

9 במרץ 2011

לכבוד
רשות ניירות ערך
מחלקת תאגידים
רח' כנפי נשרים 22
ירושלים 95464

א.ג.נ.,

תשדורת לא פומבית באמצעות ת-207

**הנדון: פנייה מקדמית – סיווג מר [REDACTED] כדירקטור בלתי תלוי
בחברת חממה מאיר סחר (1996) בע"מ**

בשם מרשתנו, חממה מאיר סחר (1996) בע"מ (להלן: "החברה"), אנו מתכבדים לפנות אליכם בפנייה מקדמית כדלקמן:

1. עניינה של פניה זו הינה בצורך של החברה בעקבות הנחיית רשות ניירות ערך מיום 21.2.2011, בעניין הגילוי הנדרש בדבר הוראות ותנאים לעניין הליך אישור הדוחות הכספיים, להגדיר לראשונה, האם מר [REDACTED] המכהן כדירקטור בחברה, הינו דירקטור "בלתי תלוי" אם לאו.

2. העובדות

להלן העובדות עליהן מתבססת פנייתנו, כפי שנמסרו לנו על-ידי החברה:

2.1 מר [REDACTED] (להלן: "הדירקטור") הינו תושב [REDACTED] (להלן: "המושבי"). בת זוגו של הדירקטור, חברה ב"אגודה השיתופית החקלאית [REDACTED]" (להלן: "האגודה החקלאית") ועובדת כשכירה באגודה החקלאית. הדירקטור אינו חבר באגודה החקלאית ולא מכהן בכל תפקיד בה.

2.2 הדירקטור שהינו מגדל תוצרת חקלאית, משווק את התוצרת שלו דרך האגודה החקלאית. על מנת להקל בתפעול המכירות שהוא מבצע כמגדל של תוצרת חקלאית לאגודה החקלאית, מול שלטונות מע"מ, יש לדירקטור "איחוד עוסקים" עם האגודה החקלאית. איחוד העוסקים הנייל הינו פרקטיקה מקובלת ביחס לכל החקלאים במושבי, שמשווקים את תוצרתם החקלאית דרך האגודה החקלאית.

2.3 כפועל יוצא מאיחוד העוסקים לצרכי מע"מ הנייל, הדירקטור מגיש לחברה חשבוניות בגין גמול הדירקטורים "דרך האגודה החקלאית". לפיכך, הכספים המשולמים לדירקטור על ידי החברה, בגין גמול דירקטורים, משולמים לאגודה החקלאית (כנגד הנפקת חשבונית הנושאת את שם האגודה החקלאית), שמעבירה את הגמול לדירקטור.

2.4 יודגש בהקשר זה, כי לדירקטור אין כל שותפות ו/או אינטרס במכירות של האגודה החקלאית לצדדים שלישיים ככלל ולמכירות לחברה בפרט.

2.5 לחברה קשרים עסקיים עם האגודה החקלאית באופן בו החברה רוכשת סחורה (בעיקר צימוקים) המיוצרת במושבי בהיקפים זניחים לחברה. להלן יפורטו היקפי קניות החברה מהאגודה החקלאית לשנים 2008-2010 ובחודשים ינואר ובפברואר של שנת 2011 (באלפי ש"ח):

אתי אבני-בורוביץ
(1945 - 2005)

"חברה גם בלשנת עו"ד
בני-יוזק
**חבר גם בלשנת עו"ד
באנגליה

היקף קנייות החברה מהאגודה החקלאית (לא כולל מע"מ)	שנה
■	2008
■	2009
■	2010
■	1-2/2011

יובהר, כי שיעור קנייות החברה מהאגודה החקלאית ביחס לכלל קנייות החברה (לא כולל מע"מ) לא עלה בכל אחת מהתקופות הנייל על 0.2%.

2.6 איחוד העוסקים שבין הדירקטור לבין האגודה החקלאית החל בחודש ינואר 2007. הדירקטור החל לכהן כדירקטור בדירקטוריון החברה לאחר מועד זה. החברה החלה לרכוש סחורה מהאגודה החקלאית בשנת 2005 או לפניה.

2.7 העסקאות שמתבצעות בין החברה לבין האגודה החקלאית, לא נעשות מול ו/או באמצעות הדירקטור, אלא מול הנהלת האגודה החקלאית בלבד.

2.8 הדירקטור מכהן כחבר בוועדת הביקורת ובוועדת המאזן של החברה (כהגדרתה להלן).

3. הרקע החקיקתי לפנייה המקדמית והסוגיה המשפטית

הרקע החקיקתי

3.1 ביום 4.2.2011, פורסמו ברשומות¹ תקנות החברות (הוראות ותנאים לעניין הליך אישור הדוחות הכספיים), תשי"ע – 2010 (להלן: "התקנות"), במסגרתם נקבעו כללים לעניין אופן הליך אישור הדוחות הכספיים בחברה ציבורית.

