



רשומות

הצעות חוק

ה מ מ ש ל ה

20 ביוני 2022

1562

כ"א בסיוון התשפ"ב

עמוד

הצעת חוק החברות (תיקון מס' 36) (ממשל תאגידי בחברות ציבוריות שאין בהן בעל שליטה),

התשפ"ב-2022 1222

הצעת חוק החברות (תיקון מס' 36) (ממשל תאגידי בחברות ציבוריות שאין בהן בעל שליטה), התשפ"ב-2022

1. תיקון סעיף 92 בחוק החברות, התשנ"ט-1999¹ (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 92א, במקום פסקה (12) יבוא:
- "(12) בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב – יקבע בהתחשב, בין השאר, בסוג החברה, גודלה, היקף פעילות החברה ומורכבות פעילותה, ובכפוף למספר הדירקטורים שנקבע בתקנון לפי סעיף 219 –

ד ב ר י ה ס ב ר

אנכית", וכללי הממשל התאגידי נועדו למנוע שימוש בכוחה ובמעמדה של הנהלת החברה באופן שמקדם את האינטרסים שלה על חשבון טובת החברה וציבור בעלי המניות.

הצעת חוק זו נועדה לטייב את כללי הממשל התאגידי החלים על חברות שאין בהן בעל שליטה, כדי לתת מענה טוב יותר לבעיית הנציג המאפיינת חברות מסוג זה. עיקר התיקונים המוצעים עוסקים בהגדרת שליטה, בהרכב הדירקטוריון, ובכלל זה החלפת החובה למנות דירקטורים חיצוניים בחובה לקיומו של רוב בלתי תלוי בדירקטוריון, וכן בטיוב הליך מינוי הדירקטורים ובאופן אישור עסקאות עם בעלי מניות דומיננטיים. הצעת החוק היא תוצר של הליך שכלל בחינה ומחקר מעמיקים ושמיעת גורמים רלוונטיים בשוק ובאקדמיה. התיקונים מבוססים על כללי הממשל התאגידי הנהוגים במדינות שונות בעולם בתחום זה, לאחר התאמתם למציאות הישראלית.

יחד עם קידום תיקון חקיקה זה מקודם גם תיקון לתקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), התשס"ז-2007. נוסף על כך, במקביל לקידום הצעת חוק זו ייבחן הצורך בהתאמת ההקלות לחברות שאין בהן בעל שליטה שניירות הערך שלהן נסחרים מחוץ לישראל, מכוח תקנות החברות (הקלות לחברות שניירות ערך שלהן רשומים למסחר בבורסה מחוץ לישראל), התש"ס-2000.

סעיף 1 סעיף 92 לחוק קובע את סמכויות הדירקטוריון ואת תפקידיו, ובין השאר קובע בפסקה (12) של סעיף קטן (א) כי הדירקטוריון "בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב – יקבע את המספר המזערי הנדרש של דירקטורים בדירקטוריון, שעליהם להיות בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית, כמשמעותה לפי סעיף 240 (בחוק זה – דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית); הדירקטוריון יקבע את המספר המזערי כאמור בהתחשב, בין השאר, בסוג החברה, גודלה, היקף פעילות החברה ומורכבות פעילותה, ובכפוף למספר הדירקטורים שנקבע בתקנון לפי סעיף 219."

פסקה (12) המוצעת מותירה הסדר זה, שיחול על כלל החברות הציבוריות והחברות הפרטיות שהן חברות איגרות

כללי חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן – החוק או חוק החברות). קובע הוראות ממשל תאגידי הנוגעות לפעילותה של כל חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה או שהוצעו לציבור על פי תשקיף, בארץ או בחו"ל (להלן – חברה ציבורית). שוק ההון הישראלי מתאפיין בריבוי חברות ציבוריות שלהן מבנה בעלות ריכוזי, כלומר – יש בהן בעל שליטה. בהתאם, הוראות הממשל התאגידי בחוק החברות מכוונות במידה רבה לטיפול בבעיית נציג שנובעת ממבנה הבעלות הריכוזי, כמבואר להלן. עם זאת, בשנים האחרונות הולך וגדל מספרן וחלקן בהן הנסחר בבורסה בישראל של חברות שמבנה הבעלות בהן מבוזר, כלומר שאין בהן בעל שליטה. כפי שיבואר להלן, מבנה בעלות זה מתאפיין בבעיית נציג שונה מזו שמאפיינת מבנה בעלות ריכוזי. הצעת חוק זו מציעה התאמות בכללי הממשל התאגידי בחוק החברות כדי שיינתנו מענה טוב יותר לבעיית נציג העשויה להתעורר בחברות שאין בהן בעל שליטה, בשביל להבטיח בצורה נאותה את עניינם של ציבור המשקיעים בחברות כאלה.

בחברות ציבוריות בעיית נציג עשויה להתקיים בשל קיומם של פערי מידע ניכרים בין בעלי המניות מהציבור לבין בעל מניות שהוא בעל השליטה בחברה או בין בעלי המניות מהציבור לבין ההנהלה. זאת מאחר שהביזור המאפיין את המשקיעים מהציבור, יוצר להם תמריץ כלכלי מופחת, ולעיתים גם יכולת פחותה, לפקח באופן אפקטיבי על פעילותם של בעל השליטה או של ההנהלה.

מאפייניה של בעיית הנציג משתנים בין חברה שיש בה בעל שליטה לבין חברה שהבעלות בה מבוזרת. בחברות שיש בהן בעל שליטה הוראות הממשל התאגידי מכוונות להתמודדות עם בעיית הנציג בין בעל השליטה לבין בעלי מניות המיעוט ("בעיית נציג אופקית"), ומטרתן להבטיח ניהול חברה לטובת כלל בעלי המניות ומניעת ניצול מעמדו של בעל השליטה באופן המיטיב עימו על חשבון החברה או בעלי המניות מקרב הציבור. לעומת זאת, בחברות שמבנה הבעלות שלהן מבוזר ואין בהן בעל שליטה, בעיית הנציג האופיינית היא בין ציבור בעלי המניות המבוזר של החברה לבין מנהלי החברה העוסקים בניהולה השוטף ("בעיית נציג

¹ ס"ח התשנ"ט, עמ' 189; התשפ"א, עמ' 1398.

(א) את המספר המזערי הנדרש של דירקטורים בדירקטוריון, שעליהם להיות בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית, כמשמעותה לפי סעיף 240 (בחוק זה – דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית);

(ב) בחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה – מדיניות לעניין הרכב הדירקטוריון הרצוי וכשירותם הרצויה של חבריו (להלן – מדיניות המינויים).

