזאת מתוך מטרה לאפשר לדירקטור החיצוני למלא את תפקידו כראוי.

3.2 במקרה דנן, התכלית כאמור מתקיימת, ואין, לעמדת החברה, כל חשש שתפגע בעתיד. הדברים אמורים לאור זניחות הקשרים העסקיים בין החברה לבין תע"א, זאת בהתייחס לכלל הגופים המעורבים – החברה, דגן ותע"א, הכול כפי שפורט לעיל וכפי שיפורט להלן.

3.3 לפי עמדת הסגל, בבחינת הזניחות יש לבחון, בין היתר, את חשיבות הקשר העסקי בראיית הגוף המקיים את הקשרים כאמור עם החברה. במקרה דנן, לפי מידע שנמסר לחברה, 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 שוויוניים, כמפורט לעיל.

3.4 ההתקשרויות הינן זניחות גם עבור דגן. כך, שכרו ותגמוליו של דגן הן בגין כהונתו כדירקטור חיצוני בחברה והן בגין תפקידו בתע"א אינם נגזרים ו/או מושפעים מההתקשרויות כאמור.

3.5 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. לאחר מינויו של דגן כסמנכ"ל התפעול של תע"א מעורבותו של דגן, אם בכלל קיימת, אינה מתקיימת במישרין אלא, כמפורט לעיל, באמצעות עובדיו של דגן בלבד, הפועלים באופן מטריציוני ובהתאם לנהלים קבועים מראש, וזאת רק ביחס למכרזים בעלי היקף קטן (פחות מ- ■ מיליון דולר ארה"ב). בנוסף, דגן אינו מעורב בגיבוש ההתקשרויות כאמור גם בכובעו כדירקטור בחברה שכן אין ההתקשרויות עם תע"א, לאור טיבן והיקפן, מובאות לדיון ו/או אישור בפני מי ממוסדות החברה בהם מכהן דגן.

3.6 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.

3.7 לעמדת החברה, די באישור זניחות הזיקה, ככל שישנה, בוועדת הביקורת של החברה וזאת ללא צורך באשרור כהונתו של דגן באסיפת בעלי המניות של החברה. 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 עם סגל הרשות.

4. עמדת סגל הרשות הינה כמפורט להלן:

4.1 לעמדת סגל הרשות שירותי השילוח ושירותי הבלדרות עולים לכדי קשרים עסקיים "דרך כללי" כמפורט בסעיף 240(ב) לחוק החברות.

4.2 כמו כן, מנוסח תקנות 5(3) ו- 5(4) לתקנות הזניחות עולה, כי אישור ועדת הביקורת את זניחות הזיקה והבאת הקשרים והחלטת ועדת הביקורת לפני האסיפה הכללית צריכים להתקיים קודם לאישור המינוי.

4.3 עם זאת, סגל הרשות לא יתערב ביישום תקנה 5 לתקנות הזניחות, בשינויים המחויבים, אף במהלך כהונה של דירקטור חיצוני, בנסיבות בהן הקשרים החלו לפני מועד מינוי הדירקטור החיצוני אך לא הובאו בפני האורגנים המוסמכים טרם המינוי עקב טעות בתום לב. זאת בתנאי שבסמוך לאחר שנתגלתה הטעות על ידי הדירקטור החיצוני או

החברה התקיימו שאר התנאים המפורטים בתקנה 5, לרבות אישור ועדת הביקורת כי הזיקה של הדירקטור החיצוני הינה זניחה וכן הבאת קיומם של הקשרים העסקיים וכן את אישורה של ועדת הביקורת בפני האסיפה הכללית לצורך אשרור המינוי, כנדרש בתקנה 5(4) לתקנות הזניחות.

5. יודגש, כי סגל הרשות אינו מביע עמדתו לגבי שאלות אחרות העשויות לעלות מהאמור במכתב. בנוסף, מכיוון שעמדה זו מבוססת על העובדות המתוארות במכתבכם, כל שינוי בעובדות, בנסיבות או בתנאים המתוארים בו, עשוי לחייב מסקנה אחרת מזו המובאת במכתב תשובה זה.

6. בנוסף, הרינו להודיעכם, כי בהתאם לנוהל טיפול בפניות מקדמיות לרשות ניירות ערך (פורסם באתר האינטרנט של הרשות בחודש יוני 2008), הפנייה המקדמית והתשובה לה עשויים להתפרסם באתר הרשות.

בכבוד רב,
ורד סלומון, עו"ד
מערך רגולציה וייעוץ משפטי
מחלקת תאגידיים