



רשות ניירות ערך

ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

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

23 אוגוסט 2015
ח' אלול תשע"ה

לכבוד
עופר ינקוביץ, עו"ד, גיל צ'רצ'י, עו"ד,
וקסלר, ברגמן ושות', עורכי דין
יהודה הלוי 23, מגדל דיסקונט
תל אביב 65136

באמצעות מערכת יעל

א.נ.,

הנדון: בקשת הנחיה מקדמית – אפריקה ישראל מגורים בע"מ ("החברה")
סימוכין: מכתבכם מיום 10.08.2015

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 במכתבים ועליה בלבד, ובהנחה כי זו משקפת את כל הנתונים הרלבנטיים לנדון.

1. עיקרי העובדות המפורטות במכתב הינן כדלקמן:

- 1.1 החברה הינה חברה ציבורית בשליטתה (בעקיפין) של אפריקה ישראל להשקעות בע"מ.
- 1.2 ביום 11.6.2014, מונה מר זאב וורמברנד וסווג כדירקטור בלתי תלוי בחברה, לאחר שחברי ועדת הביקורת של החברה, בישיבתה מאותו היום, מצאו כי מר וורמברנד עומד בתנאי הכשירות הנדרשים לצורך סיווגו של דירקטור כדירקטור בלתי תלוי.
- 1.3 ביום 30.9.2014, במסגרת האסיפה השנתית של החברה, אושר מחדש מינויו של מר וורמברנד כדירקטור בלתי תלוי וזאת עד למועד האסיפה השנתית הבאה.
- 1.4 בחלוף כשנה ממועד המינוי כאמור, בכוונת החברה לזמן אסיפת בעלי מניות, אשר על סדר יומה, בין היתר, מינויו של מר וורמברנד לדירקטור חיצוני.
- 1.5 למועד המכתב, לא חדלו להתקיים במר וורמברנד תנאי הכשירות.
2. לאור האמור, ביקשתם לקבל את עמדתנו בשאלה האם יש בכהונתו של מר וורמברנד כדירקטור בלתי תלוי כאמור, כדי להוות "זיקה" כהגדרת מונח זה בסעיף 240 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 ("חוק החברות") הפוסלת אותו מלכהן כדירקטור חיצוני.
3. לעמדתכם, מר וורמברנד כשיר להתמנות לדירקטור חיצוני ואין בכהונתו כדירקטור בלתי תלוי כדי ליצור זיקה בהתאם לסעיף 240(ב) לחוק החברות, זאת בהתאם לנימוקים להלן:
 - 3.1 תכליתו של סעיף 240 לחוק החברות היא לחזק את עצמאותו של הדירקטוריון, וזאת באמצעותם של דירקטורים חיצוניים או בלתי תלויים. תכלית זו מושגת באמצעות

היעדרה של "זיקה" כהגדרת מונח זה בסעיף 240(ב) לחוק החברות בין הדירקטור החיצוני או הבלתי תלוי, לפי העניין, לבין בעל השליטה בחברה (או לנושאי המשרה בחברה כאשר אין בעל שליטה).

3.2 בהתאם להוראות סעיף 245(א) לחוק החברות והפרשנות הראויה לו, כהונה קודמת כדירקטור חיצוני, אינה מהווה "זיקה" ובוודאי אין בה כדי להוות תנאי (כשירות) שחדל להתקיים בדירקטור חיצוני. לכן, בעת חידוש כהונתו של דירקטור חיצוני (בשים לב לתקופת הכהונה המרבית האפשרית על פי סעיף זה), לא רואים בתקופת כהונתו שנסתיימה, כיוצרת "זיקה", כמשמעות מונח זה בסעיף 240(ב) לחוק החברות, וככל שהמועמד עומד ביתר התנאים המפורטים בסעיף 240 לחוק החברות, הרי שיש לראות בו כמי שכשיר לכהן כדירקטור חיצוני. יתרה מכך, החוק אינו רואה בכהונה של דירקטור שמונה כדי לכהן כדירקטור חיצוני בחברה שעומדת להציע לראשונה מניות לציבור, כיוצרת זיקה.

3.3 כמו כן, בהתאם להוראות סעיף 249ב לחוק החברות והגדרת "דירקטור בלתי תלוי", הכלולה בסעיף 1 לחוק החברות, דירקטור בלתי תלוי הינו דירקטור שעומד בתנאי הכשירות לדירקטור חיצוני, לרבות סעיף 240 לחוק החברות. יתרה מכך ובהתאמות הנדרשות, אף במקרה של חידוש כהונתו של מי שכיהן כדירקטור בלתי תלוי, הרי שאין בתקופה שקדמה למועד מינויו (מידי שנה) כאמור, כדי להכתיים אותו ולגרום לכך שלא יוכל להיות כשיר להתמנות מחדש ולהמשיך להיות מסווג כבלתי תלוי, זאת בהקבלה לחידוש כהונתו מחדש של דירקטור חיצוני, אשר תקופת כהונתו הקודמת אינה פוגמת בכשירותו לכהן כדירקטור חיצוני.

