



ישיר: 608-9999 (03)
פקס: 608-9909 (03)
info@goldfarb.com

8 בינואר 2012

לכבוד

מר אמיר הלמר, עו"ד, ראש מערך תאגידיים ודיווח
מר משה גדנסקי, רו"ח
מחלקת תאגידיים
רשות ניירות ערך

תיק: 2847/001

באמצעות מערכת המגנ"א ע"ג טופס ת-207

מכובדיי,

הנדון: דירקטורים חיצוניים באי די בי חברה לפתוח בע"מ

לקראת כניסתו לתוקף של חוק החברות (תיקון מס' 17), התשע"א-2011 ("תיקון 17"), הרינו מתכבדים לפנות אליכם, במסגרת נוהל פניה מקדמית, בשמה של אי די בי חברה לפתוח בע"מ ("אי די בי פתוח" או "החברה"), לעניין אפשרות סיווגם כדירקטורים חיצוניים בהתאם להוראות תיקון 17 של הדירקטורים מר עמוס מלכא ופרופ' יורם מרגליות, אשר מונו כדירקטורים חיצוניים בחברה המשיכו לכהן בה באותו תפקיד לאחר שהפכה לחברה פרטית (אם כי פורמלית הוגדרו דירקטורים בלתי תלויים), הכל כמפורט להלן.

א. רקע עובדתי

1. מר עמוס מלכא מונה לכהן בחברה כדירקטור חיצוני על-ידי האסיפה הכללית של אי די בי פתוח בחודש נובמבר 2004 (וכהונתו כדירקטור חיצוני חודשה לתקופה נוספת בחודש נובמבר 2007), כנדרש לפי דין, עת היתה אי די בי פתוח חברה ציבורית. דירקטוריון החברה סיווג את מר מלכא כדירקטור חיצוני בעל כשירות מקצועית. מר מלכא כיהן ועודנו מכהן כיו"ר ועדת הביקורת של אי די בי פתוח (שמונתה על-ידי דירקטוריון החברה לשמש גם כועדת המאזן).

2. פרופ' יורם מרגליות מונה לכהן בחברה כדירקטור חיצוני על-ידי האסיפה הכללית של אי די בי פתוח בחודש מרס 2007, כנדרש לפי דין, עת היתה אי די בי פתוח חברה ציבורית. דירקטוריון החברה סיווג את פרופ' מרגליות כדירקטור חיצוני בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית. פרופ' מרגליות מכהן כחבר ועדת הביקורת של אי די בי פתוח (המשמשת גם כועדת המאזן).

3. ביום 5 במרס 2009, בעקבות השלמת הצעת רכש מלאה למניותיה, הפכה אי די בי פתוח מחברה ציבורית לחברה פרטית, שהינה תאגיד מדווח, כהגדרת המונח בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, שכן איגרות חוב שלה היו ועודן רשומות למסחר בבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (היינו, לפי הוראות תיקון 17, אי די בי פתוח הינה "חברת איגרות חוב").

כאמור, עד למועד הפיכתה לחברה פרטית שהינה חברת איגרות חוב, כיהנו מר עמוס מלכא ופרופ' יורם מרגליות כדירקטורים חיצוניים באי די בי פתוח ("הדירקטורים החיצוניים"). עם הפיכתה של החברה לחברה

פרטית בחודש מרס 2009, ובהתאם להוראות סעיף 249א לחוק החברות, החליטה החברה להמשיך את כהונתם של ה"ה כדירקטורים בה.¹ זאת, בין היתר, בשל החשיבות הרבה שראתה החברה בהמשך כהונתם כדירקטוריון החברה של דירקטורים המקיימים את תנאי הכשירות של דירקטורים חיצוניים (בשינויים המחוייבים), ובשל כך שהחברה היתה מעוניינת לשמור באופן וולונטארי, על-אף היעדרה של חובה בעניין זה, על מנגנוני ממשל תאגידי החלים על חברות ציבוריות, ובכלל זה לשמור על הרכב דירקטוריון זהה להרכב דירקטוריון של חברה ציבורית. לא למותר לציין, כי לדירקטורים האמורים תרומה רבה לחברה המבוססת על הידע, הניסיון והכישורים בהם הם ניחנים ועל היכרותם עם עסקי החברה ולפיכך היתה החברה מעוניינת בהמשך כהונתם גם לאחר הפיכתה לחברה פרטית והיא מעוניינת בכך גם כיום.