2. בסעיף 115 לחוק העיקרי –
- (1) בסעיף קטן (א), לפני "מספר חבריה" יבוא "בחברה ציבורית שיש בה בעל שליטה ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב";
- (2) אחרי סעיף קטן (א) יבוא:
- "(א1) בחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה, מספר חבריה של ועדת ביקורת לא יפחת משלושה ורוב חבריה יהיו דירקטורים בלתי תלויים אשר אחד מהם לפחות הוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית.";
- (3) בסעיף קטן (ד), אחרי "יהיה דירקטור חיצוני" יבוא "ובחברה שאין בה בעל שליטה – דירקטור בלתי תלוי".
3. בסעיף 116א לחוק העיקרי, במקום "ואחד מהם לפחות דירקטור חיצוני" יבוא "ובחברה שיש בה בעל שליטה – אחד מהם לפחות דירקטור חיצוני".
4. בסעיף 117 לחוק העיקרי –
- (1) בפסקה (א1), במקום "עסקאות כאמור בסעיף 270(1), (4) ו-(א4)" יבוא "עסקאות כאמור בסעיף 270(1), (4), (א4) ו-(ב4)";
- (2) בפסקה (2), במקום "עד 275" יבוא "עד 275א".

ד ב ר י ה ס ב ר

(החוק), מוצע להתאים את הרכבי ועדת הביקורת וועדת התגמול בחברה שאין בה בעל שליטה.

לגבי ועדת הביקורת בחברה שאין בה בעל שליטה, מוצע לתקן את סעיף 115 לחוק ולקבוע שהרכב ועדת הביקורת יכלול רוב דירקטורים בלתי תלויים, שאחד מהם לפחות הוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, בשאר חברי הוועדה יתקיימו הוראות סעיף 115(ב) לחוק, ויושב ראש הוועדה יהיה דירקטור בלתי תלוי. כמו כן מוצע לתקן את סעיף 116א לחוק שעניינו מניין חוקי לקבלת החלטה בוועדת הביקורת, כך שלא תידרש נוכחותו של דירקטור חיצוני בדיון ובקבלת החלטות בוועדת הביקורת, בחברה שאין בה בעל שליטה, שבה, כאמור, מוצע לבטל את החובה למנות דירקטורים חיצוניים.

לגבי ועדת התגמול בחברה שאין בה בעל שליטה, מוצע לתקן את סעיף 118א לחוק שכותרתו "מינוי ועדת תגמול" ולקבוע בו כי הרכבה של ועדת התגמול יכלול רוב של דירקטורים בלתי תלויים, בשאר חברי הוועדה יתקיימו הוראות סעיף 244 לחוק לעניין תנאי כהונתם והעסקתם, ויושב ראש הוועדה יהיה דירקטור בלתי תלוי.

סעיף 4 לנוכח ההסדר המוצע בעניין אישור עסקאות עם בעל עניין מהותי (סעיפים 21 ו-25 להצעת החוק) מוצע לתקן את סעיף 117 לחוק הקובע את תפקידי ועדת

חוב, ומוסיפה הוראה שתחול על חברות ציבוריות שאין בהן בעל שליטה, כחלק מהסדרת הליך מינוי דירקטורים בחברה שאין בה בעל שליטה, בסעיפים 118ג ו-118ד המוצעים (סעיף 6 להצעת החוק). מוצע להוסיף לתפקידי הדירקטוריון, בחברה שאין בה בעל שליטה, תפקיד נוסף – לקבוע בהתאם לסוג החברה, גודלה, היקף פעילותה ומורכבותה את הרכב הדירקטוריון והכשירות הרצויה של חבריו. במסגרת זאת, יידרש הדירקטוריון להתוות, על בסיס מאפייני החברה, צרכיה ואתגריה, את התמהיל הרצוי של החברים בדירקטוריון החברה ואת הכישורים שלדעת הדירקטוריון צריכים להיות לחבריו, כבסיס להליך בחירת המועמדים לכהונה כדירקטורים שיוצעו מטעם הדירקטוריון לאסיפה הכללית.

יובהר כי אין בהסדר המוצע לגבי בחירת מועמדי הדירקטוריון לכהונת דירקטור, כדי לגרוע מזכותו של בעל מניה להציע מועמד לכהונת דירקטור כחלק מזכותו להציע נושא לסדר היום של האסיפה הכללית לפי סעיף 6(ב) לחוק.

סעיפים לנוכח התיקון המוצע להלן, לקבוע חובת מינוי 2, 3 ו-5 רוב דירקטורים בלתי תלויים בדירקטוריון חברה שאין בה בעל שליטה, ומגנד לבטל את החובה למנות דירקטורים חיצוניים בחברה כזו (סעיף 12 להצעת

(1) בסעיף קטן (ב), לפני "מספר חבריה" יבוא "בחברה ציבורית שיש בה בעל שליטה ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב";

(2) אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:

"(ב1) בחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה, מספר חבריה של ועדת תגמול לא יפחת משלושה, רוב חבריה יהיו דירקטורים בלתי תלויים אשר אחד מהם לפחות הוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, ושאר חבריה יהיו דירקטורים שתנאי כהונתם והעסקתם הם בהתאם להוראות שנקבעו לפי סעיף 244; יושב ראש הוועדה יהיה דירקטור בלתי תלוי";

(3) בסעיף קטן (ד), אחרי "בסעיף קטן (ב)" יבוא "או (ב1). לפי העניין".

6. אחרי סעיף 118ב לחוק העיקרי יבוא:

"סימן י"א: ועדת מינויים

מינוי הוועדה 118ג. (א) דירקטוריון חברה ציבורית שאין בה בעל שליטה, ימנה מקרב חבריו ועדת מינויים (בחוק זה – ועדת מינויים).

(ב) מספר חבריה של ועדת מינויים לא יפחת משלושה ורוב חבריה יהיו דירקטורים בלתי תלויים.

(ג) הוראות סימן ח' וסעיף 115(ב) עד (ה) יחולו על ועדת מינויים, בשינויים המחויבים; ואולם יושב ראש דירקטוריון שסוג כדירקטור בלתי תלוי יהיה ראוי להיות חבר בה.

(ד) ועדת ביקורת יכולה לשמש גם ועדת מינויים.

תפקידי הוועדה 118ד. (א) תפקידיה של ועדת המינויים הם:

ד ב ר י ה ס ב ר

דירקטוריון החברה ועדת מינויים, שהרכבה דומה להרכב ועדת ביקורת. עוד מוצע להבהיר כי ועדת ביקורת תוכל לשמש גם כוועדת מינויים כדי לפשט את הרכבי ועדות החובה של הדירקטוריון.

