

## מבוא

החוק המוצע בא להוסיף לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983 (להלן - פקודת החברות) פרק חדש, שענינו קביעת חובת הזהירות וחובת האמונים של נושאי משרה בחברה. כמו כן מוצע שחברה תהא רשאית לבטח, לשפות או לפטור נושאי משרה בה מאחריותם בניזקין בשל מעשים מסויימים בתנאים מוגדרים. אין בתיקון המוצע כדי להתיר לחברה לפטור נושאי משרה מאחריותם, לבטחם או לשפותם, בשל מעשי מעילה או מעשים אחרים שנעשו בחוסר תום לב או באי אכפתיות.

החוק המוצע הנו פרי עבודתה של ועדה ציבורית שמינה שר המשפטים, בראשות שופט בית המשפט העליון, פרופ' אהרון ברק. הוועדה שוקדת על הכנת חוק חברות חדש בהסתמך על הצעה שהכין עבור משרד המשפטים פרופ' א' פרוקצ'יה, מהפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. הוחלט להקדים ולחוקק פרק זה שהינו חלק אחד מהחוק שיוצע, כבר עתה, לאור העדר הסדר ממצה בסוגיות בהן הוא דן.

בספרות המקצועית נמשך מזה זמן דיון בסוגית רמת האחריות שיש לדרוש מנושא משרה בחברה. יש הטוענים כי מן הראוי להחמיר באחריות המוטלת על נושאי המשרה. אחרים סבורים כי החמרה כזו עלולה לגרום לכך שבעלי כישורים מתאימים והבנה עסקית, יהססו ליטול על עצמם תפקידי ניהול עסקי בשל הסיכונים הכרוכים בדבר, כך שהחברה בכללותה תצא מפסידה. בתיקון זה מוצע לבחור בדרך המאזנת בין שתי גישות אלה, ולהטיל על נושא משרה בחברה שתי חובות עיקריות. האחת - חובת הזהירות, הגלומה בעיקרה בעוולת הרשלנות הקבועה בפקודת הניזקין, והשניה - חובת האמונים שנושא המשרה חב לחברה.

עוד מוצע בתיקון זה לקבוע הסדר חדש למצבים שונים של ניגוד עניינים של נושא משרה בחברה, לרבות בעסקאות של החברה עמו, או בעסקאות של החברה עם אדם אחר בהן יש לו ענין אישי.

ההסדר הקיים בפקודת החברות לוקה בחסר. סעיף 86 אותו מוצע לבטל, מטיל על דירקטור שלו ענין אישי בעסקה של החברה, רק את החובה לגלות את אותו ענין ואין בו הסדר ליחסים בין החברה והדירקטור בעקבות הגילוי. כמו כן אין בפקודה הסדר ממצה לפעולות ולהתקשרויות אחרות במצבים של ניגוד עניינים. נושאים אלו זוכים לטיפול מקיף בחקיקה החדשה כאנגליה ובארה"ב.

לאור הבעייתיות במצבים אלה, מוצע לקבוע עתה מסגרת מוגדרת וברורה. הגישה המוצעת אמנם מקנה לחברה את הסמכות לאשר פעולות או עסקאות מסוג זה, אולם מתנה את הסמכות בכך שאין בהן כדי לפגוע בטובת החברה. והכל, תוך קביעה ופירוט של הגופים בחברה המוסמכים לאשר עסקאות אלו או פעולות אלה.

נושא נוסף אשר לגביו קיימת אי בהירות בפקודת החברות ואשר מן הראוי להסדירו בהקדם הינו סוגית סמכותה של החברה לבטח נושאי משרה, לשפותם או לפטור אותם מאחריותם, כולה או מקצתה.

המלומדים הדנים בסוגיה זו תמימי דעים בכל הנוגע לחוסר הבהירות ולקשיים אשר נוצרו בעקבות הוראות סעיפים 89 ו-90 לפקודת החברות בסוגית שחרור דירקטורים מאחריותם (ראה למשל: פרופ' א' יורן, "אחריות מנהלים, אכיפתה וכיטוח נגדה", משפטים ט', עמ' 455; פרופ' צ' כהן, "שחרור דירקטורים מאחריות", עיוני משפט ט' (2), עמ' 301).

מוצע לבטל סעיפים אלו ולהתיר לחברה להחליט אם ברצונה לבטח את נושאי המשרה שבה, לשפותם או לפטור אותם מאחריותם, בשל הפרת חובותיהם במקרים הקבועים בהצעה זו. ההשקפה העומדת ביסוד ההסדר המוצע היא, כי חברה רשאית להחליט, בדומה לשולח, אם בשים לב לאישיותו של נושא המשרה, לכישוריו ולמערכת היחסים הכוללת עמו, ברצונה לפטור אותו מאחריותו, לבטחו או לשפותו בשל חבות כספית שתוטל עליו, אם לאו.

ההליך לקביעת עמדת החברה בענין זה מפורט אף הוא, במטרה לאפשר לכלל בעלי המניות, לסוגיהם השונים, להביע את עמדתם בסוגיה בהיותם המבטאים למעשה את "רצון החברה", ובמטרה למנוע מצבים בהם נושאי המשרה עצמם, שהם לעתים קרובות בעלי הכוח לשנות את מסמכי היסוד, יכפו את דעתם בסוגיות חשובות אלו על כל יתר

בעלי המניות בחברה. עוד מוצע לחייב את החברה לקבוע במסמכי היסוד שלה את הדרך בה בחרה, על מנת שהסדר זה יהיה גלוי למתקשרים עם החברה, לרבות אלו השוקלים להצטרף כבעלי מניות חדשים.

