



רשות ניירות ערך

מחלקת תאגידיים

רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים 9546434

טל': 02-6556444 פקס: 02-6513160

דוא"ל: corporate@isa.gov.il

www.isa.gov.il

י"א אלול תשע"ט

11 ספטמבר 2019

לכבוד,

עמרם פרץ, יו"ר הדירקטוריון ומנכ"ל

בוני התיכון הנדסה אזרחית ותשתיות בע"מ (להלן: "החברה") באמצעות מערכת "יעל"

הנדון: פניה מקדמית בנושא מינוי דירקטור חיצוני

סימוכין: מכתביכם מימים 14.07.2019 ו-30.7.2019 ושיחות מהימים 28.7.2019 ו-13.8.2019

במענה לבקשה להנחיה מקדמית במכתביכם שבסימוכין (להלן: "הפנייה"), הרינו להביא בפניכם את עמדת סגל רשות ניירות ערך (להלן: "סגל הרשות") בעניינה. עמדה זו מתייחסת לסוגיות שהועלו בפנייה והיא מבוססת על המסכת העובדתית שנפרשה על ידיכם בפנייה ועליה בלבד, ובהנחה כי זו משקפת את כל הנתונים הרלבנטיים לנדון.

1. העובדות הרלוונטיות

עיקרי העובדות הרלוונטיות לסוגיה, כפי שפורטו בפנייה, הם כדלקמן:

1.1. החברה פרסמה דוח זימון אסיפה שעל סדר יומה אישור מינוי מר אבי ישראלי (להלן:

"מר ישראלי") כדירקטור חיצוני בחברה.

1.2. מר ישראלי היה שותף במשרד רו"ח קוסט פורר גבאי את קסירר (להלן: "משרד רוה"ח")

או "המשרד"), וזאת עד למועד פרישתו ב-30 ביוני 2016 (להלן: "מועד הפרישה").

במסגרת עבודתו במשרד רוה"ח היה מר ישראלי אחראי לתיק הביקורת של החברה. כפי

שנמסר לחברה על ידי המשרד, רו"ח שעבד תחת מר ישראלי בעת היותו שותף, התמנה

לשותף במשרד רוה"ח כשנה לפני פרישתו של מר ישראלי ונכון למועד הפנייה מטפל

בחברה מטעם המשרד. החל ממועד הפרישה לא מתקיימים קשרים עסקיים מהותיים

ואין קשרים כלכליים חדשים בין המשרד לבין מר ישראלי, שאינם קשורים להסדר

הפרישה של מר ישראלי מהמשרד. מר ישראלי אינו זכאי לחלק מרווחי המשרד ואינו

שותף בכל דרך שהיא בניהול המשרד ובפעילותו.

- 1.3. כפי שנמסר לחברה על ידי משרד רוה"ח, בהתאם להסכם הפרישה של מר ישראלי מהמשרד (להלן: "**הסכם הפרישה**"), מר ישראלי היה זכאי לתשלומים חודשיים קבועים במשך 24 חודשים וזאת עד ליום 1 ביוני 2018. עם זאת, בשל הנסיבות המפורטות להלן, נכון למועד הפנייה טרם שולמו שלושת התשלומים האחרונים למר ישראלי, כך שנותרה יתרה לתשלום (להלן: "**יתרת התשלומים**").
- 1.4. כפי שנמסר לחברה על ידי מר ישראלי הוטלו עיקולים על חלק מנכסיו של מר ישראלי, לרבות על יתרת התשלומים. לפיכך, משרד רוה"ח איננו יכול להעביר את יתרת התשלומים, וזאת עד לקבלת החלטה עניינית בעניין אופן חלוקתה. המועד שבו תשולם יתרת התשלומים אינה ידועה לצדדים ואינה בשליטתם.
- 1.5. בנוסף, משרד רוה"ח מסר לחברה כי קיים חוב של מר ישראלי למשרד הנובע לטענת המשרד מהפרת התחייבותיו של מר ישראלי, והמקים למשרד זכות קיזוז מיתרת התשלומים (להלן: "**המחלוקת הכספית**"). משרד רוה"ח העביר למר ישראלי הודעת קיזוז בגין חוב זה. למיטב ידיעת החברה, נכון למועד הפניה לא מתקיים הליך משפטי בקשר עם המחלוקת הכספית.
- 1.6. על פי המידע שנמסר לחברה, הסכומים המתייחסים למחלוקת הכספית אינם מהותיים עבור מר ישראלי ואינם מהותיים עבור משרד רוה"ח. כמו כן, מר ישראלי מסר לחברה כי לעמדתו הסכום אותו המשרד מבקש לקזז על פי הודעת הקיזוז אינו מהותי עבורו (פחות מ- 5% מסך נכסיו נטו).