לוועדת המינויים מוצעים שני תפקידים: האחד – המלצה על הרכב הדירקטוריון הרצוי או קביעה שלו אם הדירקטוריון הסמיכה לכך; השני – גיבוש רשימת מועמדים מומלצים לדירקטוריון לצורך הצעתם לאסיפה הכללית, או קביעה שלהם אם הדירקטוריון הסמיכה לכך. הוועדה תפעל מתוך שיקול דעת עסקי עצמאי ומקצועי ותשקלל את הסיכונים העסקיים והאסטרטגיה העסקית של החברה בהמלצותיה. שר המשפטים יהיה ראוי לקבוע בתקנות הוראות ותנאים לגבי אופן ביצוע תפקידי הוועדה.

מוצע להבהיר, כי הליך בחירת המועמדים בידי ועדת המינויים ייעשה בנוגע למועמדים המוצעים בידי דירקטוריון החברה בלבד ולא בנוגע למועמדים שמוצעים מכוח זכותו של בעל מניות המחזיק 1% מזכויות ההצבעה באסיפה הכללית, להציע מועמד כנושא בסדר יומה של האסיפה הכללית.

הביקורת, ולקבוע כי ועדת הביקורת תהיה אמונה על סיווג ועל אישורן של עסקאות חריגות עם בעל עניין מהותי.

סעיף 6 מוצע להוסיף בסופו של הפרק השלישי של החלק השלישי בחוק העוסק בדירקטוריון, את סימן י"א המוצע שעניינו ועדת מינויים. בשל החשיבות היתרה של תפקיד הפיקוח של הדירקטוריון על הנהלת החברה בחברה שאין בה בעל שליטה, מוצע להסדיר את הליך הצעת המועמדים שיכחנו כדירקטורים מטעם הדירקטוריון, לאסיפה הכללית.

הגורם המרכזי המציע מועמדים לכהונה בדירקטוריון הוא דירקטוריון החברה, הקובע את סדר היום של האסיפה הכללית לפי סעיף 66 לחוק, וזאת נוסף על זכותם של בעלי מניות להציע מועמדים כחלק מזכותם להציע נושא לסדר היום. כדי להבטיח כי הליך בחירת המועמדים ייעשה באופן עצמאי, תוך יסוּת השפעת ההנהלה על תהליך זה, נקבעה במדינות רבות הוראת ממשל תאגידי בדבר הקמת ועדת דירקטוריון בלתי תלויה לעניין זה – ועדת מינויים, הניצבת בלב הליך בחירת מועמדים לכהונה בדירקטוריון. בהתאם לכך מוצע כי בחברות שאין בהן בעל שליטה ימנה

(1) להמליץ לדירקטוריון על מדיניות המינויים כמשמעותה בסעיף 92, או אם הוסמכה לכך על ידי הדירקטוריון – לקבוע את המדיניות כאמור;

(2) להמליץ לדירקטוריון על המועמדים שיוצעו מטעמו לאסיפה הכללית, בהתאם למדיניות המינויים, או אם הוסמכה לכך על ידי הדירקטוריון – לקבוע את המועמדים שיוצעו כאמור.

(ב) השר רשאי לקבוע, בהתייעצות עם רשות ניירות ערך, הוראות ותנאים בנוגע לאופן ביצוע תפקידי הוועדה, וכן רשאי הוא לקבוע כי הוראות סעיף זה לא יחולו על סוגי חברות, בתנאים שיקבע.

(ג) הוראות סעיף זה לא יחולו על מועמדים שהציע בעל מניה מכוח זכותו לפי סעיף 66(ב).

7. בסעיף 219 לחוק העיקרי – תיקון סעיף 219

(1) בסעיף קטן (ג), במקום "לפחות שני דירקטורים חיצוניים כאמור" יבוא "דירקטורים בלתי תלויים לפחות בשיעור האמור";

(2) בסעיף קטן (ד), במקום "הדירקטור החיצוני" יבוא "הדירקטור הבלתי תלוי".

8. בסעיף 220 לחוק העיקרי, בסופו יבוא "ואולם קביעה אחרת בתקנון של חברה ציבורית כפופה להוראות סעיף 222".

9. בסעיף 222 לחוק העיקרי, בסופו יבוא "ואולם קביעה אחרת בתקנון של חברה ציבורית כפופה להוראות אלה:

ד ב ר י ה ס ב ר

הדירקטורים, מגביר את יציבות הרכב הדירקטוריון ומאפשר לדירקטורים לצבור ידע וניסיון לאורך תקופת כהונה ארוכה יותר. מוצע לאפשר לחברות אפוא לאמץ בתקנון מנגנון כזה.

ואולם פריסת המנגנון של "דירקטוריון מדורג" לאורך תקופה ארוכה מדי עלולה להקשות על משקיע חיצוני להשתלט על החברה באמצעות החלפת הדירקטוריון המכהן, ולפגוע בפיקוח של האסיפה הכללית על הדירקטוריון. לפיכך מוצע להגביל את התקופה של דירוג הדירקטוריון, בחברה ציבורית, לשלוש שנים, כלומר – לא יהיה ניתן למנות דירקטורים לתקופת כהונה העולה על שלוש שנים בלי לחזור לאסיפה הכללית. יובהר, כי הוראה זו אינה מונעת את האפשרות לשוב ולמנות את אותו דירקטור לכהונת נוספות, אם אין הגבלה אחרת על כך (כגון הגדרת דירקטור בלתי תלוי או הוראה בתקנון החברה). כמו כן, מוצע כי בכל זמן נתון, מרבית הדירקטורים יוחלפו בתוך שנתיים. זאת, כדי להבטיח שהשימוש באפשרות זו יהיה ליצרית דירוג בתחלופת הדירקטורים, ולא רק להארכה של תקופת הכהונה עד לבחירה מחדש. ההוראות המוצעות נועדו לאפשר לגורם חיצוני המעוניין לרכוש את השליטה בחברה למנות את רוב חברי הדירקטוריון בתוך תקופה של שנתיים לכל היותר, ולהחליף את הדירקטוריון כולו בתוך שלוש שנים ממועד ההשתלטות; יצוין כי מגבלות אלה

סעיף 7 סעיף 219 לחוק עוסק במספר הדירקטורים בחברה. סעיף קטן (ד) קובע, ברישה, כי "בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב יכהנו לפחות שני דירקטורים חיצוניים כאמור בסעיף 239". בהמשך לתיקון המוצע (סעיף 12 להצעת החוק) שלפיו בחברה שאין בה בעל שליטה תהיה חובה למנות רוב דירקטורים בלתי תלויים ותבוטל החובה למנות שני דירקטורים חיצוניים, מוצע להתאים את ההוראות בסעיף 219(ד) לחוק, לתיקון האמור.