4. עוד יצוין, כי עם כניסתן לתוקף של הוראות תקנות החברות (הוראות ותנאים לעניין הליך אישור הדוחות הכספיים), התש"ע-2010, החליטה אי די בי פתוח, בין היתר, באופן וולונטארי, ליישם בשינויים המחוייבים את התקנות האמורות ולהתאים את הרכב ועדת המאזן של החברה (היא הועדה לבחינת הדוחות הכספיים) לדרישות התקנות, כך שמרבית חבריה הינם דירקטורים בלתי תלויים, וכן הותאמה דרישת המניין החוקי לשיבותיה של הועדה האמורה כנדרש בתקנות האמורות, בשינויים המחוייבים. לצורך כך ולמען הסר כל ספק, ה"ה עמוס מלכא ויורם מרגליות מסרו לחברה שוב שאלון מפורט מלווה בתצהיר מטעמם המאשר כי עדיין מתקיימים בהם התנאים הנדרשים לכהונה כדירקטורים בלתי תלויים בהתאם להוראות חוק החברות, וזאת לאורך כל התקופה שמיום הפיכתה של החברה לחברה פרטית. בהתאם, סווגו ה"ה מלכא ומרגליות באופן פורמלי בחודש ינואר 2011 כדירקטורים בלתי תלויים, כהגדרת המונח בחוק החברות.

לשלמות התמונה יצוין, כי לאור הוראות תיקון מס' 16 לחוק החברות וידאה החברה באופן וולונטארי גם את התקיימות דרישות התיקון האמור ביחס לוועדת הביקורת של החברה, והתאימה את דרישת המניין החוקי לשיבותיה של ועדת הביקורת כנדרש בתיקון מס' 16, בשינויים המחוייבים.

5. הנה כי כן, מבחינתה של החברה, מר מלכא ופרופ' מרגליות מונו כדירקטורים חיצוניים בחברה והמשיכו לכהן ועדין מכהנים הלכה למעשה כדירקטורים חיצוניים בחברה (המסווגים פורמלית, בהיעדר אפשרות אחרת בחברה פרטית ערב תיקון 17, כדירקטורים בלתי תלויים), ולמעשה לא חל שינוי אמיתי במהות תפקידם בחברה בעקבות הפיכתה לחברה פרטית. שניהם מוסיפים לכהן כחברים בוועדת הביקורת ובוועדת המאזן של החברה, כאשר מר מלכא אף מכהן כיו"ר ועדת הביקורת וכיו"ר ועדת המאזן של החברה.

6. במהלך התקופה ממועד הפיכתה של אי די בי פתוח לחברה פרטית ועד מועד זה, קיבלו מר מלכא ופרופ' מרגליות מאי די בי פתוח גמול והחזר הוצאות בהתאם לסכומים המרביים הקבועים בתקנות החברות (כללים בדבר גמול והוצאות לדירקטור חיצוני), התש"ס-2000 ("תקנות הגמול").

ב. הסוגיה נשוא הפנייה ועמדתה של אי די בי פתוח בסוגיה

7. במסגרת תיקון 17, תוקן, בין היתר, סעיף 239 לחוק החברות, באופן שהחיל על חברה פרטית שהינה חברת איגרות חוב את החובה למנות שני דירקטורים חיצוניים. בעקבות התיקון נדרשת אי די בי פתוח (החל ממועד התחילה של התיקון לסעיף 239) לכהונה של שני דירקטורים חיצוניים לפחות בדירקטוריון.

¹ מאז, מדי שנה, חודשה כהונתם של ה"ה מלכא ומרגליות במסגרת האסיפה השנתית של החברה.

בנסיבות המיוחדות של העניין כמתואר בפניה זו, אי די בי פתוח סבורה כי ראוי להכיר במר מלכא ופרופי מרגליות כדירקטורים חיצוניים בחברה לאור תיקון 17, באופן שיראו בהם כאילו כיהנו כדירקטורים חיצוניים בחברה מאז מינויים לראשונה לדירקטוריון החברה כמתואר לעיל, ותקופת כהונתם הקודמת כדירקטורים באי די בי פתוח תילקח בחשבון לצורך ספירת התקופה המקסימאלית שבה אדם רשאי לכהן כדירקטור חיצוני בחברה (קרי – לתקופה מצטברת של עד תשע שנים, כקבוע בסעיף 245 לחוק החברות). לפיכך, בכפוף להליכי האישור והסיווג הנדרשים על-פי הדין, אי די בי פתוח מבקשת את עמדתה של רשות ניירות ערך ("הרשות") לעניין אפשרות המשך כהונתם של מר מלכא ופרופי מרגליות כדירקטורים חיצוניים בחברה עד לתום תשע השנים מיום מינויו של כל אחד מהם לדירקטוריון החברה (היינו מר מלכא עד חודש נובמבר 2013² ופרופי מרגליות עד חודש מרס 2016).

8. במסגרת תיקון 17 אשר קובע לראשונה את החובה על חברת איגרות חוב למנות דירקטורים חיצוניים תוקנו גם הוראות סעיף 249א לחוק החברות העוסקות באירוע של שינוי סטטוס של חברה מחברה ציבורית או חברת איגרות חוב לחברה פרטית. לפי סעיף 249א(ב) המתוקן, ההוראה בדבר הפסקת כהונתו של דירקטור חיצוני בתום שלושה חודשים מיום הפיכת חברה לחברה פרטית (בהעדר החלטה אחרת של החברה) לא חלה ביחס להפיכה של חברה ציבורית לחברת איגרות חוב. נראה, כי בד בבד עם הוספת הדרישה לכהונה של דירקטורים חיצוניים בחברת איגרות חוב מצא לנכון המחוקק להתאים באופן מתבקש גם את הוראת המעבר האמורה. **מכאן שאילו הוראות תיקון 17 היו בתוקף עת הפכה אי די בי פתוח מחברה ציבורית לחברת איגרות חוב, מובן שכהונתם של ה"ה מלכא ומרגליות היתה נמשכת כדירקטורים חיצוניים לכל דבר ועניין, והחברה היתה אף רשאית כפוף לאישורים הנדרשים להאריך את תקופת כהונתם לתקופות כהונה נוספות כדירקטורים חיצוניים.**