3.2 התקנות מחילות, בין היתר, את החובה לבחון את הדוחות הכספיים במסגרת הליך מיוחד, המתקיים טרם אישור הדוחות הכספיים על ידי דירקטוריון החברה, במסגרת ועדה ייעודית (להלן: "ועדת מאזן").

3.3 בהתאם לתקנה 3(ב) לתקנות, מינתה החברה ביום 20.12.2010 את ועדת הביקורת של החברה לשמש בתור ועדת המאזן. לפיכך, הדירקטור ביחד עם שני הדירקטורים החיצוניים בחברה המכהנים בוועדת הביקורת של החברה, משמשים גם כחברים בוועדת המאזן.

3.4 ביום 21.2.2011 פרסמה רשות ניירות ערך הנחיה לעניין הגילוי הנדרש בדבר הוראות ותנאים לעניין הליך אישור הדוחות הכספיים (להלן: "ההנחיה"). בהתאם להנחיה זו נדרשת חברה ציבורית, בין היתר, לתת במסגרת דוח הדירקטוריון המצורף לדוח התקופתי או הרבעוני (לפי העניין), גילוי הנוגע לזהות וכשירות חברי ועדת המאזן והאם חברי הועדה הינם דירקטורים בלתי תלויים או דירקטורים חיצוניים.

¹ פורסמו ק"ת תשי"ע מס' 6865 מיום 4.2.2010, בעמ' 743.

הסוגיה המשפטית

3.5 לאור הגילוי הנדרש על פי ההנחיה, החברה נדרשת לראשונה להכריע בשאלה, האם בעובדות המפורטות בסעיף 2 לעיל, יש בכדי ליצור "זיקה" בין הדירקטור לבין החברה כמשמעות מונח זה בסעיף 240(ב) לחוק החברות, תשנ"ט – 1999 (להלן: "חוק החברות").

3.6 הדילמה העולה הינה, האם עובדת היותו של הדירקטור תושב המושב הנהנה מהסדר "איחוד עוסקים לצרכי מע"מ" כאמור או בהיותה של בת זוגו של הדירקטור חברה ועובדת באגודה החקלאית, יש בה בכדי ליצור "קשרים עסקיים או מקצועיים" הפוגמים בכשירות הדירקטור לשמש כ-"דירקטור בלתי תלוי" כמשמעות מונח זה בסעיף 219(ה) לחוק החברות.

3.7 זאת ועוד. בהתאם לסעיף 5 לתקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), תשס"ז-2006 (להלן: "תקנות הזיקה"), קיום קשרים עסקיים או מקצועיים לא יהוו זיקה לצורך מינוי מועמד לכהונה כדירקטור חיצוני, אם התקיימו כל אלה:

(א) הקשרים זניחים הן מבחינת המועמד והן מבחינת החברה ("זיקה זניחה");

(ב) הקשרים החלו לפני מועד המינוי;

(ג) ועדת הביקורת אישרה קודם למינוי, בהתבסס על עובדות שהוצגו לפניו, כי מתקיים התנאי שבפסקה (א);

(ד) קיומם של קשרים עסקיים או מקצועיים כאמור וכן אישורה של ועדת הביקורת הובאו לפני האסיפה הכללית קודם לאישור המינוי.

4. עמדת החברה

4.1 החברה סבורה כי אין בטיב היחסים שבין הדירקטור (לרבות בת זוגתו) לבין האגודה החקלאית כדי ליצור "קשרים מקצועיים או עסקיים" כלשהם בין הדירקטור לבין החברה.

4.2 לחילופין, ואף אם יש בעובדות הנ"ל בכדי ליצור "קשרים מקצועיים או עסקיים" עם החברה כאמור, הרי שהמדובר ב"קשרים זניחים" בלבד שהחלו טרם מועד מינוי הדירקטור לדירקטוריון החברה.

4.3 לפיכך "הזיקה" ככל שקיימת, עומדת תחת הרציונאל של סעיף 5 לתקנות הזיקה, שמטרתה למנוע מציאות בה לא ניתן למנות דירקטור עקב זיקה זניחה.

4.4 דא עקא, ומאחר ושאינו המדובר במינוי של דירקטור חיצוני, אלא בקביעה כי המדובר בדירקטור (רגיל) מכהן לצורך סיווגו לראשונה כדירקטור "בלתי תלוי", אין באפשרות החברה לעשות שימוש בתקנה 5 לתקנות הזיקה, מכמה סיבות, כדלקמן:

- הדירקטור אינו דירקטור חיצוני, ולפיכך תקנות הזיקה אינן חלות עליו;
- הדירקטור הינו דירקטור מכהן ולכן לא ניתן לאשר בוועדת הביקורת את קיומם של זניחות הקשרים, טרם מועד המינוי;
- הדירקטור הינו דירקטור מכהן ולפיכך לא ניתן להביא בפני האסיפה הכללית את קיומם של הקשרים הזניחים, טרם מינויו.

