



רשות ניירות ערך

ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

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

25 מאי 2015
ז' סיון תשע"ה

לכבוד
אילן גרזי, עו"ד
פרל כהן צדק לצר ברץ
דרך מנחם בגין 132, מרכז עזריאלי, המגדל העגול
תל אביב-יפו, 6702101

באמצעות פקס : 03-6073778

,א.נ.

הנדון : בקשת הנחיה מקדמית – ביונדווקס פרמצבטיקה בע"מ ("החברה")
סימוכין : מכתבכם מיום 20.04.2015

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 התאגדה ביום 22 ביולי 2003 כחברה פרטית. ביום 7 ביוני 2007 הפכה החברה לציבורית עם רישום מניותיה למסחר בבורסה לניירות ערך בתל אביב.
- 1.2 רמי אפשטיין ("מר אפשטיין") מכהן בחברה כדירקטור מיום 9.5.2006. בשנת 2012 סווג מר אפשטיין כדירקטור בלתי תלוי, זאת בעקבות בקשת אחד הדירקטורים באותה עת לפרוש מוועדות הדירקטוריון שהיה חבר בהן. הסכמתו של מר אפשטיין כי סיווגו ישונה לדירקטור בלתי תלוי, נבעה מתוך רצון של מר אפשטיין לחסוך לחברה את ההוצאות הכרוכות בגיוס דירקטור נוסף (לרבות שכר ואופציות).
- 1.3 במסגרת תפקידו כדירקטור בלתי תלוי, מכהן מר אפשטיין כחבר בוועדת ביקורת, וועדת מאזן וועדת תגמול.
- 1.4 מחויבותו הרבה של מר אפשטיין לטובת החברה נובעת בעיקר מהזדהותו עם החברה ומעצם היותו חלק מהגרעין המייסד של החברה.
- 1.5 ביום 12.2.2015 אישרה האסיפה הכללית של החברה את הארכת מינויו של מר אפשטיין כדירקטור בחברה לשנה נוספת.

2. לאור האמור, ביקשתם לקבל את עמדתנו בשאלות הבאות :

- 2.1 האם לאור תקופת כהונתו של מר אפשטיין כדירקטור בלתי תלוי (3 שנים בלבד), חלה עליו מגבלת כהונה לתקופה בת 9 שנים ("מגבלת 9 השנים"), בהתאם להגדרת המונח "דירקטור בלתי תלוי" לפי סעיף 1 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 ("חוק החברות") ("שאלת תחולת מגבלת 9 השנים").
- 2.2 ככל ויש להחיל על מר אפשטיין את מגבלת 9 השנים, מהו המועד בו יש להתחיל למנות את מניין 9 השנים האמורות ("שאלת מועד תחילת מניין 9 השנים")?
3. לעמדתכם, אין להחיל את מגבלת 9 השנים במקרה דנן, זאת מהנימוקים הבאים :
- 3.1 בהתאם להגדרת דירקטור בלתי תלוי בסעיף 1 לחוק החברות, ומאחר והחברה מבקשת לשנות את סיווגו של מר אפשטיין מדירקטור בלתי תלוי לדירקטור תלוי, אין כל מניעה על פי החוק להמשיך כהונתו כדירקטור.
- 3.2 קביעת "תקופת הצינון" בסעיף 249(א) לחוק החברות לעניין קבלת תגמול של דירקטור חיצוני מהחברה נועדה להבטיח אי תלות של דירקטורים חיצוניים בחברה ציבורית, לבטח כאשר הדירקטור החיצוני ממונה לכהונה בת שלוש שנים. יחד עם זאת, הרחבת תחולת הסעיף גם על דירקטורים בלתי תלויים באופן דווקני אינה עולה בקנה אחד עם הוראות אחרות של החוק, אשר חלות, בין היתר, על דירקטורים בלתי תלויים וכן פוגעת בתפקודן התקין של חברות ציבוריות. פגיעה בחברה, במקרה דנן, ככל ותאומץ פרשנות דווקנית לסעיף 249(א), תהא בולטת במיוחד ועם השלכות חמורות ורבות לעתידה של החברה.
- 3.3 המשיך כהונתו של מר אפשטיין כדירקטור תלוי לא תפגע בתכלית הסדרת מינויו של הדירקטור הבלתי תלוי שקבע המחוקק לשפר את איכות ואמינות הממשל התאגידי, בוודאי כאשר מינויו מאושר גם ככה באסיפה הכללית של החברה.
4. עוד לעמדתכם, ככל וייקבע כי מגבלת 9 השנים חלה :
- 4.1 מן הראוי הוא כי תקופת מניין 9 השנים תחל מעת הפיכתו של מר אפשטיין לדירקטור בלתי תלוי בלבד. חיזוק לכך ניתן למצוא בסיפא להוראת סעיף 249ב לחוק החברות שכותרתו "סווג דירקטור כדירקטור בלתי תלוי" לפיה "לא יראו ככהונה כדירקטור בחברה טרם הסיווג כדירקטור בלתי תלוי, כזיקה לחברה".
- 4.2 ככל ויש לכלול במסגרת תקופת 9 השנים גם את השנים בהן כיהן מר אפשטיין כדירקטור תלוי, התקופה תחל להיספר רק לאחר הפיכת החברה לחברה ציבורית, דהיינו החל מיום 7 ביוני 2007 ועד ליום 7 ביוני 2016.
5. הרינו להודיעכם כי על רקע האמור לעיל, עמדת סגל הרשות הנה כדלקמן :
- 5.1 באשר לשאלת תחולת מגבלת 9 השנים, סגל הרשות אינו מקבל את עמדת החברה לפיה אין להחיל את מגבלת 9 השנים במקרה דנן, זאת מהטעמים הבאים :
- 5.1.1 הגדרת דירקטור בלתי תלוי בסעיף 1 לחוק החברות קובעת באופן ברור כי דירקטור בלתי תלוי "אינו מכהן כדירקטור בחברה מעל תשע שנים רצופות...", וזאת מבלי להבחין בין התקופות בהן כיהן הדירקטור כבלתי תלוי לבין התקופות בהן כיהן כדירקטור רגיל טרם סיווגו כבלתי תלוי.