הדרך המקובלת מבין שלושת הדרכים האמורות הינה להתיר לחברה לבטח את נושא המשרה. לפיכך מוצע לקבוע, כי חברה רשאית לכלול בתקנונה הוראה המתירה לה לבטח את אחריותם של נושאי המשרה. עם זאת, הסדר לביטוח נושאי משרה עלול להיות כרוך בהוצאות גדולות, כגון פרמיה גבוהה או הוצאות התדיינות יקרות. לפיכך, מוצע גם לאפשר לחברה להחליט אם ברצונה לפעול כמעין מבטחת עצמית, ולהתיר לה לקבוע בתקנון, בהסכמת כל בעלי מניותיה, הוראה הפוטרת נושא משרה מאחריותו לפצותה עקב הפרת חובת הזהירות כלפיה.

כמו כן מוצע לאפשר לחברה לכלול בתקנונה הוראות לענין שיפויים של נושאי משרה במקרים מסויימים. הטעם להגבלת סמכות החברה לשיפוי נושא המשרה נעוץ בכך שהחלטה לשיפוי הינה במהותה החלטה המתקבלת לאחר קרות הנזק ולאחר קיומה של חבות לפיצויים. לפיכך מוצע להתיר לחברה לכלול בתקנונה הוראה המתירה לה לשפות נושא משרה בשל חבותו לפצות צד שלישי ולמנוע אפשרות לשיפוי בשל חבותו לפצות את החברה.

יש להדגיש כי בצד מתן הסמכות לחברה לבטח, לשפות או לפטור נושא משרה מאחריותו במקרים המפורטים בהצעה זו, מוצע לקבוע במפורש את המקרים אשר אינם יכולים להיות נושא לפטור מאחריות, לביטוח או לשיפוי. הטעם לכך מעוגן בעיקרו בתפיסה כי הסדרים לפטור מאחריות, לביטוח או לשיפוי, בשל מעשי רשלנות, לא מפחיתים למעשה את התמריץ של נושא המשרה לנהוג כראוי, ולהימנע ממעשי רשלנות, מאחר ובהתנהגותו זו הוא תורם לרווחת החברה, המתבטאת גם בהצלחתו האישית. לעומת זאת, שונה המצב כשמדובר על הפרת חובת אמונים, בחוסר תום לב, או על פעולה הנעשית מתוך אי אכפתיות. במקרים אלה, הסדרים לפטור מאחריות, לביטוח או לשיפוי עשויים להוות תמריץ שלילי להעדרת האינטרס האישי של נושא המשרה, לרווח אישי על פני טובת החברה. לפיכך מוצע לשלול במקרים אלה את סמכותה של החברה לבטח, לשפות, או לפטור אותו מאחריותו, בדרך כלשהי. לבסוף, מוצע לקבוע כי לא ניתן יהא להתנות על ההסדרים המוצעים, במישרין או בעקיפין, זאת כדי למנוע אפשרות לסכל את המטרות העומדות ביסוד הצעה זו.

## חוק לתיקון פקודת החברות (מס' 4), התש"ן-1990 [294]

1. סעיפים 86, 89 ו-90 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983<sup>1</sup> (להלן - הפקודה) - בטלים.

2. אחרי סעיף 96כ"ג לפקודה יבוא:

"פרק ד'1: אחריות נושאי משרה

סימן א': הגדרות

96כ"ד. בפרק זה - הגדרות

"בעל ענין" - כהגדרתו בסעיף 96א';

"נושא משרה" - דירקטור, מנהל כללי, מנהל עסקים ראשי, משנה למנהל כללי, סגן מנהל כללי, חשב, מזכיר וכל ממלא תפקיד כאמור בחברה אף אם תוארו שונה;

"ענין אישי" - לרבות ענין אישי של קרובו של נושא המשרה או עניניו של תאגיד אחר שבו נושא המשרה או קרובו הם בעלי ענין;

"קרוב" - בן זוג, אח, הורה, הורי הורים, צאצא, או צאצא של בן הזוג או בן זוגו של כל אחד מאלה;

"פקודת הנזיקין" - פקודת הנזיקין [נוסח חדש]<sup>2</sup>;

"ועדת ביקורת" - כמשמעותה בסעיף 96ט"ו;

"פעולה" - מעשה או מחל;

"מסמכי יסוד" - תזכיר ותקנון של החברה;

"עסקה" - לרבות חוזה.

### דברי הסבר

בחברה. לעומתה, הגדרת המונח "דירקטור" מצומצמת מדי. מאחר ומוצע להחיל את הפרק החדש על נושאי משרות בכירות בחברה בלבד, כגון דירקטור, מנהל, או מזכיר, מן הראוי להגדיר מיהו אותו "נושא המשרה".

המונח "ענין אישי" מוגדר בצורה רחבה, על מנת שההסדר המוצע בסוגית ניגוד הענינים בכלל, ובהתקשרויות החברה בפרט, יכלול את מרבית המקרים בהם לנושא המשרה ענין אישי, במישרין או בעקיפין.

1 סעיף מוצע לבטל סעיפים אלו לאור ההסדר החדש בפרק זה.

2 סעיף

סעיף 96כ"ד

1. יוסף סימן הגדרות מיוחד לפרק המוצע ובו יוגדרו המונחים הדרושים לפרק זה.