הנה כי כן, הלכה למעשה, עם הפיכתה של החברה לחברת איגרות חוב, המשיכה החברה להתנהל בעניין זה במתכונת של חברה ציבורית, באופן זהה למצב אותו מעגנת כיום הוראת סעיף 249א(ב) המתוקן, והדירקטוריון של החברה המשיך לכלול שני דירקטורים חיצוניים (אשר מסיבות פורמליות כונו דירקטורים בלתי תלויים).

9. סעיף 240(ב) לחוק החברות קובע תנאי כשירות מיוחדים למינוי דירקטורים חיצוניים בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב. בין היתר, קובע הסעיף כי לא ימונה כדירקטור חיצוני מי שיש לו במועד המינוי או בשנתיים שקדמו למועד המינוי "זיקה" לחברה. זיקה מוגדרת בסעיף 240(ב) לחוק החברות כדלקמן:

"זיקה" - קיום יחסי עבודה, קיום קשרים עסקיים או מקצועיים דרך כלל או שליטה, וכן כהונה כנושא משרה, למעט כהונה של דירקטור שמונה כדי לכהן כדירקטור חיצוני בחברה שעומדת להציע לראשונה מניות לציבור; השר, בהתייעצות עם רשות ניירות ערך, רשאי לקבוע כי ענינים מסוימים, בתנאים שקבע, לא יהוו זיקה".

[ההדגשות במכתב זה הוספו ואינן במקור]

מהאמור לעיל עולה כי על-פי לשון חוק החברות, אין למנות כדירקטור חיצוני בחברה אדם שמכהן בה כנושא משרה במועד המינוי או שכיהן בה כנושא משרה במהלך השנתיים שקדמו למינוי. על-אף שמר מלכא ופרופי מרגליות מכהנים עובר לחודש פברואר 2012 (מועד כניסתן לתוקף של עיקר הוראות תיקון 17) כדירקטורים

² למען הסדר הטוב יצוין, כי אילו היה מר מלכא מכהן פורמלית כדירקטור חיצוני בחברה עת היתה חברה ציבורית, בחודש נובמבר 2010 היה הוא מסיים תקופת כהונה שניה ואחרונה (בטרם תוקן תיקון מס' 16 לחוק החברות). כאמור, נכון למועד זה מר מלכא מכהן בחברה כדירקטור בלתי תלוי וטרם השלים תקופת כהונה של תשע שנים בחברה.

בחברה, סבורה החברה כי כהונה זו לא אמורה לעמוד למכשול בפני כהונתם כדירקטורים חיצוניים בה, שכן התכלית שבבסיס הסעיף האמור אינה מתקיימת בנסיבות העובדתיות שפורטו לעיל.

בדברי ההסבר להצעת חוק החברות, התשנ"ו-1995³ צוין כי תנאי הכשירות לדירקטורים חיצוניים נועדו למנוע מצב של ניגוד עניינים שעלול להביא את הדירקטורים החיצוניים לפעול בניגוד לתפקידם בחברה, כדלקמן:

"תנאי הכשירות שוללים כל קשר בין הדירקטור לחברה, לבעלי מניותיה, לנושאי משרה בה וכן כל קשר עסקי אחר עמה. כן מחייבים תנאי הכשירות "תקופת צינון" של מי שהיו לו קשרים כאלו, עד לאפשרות למנותו כדירקטור חיצוני, ו"תקופת צינון" לאחר כהונתו כדירקטור חיצוני. זאת כדי למנוע מצב בו יפעל בניגוד לתפקידו כדירקטור חיצוני כדי לזכות בתפקיד או הטבה כלכלית עתידית, או יכהן כדירקטור חיצוני מיד עם סיום קשריו העסקיים ועל מנת להביע את תודתו על כך, יפעל בניגוד למצופה מדירקטור חיצוני."