סעיפים 8 ו-9 שמונו בידי אסיפה כללית תסתיים בתום האסיפה השנתית שתתקיים לראשונה לאחר מועד המינוי, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון". מינוי דירקטורים בידי האסיפה הכללית של בעלי המניות נחשב לכלי בקרה ופיקוח מרכזי של בעלי המניות על הדירקטוריון, ובייחוד כך בחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה. החוק קובע ברירת מחדל שלפיה תקופת הכהונה של דירקטור תהיה עד לאסיפה השנתית הבאה. יחד עם זאת, החוק מאפשר להתנות על ברירת מחדל זו. כך לדוגמה, חברת רשאית לקבוע בתקנון מנגנון של "דירקטוריון מדורג" (staggered board), כלומר – תקופת כהונה ארוכות יותר כאשר מדי שנה מתחלפים רק חלק מחברי הדירקטוריון. יש הרואים מנגנון זה כמעודד חשיבה לטווח ארוך אצל

- (1) כהונתו של דירקטור תסתיים לכל המאוחר בתום האסיפה השנתית השלישית שתתקיים לאחר מועד המינוי;
- (2) בכל עת, כהונתם של מרבית הדירקטורים תסתיים לכל המאוחר בתום האסיפה השנתית השנייה שתתקיים לאחר אותה עת.
10. תיקון סעיף 237 בסעיף 237(ו) לחוק העיקרי, בסופו יבוא "ובחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה – גם את מי שאינו בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית או בעל כשירות מקצועית, בהתאם לכשירותו של הדירקטור המוחלף".
11. תיקון כותרת "סימן ה'": דירקטור חיצוני ודירקטור בלתי תלוי".
12. תיקון סעיף 239 בסעיף 239 לחוק העיקרי –
- (1) בסעיף קטן (א), אחרי "בחברה ציבורית" יבוא "שיש בה בעל שליטה";
- (2) אחרי סעיף קטן (א) יבוא:
- "(א1) בחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה רוב הדירקטורים שיכהנו יהיו בלתי תלויים; בלי לגרוע מהוראות סעיף 249ב, בדירקטור בלתי תלוי בחברה כאמור יסווג מי שהוא בעל כשירות מקצועית או מי שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, ובלבד שלפחות אחד מהדירקטורים הבלתי תלויים יהיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית ושכשניים מהם לפחות מתקיימות ההוראות לפי סעיף 240(א), בשינויים המחויבים";
- (3) אחרי סעיף קטן (ד) יבוא:
- "(ד1) בחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה, שבמועד מינוי דירקטור בלתי תלוי כל חברי הדירקטוריון הבלתי תלויים שלה הם בני מין אחד, יהיה הדירקטור הבלתי תלוי הממונה בן המין השני".
13. תיקון סעיף 240 בסעיף 240(ב) לחוק העיקרי –

ד ב ר י ה ס ב ר

נוהגות כבר כיום מכוח הפרשנות של רשות ניירות ערך לסעיף 46 לחוק ניירות ערך. מגבלות אלה יחולו גם בנוגע לדירקטורים ראשונים, אשר ההסדר בנוגע אליהם קבוע בסעיף 220 לחוק.

סעיף 10 מוצע לתקן את סעיף 237(ו) לחוק כדי להתאים את ההוראות הנוגעות לדירקטור חליף בחברה שאין בה בעל שליטה, ולקבוע, בדומה להוראת סעיף 237(ד) הקיימת, כי לדירקטור חליף יכול להתמנות רק מועמד בעל כשירות מקצועית דומה לדירקטור שהוא מחליף.

סעיפים 11 ו-12 פרטית שהיא חברת איגרות חוב יכהנו שני דירקטורים חיצוניים. בחברה שאין בה בעל שליטה הוראה זו אינה מתאימה. דירקטור חיצוני הוא דירקטור נעדר זיקה לחברה, אשר החוק קובע לגבי הוראות נוספות, ובהן תמיכה של רוב מקרב בעלי מניות המיעוט, תקופת כהונה בת שלוש שנים, הגבלת האפשרות להעבירו מכהונתו ועוד. הוראות אלה לגבי כהונתו של דירקטור חיצוני נועדו להבטיח את עצמאותו ולהגן עליו מפני העברתו מכהונה, כחלק מהמענה בחוק לבעיית הנציג

שבין בעל השליטה לבעלי מניות המיעוט. ואולם הגנה זו אינה נדרשת בחברה שאין בה בעל שליטה. בחברה כזו כל הדירקטורים אמורים לעמוד למבחן הבחירה מחדש (או ההעברה מכהונה) בידי האסיפה הכללית. לכן מוצע לבטל את החובה למינוי שני דירקטורים חיצוניים בחברות שאין בהן בעל שליטה. תחת זאת, מוצע לקבוע חובה, כמקובל במדינות אחרות בעולם, כי רוב חברי הדירקטוריון יהיו בלתי תלויים. דרישה כזו מעוגנת כיום כהוראה מומלצת בתוספת הראשונה לחוק, ומוצע להופכה להוראה מחייבת.

נוסף על כך, מוצע לקבוע כי בחברה שאין בה בעל שליטה, לפחות אחד מהדירקטורים הבלתי תלויים יהיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, והשאר יהיו בעלי כשירות מקצועית, בדומה לדרישה הקיימת בנוגע לדירקטורים חיצוניים, וכדי לשמור על מקצועיות הרכב הדירקטוריון.

סעיף 13 סעיף 240(ב) לחוק קובע את דרישות אי-התלות, או העצמאות, של דירקטור חיצוני ובלתי תלוי לגבי חברה שאין בה בעל שליטה, קובע הסעיף דרישה של העדר זיקה "למי שהוא, במועד המינוי, יושב ראש

- (1) המילים "או מי שמחזיק בדבוקת שליטה" – יימחקו;
- (2) אחרי "יושב ראש הדירקטוריון" יבוא "דירקטור";
- (3) בהגדרה "תאגיד אחר", במקום "או בעל השליטה בה" יבוא "בעל השליטה בה, או בחברה שאין בה בעל שליטה – יושב ראש הדירקטוריון, דירקטור, המנהל הכללי, בעל מניות מהותי או נושא המשרה הבכיר ביותר בתחום הכספים".

- (1) בכותרת ובסעיף קטן (א), אחרי "דירקטורים חיצוניים" יבוא "ובלתי תלויים";
- (2) אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:

"(ג) דירקטורים חיצוניים ודירקטורים בלתי תלויים ראשונים שמינוים נדרש לפי הוראות סעיף 239, ימונו בידי האסיפה הכללית שתכנס לא יאוחר משלושה חודשים מהמועד שבו הפכה החברה לחברה שאין בה בעל שליטה, או לחברה שיש בה בעל שליטה, לפי העניין.

