

הנדון: פניה מקדמית בעניין כשירות דירקטור חיצוני

בחברה מכהנת כדירקטורית חיצונית הגברת [REDACTED], אשר גיסה (אח של בעלה) נותן דרך קבע שירותים לחברה בשליטת בעל השליטה בחברה.

בתיקון מס' 16 לחוק החברות, שנכנס זה עתה לתוקף, הורחבה הגדרת "קרוב", כך שבמקום "או צאצא" יבוא "וכן צאצא, אח, אחות או הורה" ובהתאם ההגדרה העדכנית הנה "קרוב" - בן זוג, אח או אחות, הורה, הורי הורה, צאצא וכן צאצא, אח, אחות או הורה של בן הזוג או בן זוגו של כל אחד מאלה.

לאור כך ש"אחת החזקות המקובלות הינה זו, כי תכליתו של חוק אינה לתחולה רטרואקטיבית או רטרוספקטיבית. חזקה על כל חוק כי הוא צופה פני העתיד ולא פני העבר" (ערעור עתירת אסירים מס' 1613/91 אורית ארביב נ' מדינת ישראל, 29/04/1992), ש"אין לייחס לחיקוק מהותי תוקף למפרע - מהטעם שאין לייחס למחוקק כוונה לשלול מאדם זכות, שכבר הייתה מוקנית לו לפני שיצא החוק החדש" (ערעור אזרחי מס' 730/83 מנהל מס שבח מקרקעין נ' אלברט אלקוני, 04/08/1985), ולכך שגם ככל שעמדת המחוקק של תיקון מס' 16 אינה נוחה ממצב זה הרי שמדובר במצב זמני הקצוב בזמן הכהונה של הדח"צ ושהחלתו הרטרוספקטיבית מטילה על החברה עלויות הנוגעות לכינוס אסיפה, עולה שתחולתו הרטרוספקטיבית של התיקון על דח"צ שמונה קודם לתחילתו אינה ראויה.

יצוין, כי הוראות סעיפים 245 א ו- 246 (א) ("נודע לדירקטוריון כי קיים חשש שדירקטור חיצוני חדל לקיים תנאי מן התנאים הדרושים לפי חוק זה למינויו כדירקטור חיצוני...") אינן מלמדות על כוונה ליצור תחולה רטרוספקטיבית, שהרי ממילא אם הוראות אלו לא היו קיימות, לא הייתה מתעוררת כל שאלה לגבי החובה לפעול לסיום כהונתו של דח"צ מכהן גם אם הוא מונה לאחר תחילתו של תיקון מס' 16 (לדוגמה: דח"צ שמונה לאחר תחילת התיקון, ואשר במועד מאוחר ממועד מינויו החל קרובו להיות מועסק דרך קבע ע"י בעל השליטה - אלמלא ההוראות הללו לא הייתה נדרשת הפסקת כהונתו, הגם שאין בסיטואציה אלמנט של רטרוספקטיביות).

מן הצד השני ניתן לומר כי התוצאה הרטרוספקטיבית של הרחבת ההיקף של הגדרת "קרוב" אינה בגדר סנקציה עונשית או נטילת זכויות, אלא בהתאם לתכלית - להבטיח את עצמאותו של הדח"צ.

אנו מבקשים לדעת את עמדת הרשות, האם נוכח האמור לעיל חדלה הדירקטורית לקיים את התנאים הנדרשים לכהונתה כדירקטורית חיצונית.

החברה מודעת לכך שהפניה לרשות ותשובת הרשות יכול ויפורסמו באתר הרשות, והיא מתחייבת להודיע מראש לרשות על אימוץ עמדה שונה מזו שתבוא לידי ביטוי בתשובה שתיתן לפניה זו.