- 5.1.2 ביטוי מפורש לעמדה זו ניתן למצוא בדברי ההסבר להצעת חוק החברות (תיקון מס' 8) (כשירות דירקטור ודירקטור בלתי תלוי), התשס"ח-2008, לפיו "תקופת הכהונה של הדירקטור כדירקטור רגיל תיכלל במניין מגבלת תשע השנים לכהונתו", וכן מדיוני ועדת חוקה חוק ומשפט שקדמו לפרסום הצעת החוק מיום 01.04.2008.
- 5.1.3 משכך, ולאור העובדה שמר אפשטיין מכהן כדירקטור בלתי תלוי בחברה, חלה עליו מגבלת 9 השנים, והשנים בהן כיהן כדירקטור רגיל, טרם סיווגו כבלתי תלוי, נספרות במניין השנים.
- 5.1.4 לגבי כוונתה של החברה לסווג את מר אפשטיין כדירקטור תלוי בחלוף 9 שנים מיום מינויו לדירקטור בחברה – לעמדת סגל הרשות, אשר פורסמה באתר רשות ניירות ערך¹, מעת סיווגו של דירקטור כדירקטור בלתי תלוי על ידי ועדת הביקורת חלה לגביו, בין השאר, ההוראה בדבר איסור מינוי והעסקה בתום כהונתו כמפורט בסעיף 249(א) לחוק החברות. משכך, משתפקע כהונתו של מר אפשטיין בחלוף 9 שנים מיום מינויו לדירקטור בחברה, הוא לא יוכל להמשיך ולכהן כנושא משרה בחברה (אלא בחלוף שנתיים מתום כהונתו כדירקטור בלתי תלוי בחברה).
- 5.2 באשר לשאלת מועד תחילת מניין 9 השנים, סגל הרשות אינו מקבל את עמדתכם בעניין. מועד תחילת 9 השנים הינו מועד תחילת כהונת הדירקטור בחברה, בין אם באותו מועד החברה הייתה פרטית או ציבורית, כהגדרתן בסעיף 1 לחוק החברות, וזאת מהטעמים הבאים:
- 5.2.1 הגדרת דירקטור בלתי תלוי בסעיף 1 לחוק החברות קובעת כי דירקטור בלתי תלוי "אינו מכהן כדירקטור בחברה מעל תשע שנים רצופות...", וזאת מבלי להבחין בין התקופות בהן כיהן הדירקטור בחברה בהיותה פרטית לבין התקופות בהן כיהן הדירקטור בחברה בהיותה ציבורית.
- 5.2.2 לשון החוק כאמור מתיישבת עם תכלית החוק. בהתאם להמלצת דוח ועדת גושן לבחינת קוד ממשל תאגידי (Corporate Governace) בישראל², עוגנה מגבלת תשע השנים ביחס לדירקטור בלתי תלוי מתוך חשש כי כהונה ארוכת שנים של דירקטור בחברה תיפגע בעצמאותו. תכלית זו נכונה בין אם כיהן כדירקטור בחברה פרטית ובין אם כיהן בחברה ציבורית.
- 5.2.3 משכך, יש למנות את מגבלת תשע השנים ממועד תחילת כהונתו של מר אפשטיין כדירקטור, עוד טרם הפכה החברה לציבורית.
6. יודגש, כי סגל הרשות אינו מביע עמדתו לגבי שאלות אחרות העשויות לעלות מהאמור בפנייתכם. בנוסף, מכיוון שעמדה זו מבוססת על העובדות המתוארות במכתבכם, יש להבהיר כי כל שוני בעובדות, בנסיבות או בתנאים המתוארים בו, עשוי לחייב מסקנה אחרת מזו המובאת במכתב תשובה זה.

¹ <http://www.magna.isa.gov.il/details.aspx?id=01387&reference=2013-01-176568#?id=01387&reference=2013-01-176568>

² http://www.isa.gov.il/Download/IsaFile_45.pdf

7. 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