לעמדת החברה, בנסיבות העובדתיות שנוצרו במקרה נשוא פנייה זו, לא מתקיים החשש האמור שעמד בבסיס האיסור למנות כדירקטור חיצוני את מי שמכהן במועד המינימי ו/או כיהן בשנתיים שקדמו למינוי, כנושא משרה בחברה. מר מלכא ופרופ' מרגליות מונו מלכתחילה (בשנים 2004 ו-2007, בהתאמה) על-ידי האסיפה הכללית של בעלי המניות של אי די בי פתוח (ברוב המיוחד הקבוע בסעיף 239 לחוק החברות) לכהן כדירקטורים חיצוניים באי די בי פתוח עת היתה חברה ציבורית, והם חדלו מלהיקרא "דירקטורים חיצוניים" באופן פורמלי אך ורק בשל הפיכתה לחברה פרטית. יתרה מכך, כאמור לעיל, לא חל למעשה שינוי בתפקודם כדירקטורים בחברה ובוועדות הדירקטוריון או באי תלותם. בשל החשיבות הרבה שראתה החברה בשמירה על מנגנוני ממשל תאגידי נאותים, הוסיפו מר מלכא ופרופ' מרגליות לכהן כחברים בוועדת הביקורת ובוועדת המאזן, מר מלכא אף הוסיף לעמוד בראש שתי ועדות אלו.

10. בנוסף לאמור לעיל, ניתן ללמוד לענייננו גם מהוראות סעיף 249ב לחוק החברות, הקובע כדלקמן:

"249ב. סיווג דירקטור כדירקטור בלתי תלוי

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 224; **לעניין זה, לא יראו ככהונה כדירקטור בחברה טרם הסיווג כדירקטור בלתי תלוי, כזיקה לחברה."**

היינו - לעניין סיווגו של דירקטור בלתי תלוי - עצם כהונתו כדירקטור בחברה טרם סיווגו כבלתי תלוי אינה מקימה לו "זיקה", כמשמעותה בסעיף 240(ב) לחוק החברות. יודגש כי כמעט כל תנאי הכשירות למינוי דירקטורים חיצוניים הוחלו ככתבם וכלשונם גם לעניין דירקטורים בלתי תלויים.⁴

³ ה"ח תשנ"ו מס' 2432 עמ' 2.

⁴ דירקטור בלתי תלוי מוגדר בסעיף 1 לחוק החברות כדלקמן: **"דירקטור בלתי תלוי"** - דירקטור חיצוני או דירקטור שמתקיימים לגביו התנאים המפורטים להלן, אשר מונה או סווג ככזה לפי הוראות פרק ראשון לחלק השישי: (1) **מתקיימים לגביו תנאי הכשירות למינוי דירקטור חיצוני הקבועים בסעיף 240(ב) עד (ו) וועדת הביקורת אישרה זאת**; (2) **הוא אינו מכהן כדירקטור בחברה מעל תשע שנים רצופות, ולעניין זה לא יראו בהפסקת כהונה שאינה עולה על שנתיים כמפסיקה את רצף הכהונה"**.

כמתואר לעיל, ה"ה מלכא ומרגליות, אשר מונו בחברה מלכתחילה כדיקטורים חיצוניים (ואף סווגו פורמלית כאמור כדיקטורים בלתי תלויים), מקיימים הלכה למעשה הן את דרישות העדר הזיקה והן את דרישות האמור בסעיפים 240(א) (תושבות ישראליות) ו-240(א1) לחוק החברות (כשירות מקצועית/מומחיות חשבונאית ופיננסית), בדומה לדיקטורים חיצוניים לכל דבר ועניין. כמו כן, בפועל בחברת איגרות חוב דומה הליך המינוי/הסיווג של דיקטור חיצוני לזה של דיקטור בלתי תלוי, וממילא מינוי דיקטור חיצוני בחברת איגרות חוב אינו כפוף לאישור האסיפה הכללית ברוב מיוחד כבחברה ציבורית.⁵

11. מובן מאליו, כי גם בעת חידוש כהונה של דיקטור חיצוני לתקופת כהונה נוספת של שלוש שנים, בהתאם להוראות סעיף 245 לחוק החברות, ברור כי לא מתקיים בו התנאי הקבוע בדרישת העדר "זיקה" לפיו הוא אינו מכהן כנושא משרה בחברה במועד המינוי או במהלך השנתיים שקדמו למינוי. שהרי ברור כי עצם כהונתו כדיקטור חיצוני בחברה אינה פוגעת בכשירותו להמשיך ולכהן כדיקטור חיצוני בחברה לתקופת כהונה נוספת, ובלבד שטרם חלפה התקופה המקסימלית בה יחיד רשאי לכהן כדיקטור חיצוני, וכי בדיקת העדר הזיקה נעוצה במועד שבו מונה לראשונה לכהן כדיקטור חיצוני בחברה (ובלבד שהעדר התלות נשמר לאורך תקופת הכהונה). אי די בי פתוח סבורה כי באופן דומה יש ליישם כלל זה גם ביחס לנסיבות פניה זו לאור תיקון 17.