3.4 בנוסף, ביום 16.10.2013, ענה סגל הרשות לבקשת הנחיה מקדמית של חברת איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ כי סגל הרשות ימנע מלהתערב בשאלת כשירותם של שלושה דירקטורים חיצוניים בחברה ("הדירקטורים"), אשר כיהנו קודם להפיכתה של איי.די.איי לחברה ציבורית, כדירקטורים חיצוניים מכוח חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 והתקנות מכוחו (להלן יחד "חוק הפיקוח"). במקרה זה ציינה איי.די.איי, כי כהונתם של הדירקטורים החלה קודם להפיכתה של החברה לציבורית (ובהתאם למועד מינויים, אף לפני שנתקבלה החלטה על הפיכתה לכזו). אולם, לשיטתה, לאור עמידתם של הדירקטורים בדרישות שונות מכוחו של חוק הפיקוח, עומדים הלכה למעשה, הדירקטורים בדרישותיו של סעיף 240 לחוק החברות, ומכאן שאין מניעה כי ימונו באיי.די.איי כדירקטורים חיצוניים בהתאם להוראות חוק החברות.

3.5 בהתאם לאמור, מקום בו בעת מינויו לראשונה של דירקטור, האחרון מסווג על ידי הדירקטוריון כדירקטור בלתי תלוי (וכל עוד לא חדל להתקיים בו איזה מתנאי הכשירות הדרושים לפי חוק החברות), הרי שאין לראות בתקופת כהונתו כדירקטור בלתי תלוי כיוצרת "זיקה" כהגדרת מונח זה בחוק החברות, ולפיכך הוא כשיר להתמנות כדירקטור חיצוני. עם זאת, כעולה מהחלטת הרשות בעניין איי.די.איי, מקובל על החברה כי תקופת כהונתו הכוללת של מר וורמברנד (לרבות חידוש כהונה בהתאם להוראות סעיף 245(א) לחוק החברות), כדירקטור בלתי תלוי/חיצוני לא תעלה על 9 שנים ממועד מינויו לראשונה.

4. הרינו להודיעכם כי בנסיבות העניין, סגל הרשות אינו מקבל את עמדת החברה. לעמדת סגל הרשות כהונתו של מר וורמברנד כדירקטור בלתי תלוי יוצרת "זיקה" הפוסלת אותו מלכהן כדירקטור חיצוני, זאת מהטעמים הבאים:
- 4.1 "זיקה" לפי סעיף 240 לחוק החברות הינה, בין השאר, כהונה בנושא משרה. כהונה כדירקטור בלתי תלוי הינה כהונה בנושא משרה בחברה ולכן מהווה זיקה.
- 4.2 העובדה שסעיף 240(ב) לחוק החברות מחריג מהגדרת זיקה "כהונה של דירקטור שמונה כדי לכהן כדירקטור חיצוני בחברה שעומדת להציע לראשונה מניות לציבור" מחזקת את עמדת סגל הרשות, שכן המחוקק התייחס במפורש למקרים בהם דירקטור רגיל יכול להתמנות כדירקטור חיצוני.
- 4.3 גם האמירה המפורשת של המחוקק בסעיף 245(א) לחוק החברות לפיה כהונה כדירקטור חיצוני אינה מהווה זיקה בעת הארכת כהונתו לתקופת כהונה נוספת, מחזקת את עמדת סגל הרשות, שכן המחוקק התייחס לכהונה כדירקטור חיצוני ולא לכהונה כדירקטור בלתי תלוי.
5. מעבר ללשון החוק, עמדת סגל הרשות נסמכת גם על ההבדלים הקיימים בדין בין דירקטור בלתי תלוי לבין דירקטור חיצוני. אמנם גם על דירקטור בלתי תלוי חלים כללי איסור זיקה, איסור ניגוד עניינים, מגבלות גמול, מגבלות מתן טובת הנאה אחרי כהונה ועוד, אבל בשונה מדירקטור חיצוני, דירקטור בלתי תלוי ממונה לדירקטור ומסיים כהונתו כדירקטור באסיפה כללית בהחלטה רגילה וכד', ובעניין זה הוא דומה לכל נושא משרה אחר בחברה שכהונתו מהווה "זיקה".
6. 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.
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