2. ההגדרה הקיימת למונח "נושא משרה" בסעיף 1 לפקודה רחבה מדי, ומשתרעת למעשה על כל בעל משרה

<sup>1</sup> דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 37, עמ' 764: התשמ"ז, עמ' 6 ועמ' 72: התשמ"ט, עמ' 47.

<sup>2</sup> דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 10, עמ' 266.

## סימן ב': חובת זהירות

חובת זהירות 96כ"ה. (א) נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות כאמור בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין.

(ב) אין באמור בסעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר.

אמצעי זהירות ורמת מיומנות 96כ"ו. בנקטו באמצעי זהירות כאמור בסעיף 35 לפקודת הנזיקין, יפעל נושא משרה ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר, באותה עמדה ובאותן נסיבות, ובכלל זה ינקוט בשים לב לנסיבות הענין, באמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לחוקיותה או לכדאיותה העסקית של פעולה המובאת לאישורו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לענין אישור פעולה כאמור.

## סימן ג': חובת אמונים

חובת אמונים 96כ"ז. (א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה ובכלל זה –

- (1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד ענינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים;
- (2) יימנע מכל פעולה שיש בה משום תחרות עם עסקי החברה;
- (3) יימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר;
- (4) יימנע משימוש לרעת החברה בידיעות ובמסמכים שבאו לידי במסגרת מילוי תפקידו;

## דברי הסבר

עוד מודגשת בסעיף זה חובת דרישת המידע המהווה פן חיוני בעבודת נושא המשרה בחברה בכלל ובעבודת הדירקטור בפרט, יש לציין בהקשר זה, כי טעות בלבד בשיקול דעת עסקי של נושא משרה בחברה אין בה, כשלעצמה, כדי להוות הפרת חובת זהירות. זאת מאחר והתפיסה העומדת, בין היתר, ביסוד העקרון הקיים בשיטה האמריקאית – The Business Judgment Rule, קיימת במהותה כעולת הרשלנות הקבועה בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין, אותם מוצע כאמור לעיל לעגן עתה בפקודת החברות.

### סעיף 96כ"ז

תיווסף הוראה מפורשת המטילה על נושא משרה חובת אמונים כלפי החברה, בדומה לחובה המוטלת על שלוח בסעיף 8 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965. ההוראה מפרטת מספר מקרים מובהקים של פעולות המהוות הפרת חובת אמונים. חובה זו היא החובה העיקרית המוטלת על נושא משרה בחברה. בסעיף קטן (ב) מוצע לקבוע, בדומה לקבוע בסעיף 96כ"ה (ב), כי הוראה זו אינה שוללת אפשרות לקיומה של חובת אמונים לפי דין או חוזה כלפי אדם אחר, לרבות כלפי בעל מניות.

### סעיף 96 כ"ה

מוצע לעגן במפורש את התפיסה כי נושא המשרה חב כלפי החברה את חובת הזהירות הקבועה בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין, מאחר ובין נושא המשרה לבין החברה קיימים "יחסי רעות" באופן שנושא המשרה חב חובת זהירות מושגית לחברה. עם זאת מודגש בסעיף קטן (ב), שאין בכך למנוע קיומה של חובת זהירות, מכח סעיפים אלו כלפי אדם אחר, לרבות בעל מניות, נושא, או עובד של החברה, מאחר והיחסים ביניהם לבין נושא המשרה אינם נידונים בפרק זה.

### סעיף 96כ"ו

מוצע להוסיף הוראה מפורשת הדנה באמצעי הזהירות וברמת המיומנות הנדרשים מנושא משרה בחברה. סעיף 35 לפקודת הנזיקין דן אמנם באמצעי הזהירות הנדרשים לשם מילוי חובת הזהירות הקבועה בסעיף 36, והוראה זו חלה כאמור גם ביחסים שבין נושא המשרה לחברה, ואולם לאור אופיו הכללי של סעיף זה מוצע להבהיר במסגרתו כי נושא משרה בחברה הנוקט באמצעי זהירות אלה, יפעל ברמת מיומנות כפי שנושא משרה סביר היה פועל באותה עמדה ובאותן נסיבות.

(5) יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך שבאו לידינו, והנוגעים לענייניה:

(6) ימסור לחברה על פי דרישה כדין, דין וחשבון על פעולותיו בחברה:

(ב) אין באמור בפסקה (א) כדי למנוע קיומה של חובת אמונים של נושא משרה כלפי אדם אחר.

96כ"ח. חברה רשאית לאשר פעולה מהפעולות המנויות בסעיף 96כ"ז, ובלבד שנתקיימו כל התנאים האלה: אישור פעולות

(1) נושא המשרה גילה לחברה תוך זמן סביר לפני המועד לדיון באישור, את מהות ענינו האישי בפעולה וכל עובדה או מסמך מהותיים:

(2) נושא המשרה פועל בתום לב ואין בפעולה או באישורה כדי לפגוע בטובת החברה.