4.5 יחד עם זאת, מהוראות סעיף 219(ה) לחוק החברות הקובע, כי וועדת הביקורת תאשר את קיומם של התנאים לצורך הגדרת דירקטור מכהן כדירקטור "בלתי תלוי", ניתן ללמוד, כי במקרה בו נדרשת בחינה של זיקה זניחה בין הדירקטור לבין החברה, אין צורך שהבחינה תעשה ערב המינוי (כפי הנדרש בתקנה 5 לתקנות הזיקה), אלא ערב סיווגו של הדירקטור כדירקטור "בלתי תלוי" בלבד.

4.6 בנסיבות אלה, סבורה החברה, כי יש מקום לקבוע, שעובדות המקרה כמפורט בסעיף 2 לעיל, אינן מעידות על קיומה של "זיקה" בין הדירקטור לבין החברה.

4.7 לחילופין, סבורה החברה כי נסיבות המקרה עולות לכדי "זיקה זניחה", וכי יש להחיל את הוראות תקנה 5 לתקנות הזיקה, גם על דירקטור רגיל, לצורך סיווגו כדירקטור "בלתי תלוי".

תחולת הוראות תקנה 5 לתקנות הזיקה תהיה באופן כזה, שבכפוף לעמידת הדירקטור והחברה בתנאי סעיפים קטנים (1) ו-(2) לתקנה 5 לתקנות הזיקה, וכן בכפוף לאישור ועדת הביקורת, קודם לסיווגו של הדירקטור כ-"בלתי תלוי", כי מתקיים התנאי שבפסקה (1) לתקנה 5 לתקנות הזיקה, ניתן יהיה לסווג דירקטור, כדירקטור בלתי תלוי, גם בכפוף לקיומה של זיקה זניחה כנ"ל.

5. סיכום

5.1 לאור האמור לעיל, נודה לקבלת עמדתכם האם בנסיבות הנ"ל יש מניעה מלסווג את הדירקטור, כדירקטור בלתי תלוי, בין אם מאחר שהעובדות שפורטו לעיל, אינן עולות כדי "זיקה" בין הדירקטור לבין החברה ובין אם שהמדובר בזיקה זניחה, ובכפוף לעמידת החברה בהוראות תקנה 5 לתקנות הזיקה כאמור בסעיף 4.7 לעיל.

5.2 אנו עומדים לרשותכם בכל דבר ועניין, לרבות לצורכי שאלות השלמות וכיוצ"ב.

5.3 החברה מתכוונת ליישם את ההנחיה כפי שתובא בתשובתכם.

5.4 החברה מודעת לעובדה כי הפניה אליכם ותשובתכם יפורסמו בנוסחן המלא באתר רשות ניירות ערך. יחד עם זאת, החברה מעוניינת כי הפרסום לא יכלול את ציון שמו של הדירקטור והיקף העסקאות של החברה עם האגודה החקלאית, שכן אין כל ערך מוסף לציון שמו של הדירקטור או להיקף העסקאות² בעניין זה.

בכבוד רב,

עמיחי פינקלשטיין, עו"ד
 עמית, פולק, מטלון ושות'

² יובהר, כי גם לאחר אי גילוי היקף העסקאות שבין החברה למושב (דהיינו הסכומים בטבלה המפורטת בסעיף 2.5 לעיל), אין מניעה מלציין כי המדובר בסכומים זניחים לחברה וכן כי שיעור קניות החברה מהאגודה החקלאית לא עלה על 0.2% כמפורט בסעיף 2.5 לעיל.

אהרן פולק
משה מטלון
דורון לוי
אלדד כורש
יונתן אלטמן
דניאל מרכוס
איאן רוסטובסקי
ענת שטרנליב-מולט
*שלמה לדרס
אסף ביגר
**גל אורן
עפרה כהן
*מאיה יששכרוב
רועי טננבאום
אורית ישראלי
אדו חבר
איה רייך מינא
רחלי גוז-לביא
רות עמית-פוגל
רחל הררי-ליפשיץ
גלית דו-שחם
אילת טורם
*יוסף הרשטיין
רונית פרל
עמיחי פינקלשטיין
תמירה גלמן קלר
*יואב עציון
מיכאל יבין
עופר וילד'ני
סטיבן ברק רוזן
אביעד אפיר
שלום סימון
*עומר בקרמן
גלי סוקול קמרמן
דנה שגיב
עודד אני
*טל שרצקי-יפן
רנית קסטוס-כץ
אורי בראון
מורן מרדכי
נעמה גיל
בתיה ברד
מיקי אוסובסקי
ורד דנציגר
רעות גן
בני הדרי
*גיא בן עמי
אסף אורן
רעיה וילנסקי
נופר לב שדה
ורד קופרברג
אורי וכטל
יונתן טיסווה
לילך שחם קנטי
אילנה פרנקל
אבישי סהר
אפרים לוי
סיון פינר
יאיר אברהם
גיל בן משה
רועי גרוס
רעות צומעי
גליה באר-גבל
אורטל לוי
אבישי נעמת
שני צפרי