2. הבקשה נושא הפנייה

על רקע האמור לעיל, מבקשת החברה את התייחסות סגל הרשות לסוגיות להלן:

- א. האם קיומה של יתרה כספית של משרד רוה"ח כלפי מר ישראלי ו/או קיומה של מחלוקת כספית בין משרד רוה"ח לבין מר ישראלי פוגמת ב"אי תלות" בין רואה החשבון המבקר לבין החברה, על פי החלטת רשות ניירות ערך בעניין אי תלות המבקר שהתקבלה לפי סעיף 9ב לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן: "**החלטת הרשות בעניין אי תלות**") ותקנות רואי החשבון (ניגוד עניינים ופגיעה באי תלות כתוצאה מעיסוק אחר), תשס"ח-2000 (להלן: "**תקנות אי תלות**").
- ב. האם קיומה של יתרה כספית של משרד רוה"ח כלפי מר ישראלי ו/או קיומה של מחלוקת כספית יש בהן כדי ליצור למר ישראלי "זיקה", כמשמעותה בהוראות סעיף 240(ב) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "**חוק החברות**").
- ג. האם נסיבות המקרה יש בהן כדי ליצור למר ישראלי ניגוד עניינים עם תפקידו כדירקטור חיצוני בחברה או כדי לפגוע ביכולתו לכהן כדירקטור חיצוני, בניגוד לנדרש בסעיף 240(ג) לחוק החברות מדירקטור חיצוני.

