

יגאל ארנון ושות'

עורכי-דין

תל אביב | 5 יוני 2011

לכבוד

רשות ניירות ערך

רחוב כנפי נשרים 22

ירושלים, 95464

א.ג.נ.,

בדואר רשום ובאמצעות שליח

הנדון: פניה מקדמית – העסקת דח"צ על ידי בעל שליטה לשעבר

נתבקשנו על ידי מר [REDACTED] (להלן: "הדח"צ"), דירקטור חיצוני ב [REDACTED] [REDACTED], ח.צ., (להלן: "החברה"), חברה ישראלית ציבורית אשר מניותיה נסחרות ב- [REDACTED], לפנות אליכם על מנת לקבל את עמדתכם בקשר לעניין דלהלן:

1. הדח"צ מונה כדירקטור חיצוני בחברה ב [REDACTED] 2010.

2. במועד מינויו של הדח"צ ועד ל [REDACTED] 2011 היה מר [REDACTED], ת.ז. [REDACTED] (להלן: " [REDACTED] "), בעל השליטה בחברה.

ביום [REDACTED] 2011 מכר [REDACTED] את אחזקותיו בחברה ל [REDACTED], ח.צ. חברה ציבורית אשר מניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל-אביב, וחדל להיות בעל שליטה ובעל עניין בחברה.

3. הינו בעל שליטה בחברה פרטית ישראלית (להלן: "החברה הפרטית") אשר אין בינה ובין החברה קשר כלשהו לרבות כל קשר עסקי מקצועי או אחר. [REDACTED] אשר, חיפש מועמד ראוי למנכ"ל החברה הפרטית, לאור היכרותו את הדח"צ, פנה לדח"צ, במהלך חודש אפריל 2011, טרם כניסתו לתוקף של תיקון 16 לחוק החברות התשנ"ט – 1999 (להלן: "החוק") בהצעה, כי הנ"ל יכהן כמנכ"ל החברה הפרטית. הדח"צ נענה להצעה בחיוב, סיכם תנאי העסקה עם [REDACTED], ואף הודיע במקום עבודתו הנוכחי על כוונתו לסיים את תפקידו.

4. כחלק מעריכת הסכם העסקה של הדח"צ, ולאחר שהדח"צ ביקש ליידע את החברה על כוונתו לעבוד בחברה הפרטית, התעוררה השאלה המשפטית, האם יכול והתקשרותו של הדח"צ בהסכם העסקה עם החברה הפרטית עומדת בסתירה להוראות החלק השישי, סימן ה' לחוק החברות.

5. אציין, כי עיקר ההתלבטות בסוגיה המשפטית, נובע מתיקון 16 לחוק ("התיקון"), אשר במסגרתו תוקנו סעיפי החוק הנוגעים בתנאי כשירות למינוי יחיד כדירקטור חיצוני בחברה וכן שינוי נוסחו של סעיף 249 לחוק הדן באיסור מינוי והעסקה של דירקטור חיצוני.

יגאל ארנון
דרור ויגדור
רמי קוק
נירה קוריזקי
עמליה משי
אמנון לורד
ערן אילן
חגי שמואלי
ברי לבנפלד
דוד שפירא
חגית בבלי
אורנה ששון
ברק טל
שירי שחם
דורון תמיר
דניאל אברבנאל
דוד אוסבורן
גיל אורן
רונית אמיר
אורלי ציוני
מרדכי בייץ
ברק פלאט
הרי קירש
בנימין חורף
אסף אילון
דניאל מרקוביץ
אדריאן דניאלס
יובל שלהבת
יעקב בן-שטרית
פיטר שוגרמן
בן סנדלר
בזו פיייל
יוירי קרויסברג
סימון וייטרוב
רות לובן
ירוס רומס
יאיר בנימיני
אדם שפרוך
יובל ברניל
אלירן פורמן
שי רייכר
מיכל סגמון
מיקה בנקי
יוכנד נובוגורוד
אודליה סידר
שירה להט
יאיר לבנה
אלי מימון
דוד רוניס
דניאל גרין
מאיה כלב
אורית מלכה
עידן עזרתי
חניטל בלינסון
אורן רוט
נשי איציקוביץ
נעה אפיק
טל לקר
אמיר עסלי
עידו חייטמן
הילה רוט
ענר חפץ
דוד אקריש
ניר רוזנר
חוי קליין
מאיה בכר
נירית לוי
ניר פרידמן
לאורה נקש
עזרא גרוס
אסף מסיקה
גיא פורר
שני רפפורט
קרו לבניאד
קרו טל
לירון הכהן
אלי גרינבאום
לי מאור
איתי קרמר
נטע גושן
אביגיל פריש
שחר כהן
אסף רימון
אריאל גולדשמיט
טל מרגולין
מרגריטה פייגין
אייל יעקבי
דנה עופר
תמר גלבוע
יעל הפלר
שניא שיף
ליכר גרימברג
רון גוטמן
דניאל דמבוריץ
איל בן יצחק
עדי טל
נמרד ורומן
גיל ליבה
יוליה זובין
אברהם בן-צבי
דנה הלר
גיא וילף
ליכר יחנוביץ
רון בר חיים
אביטל קרופניק
אריאל אוסיוון
יעל קנרק
סיון דותן
דניאל לורבר
זהר נבו
נפתלי ניר
אמיר קולטון
יונתן שטרק
אבינועם שפע