20 במרץ 2011

לכבוד
מר יוחי ברוס
רשות ניירות ערך
מחלקת תאגידים
רח' כנפי נשרים 22
ירושלים 95464

א.נ.,

תשדורת לא פומבית באמצעות ת-207

הנדון: נתונים משלימים – סיווג מר [REDACTED] כדירקטור בלתי תלוי

חממה מאיר סחר (1996) בע"מ

סימוכין: מכתבנו מיום 9.3.2011

בשם מרשתי, חממה מאיר סחר (1996) בע"מ (להלן: "החברה"), ובהמשך למכתבנו שבסימוכין ולשיחתנו הטלפונית מיום 13.3.2011, להלן יפורטו הנתונים הנוספים שנתבקשו על-ידיכם, כפי שנמסרו לנו על-ידי החברה:

1. נתונים הנוגעים להיקף עסקיו של מר [REDACTED] (להלן: "הדירקטור") ביחס להיקף עסקיה של "האגודה השיתופית החקלאית [REDACTED]" (להלן: "האגודה החקלאית") -

1.1 כפי שפורט בסעיף 2.2 למכתבנו שבסימוכין, כל התוצרת החקלאית שמגדל הדירקטור משווקת דרך האגודה החקלאית. יצוין, כי מרבית התוצרת החקלאית שמשווק הדירקטור לאגודה הינה ענבים ומקצתה צימוקים (בהיקף זניח), בעוד שכל רכישות החברה מהאגודה החקלאית הינן של צימוקים.

1.2 היקף התוצרת החקלאית של הדירקטור ביחס לכלל התוצרת החקלאית המשווקת על-ידי האגודה החקלאית, הינו זניח כמובא בטבלה להלן.

1.3 להלן פירוט שיעורי הכנסות הדירקטור ביחס למחזורי הכנסות האגודה החקלאית לשנים 2008-2010 (באחוזים):

שנה	שיעור מכירות הדירקטור ביחס למכירות האגודה החקלאית	שיעור המכירות של הדירקטור בגין מכירות צימוקים מכלל המכירות של הדירקטור (מחזור עצמי) ¹	שיעור המכירות של הדירקטור בגין מכירות צימוקים ביחס לכלל המכירות של האגודה החקלאית
2008	1.48%	0.23%	0.0034%
2009	1.71%	0.10%	0.0017%
2010	1.73%	0.80%	0.0139%

¹ נתון זה מעיד כי היקף מכירות הצימוקים של הדירקטור לאגודה החקלאית הינו זניח, בעוד שכל המכירות של האגודה החקלאית לחברה הינן של צימוקים.

אתי אבני-בורוביץ
(1945 - 2005)

*חברה גם כלשכת עוה"ד
בני-יוזק
**חבר גם כלשכת עוה"ד
באנגליה

2. פרטים בדבר אופי וטיב קשריה של בת הזוג של הדירקטור (להלן: "בת הזוג") עם האגודה החקלאית -

2.1 כפי שצוין במכתבנו שבסימוכין, בת הזוג חברה באגודה החקלאית ועובדת כשכירה באגודה החקלאית.

2.2 באגודה החקלאית רשומים כ-170 חברים בכ-66 נחלות.

2.3 מעמדה של בת הזוג הינו כמעמד כל עובד שכיר באגודה חקלאית שיתופית אשר ברגיל (ובת הזוג בכלל זה), נהנה מתשלום שכר עבודה סביר ומתנאים השמורים ל"חברים"² בלבד. [REDACTED]

2.4 השכר ששלמה האגודה לבת הזוג בשנים 2008-2010 (בש"ח ברוטו) לא עלה בכל אחת מהשנים הנ"ל על סך של כ-[REDACTED] ש"ח לשנה.

2.5 אין תלות בין השכר לו זכאית בת הזוג להיקף המכירות של האגודה החקלאית לחברה.