12. עוד יצוין כי במסגרת תיקון 16 לחוק החברות המחוקק אף האריך את תקופת הכהונה המקסימלית בה יחיד רשאי לכהן כדיקטור חיצוני, למשך תקופת כהונה נוספת של שלוש שנים (היינו, לתשע שנים בסך הכל).⁶ מטרת התיקון האמור הינה לאפשר לחברות להאריך כהונתם של דיקטורים חיצוניים, אשר רכשו מומחיות וידע אודות החברה במהלך כהונתם בחברה. במסגרת דברי ההסבר להצעת חוק החברות (תיקון מס' 12) (ייעול הממשל התאגידי), התש"ע-2010 צוינו בעניין זה הדברים הבאים:

"מפניות שהגיעו מן הסקטור העסקי עולה כי לעתים, תקופת כהונה של שש שנים היא קצרה מדי ומאלצת חברות להחליף דיקטור שרכש ניסיון ומומחיות בתחום עיסוקה של החברה. מוצע לאפשר לחברה להאריך את הכהונה של דיקטור חיצוני בשלוש שנים נוספות, היינו לתקופה שלא תעלה תשע שנים..."

אי די בי פתוח סבורה כי תכלית התיקון האמור, שהאריך את תקופת הכהונה המקסימלית של דיקטורים חיצוניים לתשע שנים, חלה גם בענייננו, ובפרט ביחס לפרופ' מרגליות ומר מלכא, אשר במסגרת כהונתם כדיקטורים באי די בי פתוח ובזכות כישוריהם וניסיונם הרב, רכשו מומחיות, ידע, מקצועיות והיכרות מעמיקה עם התחומים שבהם פועלת אי די בי פתוח ומידת תרומתם לחברה הינה גבוהה ביותר.

13. עוד יודגש כי מאז הפיכתה של אי די בי פתוח לחברה פרטית ועד היום לא קיבלו מר מלכא ופרופ' מרגליות תמורה נוספת כלשהי בגין כהונתם כדיקטורים מעבר לגמול ולהחזר ההוצאות המרביים להם היו זכאים בהתאם לתקנות הגמול, ואשר הינה התמורה המשולמת ממילא לדיקטורים חיצוניים.

⁵ לעניין הדמיון בין דיקטור בלתי תלוי בחברה ציבורית לבין דיקטור חיצוני בחברת איגרות חוב ראה גם את דבריהם של עו"ד אבי ליכט המשנה ליועץ המשפטי לממשלה ועו"ד דלית זמיר ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים בפרוטוקול הדיון משיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 11 ביולי 2011 בעמ' 19-21, ו-30-34.

⁶ ראה סעיף 245(א) לחוק החברות.

דומה שאין צורך להרחיב במלים על כך שאין לראות בגמול והחזר הוצאות הניתן לדירקטורים בהתאם לתקנות הגמול במהלך תקופת כהונתם בה כדירקטורים חיצוניים, כמקימים זיקה או פוגעים באי התלות של הדירקטורים. כך למשל, במסגרת עמדת סגל משפטית שפרסמה,⁷ הרשות נקטה בעמדה דומה, לפיה הגמול המשולם לדירקטור בהתאם לתקנות הגמול אינו נלקח בחשבון לצורך בדיקת כשירותו של דירקטור לכהן בוועדת הביקורת של החברה, וזאת גם אם הגמול כאמור מהווה את עיקר פרנסתו. עמדה עקרונית דומה ניתן לזהות גם בתקנה 2 לתקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), התשס"ז-2006.

14. יהיה זה מצער אם תוצאתו של תיקון 17 אשר מטרתו היתה להגביר את נורמות הממשל התאגידי המחייבות חברות איגרות חוב יגרום לכך שדווקא החברה, ששמרה באופן וולונטארי על הרכב דירקטוריון של חברה ציבורית, תיאלץ לאבד שני דירקטורים חיצוניים בעלי כישורים, ידע וניסיון מוכחים והיכרות עם עסקיה של החברה, אשר טרם השלימו תקופת כהונה מקסימלית של תשע שנים, ולמנות תחתם באותו מועד שני דירקטורים חיצוניים חדשים אשר מטבע הדברים ייזקקו לתקופה לא קצרה על מנת ללמוד את החברה ואת קבוצת אי די בי באופן שיאפשר להם למלא את תפקידם כדירקטורים ככלל וכדירקטורים החברים בוועדת הביקורת ובוועדת המאזן בפרט. החברה סבורה שיש לפרש את הוראותיו של תיקון 17 בעניין זה באופן תכליתי, ולא טכני, כך שמהותן לוודא כהונתם של דירקטורים חיצוניים חסרי תלות וזיקה לחברת איגרות החוב ולבעלי השליטה בה.

למותר לציין, כי המדיניות הראויה לדעתנו במקרה זה הינה לעודד חברות אשר מחילות באופן וולונטארי כללי ממשל תאגידי הדומים לכללים החלים על חברה ציבורית, ולא להערים עליהן קשיים טכניים הנובעים מעצם היישום הוולונטארי האמור בשינויים המחויבים.