(ד) מי שמכהן כדירקטור בלתי תלוי בחברה שהפכה לחברה שאין בה בעל שליטה, או לחברה שיש בה בעל שליטה, לפי העניין –

- (1) רשאי להמשיך ולכהן בחברה כדירקטור בלתי תלוי לפי הוראות סימן זה;
- (2) ניתן למנותו לדירקטור חיצוני בחברה, לפי הוראות סימן זה, ולא יראו מינוי כאמור כמפסיק את רצף הכהונה לעניין סעיף 245."

ד ב ר י ה ס ב ר

עוד מוצע, כי כאשר חברה ציבורית הופכת לחברה שאין בה בעל שליטה, דירקטור חיצוני או בלתי תלוי המכהן בחברה עובר למועד שינוי מבנה השליטה יוכל להמשיך לכהן בה כדירקטור בלתי תלוי אם אין לו זיקה למי מהגורמים שהזיקה אליהם אסורה בחברה שאין בה בעל שליטה לפי סעיף 240(ב) לחוק. כמו כן, מוצע לקבוע כי ממועד הפיכת החברה לחברה שאין בה בעל שליטה לא יחולו על דירקטור חיצוני שכיהן בה עובר לכך ההוראות הנוגעות לתקופת כהונתו ופיטוריו, ובמקום זאת הוא ימשיך לכהן כדירקטור בלתי תלוי עד לתום האסיפה הכללית הקרובה שעל סדר יומה מינוי דירקטורים בלתי תלויים.

זאת ועוד, מוצע לקבוע כי כאשר חברה שאין בה בעל שליטה הופכת לחברה עם בעל שליטה, דירקטור בלתי תלוי שכיהן בחברה עובר למועד שינוי סטטוס השליטה יוכל להמשיך ולכהן כדירקטור בלתי תלוי אם מתקיימים בו תנאי הזיקה הרלוונטיים, ואף להתמנות מחדש כדירקטור חיצוני, ובלבד שמתקיימות בו הוראות סימן ה' לפרק הראשון בחלק השישי לחוק שעניינו דירקטור חיצוני ודירקטור בלתי תלוי, ובייחוד תנאי הכשירות הקבועים בסעיף 240 לחוק. כמו כן, מי שכיהן כדירקטור בלתי תלוי ומונה לדירקטור חיצוני עקב שינוי מבנה השליטה, יובאו בחשבון השנים שבהן כיהן כדירקטור בלתי תלוי לעניין מגבלת שנות הכהונה שלו כדירקטור חיצוני לפי סעיף 245 לחוק.

הדירקטוריון, המנהל הכללי, בעל מניות מהותי או נושא המשרה הבכיר ביותר בתחום הכספים". כדי להבטיח עצמאות של הדירקטורים הבלתי תלויים, מוצע להוסיף דרישה של היעדר זיקה לכל דירקטור, ולא רק ליושב ראש הדירקטוריון.

סעיפים על פי ההסדר המוצע בחוק זה, יחולו הוראות 14 ו-16 שונות לגבי הרוב הדירקטוריון כאשר יש בחברה בעל שליטה, וכאשר החברה היא בלא בעל שליטה. שוני זה מחייב הסדרים שיחולו כאשר חל שינוי במצב השליטה בחברה – במקרה של פיזור שליטה קיימת או במקרה של רכישת שליטה בחברה שהייתה קודם לכן חברה שאין בה בעל שליטה.

מוצע לתקן את סעיפים 242 ו-245 לחוק שעניינם דירקטורים חיצוניים ראשונים ומשך כהונה בהתאמה, ולקבוע כי בחברה ציבורית שהפכה לחברה שאין בה בעל שליטה, תקיים החובה למנות רוב דירקטורים בלתי תלויים לא יאוחר מתום שלושה חודשים מהמועד שהפכה לחברה שאין בה בעל שליטה. באופן דומה, חברה ציבורית שהפכה לחברה שיש בה בעל שליטה תידרש למנות דירקטורים חיצוניים לא יאוחר מתום שלושה חודשים מהמועד שבו הפכה לחברה שיש בה בעל שליטה. זאת בדומה ללוח הזמנים הקצוב כיום לחברה מכוח סעיף 242(א) לחוק, למלא את חובת מינוי הדירקטורים החיצוניים כאשר חברה הופכת לציבורית.

15. תיקון סעיף 243 בסעיף 243 לחוק העיקרי, אחרי "דירקטור חיצוני אחד" יבוא "ובחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה – לפחות דירקטור בלתי תלוי אחד".
16. תיקון סעיף 245 בסעיף 245 לחוק העיקרי, אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:
- "(ג) הפכה חברה לחברה ציבורית שאין בה שליטה, יחולו הוראות אלה על דירקטור חיצוני שמכהן בה:
- (1) תקופת כהונתו תסתיים לפי הוראות סעיף קטן (א) או בתום האסיפה הכללית הראשונה שעל סדר יומה מינוי דירקטורים בלתי תלויים, שתקיים לאחר הפיכת החברה לחברה שאין בה בעל שליטה, לפי המוקדם שבהם;
- (2) ניתן לשוב ולמנותו לדירקטור בלתי תלוי, ויחולו לעניין זה הוראות סעיף 242(ד);
- (3) לא יחולו עליו הוראות סעיף קטן (ב)."
17. תיקון סעיף 248 בסעיף 248 לחוק העיקרי, במקום סעיף קטן (א) יבוא:
- "(א) פחת מספרם של הדירקטורים החיצוניים או הבלתי תלויים המכהנים מהשיעור המנוי בסעיף 239, יזמן הדירקטוריון אסיפה מיוחדת, למועד מוקדם ככל האפשר, שעל סדר יומה מינוי דירקטורים כאמור"
18. תיקון סעיף 249 בסעיף 249 לחוק העיקרי –
- (1) האמור בו יסומן "(א)", ובסופו יבוא "ובחברה שאין בה בעל שליטה יחולו על דירקטור בלתי תלוי גם הוראות סעיפים 239(ד) ו-241, בשינויים המחויבים";
- (2) אחרי סעיף קטן (א) יבוא:
- "(ב) על אף האמור בסעיף 244 המוחל בסעיף קטן (א), דירקטור בלתי תלוי המכהן כיושב ראש דירקטוריון חברה ציבורית שאין בה בעל שליטה, או כדירקטור בלתי תלוי מוביל כמשמעותו בפרט 4 לתוספת הראשונה, רשאי לקבל גמול שנתי נוסף על הגמול הקבוע בסעיף 244, ובלבד שיתקיימו כל אלה:
- (1) הגמול כאמור הוא בהתאם למדיניות התגמול של החברה;
- (2) הגמול כאמור אושר לפי סעיף 273;
- (3) ועדת התגמול קבעה שאין בגמול כאמור כדי לפגוע באי־תלותו של הדירקטור הבלתי תלוי."