96כ"ט. (א) זולת אם נאמר אחרת בפרק זה, רשאים ליתן אישור כאמור בסעיף 96כ"ח, מראש - דרכי האישור

(1) לפעולה של דירקטור - ועדת ביקורת:

(2) לפעולה של נושא משרה שאינו דירקטור - הדירקטוריון או ועדת ביקורת: היה לרוב חברי הדירקטוריון ענין אישי בפעולה המובאת לאישורם, יינתן האישור בידי ועדת ביקורת:

(3) לפעולה של נושא משרה בחברה שבה אין ועדת ביקורת, או בחברה שלרוב חברי ועדת הביקורת ענין אישי בפעולה המובאת לאישורם - יינתן האישור בידי האסיפה הכללית.

(ב) האסיפה הכללית בלבד רשאית ליתן אישור בדיעבד.

סימן ד': ענין אישי בהתקשרויות החברה

96ל'. (א) נושא משרה שיש לו, במישרין או בעקיפין, ענין אישי בעסקה בהתקשרות החברה ענין אישי

## דברי הסבר

ליתן את האישור. העקרון המנחה הוא, כי גוף שלרוב חבריו ענין אישי בפעולה, אינו מוסמך לאשרה. כלל זה אינו חל על האסיפה הכללית, אשר אף שיתכן ויהיו בה בעלי מניות שלהם ענין אישי באישור הפעולה, רשאית היא בכל זאת לאשרה, אולם אישורה מותנה בכך שאינו פוגע בטובת החברה.

סעיף 96ל'

סעיף זה בא להחליף את סעיף 86 הקיים כיום בפקודה ואין בו חידוש, למעט הרחבת חובת הגילוי על כל נושא משרה כהגדרתו בפרק זה.

סעיפים 96כ"ח ו"כ"ט

בסעיפים אלה מוצע לקבוע באופן כללי את התנאים והדרכים בהם חברה תהא רשאית לאשר מראש או בדיעבד פעולות של נושא משרה המהוות הפרת חובת אמונים. בהעדר קביעה זו, עשויה היתה להישמע הטענה כי חברה אינה רשאית לאשר מראש פעולות אשר עלולות להחשב כהפרת חובת אמונים, אף אם אין בהן כדי לפגוע בחברה. לפיכך, ולאור פסיקה עניפה בשאלה מהן סמכויותיה של חברה לאשר הפרות כאמור, מוצע לקבוע כי ניתן לאשר פעולות כאלה, ובלבד שאין בהן, או באישורן, כדי לפגוע בטובת החברה. כמו כן מוצע לקבוע מי הם הגופים בחברה הרשאים

כל עובדה או מסמך מהותיים, זמן סביר לפני ההתקשרות ולא יאוחר מאשר בישיבת הדירקטוריון שבה תידון בראשונה שאלת ההתקשרות בעסקה.

(ב) היה נושא המשרה לבעל ענין אישי לאחר מועד ישיבת הדירקטוריון (להלן – התקשרות החברה בעסקה) אם לנושא משרה בחברה יש בה ענין אישי, במישרין או בעקיפין, אלא אם כן שוכנע כי ההתקשרות היא לטובת החברה.

96ל"א. (א) דירקטוריון לא יאשר התקשרות החברה בעסקה עם אדם אחר (להלן – התקשרות החברה בעסקה) אם לנושא משרה בחברה יש בה ענין אישי, במישרין או בעקיפין, אלא אם כן שוכנע כי ההתקשרות היא לטובת החברה.

אישור התקשרות החברה

(ב) היה לרוב חברי הדירקטוריון ענין אישי בהתקשרות החברה בעסקה, רשאית ועדת הביקורת בלבד לאשר את ההתקשרות, אם שוכנעה כי היא לטובת החברה.

(ג) בחברה שבה אין ועדת ביקורת, או בחברה שבה לרוב חברי ועדת הביקורת ענין אישי בהתקשרות החברה בעסקה – רשאית האסיפה הכללית בלבד לאשר את ההתקשרות, אם שוכנעה כי היא לטובת החברה.

96ל"ב. האסיפה הכללית בלבד רשאית לאשר בדיעבד התקשרות החברה בעסקה, ובלבד שנושא המשרה פעל בתום לב ואין בעסקה בכללותה, או באישורה בדיעבד, כדי לפגוע בטובת החברה.

אישור בדיעבד

96ל"ג. (א) נושא משרה רשאי להתקשר עם החברה בעסקה שיש לו בה ענין אישי (להלן – התקשרות בענין אישי), ובלבד שגילה לחברה זמן סביר לפני ההתקשרות את ענינו האישי, לרבות כל עובדה או מסמך מהותיים, והחברה אישרה את ההתקשרות.

התקשרות עם החברה

## דברי הסבר

לנושא משרה בחברה ענין אישי. במקרה זה מאחר והחברה כבר התקשרה בעסקה, על האסיפה הכללית, בכואה לדון אם לאשרה בדיעבד, לשקול אם אין בעסקה כדי לפגוע בחברה, וזאת בשים לב לכלל נסיבות הענין, ולכך שאישור ההתקשרות בדיעבד עשוי להוות גם אשור של הפרת חובת אמונים של נושא משרה בשל אי מילוי אחת ההוראות הקבועות בעסקה 96ל"א.

### סעיף 96ל"ג

בסעיף זה נקבע הסדר להתקשרויות של החברה עם נושא המשרה. במצב זה נמצא נושא המשרה עצמו במצב של ניגוד ענינים. ניתן היה לטעון, כי יש למנוע התקשרויות אלו בכלל או לצמצמן רק למקרים מסויימים, כגון התקשרויות בענין תנאי כהונה או העסקה. אולם ספק אם ניתן היה לעמוד בגזירה זו, ומעבר לכך, כלל לא ברור אם יש בה משום תועלת לחברה.