3. העדר חשש מ"ניגוד עניינים" כמשמעות מונח זה בחוק החברות -

3.1 כפי שצוין במכתבנו שבסימוכין, החברה סבורה, כי אין בטיב היחסים שבין הדירקטור (לרבות בת זוגתו) לבין האגודה החקלאית כדי ליצור "קשרים מקצועיים או עסקיים" כלשהם בין הדירקטור לבין החברה.

3.2 בבואנו לפרש את המונח "ניגוד עניינים" בנסיבות העניין, הרי שגם על פי הגישה המקלה (הדורשת אפשרות ממשית לניגוד עניינים) וגם על פי הגישה המחמירה (הדורשת חשש סביר לניגוד עניינים) אין (א) בשיווק התוצרת החקלאית של הדירקטור באמצעות האגודה החקלאית; ו- (ב) בהיות בת הזוג של הדירקטור חברה האגודה החקלאית ועובדת בה, כדי ליצור חשש סביר זה.

3.3 כפי שצוין זה מכבר, הדירקטור משווק את התוצרת החקלאית שלו לאגודה. מרגע שזו הגיעה לאגודה אין לדירקטור כל עניין בשאלה מיהו הצד השלישי שירכוש את התוצרת ו/או מהו המחיר שבו התוצרת החקלאית תימכר. עניינים אלו אינם משפיעים על התמורה שהוא מקבל בגין התוצרת החקלאית.

3.4 יתרה מזאת, שיעור קניות החברה מהאגודה החקלאית לשנים 2008-2010 ובחודשים ינואר ובפברואר של שנת 2011, הינו זניח לחלוטין (פחות מ-0.2%). כך גם שיעור המכירות של הדירקטור מכלל מכירות האגודה החקלאית הינו זניח (פחות מ-2%), ושיעור מכירות הדירקטור של צימוקים ביחס לכלל מכירות האגודה החקלאית עומד על פחות מ-0.015%.

² לדוגמה, תנאי להקצאת קרקע, נחלה או מגרש ביישוב הינו קבלה ל"חברות" באגודה החקלאית. על פי פקודת האגודות השיתופיות המונח "חבר" מוגדר באופן הבא: "חבר" - כולל אדם המצטרף לבקשה לרישום אגודה ואדם אשר נתקבל לחבר לאחר רישומה בהתאם לתקנות האגודה ולפקודה זו ולתקנות שהותקנו על פיה;

3.5 כך גם ביחס לבת הזוג של הדירקטור. להיותה עובדת כשכירה באגודה החקלאית, אין כל השפעה ו/או יחס למכירות האגודה החקלאית לחברה, ואף להיותה חברה באגודה אין השפעה, ולחילופין, בשים לב, בין היתר, להיקף המכירות הזניח לחברה, המדובר בהשפעה מזערית/אפסית. לפיכך סבורה החברה כי אין חשש סביר לניגוד עניינים פוטנציאלי בין הדירקטור לבין החברה בגין יחסיו של הדירקטור עם בת הזוג.

לאור האמור לעיל, החברה שבה על עמדתה כאמור במכתבנו שבסימוכין, לפיה היא סבורה כי אין זיקה "אמיתית" בין הדירקטור לבין החברה ולחילופין המדובר בזיקה זניחה.

בכבוד רב,

עמיחי פינקלשטיין, עו"ד
עמית, פולק, מטלון ושות'

אהרן פולק
משה מטלון
דורון לוי
אלדד כורש
יונתן אלטמן
דניאל מרכס
איאן חסוטובסקי
ענת שטרנליב-מולכו
*שלמה לנדס
אסף ביגר
**גל אורן
עפרה כהן
*מאיה יששכרוב
רועי טננבאום
אנורית ישראל
אהרן חבר
איה רייך מינא
רחלי גוז-לבאי
רות עמית-פולג
רחל הרר-ליפשיץ
גלית רז-שחם
אילת טורם
*יוסף הלרשטיין
חניית פרל
עמית פינקלשטיין
תמירה גלמן קלנר
*יואב עזיין
מיכאל יבין
עופר יולוזני
סטיבן ברק רוזן
אביעד אפיר
שלום סימון
*עומר בקרמן
גלי סוקול קרמן
דנה שגיב
עודד אוני
*טל שרצקי-פז
רנית קסוס-כץ
אורי בראון
מורן מרדכי
נעמה גיל
בתיה ברד
מיקי אוטובסקי
ודד דניצגר
תעות גן
בני הדרי
*גיא בן עמי
אסף אורן
רעיה וילנטיק
מפר לב שדה
ודד קופרברג
אורי וכטל
יונתן טיסונה
ליאור שחם קוני
אילנה פרנקל
אבישי סהר
אפרים לוי
סיון פינר
יאר אברהם
גיל בן משה
רועי גרוס
רעות צומעי
גליה באר-גבל
אורטל לוי
אבישי נעמת
שני צפרי