ד ב ר י ה ס ב ר

- סעיף 15 סעיף 243 לחוק שעניינו השתתפות בוועדות קובע חובת כהונה של דירקטור חיצוני אחד לפחות בכל ועדת דירקטוריון הרשאית להפעיל סמכות מסמכויות הדירקטוריון. מוצע לקבוע כי בחברות שאין בהן בעל שליטה, בכל ועדה כאמור יכהן לפחות דירקטור בלתי תלוי אחד.
- סעיף 17 סעיף 248 לחוק קובע חובה לזמן אסיפה מיוחדת במקרה שמספר הדירקטורים החיצוניים פחת משניים. מוצע כי חובה זו תחול גם במצב שבו לא מתקיים רוב של הדירקטורים הבלתי תלויים הנדרש בחברה שאין בה בעל שליטה.
- סעיף 18 מוצע לתקן את סעיף 249 הקובע הוראות שיחולו על דירקטור בלתי תלוי, ולאפשר תשלום גמול לדירקטור בלתי תלוי המכהן כיושב ראש הדירקטוריון בחברה שאין בה בעל שליטה, מעבר לגמול המוסדר בתקנות לפי סעיף 244 לחוק. זאת, כדי לעודד את כהונתם של דירקטורים בלתי תלויים כיושבי ראש דירקטוריון בחברות שאין בהן בעל שליטה. עם זאת, נדרש לוודא כי הגמול הנוסף לא יפגע באי־תלותו של יושב ראש שסוג כבלתי תלוי. לפיכך נדרשת קביעה של ועדת התגמול כי אין בתשלום הגמול הנוסף כדי לפגוע באי־תלותו של יושב הראש. התגמול הנוסף ייקבע לפי מדיניות התגמול הטעונה אישור האסיפה הכללית לפי סעיף 267 לחוק, ויאושר לפי סעיף 273 לחוק המסדיר אישור עסקאות עם דירקטור באשר לתנאי כהונתו והעסקתו.

- תיקון סעיף 265 19. בסעיף 265(ג) לחוק העיקרי, בכל מקום, במקום "חיצוני" יבוא "בלתי תלוי".
- תיקון סעיף 267א20. בסעיף 267א(א) לחוק העיקרי, בסיפה, במקום "מדיניות התגמול טעונה אישור האסיפה הכללית" יבוא "מדיניות התגמול בחברה ציבורית טעונה אישור האסיפה הכללית".
- תיקון סעיף 270 21. בסעיף 270 לחוק העיקרי, אחרי פסקה (א4) יבוא:
- "(ב4) עסקה חריגה של חברה ציבורית שאין בה בעל שליטה עם מי שמחזיק בעשרה אחוזים או יותר מזכויות ההצבעה באסיפה הכללית של החברה (בפרק זה – בעל עניין מהותי), או עסקה חריגה של חברה ציבורית שאין בה בעל שליטה עם אדם אחר שלבעל עניין מהותי יש בה עניין אישי"
- החלפת סעיף 271 22. במקום סעיף 271 לחוק העיקרי יבוא:
- "עסקאות שאינן חריגות עם נושא משרה 271. עסקה של חברה, שמתקיים בה האמור בסעיף 270(1), שאינה עסקה חריגה, טעונה אישורים אלה, אלא אם כן נקבעה דרך אישור אחרת בתקנון;
- (1) עסקה עם נושא משרה שאינו דירקטור, או עם אדם אחר, שלנושא משרה כאמור יש בה עניין אישי – אישור הדירקטוריון;

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיפים הפרק החמישי לחלק השישי לחוק (להלן – הפרק 21 ו-25 החמישי) עוסק בהליכי אישור של עסקאות עם בעלי עניין. הליכי האישור שמוותיים בפרק זה נועדו להתמודד עם בעיות נציג שמאפיינות התקשרות של החברה עם בעל השליטה ועם נושאי משרה בה, או עם צדדים שלישיים כאשר לבעל השליטה או לנושא המשרה יש עניין אישי בהתקשרות עימם.

סעיף 268 לחוק מגדיר "בעל שליטה" לעניין תחולת הפרק, באופן הכולל בעל שליטה כהגדרתו בחוק וכן בעל מניה המחזיק 25% או יותר מזכויות ההצבעה באסיפה הכללית של החברה, אם אין אדם אחר המחזיק מעל 50% מזכויות ההצבעה, ומחיל לגבי עסקאות חריגות עימו הליך אישור מחמיר (סעיף 275 לחוק). הגדרה זו חלה גם לגבי בעל מניות המחזיק 25% או יותר בחברה שאין בה בעל שליטה.

עם זאת, בחברה שאין בה בעל שליטה עשויים גם בעלי עניין מהותיים המחזיקים בשיעורי החזקה קטנים יותר, להיות בעלי מעמד משפיע בחברה, בעיקר בשל השפעתם על תוצאות ההצבעה באסיפה הכללית בנושאים שההנהלה מעוניינת בקידומם. מעמד זה של בעלי עניין מהותיים עלול להטות את שיקול הדעת של מנהלי החברה בהתקשרויות עימם או בהתקשרות שיש להם עניין אישי בה. בעיית הנציג הנוצרת בנסיבות אלה הביאה מדינות שהשווקים בהן מתאפיינים בבעלות מבוזרת, לקבוע כללי אישור מיוחדים לעסקאות עם בעלי מניות המחזיקים בשיעורים הנמוכים באופן ניכר מ-25%. מוצע לאמץ הסדר כזה גם לגבי חברות שאין בהן בעל שליטה, ולקבוע בסעיף

סעיף 19 סעיף 265 לחוק מעגן את זכותו של דירקטור לקבלת מידע לצורך מילוי תפקידו. סעיף קטן (ג) מסדיר את האפשרות של דירקטור חיצוני, במקרה הצורך, לפנות לבית המשפט להבהרת זכותו לעיין גם במסמכים של חברה קשורה, כאשר הדבר חשוב לביצוע תפקידו של הדירקטור החיצוני. מוצע להקנות זכות זו גם לדירקטורים בלתי תלויים, הן בחברות עם שליטה והן בחברות בלי שליטה. זאת בשל מעמדם העצמאי והמשקל הניתן להם בממשל התאגידי, למשל בדרך של חיוב כהונתם בוועדות הסטטוטוריות בחברה, וכדי לאפשר להם פיקוח משמעותי ואפקטיבי על הנעשה בחברה ובחברות קשורות.