3.1 אי תלות רואה החשבון המבקר

- א. כללי אי התלות העוסקים בקשר עסקי בין משרד רואה חשבון מבקר ובין נושא משרה במבוקר קבועים בתקנה 2(ב)6 לתקנות אי תלות ובסעיף 1.4 להחלטת הרשות בעניין אי תלות.
- ב. כאמור לעיל, כפי שנמסר לחברה על ידי המשרד, יתרת התשלומים והמחלוקת הכספית קשורים במישרין להסכם הפרישה שנחתם לפני כשלוש שנים והחל ממועד הפרישה לא מתקיימים קשרים עסקיים מהותיים ואין קשרים כלכליים חדשים בין המשרד לבין מר ישראלי, שאינם קשורים להסדר הפרישה של מר ישראלי מהמשרד.
- ג. לעמדת החברה, יתרת התשלומים אינה מקימה קשר עסקי חדש בין מר ישראלי למשרד הואיל ויתרת התשלומים נובעת מכח הסכם הפרישה לפיו זכאי מר ישראלי לתשלומים בסכום קבוע שאינם מותנים ברווחי המשרד או בשכר טרחה שישולם למשרד על ידי לקוחותיו. בנוסף, מועד התשלום נדחה למועד לא ידוע, שלא עקב מערכת היחסים בין הצדדים, ועיתוי התשלום אינו ידוע לצדדים ואינו בשליטתם שכן הוא מותנה בקרות אירועים אקסוגניים שאינם קשורים לסיכום שהיה בין משרד רוה"ח לבין מר ישראלי.
- ד. לעמדת החברה, גם המחלוקת הכספית אינה יוצרת קשר עסקי חדש בין המשרד לבין מר ישראלי, היות שהחוב אינו נובע מקשר עסקי חדש אלא קשור במישרין להסכם הפרישה שנחתם למעלה משנתיים לפני מועד הפנייה. כמו כן, הסכום המפורט בהודעת הקיזוז אינו מהותי לשני הצדדים ולפיכך לא נפגעת אי התלות של המשרד.
- ה. לעמדת החברה, תקנה 2(ב)15 לתקנות אי תלות, שעניינה סכסוך משפטי בין רואה החשבון המבקר ובין לקוח, אינה רלוונטית במקרה הנדון כי היא חלה רק על הלקוח, המוגדר בתקנות ניגוד עניינים כמבוקר ומי ששולט במבוקר ולפיכך אינה חלה על נושא משרה במבוקר.
- ו. בנוסף, בעמדת סגל הרשות שנמסרה למשרד רוה"ח בשנת 2004 לעניין מינוי שותפים לשעבר במשרד רו"ח כדירקטורים בחברות ציבוריות המבוקרות על ידי המשרד (להלן – **"העמדה משנת 2004"**), נקבעו, בין היתר, מספר תנאים שבכפוף לעמידה בהם לא יראו במינוי של שותף לשעבר במשרד רו"ח לכהונה כדירקטור כפגיעה בתלות, כדלקמן:
- השותף במשרד רוה"ח האחראי לתיק הביקורת של החברה לא היה כפוף ישירות לדח"צ בשנתיים שקדמו למינוי כדח"צ.
 - השותף לשעבר יימנע מלהשתתף כדירקטור בנושא אישור שכ"ט משרד רוה"ח בשנתיים הראשונות לכהונה.
 - חלוף תקופת צינון של שנה בין סיום ביקורת החברה על ידי השותף לשעבר ועד תחילת כהונתו כדירקטור.
 - מינוי שותף לשעבר אחד בלבד כדירקטור בכל חברה ציבורית המבוקרת ע"י משרד רוה"ח.
 - הדירקטורים הנ"ל לא יהיו מעורבים בעצם תהליך מינוי רו"ח המבקר.
- החברה, משרד רוה"ח ומר ישראלי קיבלו על עצמם את התנאים שנקבעו בעמדה משנת 2004.

ז. לעמדת החברה, בהתאם להוראות תקנה 12 לתקנות אי תלות, החזקות הקבועות בתקנה 2 לתקנות אי תלות ניתנות לסתירה, ולכן ניתן לבחון גם את הנחיות הקוד האתי של ה IESBA Code of IFAC Ethic for Professional Accounts (להלן: "כללי ה-IFAC"). בהתאם לכללי ה-IFAC שותף לשעבר יכול לשמש כדירקטור בלקוח ביקורת של משרד רו"ח אם מתקיימים, בין היתר, הכללים הבאים: התשלומים וההטבות לשותף לשעבר הם בסכום קבוע, החוב לשותף לשעבר הוא בסכום שאינו מהותי למשרד רוה"ח והשותף לשעבר אינו משתתף, בפועל או במראית, בעסקי המשרד או בפעילות המקצועית שלו. לעמדת החברה, גם בהתאם לכללי ה IFAC מר ישראלי יכול לשמש כדירקטור בחברה. בהתאם למפורט כאמור, לעמדת החברה, בנסיבות העניין לא נפגעת אי התלות של המשרד.