15. לאור האמור לעיל, עמדת החברה היא כי ה"ה מלכא ומרגליות מכהנים הלכה למעשה במהלך כל תקופת חברותם בדירקטוריון החברה כדירקטורים חיצוניים, והחברה מבקשת לוודא כי לרשות אין הסתייגויות מהעמדה לפיה מר עמוס מלכא ופרופ' יורם מרגליות יוכלו להמשיך לכהן בדירקטוריון החברה כדירקטורים חיצוניים החל מחודש פברואר 2012 (מועד כניסתו לתוקף של התיקון בסעיף 239 לחוק החברות), כפוף כמובן להליכי האישור הדרושים ולתקופת כהונה (במצטבר עם תקופת כהונתם עד כה) שלא תעלה על תשע שנים.⁸

16. ככל שעמדתכם בסוגיה שהועלתה במכתב זה תהיה שונה מעמדתה של החברה, מתחייבת החברה כי תודיע לרשות מראש על אימוץ עמדה השונה מזו של הרשות.

17. החברה מודעת לכך שפניה זו ותשובתכם אליה עשויות להתפרסם באתר רשות ניירות ערך.

בכבוד רב,

עמית לוי, עו"ד

גולדפרב זליגמן ושות'

⁷ עמדת סגל משפטית מספר 15-101 : תיקון 16 לחוק החברות - שאלות ותשובות **אתר רשות ניירות ערך** (6 ביולי 2011).

⁸ בהתאם, עם כניסת הוראות תיקון 17 לתוקף, מתכוונת החברה להביא לאישור את כהונתו של מר מלכא כדירקטור חיצוני עד לחודש נובמבר 2013 (תום תקופת כהונה שלישית), ואת כהונתו של פרופ' מרגליות עד חודש מרס 2013 (תום תקופת כהונה שניה), כפוף לאפשרות מינויו לתקופת כהונה שלישית.



ישיר: 608-9999 (03)
פקס: 608-9909 (03)
info@goldfarb.com

13 בפברואר 2012

לכבוד

גב' ורד סלומון, עו"ד, מערך רגולציה וייעוץ משפטי

מר משה גדנסקי, רו"ח, סגן ראש היחידה המקצועית החשבונאית

מחלקת תאגידיים

רשות ניירות ערך

תיק: 2847/001

באמצעות מערכת המגנ"א ע"ג טופס ת-207

מכובדיי,

הנדון: מינוי דירקטורים חיצוניים באי די בי חברה לפתוח בע"מ ("החברה")

סימוכין: מכתבנו מיום 18 בינואר 2012

בהמשך למכתבנו שבסימוכין, לשיחות טלפוניות שנערכו בינינו, ולבקשתכם, להלן מספר פרטים בקשר עם פנייתך של החברה בעניין שבנדון:

1. כאמור במכתבנו שבסימוכין, פרופ' יורם מרגליות מונה לכהן בחברה כדירקטור חיצוני על-ידי האסיפה הכללית של החברה בחודש מרס 2007, כנדרש לפי דין, עת הייתה החברה חברה ציבורית. דירקטוריון החברה סיווג את פרופ' מרגליות כדירקטור חיצוני בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית. מר עמוס מלכא מונה לכהן בחברה כדירקטור חיצוני על-ידי האסיפה הכללית של אי די בי פתוח בחודש נובמבר 2004 (וכהונתו כדירקטור חיצוני חודשה לתקופה נוספת בחודש נובמבר 2007), כנדרש לפי דין, עת הייתה אי די בי פתוח חברה ציבורית. דירקטוריון החברה סיווג את מר מלכא כדירקטור חיצוני בעל כשירות מקצועית.
2. ביום 5 במרס 2009, בעקבות השלמת הצעת רכש עצמית מלאה למניותיה, הפכה החברה מחברה ציבורית לחברה פרטית, שהינה תאגיד מדווח, כהגדרת המונח בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, שכן איגרות חוב שלה היו ועודן רשומות למסחר בבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (היינו, לפי הוראות תיקון מס' 17 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 ("תיקון 17", "חוק החברות", בהתאמה), אי די בי פתוח הינה "חברת איגרות חוב").
3. לבקשתכם יובאו להלן החלטות ופרטים, המעידים על המשך התנהלותה של החברה גם לאחר הפיכתה לחברה פרטית לפי נהלי ממשל תאגידי הדומים לאלה של חברה ציבורית, בשינויים המחויבים:
3. בשיבת דירקטוריון החברה אשר נערכה ביום 26 בינואר 2009, ובה נתקבלה החלטה לאשר את ביצוע הצעת הרכש העצמית המלאה על-ידי החברה, צוין לפרוטוקול בעת הצגת הנושא לחברי הדירקטוריון, כי "אם הצעת הרכש תתקבל, תהפוך החברה לפרטית אך תמשיך להתנהל בהתאם לאמות מידה המקובלות בחברות ציבוריות ובכוונתה להמשיך ולשמר מנגנוני ממשל תאגידי". כן צוין בפרוטוקול כי הדירקטורים החיצוניים המכהנים בחברה הביעו את נכונותם להמשיך ולכהן כדירקטורים בחברה. דברים דומים נכללו גם במסגרת הודעות שפורסמו בעניין זה בעיתונות לאחר אישור הצעת הרכש.
4. בעקבות הפיכתה של החברה לחברה פרטית, בשיבת דירקטוריון החברה אשר נערכה ביום 31 במרס 2009 הוחלט בדבר המשך כהונתם של פרופ' מרגליות ומר מלכא כדירקטורים בחברה, בהתאם להוראות סעיף 249א לחוק החברות.
5. אף לאחר הפיכתה לחברה פרטית, החברה המשיכה להחזיק, באופן וולונטרי, ועדת ביקורת פעילה לאורך כל התקופה מאז הפיכתה לחברה פרטית, כפי שעולה, בין היתר, מדוחות מצבת נושאי המשרה הבכירה של החברה (ת-097) ומהגילוי שניתן במסגרת תקנה 26 במסגרת דוחותיה התקופתיים (פרטי דירקטורים ונושאי משרה).