לפיכך מוצע להתיר התקשרויות אלה, ובלבד שייקבעו מנגנונים שיבטיחו את הגינות העסקה, כמו גילוי מלא ודרישה לאישור העסקה. חשיבות רבה נודעת להוראות לענין תקינותו של תהליך קבלת ההחלטות הכרוך באישור

סעיף 96ל"א

סעיף זה מסדיר את הליך האישור של התקשרות החברה בעסקה עם אדם אחר, שבה לנושא המשרה ענין אישי והוא נודע לדירקטוריון, בין עקב גילוי על ידי נושא משרה ובין בדרך אחרת.

מוצע כי דירקטוריון יהיה רשאי לאשר את ההתקשרות רק אם לרוב חבריו אין ענין אישי בה, ואם שוכנע כי ההתקשרות, בשים לב למהות הענין האישי של נושא המשרה, הינה לטובת החברה. כמו כן מוצע לקבוע כי ועדת הביקורת בלבד תהא רשאית לאשר את התקשרות החברה בעסקה, במקרה בו לרוב חברי הדירקטוריון ענין אישי בהתקשרות המובאת לאישורם. סעיף קטן (ג) מסדיר את המקרה בו אין חובה על החברה למנות ועדת ביקורת, וכן את המקרה בו לרוב חברי ועדת ביקורת ענין אישי בהתקשרות. במקרים אלו רשאית האסיפה הכללית בלבד לאשר את ההתקשרות, אם שוכנעה כי היא לטובת החברה.

סעיף 96ל"ב

מוצע לקבוע כי רק האסיפה הכללית תהא רשאית לאשר בדיעבד את התקשרות החברה בעסקה עם אדם אחר שבה

(ב) חברה רשאית לאשר כמפורט להלן התקשרות בענין אישי, ובלבד שנושא המשרה פועל בתום לב וההתקשרות היא לטובת החברה –

(1) התקשרות דירקטור עם החברה בענין תנאי כהונתו, טעונה אישור האסיפה הכללית;

(2) התקשרות דירקטור עם החברה בענין אישי אחר, טעונה אישור ועדת ביקורת;

(3) התקשרות נושא משרה שאינו דירקטור עם החברה, לרבות קביעת תנאי העסקתו, טעונה אישור הדירקטוריון או ועדת ביקורת;

(4) התקשרות נושא משרה בענין אישי בחברה שבה אין ועדת ביקורת, או בחברה שלרוב חברי ועדת הביקורת או לרוב חברי הדירקטוריון ענין אישי בהתקשרות, טעונה אישור האסיפה הכללית.

(ג) לא אושרה ההתקשרות כאמור בסעיף קטן (ב), או נעשתה כחריגה מהאישור, אין לה תוקף כלפי החברה וכלפי נושא המשרה.

96ל"ד. (א) נושא משרה לא יהיה נוכח ולא יצביע בדיונים בענין אישור פעולות או אישור התקשרויות בהתאם לקבוע בסעיפים 96כ"ט עד 96ל"ג; נכח או הצביע בדיון, לא יהיה תוקף לאישור שניתן להתקשרות או לפעולה כאמור.

הימנעות נושא משרה

(ב) האמור בסעיף קטן (א) לא יחול על דיון המתקיים באסיפה כללית של חברה פרטית בענין אישור פעולות או אישור התקשרויות של נושא משרה שהינו גם בעל מניות בחברה; לענין סעיף זה, "חברה פרטית" – כהגדרתה בסעיף 39.

#### סימן ה': תרופות

96ל"ה. על הפרת חובת אמונים של נושא משרה יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחוייבים.

תרופות

96ל"ו. בנוסף לאמור בסעיף 96ל"ה, רשאית חברה לבטל פעולה שעשה נושא משרה בשם החברה כלפי אדם אחר, אם אותו אדם ידע, או היה עליו לדעת

ביטול פעולות

#### דברי הסבר

התקשרויות שבהן יש לו ענין אישי. זאת על מנת למנוע גם בעצם נוכחותו, את השפעתו על תהליך האישור. בנוסף מוצע למנוע ממנו להצביע בענינים אלו בכל דרך שהיא, לרבות באמצעות שלוח. מוצע לקבוע חריג לכלל זה, למקרה שבו נושא המשרה הנו בעל מניות בחברה פרטית, ולהתיר לו להצביע בדיון בענין מתן אישור התקשרות המתקיים באסיפה כללית.

ההתקשרות. יש להדגיש שהתקשרות של החברה עם נושא המשרה שלא אושרה בדרך שנקבעה, או שנעשתה כחריגה מהאישור, הינה חסרת תוקף.

סעיף 96ל"ד

בסעיף זה נקבעות הוראות הנובעות מעקרונות הפסיקה בסוגיית ניגוד ענינים ומהרצון להבטיח תהליך קבלת החלטות תקין בחברה.

סעיפים 96ל"ה ו"ו

מוצע לעגן את העקרון כי על הפרת חובת אמונים יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה. בסעיף 96ל"ו נקבע כי חברה

מוצע לקבוע כי נושא משרה, לא רק שלא יצביע אלא אף שלא יהיה נוכח בדיונים בענין אישור פעולות או

על ההפרה, וכן רשאית היא לתבוע מאתו אדם את הפיצויים המגיעים לה מנושא המשרה, אף ללא ביטולה.