סעיפים חוק החברות (תיקון מס' 20) (תנאי כהונה 23, 20) והעסקה בחברות ציבוריות ובחברות איגרות חוב, התשע"ב–2012 (להלן – תיקון 20), הוסיף ו-24 חוב, החברות הוראות שונות בכל הנוגע לתגמול נושאי משרה, בחברות ציבוריות ובחברות איגרות חוב. מוצע להקל עם חברות פרטיות שהן חברות איגרות חוב ולבטל את הצורך באישור האסיפה הכללית למדיניות התגמול ולעסקאות תגמול של בעל השליטה ושל המנכ"ל, וכן לחריגה ממדיניות התגמול (סעיפים 267א, 272(ג)2(ב) ו-275(ג)3 לחוק).

הניסיון שהצטבר מאז תיקון 20 מלמד כי אישור האסיפה הכללית בחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב אינו בעל תרומה רבה למנגנוני הבקרה על התגמול בחברה.

(2) עסקה עם דירקטור או עם אדם אחר, שלדירקטור יש בה עניין אישי – אישור הדירקטוריון, ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב או בחברה ציבורית – אישור ועדת הביקורת קודם לאישור הדירקטוריון.”

תיקון סעיף 272 .23 בסעיף 272 לחוק העיקרי –

(1) בסעיף קטן (א), אחרי “בסעיף 270(1)” יבוא “עם נושא משרה שאינו דירקטור או עם אדם אחר שלנושא משרה כאמור יש בה עניין אישי”;

(2) אחרי סעיף קטן (א) יבוא:

”(א1) עסקה של חברה שמתקיים בה האמור בסעיף 270(1) עם דירקטור או עם אדם אחר שלדירקטור יש בה עניין אישי, שהיא עסקה חריגה, טעונה אישור הדירקטוריון ולאחריו אישור האסיפה הכללית, ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב או בחברה ציבורית – טעונה אישור ועדת הביקורת קודם לאישור הדירקטוריון.”

(3) בסעיף קטן (ג)(2)(ב), לפני “האסיפה הכללית” יבוא “בחברה ציבורית –” ובמקום “שבחברה ציבורית מתקיים” יבוא “שמתקיים”.

תיקון סעיף 275 .24 בסעיף 275(ג) לחוק העיקרי, פסקה (3) – תימחק.

הוספת סעיף 275א .25 אחרי סעיף 275 לחוק העיקרי יבוא:

”עסקה עם בעל 275א. עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף 270(ב), טעונה אישור עניין מהותי ועדת הביקורת ולאחר מכן אישור הדירקטוריון ויחולו לעניין זה הוראות סעיף 275(ד), בשינויים המחויבים.”

ד ב ר י ה ס ב ר

מוצע לתקן את סעיף 271 לחוק באופן המבחין בין עסקאות עם נושא משרה שהוא דירקטור לבין עסקאות עם נושא משרה שאינו דירקטור. לגבי התקשרות בעסקה שאינה חריגה עם דירקטור, מוצע לקבוע כי היא טעונה אישור ועדת הביקורת והדירקטוריון, ולא רק אישור הדירקטוריון כפי שקבוע היום.

כמו כן מוצע לתקן את סעיף 272 לחוק שעניינו עסקאות חריגות עם נושא משרה ועסקאות עם נושא משרה שאינו דירקטור באשר לתנאי כהונתו והעסקתו, ולקבוע כי עסקה חריגה עם דירקטור, גם אם אינה עסקת תגמול, תהיה טעונה אישור ועדת הביקורת, הדירקטוריון והאסיפה הכללית ברוב רגיל. זאת בדומה להוראה הקיימת לעניין אישור תנאי כהונה והעסקה של דירקטורים.

החסדר הקיים שבו עסקאות עם דירקטורים, שאינן עסקאות תגמול, מובאות לאישור הדירקטוריון בלבד, אפילו אם הן חריגות, אינו עולה בקנה אחד עם הליכי האישור האחרים בפרק החמישי לחוק, שככלל מעמידים עסקה עם אורגן לאישורו של אורגן גבוה יותר. החסדר המוצע יחול גם בחברות שיש בהן בעל שליטה, ואולם הקושי בהעדרו מתחדד בהיעדרו של בעל שליטה שלו הכוח והתמריץ לפקח על הדירקטורים ועבודת הדירקטוריון.

270 לחוק שכותרתו “עסקאות הטעונות אישורים מיוחדים” את פסקה (ב4) המוצעת, ולפיה בחברה שאין בה בעל שליטה, עסקה חריגה עם “בעל עניין מהותי” המוגדר כבעל מניה המחזיק בשיעור של 10% או יותר מסוג מסוים של אמצעי שליטה, תהיה טעונה אישור לפי הפרק החמישי. הוראה מוצעת זו מקילה יחסית גם מבחינת רף ההזקות הרלוונטי (10% ולא 5% לפי הגדרת בעל מניה מהותי).

עוד מוצע להוסיף את סעיף 275א לחוק שיקבע כי הליך האישור הדרוש לעסקה חריגה עם בעל עניין מהותי – טעון אישור ועדת הביקורת והדירקטוריון. מוצע להסתפק בהליך אישור זה, ולא לחייב אישור האסיפה הכללית, אשר מטיל נטל משמעותי על אישור עסקאות, כאשר לעת הזו לא נמצאו נתונים המעידים על כך שבעסקאות מעין אלה קיים כשל שוק המצדיק הסדר מחמיר יותר. עוד מוצע להחיל את הוראות סעיף 275(ד) לחוק גם על אישור עסקאות מהסוג האמור, בשינויים המחויבים, ובייחוד לעניין הבחינה אם העסקה כוללת חלוקה ותוצאות בחינה זו.

סעיפים סעיף 271 שכותרתו “עסקאות שאינן חריגות” 22 ו-23(1) קובע כך: “עסקה שמתקיים בה האמור ו-2(2) בסעיף 270(1), שאינה עסקה חריגה, טעונה אישור הדירקטוריון, אלא אם כן נקבעה דרך אישור אחרת בתקנון.”