- יצוין כי פרופ' מרגליות ומר מלכא כיהנו ועודם מכהנים כחברי ועדת הביקורת של החברה (המשמשת גם כוועדת המאזן של החברה). מר מלכא אף מכהן כיו"ר ועדת הביקורת של החברה.
6. החברה המשיכה להחזיק בדירקטוריון רחב ובו חברים כ-13-14 דירקטורים, דבר המאפיין חברות ציבוריות פעילות (כפי שעולה מדוחות מצבת נושאי המשרה הבכירה של החברה). כמו כן, החברה המשיכה להקפיד על מספר מזערי נדרש של דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית, כעולה מהדוחות התקופתיים של החברה (גילוי הניתן אודות דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית במסגרת דוח הדירקטוריון).
7. החברה מקיימת ישיבות שוטפות ותדירות של ועדת הביקורת ודירקטוריון החברה, לפחות אחת לשלושה חודשים (ובפועל בתדירות גבוהה יותר). החברה נוהגת להעביר דברי הסבר וחומרים רלבנטיים לעיון הדירקטורים טרם קיום ישיבות אלו, מקפידה על תיעוד מפורט של פרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון וועדת הביקורת, נוהגת לקיים את הישיבות כאמור בנוכחות עורכי דין חיצוניים ורואי חשבון מבקרים וכיוצ"ב.
8. החברה המשיכה לקיים הליכי ביקורת פנימית פעילה. פרטים על הליכי הביקורת הפנימית לרבות השעות שהושקעו במסגרתה נמסרו בדוחות התקופתיים של החברה.
9. עוד יצוין, כי בדוח התקופתי של החברה לשנת 2010 (בסעיף 7.8 לחלק א' לדוח – סביבה כללית) ציינה החברה את מאמציה והפעולות בהן היא נוקטת בקשר עם חקיקה בתחום הממשל התאגידי.
10. לאור כניסתן לתוקף (החל מהדוח התקופתי לשנת 2010) של הוראות תקנות החברות (הוראות ותנאים לעניין הליך אישור הדוחות הכספיים), התש"ע-2010 ("תקנות הליך אישור הדוחות הכספיים"), החליטה החברה ליישם, באופן וולונטארי ובשינויים המחויבים, את התקנות האמורות. בהתאם, בישיבת ועדת הביקורת מיום 17 בינואר 2011, אושר פורמלית מעמדם של פרופ' מרגליות ומר מלכא כדירקטורים בלתי תלויים בחברה. זאת, לאחר שהשניים מילאו בחודשים דצמבר 2010 וינואר 2011, בהתאמה, שאלונים מפורטים, המלווים בתצהירים מטעמם, המאשרים כי ממשיכים להתקיים בהם התנאים הנדרשים לכהונה כדירקטורים בלתי תלויים בהתאם להוראות חוק החברות, לרבות בדבר היעדר זיקה, ביחס לתקופה שממועד השלמת הצעת הרכש המלאה (5 במרס 2009) ועד למועד מילוי השאלון.
- בהתאם, בישיבות ועדת הביקורת ודירקטוריון החברה שהתקיימו בחודש ינואר ובחודש פברואר 2011, בהתאמה, נתקבלו החלטות בדבר ביצוע ההתאמות הרלבנטיות לעניין הרכבה של ועדת המאזן של החברה (היא הוועדה לבחינת הדוחות הכספיים) וכן המניין החוקי לדיון ולקבלת החלטות בה, כקבוע בתקנות הליך אישור הדוחות הכספיים (בשינויים המחויבים לפיהם חלף דירקטורים חיצוניים יבואו הדירקטורים הבלתי תלויים).
11. בישיבות ועדת הביקורת ודירקטוריון החברה מחודש אוגוסט 2011, אימצה החברה בשינויים המחויבים, את הוראות חוק החברות (תיקון מס' 16), התשע"א-2011 ("תיקון 16"), בדבר המניין החוקי הנדרש בישיבות ועדת הביקורת, באופן שהמניין החוקי לדיון ולקבלת החלטות בוועדת הביקורת של החברה יהיה רוב חבריה, ובלבד שרוב הנוכחים הם דירקטורים בלתי תלויים. כמו כן, אומץ נוהל לפי סעיף 117(6) לחוק החברות. כל זאת בד בבד עם עריכת התאמות דומות באי די בי חברה לאחזקות בע"מ ("אידיבי אחזקות"), החברה האם של החברה, אשר הינה חברה ציבורית.
12. בחודש דצמבר 2011, לקראת קיום האסיפה השנתית של החברה, מילאו פרופ' מרגליות ומר מלכא עדכון ואישור לשאלון המפורט, אשר הועבר אליהם כאמור, בדבר המשך מעמדם כדירקטורים בלתי תלויים בחברה (לצד תצהירים שהועברו ליתר הדירקטורים בחברה אשר כהונתם כדירקטורים בחברה אושרה לתקופה נוספת), וזאת בהתאם לנוסחו העדכני של חוק החברות (לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 16) לעניין היעדר זיקה.
13. כן יצוין, כי לשם יישום הוראות הדין וקביעת כללי ממשל תאגידי נאותים החברה אימצה ומאמצת, מעת לעת, נהלים מקבילים ובאותם נושאים לאלו המאומצים מעת לעת על-ידי אידיבי אחזקות, לפי העניין, כגון – נהלי עבודת דירקטוריון, נהלים לעניין פרסום דיווחים מידיים, קוד אתי, נהלים בעניין הליכי הכנת הדוחות הכספיים ועוד. כן פועלת החברה בימים אלה, בדומה לאי די בי אחזקות, לשם גיבוש ואימוץ תכנית אכיפה פנימית אפקטיבית בתחום ניירות ערך.