23 במאי 2011

תשדורת לא פומבית באמצעות ת-207

לכבוד
מר יוחי ברוס
רשות ניירות ערך
מחלקת תאגידים
רח' כנפי נשרים 22
ירושלים 95464

א.נ.,

הנדון: פניה מקדמית – סיווג מר [REDACTED] כדירקטור בלתי תלוי

חממה מאיר סחר (1996) בע"מ

סימוכין: מכתבינו מיום 9.3.2011 ומיום 20.3.2011

בשם מרשתי, חממה מאיר סחר (1996) בע"מ (להלן: "החברה"), ובהמשך למכתבנו שבסימוכין, הרינו לפנות אליכם כדלקמן:

1. לבקשתכם, הרינו לאשר, כי עמדתה של החברה היא כי כניסתו לתוקף של תיקון 16 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 (להלן: "תיקון 16" ו-"חוק החברות" או "החוק" בהתאמה), החל מיום 15.5.2011, אין בו, נכון למועד זה, כדי לשנות את עמדתה העקרונית של החברה כמפורט במכתבינו שבסימוכין ולהלן ו/או בצורך בפניה האמורה.
2. יצויין עוד, כי נכון למועד זה, החברה טרם קבלה החלטה האם היא מעוניינת לאמץ את ההוראה בעניין שיעור הדירקטורים הבלתי תלויים, המפורטת בסעיף 1 לתוספת הראשונה לחוק החברות. לפיכך הרלוונטיות של שאלת אופן סיווגו של הדירקטור כבלתי תלוי, נכון למועד זה, הינה רק ביחס לכהונתו בוועדה לבחינת הדוחות הכספיים של החברה ("ועדת המאזן")¹.
3. למען הסר ספק נבקש לחזור בתמצית, על השאלות המשפטיות העולות במסגרת הפניה המקדמית של החברה לרשות (לרבות בעקבות תיקון 16), כדלקמן:
 - 3.1 שאלה א' – האם עובדת היותו של הדירקטור תושב המושב הנהנה מהסדר "איחוד עוסקים לצרכי מע"מ" או בהיותה של בת זוגו של הדירקטור חברה ועובדת באגודה החקלאית, יש בהם בכדי להוות "קשרים עסקיים או מקצועיים" הנופלים לגדר "זיקה" כהגדרת מונח זה בסעיף 240(ב) לחוק החברות.

¹ כפי שנמסר לכם בעל-פה, גם אם הדירקטור יסווג בסופו של יום כדירקטור תלוי, לא יהיה בכך כדי לפגוע בחוקיות הרכב ועדת המאזן ו/או הביקורת של החברה, שכן זו מונה 3 חברים, וכוללת את 2 הדח"צים. יחד עם זאת, לאופן סיווגו של הדירקטור כבלתי תלוי, יש השפעה על יכולתה של החברה בעתיד לאמץ את ההוראה בדבר שיעור הדירקטורים הבלתי תלויים, מבלי לשנות את הרכב הנוכחי של דירקטוריון החברה.

אורי אבני-בורוביץ
(1945 - 2005)

*חברה גם כלשכת עורכי
בני-יוק
**חבר גם כלשכת עורכי
באנגליה

ככל שהתשובה לשאלה זו הינה שלילית, הרי שעמדת החברה היא כי אין מניעה מלסווג את הדירקטור, כדירקטור בלתי תלוי, בהתאם להוראות סעיף 249ב לחוק החברות.²

3.2 שאלה ב' – ככל שהתשובה לשאלה א' הינה חיובית, עמדת החברה הינה כי קשרים אלו, הינם "קשרים זניחים". במקרה כזה, לאור סעיף 240(ב) לחוק החברות, הדרך "להכשיר" את כהונתו של הדירקטור הינה באמצעות סעיף 5 לתקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), תשס"ז-2006 (להלן: "תקנות הזיקה").³ דע עקא, מעיון בתקנות הזיקה עולה, כי הן חלות רק על דירקטור חיצוני ולא על דירקטור (רגיל) שהחברה מעוניינת לסווג כבלתי תלוי.