3.2. שאלת קיומה של זיקה לפי סעיף 240(ב) לחוק החברות

- א. בהתאם להוראות סעיף 240(ב) לחוק החברות לא ימונה לכהונה כדח"צ מועמד שיש לו זיקה לחברה. זיקה כהגדרתה בחוק החברות כוללת "קיום יחסי עבודה, קיום קשרים עסקיים או מקצועיים דרך כלל".
- ב. תכלית החוק לעניין היעדר הזיקה של דירקטור חיצוני, היא בחיזוק העצמאות של הדירקטור החיצוני ואי תלותו בחברה ובבעל השליטה, וזאת במטרה לאפשר לדירקטור החיצוני למלא את תפקידו כראוי. בהתאם לכך, איסור הזיקה הורחב על ידי המחוקק גם לקרובו, לשותפו ולמעבידו של המועמד וכן למי שהוא כפוף לו במישרין או בעקיפין (להלן: "הצד המקורב"), מתוך חשש כי עקב יחסי התלות או האמון של המועמד עם הצד המקורב גם קשרים עסקיים של הצד המקורב עשויים לפגוע בעצמאות המועמד ובאי תלותו בבעל השליטה.
- ג. לעמדת החברה, נכון למועד הפניה לא מתקיימים התנאים היוצרים זיקה בין מר ישראלי לבין החברה שכן הוא אינו מכהן כשותף במשרד רוה"ח למעלה משנתיים.
- ד. כמו כן, קיומה של יתרה התשלומים אינה עולה לכדי "קיום יחסי עבודה, קיום קשרים עסקיים או מקצועיים דרך כלל".
- ה. לעמדת החברה, נסיבות המקרה הייחודיות תומכות בכך שלא מתקיימת זיקה, וזאת בין היתר לאור משך הזמן שעבר ממועד הפרישה והנסיבות שבעטיין מנוע משרד רוה"ח מלהעביר למר ישראלי את יתרת התשלומים, שאין בהן כדי לגרום לחשש כי קיומם של קשרים עסקיים של החברה עם משרד רוה"ח עשויים לפגוע בעצמאות המועמד ובאי תלותו.

3.3. ניגוד עניינים לפי סעיף 240(ג) לחוק החברות

- א. סעיף 240(ג) לחוק החברות קובע כי "לא ימונה יחיד כדירקטור חיצוני בחברה אם תפקידו או עיסוקיו האחרים יוצרים או עלולים ליצור ניגוד עניינים עם תפקידו כדירקטור, או אם יש בהם כדי לפגוע ביכולתו לכהן כדירקטור".
- ב. לעמדת החברה, היות שמר ישראלי אינו שותף במשרד רוה"ח למעלה משלוש שנים, אין חשש כי עלול להיווצר לו ניגוד עניינים אם ימונה כדירקטור חיצוני בחברה.

ג. בהתאם לעמדת רשות ניירות ערך מאוגוסט 2011 אחת מן החובות המהותיות ביותר של דירקטור חיצוני היא בחינה ואישור של הדוחות הכספיים של חברה, לרבות במסגרת תפקידיו בוועדת הביקורת או בוועדה לבחינת הדוחות הכספיים. לדעת החברה, בענייניו של מר ישראלי אין כל חשש לניגוד עניינים במסגרת אישור הדוחות הכספיים שכן הדוחות הכספיים שעתידים להיות מאושרים לאחר מועד מינויו של מר ישראלי כדירקטור, אינם כוללים פרטים ונתונים מתוך הדוחות הכספיים של החברה אשר מר ישראלי היה שותף לעריכתם.

4. עמדת סגל הרשות

הרינו להודיעכם כי בנסיבות העניין, ובין היתר בשים לב לנימוקים שהוצגו על ידי החברה ולנימוקים המוצגים להלן, סגל הרשות לא יתערב בעמדתכם בסוגיות שהעליתם בפנייה בעניין מינוי מר ישראלי כדירקטור חיצוני:

4.1. סגל הרשות לא יתערב בעמדת החברה לפיה בשים לב למכלול הנסיבות, העובדות והנימוקים המפורטים בפנייה, לא נפגעת אי התלות של משרד רוה"ח המבקר של החברה.