14. בהתאם להחלטות האסיפה הכללית של החברה משנת 2005 ומשנת 2010, החברה משלמת לכל הדירקטורים המכהנים בה הזכאים לגמול ולהחזר הוצאות¹, לרבות לה"ה מרגליות ומלכא, תשלום גמול והחזר הוצאות בעד כהונתם כדירקטורים בחברה ובעד השתתפותם בישיבות דירקטוריון החברה וועדותיו, בהתאם לתקנות החברות (כללים בדבר גמול והוצאות לדירקטור חיצוני), התש"ס-2000, וזאת בסכומים המרביים המותרים שנקבעו בתקנות ובהתאם לסיווגו של כל דירקטור כאמור (כדירקטור מומחה/שאינו מומחה) ועל-פי הדרגה בה מסווגת החברה בהתאם להוראות התקנות הנ"ל. ה"ה מרגליות ומלכא מקבלים גמול דירקטורים כדירקטורים מומחים, כקבוע בתקנות הנ"ל. פרט לגמול ולהחזר הוצאות כאמור, לא שולם לה"ה מרגליות ומלכא כל תגמול או תשלום נוסף על-ידי החברה במשך כל תקופת כהונתם כדירקטורים בחברה.
15. כמו כן ועל בסיס הצהרתם, במשך כל תקופת כהונתם בחברה מאז מינויים לראשונה כדירקטורים חיצוניים בחברה ועד למועד זה, ה"ה מרגליות ומלכא עמדו בדרישות הכשירות הקבועות בסעיף 240(ב) לחוק החברות, בדבר היעדר זיקה.
- מובהר כי עובר לסיווגם "הרשמי" של ה"ה מרגליות ומלכא פעם נוספת כדירקטורים חיצוניים בחברה, תדאג החברה לקבל מהם הצהרות עדכניות כי מתקיימים בהם כל התנאים הדרושים לכהונה כדירקטורים חיצוניים בחברה.
16. הלכה למעשה, עם כניסתו לתוקף של תיקון 17, החברה אינה נדרשת לבצע שינויים ו/או התאמות ו/או יישומים מהותיים כלשהם לשם עמידתה בהוראותיו למעט ביחס לעניין דח"צים.
17. החברה שבה ומבקשת לוודא כי הרשות אינה מסתייגת מהעמדה לפיה ה"ה מרגליות ומלכא יוכלו להמשיך לכהן כדירקטוריון החברה כדירקטורים חיצוניים החל מחודש פברואר 2012 (מועד כניסתו לתוקף של התיקון בסעיף 239 לחוק החברות), כפוף כמובן להליכי האישור הדרושים ולתקופת כהונה (במצטבר עם תקופת כהונתם עד כה) שלא תעלה על תשע שנים.²

בכבוד רב,

עמית לוי, עו"ד

גולדפרב זליגמן ושות'

¹ היינו, לאותם דירקטורים אשר אינם מקבלים מהחברה או מחברה בשליטתה או מאי די בי אחזקות שכר עבור פעילות נוספת לתפקידם כדירקטורים בחברה, כל עוד הם זכאים לשכר כאמור, ולמעט דירקטורים כאמור אשר ויתרו על זכותם לקבלת גמול דירקטורים.

² בהתאם, עם כניסת הוראות תיקון 17 לתוקף, מתכוונת החברה להביא לאישור את כהונתו של מר מלכא כדירקטור חיצוני עד לחודש נובמבר 2013 (תום תקופת כהונה שלישית), אלא אם הרשות תסתייג מאפשרות זו, ואת כהונתו של פרופ' מרגליות עד חודש מרס 2013 (תום תקופת כהונה שנייה), כפוף לאפשרות מינויו לתקופת כהונה שלישית.