זאת ועוד, אף אם ייקבע כי הוראות תקנות הזיקה חלות על דירקטור בלתי תלוי, הרי שאין הן תואמות למקרה של סיווג דירקטור כבלתי תלוי. תקנות הזיקה עוסקות במקרה בו בחינת הקשרים נעשית טרם המינוי באסיפה הכללית, בעוד שסיווגו של דירקטור כבלתי תלוי, יכול להעשות (וכך במקרה דנן) אף לאחר מינויו כדירקטור.⁴ לפיכך, במקרה דנן, אין באפשרות החברה לעמוד בדרישות הוראות סעיפים 5(3) ו-5(4) לתקנות הזיקה.⁵

לפיכך, ועל מנת לאפשר את סיווגו של הדירקטור כבלתי תלוי, מתבקשת הסכמת הרשות לעמדה, על-פיה, במקרה בו תאגיד מבקש לסווג דירקטור כבלתי תלוי (לאחר מועד מינויו), יש להחיל את הוראות סעיף 5 לתקנות הזיקה על הדירקטור, בכפוף לשינויים הבאים:

- א. בכל מקום בו כתוב "המינוי" בסעיף 5 האמור, ייכתב "הסיווג";⁶ וכן-
- ב. בסעיף 5(4) האמור, המילים "לפני האסיפה הכללית" יוחלפו במילים "לפני הגוף המסווג" או "לפני הדירקטוריון".⁷

² במקרה כזה, גם לא תהיה סתירה עם הוראות סעיף 240 (ו) לחוק החברות, שכן סעיף זה בשונה מסעיף 240(ב) לחוק, מחריג מפורשת, "קשרים זניחים" מתחולתו, וכאמור להלן, עמדת החברה הינה כי המדובר "בקשרים זניחים".

³ עמדה זו מניחה, כי במועד הסיווג לראשונה של הדירקטור כבלתי תלוי, עליו לעמוד בתנאי סעיף 249(ב) לחוק החברות (שעניינו תנאי כשירות במועד המינוי), אף אם הוא מכהן כבר כדירקטור בחברה, ולא בתנאי סעיף 249(ו) לחוק החברות (שעניינו תנאי כשירות במהלך כהונת הדירקטור). לעניין זה ראו גם בהמשך ביחס לאופן התיקון הנדרש של תקנה 5 לתקנות הזיקה.

⁴ כך עולה מסעיף 249ב לחוק החברות, ראה הערת שולים 6 להלן.

⁵ ואין גם סיבה מדוע תאגיד יידרש לעמוד בתנאי סעיף 5(2) לתקנות הזיקה, הדורש שהזיקה תחל עובר למועד המינוי, הגם שהחברה במקרה דנן, עומדת בתנאי זה.

⁶ מנוסח סעיף 249 לחוק החברות הקובע כי: "לא יראו כהונתו כדירקטור בחברה טרם הסיווג כדירקטור בלתי תלוי, כזיקה לחברה" עולה במפורש שהחוק אינו מחייב שסיווג כדירקטור בלתי תלוי, יתבצע טרם המינוי לדירקטור בחברה, ואין מניעה תחילה – למנות אדם כדירקטור ורק לאחר מכן (ואף ללא קשר למינוי) לסווגו כדירקטור בלתי תלוי, אם וככל שהוא עומד בתנאים לכך.

⁷ במקרה זה, לשיטת החברה, הגוף המסווג יהיה בהכרח דירקטוריון החברה. ראו לעניין זה בהמשך.

4. יובהר, כי אין מקום שלא להחיל את הוראות סעיף 5 לתקנות הזיקה כאמור לעיל, על סיווגו של דירקטור (רגיל) כבלתי תלוי. מטרת תקנות הזיקה הינה לאפשר מינוי של דירקטור חיצוני, גם במקרים העולים כדי זיקה לפי הגדרתם בסעיף 240(ב) לחוק, מתוך הבנה שבמקרים אלו אין כדי לפגוע באי תלות הדירקטור החיצוני ואין למנוע מינויים של אנשים ראויים לדירקטורים חיצוניים במקרים אלו.

5. אם מטרה זו קיימת ביחס לדירקטורים החיצוניים, לגביהם מבחן וחובת אי התלות צריכה להיות המיריבית, קל וחומר שיש להחיל מטרה זו גם ביחס לדירקטורים הרגילים שיש רצון לסווגם כבלתי תלויים. ברי, כי לא ייתכן מצב, בו אדם שיכול לכהן כדירקטור חיצוני, לא יוכל לכהן כדירקטור בלתי תלוי.⁸

6. לבקשתכם נציין עוד, כי עמדת החברה הינה לפיה ההחלטה על סיווג הדירקטור כבלתי תלוי, מסורה לדירקטוריון החברה (ולא לאסיפה הכללית), וזאת לאחר שוועדת הביקורת אישרה כי הוא עומד בתנאי הכשירות של דירקטור חיצוני הקבועים בסעיף 240(ב) עד (ו) לחוק החברות.⁹

7. עמדת החברה כאמור, עומדת בקנה אחד עם הוראות החוק והרצינואל בו, כמפורט להלן:

7.1 סעיף 249 לחוק החברות קובע, כדלקמן:

"חברה ציבורית רשאית לסווג דירקטור כדירקטור בלתי תלוי אם הוא כשיר להתמנות ככזה לפי פסקאות (1) ו-(2) להגדרה "דירקטור בלתי תלוי" שבסעיף 1, לאחר שהצהיר כאמור בסעיף 224ב; לעניין זה, לא יראו בכהונה כדירקטור בחברה טרם הסיווג כדירקטור בלתי תלוי, כזיקה לחברה". [ההדגשות אינן במקור – הח.מ.]