4.2. כמו כן, סגל הרשות לא יתערב בעמדתכם כי הנסיבות המתוארות בפנייה אינן יוצרות זיקה המונעת את מינויו של מר ישראלי כדירקטור חיצוני בחברה. סעיף 240(ב) לחוק החברות אוסר על קיום זיקה בין המועמד לכהונה כדירקטור חיצוני לבין החברה, במועד המינוי או בשנתיים שקדמו למועד המינוי. בהתאם למידע שהועבר על ידי החברה והוצג לעיל, מר ישראלי פרש ממשרד רוה"ח לפני למעלה משלוש שנים, כך שלא התקיימה זיקה בינו לבין החברה בתקופה הקבועה בחוק. בנוסף, בנסיבות העניין אין הצדקה לראות במשרד רוה"ח כשותפו, כמעבידו או כמי שמר ישראלי כפוף לו במישרין או בעקיפין – הגורמים שהחוק אוסר על קיום זיקה בינם לבין החברה. גם לו היה נטען שקיומה של יתרת התשלומים או של המחלוקת הכספית יוצרת קשרים עסקיים בין מר ישראלי לבין משרד רוה"ח, לא היה בקשרים אלה בלבד כדי ליצור כפיפות של מר ישראלי למשרד רוה"ח או להצביע על יחסי שותפות ביניהם. מסקנה זו נסמכת על כך שהחוב של משרד רוה"ח כלפי מר ישראלי אינו תלוי ברווחי משרד רוה"ח, מר ישראלי אינו זכאי לחלק מרווחי המשרד, אינו שותף בכל דרך שהיא בניהול המשרד או בפעילותו ואין בינו לבין המשרד קשרים עסקיים שאינם קשורים להסכם הפרישה. בנסיבות אלה, לעמדת הסגל לא מתקיימת זיקה בין החברה לבין מי שאסורה זיקה אליו על פי החוק.

4.3. לעניין פוטנציאל ניגוד העניינים, סגל הרשות לא יתערב בעמדת החברה לפיה בנסיבות העניין לא נוצר פוטנציאל ניגוד עניינים שיש בו כדי לפגוע אפרורית ביכולתו של מר ישראלי לכהן כדירקטור חיצוני בחברה, בפרט בשים לב לתקופה שחלפה מהמועד בו מר ישראלי שימש כשותף הביקורת ולכך שהנתונים הכספיים שבוקרו בתקופה בה שימש כשותף הביקורת אינם נכללים עוד במספרי ההשוואה בדוחות החברה. יובהר כי סגל הרשות אינו מקבל את עמדת החברה לפיה ניגוד עניינים יכול להיווצר רק ביחס לדוחות הכספיים העתידיים להיות מאושרים בחברה אלא סבור כי הוא יכול להיווצר גם ביחס לדוחות קודמים, וזאת בהתחשב בכך שמר ישראלי נושא עדיין באחריות ביחס לחוות דעתו

בקשר לדוחות הכספיים של החברה בתקופות שבהן שימש כרואה החשבון המבקר של החברה. עם זאת סגל הרשות לא יתערב בעמדת החברה כאמור וזאת בהינתן חובתו של המועמד להימנע, במהלך כהונתו כדירקטור חיצוני בחברה, מכל פעולה העשויה ליצור ניגוד עניינים בתפקידו על-פי הוראות הדין. בכלל זה, לעמדת סגל הרשות, על מר ישראל להימנע מלהשתתף בדיונים בקשר לנושאים שבוקרו על ידו בתקופה בה שימש כשותף הביקורת ושדיון בהם עלול ליצור מצב של ניגוד עניינים בין תפקידו הקודם לתפקידו כדירקטור, וכן בקשר למינוי רואה החשבון המבקר של החברה, לקביעת שכר הטרחה של משרד רוה"ח ולהעסקת המשרד בעבודות נוספות כלשהן, וזאת לכל הפחות עד לתשלום מלוא יתרת התשלומים למר ישראלי ולסיום המחלוקת הכספית בין הצדדים.

4.4. יודגש, כי סגל הרשות אינו מביע עמדתו לגבי שאלות או סוגיות אחרות העשויות לעלות מהאמור במכתבכם.

4.5. בנוסף, מכיוון שעמדה זו מבוססת על העובדות המתוארות במכתבכם, מובהר כי כל שינוי בעובדות, בנסיבות או בתנאים המתוארים בו, עשוי לחייב מסקנה אחרת מזו המובאת במכתב תשובה זה.

4.6. לבסוף, הרינו להודיעכן, 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,

יעקב גולד, רו"ח (משפטן)	ורד פיליכובסקי סיסיק, עו"ד
ראש תחום ביטוח, מסים וביקורת רו"ח	אחראית תחום ממשל תאגידי
מחלקת תאגידיים	