ביטול התקשרויות  
ופיצויים

96ל"ז. (א) חברה רשאית לבטל את התקשרותה בעסקה עם אדם אחר, וכן רשאית היא לתבוע ממנו פיצויים בשל הנזק שנגרם לה אף ללא ביטולה, אם אותו אדם ידע או היה עליו לדעת על ענינו האישי של נושא המשרה בהתקשרות, ועל העדר אישור להתקשרות בהתאם לקבוע בסעיפים 96ל"א ו-96ל"ב.

(ב) חברה רשאית לתבוע מנושא משרה שלא גילה לה את ענינו האישי בהתקשרות החברה בעסקה, בהתאם לקבוע בסעיף 96ל"ג, פיצויים בשל הנזק שנגרם לה, וכן רשאית היא לתבוע פיצויים מנושא המשרה בשל הנזק שנגרם לה אף ללא ביטולה, זולת אם נושא המשרה לא ידע ולא היה עליו לדעת על קיום ענין אישי בהתקשרות.

סימן ו': פטור, ביטוח ושיפוי

הגדרות 96ל"ח. בסימן זה -

"חובת זהירות" - החובות הקבועות בסעיפים 96כ"ה ו-96כ"ו;

"חובת אמונים" - החובה הקבועה בסעיף 96כ"ז.

96ל"ט. חברה אינה רשאית לפטור נושא משרה מאחריותו, בשל הפרת חובת זהירות והפרת חובת אמונים, ואינה רשאית לבטחו או לשפוטו אלא בהתאם לקבוע בפרק זה.

סיוג סמכות  
החברה

96מ'. חברה רשאית לכלול במסמכי היסוד שלה הוראה הפוטרת נושא משרה בה מאחריותו, כולה או מקצתה, בשל נזק עקב הפרת חובת זהירות.

פטור מאחריות

## דברי הסבר

התרופות המוצעות הן הזכות לביטול ההתקשרות, והזכות לתבוע פיצויים בשל הנזק שנגרם לחברה עקב כך. הזכות לפיצויים עומדת לחברה אף ללא ביטול ההתקשרות.

סעיף 96ל"ט

למען הסר ספק מוצע לקבוע, כי ההסדרים המנויים בפרק זה בענין ביטוח, שיפוי או פטור מאחריות של נושא המשרה, מהווים רשימה סגורה ואין החברה רשאית להוסיף עליהם.

סעיף 96מ'

על פי דיני הניזקין הכלליים רשאי ניזוק לפטור את המזיק מאחריותו אם מראש ואם בדיעבד. מוצע לקבוע במסגרת זו, כי גם חברה תוכל לפטור נושא משרה מאחריותו ובלבד שהוראה בענין זה תיקבע במסמכי היסוד שלה. הוראה זו מהווה חידוש בכך שהיא מתירה לחברה לפעול כמעין מבטחת עצמית ולפטור נושא משרה מבחולתו לפצותה בשל נזק כספי עקב הפרת חובת זהירות כלפיה. אין בקביעת פטור

תהא רשאית לבטל פעולה המהווה הפרת חובת אמונים שעשה נושא משרה בחברה כלפי אדם אחר, אם אותו אדם ידע או היה עליו לדעת על ההפרה, וכן רשאית היא גם לתבוע ממנו את הפיצויים המגיעים לה מנושא המשרה אף ללא ביטול הפעולה. הסדר דומה קיים בחוק השליחות, התשכ"ה-1965. אין בהסדרים אלה כדי למנוע תחולת דינים נוספים הקשורים אף הם בהפרת חובת אמונים, כגון דיני עשיית עושר ולא במשפט.

סעיף 96ל"ז

בסעיף זה מפורטות התרופות העומדות לחברה בעסקה אות שבהן היה ענין אישי לנושא המשרה והוא לא גילה אותן או שהחברה לא אישרה את ההתקשרות. מוצע, כי החברה תהא זכאית לתרופות הקבועות בסעיף זה, הן כלפי האדם עמו התקשרה בעסקה, אם אותו אדם ידע או היה עליו לדעת על קיומו של הענין האישי של נושא המשרה ועל העדר אישור להתקשרות, והן כלפי נושא המשרה עצמו, והכל במטרה למנוע קנוניות בין נושא המשרה לבין אחרים בהתקשרויות החברה.



96מ"א. (א) חברה רשאית לכלול בתקנונה הוראה המתירה לה לבטח את אחריותו של נושא משרה בה, כולה או מקצתה, בשל כל אחד מאלה:

- (1) הפרת חובת זהירות;
- (2) הפרת חובת אמון, ובלבד שנושא המשרה פעל בתום לב והיה לו יסוד סביר להניח כי הוא פועל לטובת החברה;
- (3) חבות כספית שתוטל עליו לטובת צד שלישי בשל פעולה שעשה בתפקידו כנושא משרה בחברה.

96מ"ב. (א) חברה רשאית לכלול במסמכי היסוד הוראה המתירה לה לשפות נושא משרה בה, בשל כל אחד מאלה:

- (1) חבות כספית שהוטלה עליו לטובת צד שלישי על פי פסק דין, לרבות פסק דין שניתן בפשרה או פסק בורר שאושר בידי בית משפט, בשל פעולה שעשה בתפקידו כנושא משרה בחברה;
- (2) הוצאות התדיינות סבירות, לרבות שכר טרחת עורך דין, שהוציא נושא משרה או שחוייב בהן בידי בית משפט, בהליך שהוגש נגדו בידי צד שלישי, בידי החברה או בשמה, או באישום פלילי שממנו זוכה, והכל בשל פעולה שעשה בתפקידו כנושא משרה בחברה.