7.2 ראשית – מסעיף 249 לחוק החברות האמור עולה, כי המחוקק נמנע מלקבוע מי האורגן, אשר נדרש לאשר את פעולת הסיווג של הדירקטור כבלתי תלוי. לפיכך בהתאם להוראות סעיף 49 לחוק החברות¹⁰, הסמכות מוקנת לדירקטוריון החברה.

7.3 שנית – יש לאבחן בין האורגן בעל הסמכות למנות את הדירקטור הבלתי תלוי, לבין האורגן בעל הסמכות לסווג כבלתי תלוי.

7.4 בעוד שביחס לדירקטור חיצוני, סמכות המינוי של הדירקטור מסורה באופן בלעדי לאסיפה הכללית, לרבות דרישת רוב מיוחד באישור המינוי, אין הדבר נכון ביחס למינוי של דירקטור (רגיל) שהחברה תבקש לסווגו כבלתי תלוי.

⁸ בהתאם להגדרת "דירקטור בלתי תלוי" בסעיף 1 לחוק החברות, כל דירקטור חיצוני הינו גם דירקטור בלתי תלוי, אך לא להיפך.

⁹ ראו הגדרת "דירקטור בלתי תלוי" בסעיף 1 לחוק החברות.

¹⁰ סעיף 49 לחוק החברות קובע כי: "סמכות של החברה שלא הוקנתה בחוק או בתקנון לאורגן אחר, רשאי הדירקטוריון להפעילה".

- 7.5 בהתאם לסעיף 59 לחוק החברות, מינויי של דירקטור (רגיל) יעשה באסיפה הכללית השנתית, אך לא רק. בכפוף לקביעה בתקנון התאגיד, ניתן למנות דירקטורים גם באמצעות דירקטוריון החברה ו/או הסדר אחר. לפיכך, סמכות המינוי (גם בחברה ציבוריות), אינה מסורה בהכרח לאסיפה הכללית.
- 7.6 אם כן, משעה שאין הכרח למנות דירקטור (רגיל) על-ידי האסיפה הכללית, ברי, כי לא ניתן לחייב שסיווגו כבלתי תלוי יעשה על-ידי האסיפה הכללית, אם זה לא מונה על-ידיה.
- 7.7 הדברים נכונים גם, ביחס לדירקטורים מכהנים עובר לתיקון 16, אשר טרם סווגו כבלתי תלויים. אם נדרוש את אישור האסיפה הכללית להיותם בלתי תלויים, תידרש החברה להמתין עד למינויים מחדש או להביא למינויים מחדש באמצע תקופת הכהונה, על מנת לבצע סיווג כאמור (אם וככל שמינויים נדרש באסיפה הכללית).
- 7.8 שלישית – לדעתנו, העברת הסמכות לסיווג הדירקטור כבלתי תלוי מידי דירקטוריון החברה לידי האסיפה הכללית, יש בה כדי להגביר – לפחות בתאגיד בו מצוי בעל שליטה – את ניגוד העניינים.
- 7.9 לבעל השליטה יש אינטרס מובהק לכך, כי כל מי שיבקש למנות ולסווג כדירקטור בלתי תלוי – יסווג ככזה, בין אם לצורך עמידה בתנאי הסף להרכב וועדת הביקורת¹¹ ובין למקרה בו התאגיד אימץ את הוראת הממשל התאגידי בעניין דירקטורים בלתי תלויים המופיעה בתוספת הראשונה לחוק החברות.
- 7.10 מאחר שבעל השליטה שולט בהצבעה באסיפה הכללית, ומאחר שחובות בעל השליטה כלפי החברה ויתר בעלי המניות הינן נמוכות יותר מחובות הדירקטורים, עולה, כי קיים חשש גדול יותר לסיווג דירקטורים כבלתי תלויים שאינם ראויים לסיווג זה על-ידי האסיפה הכללית, מאשר סיווגם כאמור על-ידי דירקטוריון החברה.
8. לתשובתכם בהקדם נודה.

בכבוד רב,

עמיחי פינקלשטיין, עו"ד
עמית, פולק, מטלון ושות'

¹¹ רוב חברי ועדת הביקורת יהיו דירקטורים בלתי תלויים (סעיף 115(א) לחוק).