6. עובדות המקרה בענייננו אינן מעלות שאלה בקשר עם עמידתו של הדח"צ בתנאי הכשירות למינוי כדירקטור חיצוני בחברה, שכן במועד המינוי כאמור וכן בשנתיים שקדמו למועד המינוי, לא היתה לדח"צ "זיקה" כהגדרתה בחוק, לחברה והוא אף הגיש לחברה הצהרה ביחס לעמידתו בכל התנאים לכשירותו כדירקטור חיצוני, כנדרש על פי החוק.

7. לאור האמור, השאלה המשפטית בענייננו מתמקדת איפה, רק בסוגיית העמידה בהוראות סעיף 249 לחוק. קריאה תמה של סעיף 249 לחוק, טרם תיקון נוסחו, אינה יכולה לרמז על קיומו של איסור בקשר עם העסקתו של הדח"צ בחברה הפרטית ו/או בצורך בתקופת צינון כלשהי, שכן, הסעיף דן בהעסקתו על ידי החברה, של מי שכהן כדירקטור חיצוני בה ולא בהעסקתו של דירקטור חיצוני על ידי חברה בשליטתו של מי שהיה בעל השליטה בה בעבר, כעובדות המקרה בענייננו. ואיפה אם כן, קמה ההתלבטות במקרה דנן: נוסח סעיף 249 לחוק לאחר תיקונו, מרחיב האיסור בקשר עם הענקת טובת הנאה וכן איסור מינוי והעסקה של דירקטור חיצוני בחברה ציבורית, כך שחל גם על בעל שליטה בחברה הציבורית ותאגיד בשליטתו ולא רק על החברה הציבורית עצמה. "הוראה זו נקבעה כדי למנוע, ככל הניתן, פגיעה באי התלות של הדירקטור החיצוני, אשר במהלך כהונתו עשוי לנהוג באופן מסוים כדי לקבל תמורה בתום הכהונה" (ר' דברי ההסבר להצעת החוק).

8. ונהיר, כי העובדות בענייננו אף אינן תואמות באופן מובהק את הנסיבות המוצגות בסעיף 249 לאחר תיקונו, שכן אין הסעיף דן באיסור על מי שטרם סיים כהונתו כדירקטור ומבקש להיות מועסק אצל מי שהיה בעבר בעל השליטה. בהקשר זה יאמר, כי ████████ חדל להיות בעל השליטה בחברה טרם התיקון לחוק. יחד עם זאת ולמען הזהירות, ביקש הדח"צ לקבל עמדתכם בנושא. אבקש לציין, כי בתקופה שראשיתה במינויו של הדח"צ כדירקטור חיצוני וסיומה במועד מכירת השליטה בחברה על ידי ████████ לא הובאו לאישור ועדת הביקורת והדירקטוריון עסקאות עם בעל השליטה למעט אישור התקשרות החברה בעסקת מסגרת לרכישת פוליסת ביטוח דירקטורים ונושאי משרה. עובדה זו יש בה להסיר במעט החשש ממצב בו חלה פגיעה באי התלות של הדח"צ כדירקטור חיצוני שבשלה היתה יכולה להיווצר לכאורה התנהלות הנגועה בניגוד עניינים.

9. לאור האמור, אנו בדעה, כי אין מניעה להעסקתו של הדח"צ בחברה הפרטית. למען הזהירות ביקש הדח"צ לקבל את אישורכם לעמדתנו זו.

10. בכוונת הדח"צ ליישם את הנחיית רשות ניירות ערך, כפי שתקבל בתשובתה לפנייה זו.

11. הדח"צ מבקש כי פניה זו והתשובה לה, תפורסמה ללא ציון שמות הנוגעים בעניין הנדון בפניה זו, שכן אין בציון השמות ערך מוסף לעניין.



בברכה,

אורלי ציוני, עו"ד