שיפוי

## דברי הסבר

הטעם לכך הוא, כי ייתכנו מצבים בהם מוטל על נושא משרה לשאת בחבויות כספיות שונות כלפי צד שלישי או בהוצאות התדיינות שהחברה לא כיסתה אותו מפניהן, או בשל כך שהביטוח שנעשה אינו מכסה אותן מסיבות כלשהן.

מוצע להבחין בין מקרים המותרים לשיפוי, כמו חבות כספית שהוטלה על נושא המשרה לטובת צד שלישי, לבין מקרים שלגביהם יש למנוע מהחברה את האפשרות לשפות את נושא המשרה; כמו למשל, בשל חבות כספית שהוטלה עליו בהליכים שהוגשו בידי החברה או בשמה, כתביעה נגזרת.

הסדר אחר המתיר שיפוי במקרים אלו ישים לאל את החשיבות הטמונה בהליך של תביעת החברה בעצמה, או בתביעה בשם החברה, אם בסופו ניתן יהיה לשפות את נושא משרה שנמצא אחראי, וחוייב לפצות את החברה. הוא הדין בתביעה פלילית. במקרים אלה מוצע להסתפק באפשרות להתיר לחברה, לכל היותר, להחליט על החזר הוצאות התדיינות סבירות, לרבות שכר טרחת עורך דין.

עוד מוצע, כי לצד מתן סמכות לקבוע בתקנון הוראה המאפשרת שיפוי בעתיד, ייקבעו הוראות לענין דרך קבלת ההחלטה על השיפוי במקרה המסויים ושיעורו. ההחלטה יכול שתתקבל בדירקטוריון, בוועדת ביקורת, או באסיפה הכללית, והכל בשים לב למצבים בהם לחברים בגופים הרשאים לאשר את השיפוי ענין אישי בהחלטה, וזאת לאור מעורבותם הקיימת או העתידית. במקרים אלה עוברת סמכות ההחלטה

מאחריות כאמור, כדי למנוע מהחברה להיזקק לסעדים אחרים העומדים לרשותה, כגון סעדים למניעת ההפרה.

סעיף 96מ"א

מוצע לקבוע את המקרים בהם חברה תהא רשאית לבטח את אחריותו של נושא משרה בשל חבות כספית שתוטל עליו, בין כלפיה, בשל הפרת חובת הזהירות הקבועה בפרק זה, ובין כלפי צדדים שלישיים, והכל בשים לב לסייגים הקבועים בסעיף 96 מ"א. מוצע להתיר לחברה לבטח את נושא המשרה גם בשל הפרת חובת אמונים רק באותם מקרים בהם פעל בתום לב ושלא מתוך כוונה לפגוע בטובת החברה. הסדר זה נדרש, מאחר וייתכנו מצבים המהווים אמנם הפרת חובת אמונים אך לאור התנהגותו ותום ליבו של נושא משרה, מן הראוי לאפשר לחברה לבטח את אחריותו בגינם. כך למשל במקרה של ניצול בתום לב של הזדמנות עסקית שהוצעה לחברה בתום ליבו של נושא משרה, מן הראוי לאפשר לחברה לבטח את אחריותו בגינם; כך למשל במקרה של ניצול כתום לב של הזדמנות עסקית שהוצעה לחברה מתוך הסתמכות על בסיס עובדתי מוטעה שהחברה אינה מעוניינת בהזדמנות זו, או מקרים דומים אחרים.

סעיף 96מ"ב

מוצע להתיר לחברה לכלול במסמכי היסוד הוראות המתירות לה לשפות נושא משרה במקרים מסויימים ובכפוף לסייגים הקבועים בסעיף 96מ"א.

(ב) החלטה בדבר שיפוי נושא משרה ובדבר שיעור השיפוי יתקבלו בידי הדירקטוריון; היה לרוב חבריו ענין אישי בהחלטה, תחליט בענין ועדת ביקורת; היה לרוב חבריה ענין אישי בהחלטה, או לא היתה בחברה ועדת ביקורת, תתקבל ההחלטה באסיפה הכללית.

הוראות חסרות  
תוקף

96מ"ג. (א) על אף האמור בסעיפים 96מ' עד 96מ"ב, לא יהא תוקף להוראה, המתירה לחברה לבטח את אחריותו של נושא משרה בה או לפטרו ממנה, או מתירה לחברה לשפותו בשל חבות כספית שהוטלה עליו, בשל כל אחד מאלה:

(1) הפרת חובת אמונים, למעט הוראה כאמור בסעיף 96מ"א(3);

(2) הפרת חובת זהירות שנעשתה במתכוון או מתוך אי אכפתיות לנסיבות ההפרה או לתוצאותיה;

(3) פעולה בחוסר תום לב או מתוך כוונה להפיק רווח אישי שלא כדין.

(ב) לענין סעיף זה, אחת היא אם ההיתר ניתן במסמכי היסוד או בדרך אחרת, במישרין או בעקיפין.

96מ"ד. שינוי מסמכי יסוד כדי לכלול בהם הוראות כאמור בסעיפים 96מ' עד 96מ"ב, טעון החלטה מיוחדת שנתקבלה באסיפות נפרדות של בעלי מניות לסוגיהן; על כינוסן של אסיפות כאמור יחולו הוראות התקנון, ובלבד שהמנין החוקי בכל אחת מהן יהיה שליש לפחות מבעלי המניות שהונפקו מאותו סוג.

שינוי מסמכי  
יסוד

96מ"ה. (א) אין להתנות על האמור בפרק זה.

התניה

(ב) הוראה במסמכי היסוד או בחוזה או בכל דרך אחרת, המתנה על האמור בפרק זה, במישרין או בעקיפין, לא יהיה לה תוקף.

(ג) אין בהוראות סימנים ב' עד ה' כדי לגרוע מכל דין אחר המגביל נושא משרה מלהיות בעל ענין בהתקשרויות החברה."

## ד ב ר י ה ס ב ר

העקרון המנחה הוא כי כל בעלי המניות לסוגיהם, ולא רק בעלי השליטה בחברה, חייבים ליחן הסכמתם לשינוי מסמכי היסוד כמבוקש, וכן כי חייב להיות קוורום של מינימום שליש מבעלי המניות שהונפקו באותו סוג. המטרה בהסדר זה היא לאפשר לכל בעלי המניות להביע עמדתם בשאלה אם לפטור נושא משרה מאחריותו, לבטחו או לשפותו, אם לאו.

סעיף 96מ"ה

מוצע לקבוע כי ההסדר הקבוע בפרק זה הינו הסדר קוגנטי ואין להתנות עליו בכל דרך שהיא, במישרין או בעקיפין, ולסכל בכך את המטרות העומדות ביסודו. עם זאת, ניתן להוסיף בדין אחר הגבלות נוספות על ההגבלות הקבועות בסימנים ב' עד ה'.

כדבר עצם השיפוי ושיעורו לגוף אחר בחברה, כמפורט בנוסח המוצע.

סעיף 96מ"ג

סעיף זה-מהווה את הפן המשלים את התפיסה העומדת ביסוד ההסדר שנקבע בסעיפים הקודמים, בסוגית שחרור נושא משרה מאחריותו, בכך שהוא קובע במפורש את המקרים בהם החברה אינה רשאית לשחרר נושא משרה מאחריותו כלפיה או מחבותו לפצות צדדים שלישיים, בדרך כלשהי.

סעיף 96מ"ד

בסעיף זה מוצע לקבוע הסדר לשינוי מסמכי יסוד של חברה כדי לכלול בהם הוראות כאמור בסעיפים 96מ' עד מ"ב.

3. החלפת סעיף 96ט"ו 3. במקום סעיף 96ט"ו יבוא:

"מינוי ועדת ביקורת (א) דירקטוריון חברה ימנה ועדת ביקורת מבין חבריו.  
(ב) מטפה חברי הועדה לא יפחת משלושה.

(ג) רוב חברי הועדה ויושב הראש שלה יהיו דירקטורים מקרב הציבור."

4. בסעיף 96ט"ז (א) אחרי פסקה (3) יבוא:

"(4) לאשר על דעתם של כל הדירקטורים מקרב הציבור בוועדה:

(א) פעולה, חוזה או עסקה הטעונים אישור ועדת ביקורת בהתאם לקבוע בפרק ד'(1);

(ב) חוזה או עסקה שהחברה עומדת לערוך עם בעל ענין בה שהינם מהותיים לחברה או שאינם בתנאי השוק או שאינם במהלך עסקיה הרגיל של החברה; לא אושרה העסקה או שנעשתה בחריגה מהאישור, אין לה תוקף כלפי החברה וכלפי בעל הענין, אלא אם כן אושרה בהחלטה של האסיפה הכללית."

5. (א) הסדרים או הוראות אחרים, לענין פטור מאחריות, ביטוח או שיפוי, של נושא משרה בחברה, שנעשו לפני תחילתו של חוק זה, בין במסמכי היסוד של החברה ובין בכל דרך אחרת, במישורין או בעקיפין, יעמדו בתוקפם עד יום י"ד בטבת התשנ"א (31 בדצמבר 1990).

(ב) על אף האמור בסעיף 96מ"ד, רשאית חברה שהתאגדה ערב קבלתו של חוק זה לשנות את מסמכי היסוד שלה בהתאם לדרכים הקבועות בהם כדי לכלול בהם הוראה כאמור בסעיף 96מ', וזאת עד תום שלושה חדשים מיום קבלתו של חוק זה.

### דברי הסבר

סעיף 5 מוצע לקבוע הוראות מעבר לענין תוקפם של הסדרים קיימים בסוגיות הנדונות בפרק זה אשר לגביהן מוצעים עתה הסדרים שונים.

עוד מוצע, לאפשר לחברה קיימת שחפצה בכך, לשנות את מסמכי היסוד שלה, בהתאם לדרך הקבועה בהם ערב קבלתו של חוק זה, על מנת שיכללו הוראה המתירה לה לבטח נושאי משרה וזאת, שלא בדרך הקבועה בסעיף 96מ"ד.

סעיפים מוצע לתקן את הסעיפים הקיימים בפקודת 3 ו-4 החברות בענין ועדת הביקורת. המגמה היא לחזק את מעמדן של הדירקטורים מקרב הציבור בוועדה, ולעגן במפורש את תפקידה של ועדת הביקורת באישור עסקאות של החברה הטעונות אישורה בהתאם לקבוע בפרק זה, ובעסקאות נוספות המעוררות בעיות דומות במהותן.