- תיקון סעיף 280 .26 בסעיף 280 לחוק העיקרי –
- (1) בסעיף קטן (א), במקום הרישה עד המילים "או בעל השליטה" יבוא "לעסקה של חברה עם נושא משרה בה או לעסקה כאמור בסעיף 270(4) עד (ב4) לא יהיה תוקף כלפי החברה, נושא משרה, בעל שליטה או בעל ענין מהותי";
- (2) בסעיף קטן (ב), אחרי "נושא המשרה" יבוא "של בעל הענין המהותי".
- תיקון סעיף 363א .27 בסעיף 363א(ב) לחוק העיקרי –
- (1) במקום פסקאות (10) ו-(11) יבוא:
- "(10) בחברה לא מכהנים שני דירקטורים חיצוניים לפחות או רוב דירקטורים בלתי תלויים, בניגוד להוראות סעיף 239, במשך למעלה מ-90 ימים, ולענין דירקטורים חיצוניים ראשונים ודירקטורים בלתי תלויים ראשונים כאמור בסעיף 242 – במשך למעלה מ-90 ימים מהמועד האחרון לכינוס אסיפה כללית לפי אותו סעיף;
- (11) בחברה שבמועד מינוי דירקטור חיצוני, ובחברה שאין בה בעל שליטה – במועד מינוי דירקטור בלתי תלוי, כל חברי הדירקטוריון שלה הם בני מין אחד, לא מונה דירקטור חיצוני או דירקטור בלתי תלוי בן המין השני, בניגוד להוראות סעיף 239(ד) ו-249ג, בהתאמה";
- (2) בפסקה (12), אחרי "סעיף 240(א1)(1)" יבוא "ובחברה שאין בה בעל שליטה – לא מכהן דירקטור בלתי תלוי בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית בניגוד להוראות סעיף 239(א1)";
- (3) בפסקה (13), אחרי "דירקטור חיצוני אחד לפחות" יבוא "ובחברה שאין בה בעל שליטה – דירקטור בלתי תלוי אחד לפחות".
- תיקון התוספת הראשונה .28 בתוספת הראשונה לחוק העיקרי –
- (1) במקום פרט 1 יבוא:

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 28 התוספת הראשונה לחוק כוללת הוראות ממשל תאגידי מומלצות אשר חברה רשאית לקבוע בתקנונה לפי סעיף 19(א2) לחוק. הכללתן בחוק של הוראות שאינן מחייבות אלא מומלצות בלבד, נועדה להותיר בידי החברה את הבחירה אם לאמץ הוראות אלה בשים לב למאפייני פעילותה. מוצע לעדכן את הוראות התוספת ולהתאימן לחברות שאין בהן בעל שליטה.

פסקה (1)

פרט 1 לתוספת הראשונה קובע כהוראה מומלצת כי שיעור הדירקטורים הבלתי תלויים בחברה שאין בה בעל שליטה הוא רוב חברי הדירקטוריון, ובחברה שיש בה בעל שליטה – שליש מחברי הדירקטוריון. בהתאם להצעה לקבוע חובת מינוי רוב בלתי תלוי בחברות שאין בהן בעל שליטה (סעיף 12 להצעת החוק), מוצע להותיר בפרט זה את ההוראה המומלצת לגבי חברה שיש בה בעל שליטה בלבד.

סעיף 26 האישורים הקבועים לעסקאות שונות בפרק החמישי לחוק, הם תנאי להתקשרות באותן עסקאות. סעיף 280 לחוק מבהיר כי עסקאות שלא אושרו בהתאם לקבוע בפרק האמור, לרבות אם נפל בהליך האישור פגם מהותי, או שנעשו בחריגה מהותית מן האישור – לא יהיו תקפות כלפי החברה, נושא משרה או בעל השליטה. מוצע להבהיר כי הוראה זו תחול לגבי כל עסקה הטעונה אישור בהליך הקבוע בפרק החמישי לחוק, ולא רק לפי אותם סעיפים המפורטים בסעיף 280 לחוק.

סעיף 27 סעיף 363א לחוק מעניק סמכות לרשות ניירות ערך להטיל עיצום כספי על הפרת הוראה מהוראות הממשל התאגידי שקובע החוק בכל הנוגע לתאגידיים מדווחים. מוצע להוסיף הפרות שבשלהן ניתן להטיל עיצום כספי כאשר מופרות החובות למנות רוב בלתי תלוי, דירקטור בלתי תלוי בן המין השני, דירקטור בלתי תלוי בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית וחובת כהונת דירקטור בלתי תלוי בוועדת דירקטוריון הרשאית להפעיל סמכות מסמכויות הדירקטוריון.

1. "שיעור הדירקטורים הבלתי תלויים בחברה שיש בה בעל שליטה ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב, שיעור הדירקטורים הבלתי תלויים יהיה לפחות שליש מקרב חברי הדירקטוריון";

(2) אחרי פרט 4 יבוא:

א.4. (א) דירקטוריון של חברה ציבורית שאין בה בעל שליטה שהאסיפה הכללית שלה החליטה כאמור בסעיף 121(ג), ימנה את אחד הדירקטורים הבלתי תלויים לדירקטור בלתי תלוי מוביל שתפקידו יהיו:

- (1) אישור סדר היום של ישיבות הדירקטוריון;
 - (2) מילוי מקומו של יושב ראש הדירקטוריון כאשר הוא נמצא בניגוד עניינים או נעדר;
 - (3) כינוס ישיבה, אחת לשנה לפחות, בנוכחות הדירקטורים הבלתי תלויים בלבד.
- (ב) לדרישת הדירקטור הבלתי תלוי המוביל יקיים דירקטוריון החברה ישיבה בנושא שיפרט.

ד ב ר י ה ס ב ר

להנהלה, כדי לחזק את יכולתו של הדירקטוריון לפקח על המנהל הכללי בהתאם לתפקידיו לפי סעיף 92 לחוק.

בדומה להסדרים מומלצים במדינות אחרות וכדי לחזק את עצמאות ניהולו של הדירקטוריון, מוצע להוסיף הוראת ממשל תאגידי מומלצת כפרט (א4) לתוספת הראשונה לחוק, שלפיה בחברות שבהן החליטה האסיפה הכללית לפי סעיף 121(ג) לחוק לאפשר שלא לקיים הפרדה מלאה בין תפקידי יושב ראש הדירקטוריון והמנהל הכללי, אזי ימונה אחד הדירקטורים הבלתי תלויים לכהן לצידו של יושב הראש כדירקטור בלתי תלוי מוביל.

מוצע להעניק לדירקטור בלתי תלוי מוביל סמכויות שיאפשרו לו להשפיע על ניהול עבודת הדירקטוריון ובכך לתרום לפיקוח מיטבי של הדירקטוריון על הנהלת החברה. כך מוצע לקבוע כי הדירקטור הבלתי תלוי המוביל ישמש כנציג הדירקטורים הבלתי תלויים בניהול הדירקטוריון; יוכל לדרוש לדון בדירקטוריון בנושא שיפרט; ויאשר את סדר היום של הדירקטוריון שקבע יושב הראש. עוד מוצע לקבוע כי דירקטור בלתי תלוי מוביל ימלא את מקום יושב הראש כאשר הוא נמצא בניגוד עניינים בשל העדר חוסר התלות שלו, ויכנס לפחות פעם בשנה את הדירקטורים הבלתי תלויים לישיבה בנוכחותם בלבד. הוראות אלה הן כאמור הוראות מומלצות אשר חברה תהיה רשאית לעגן בתקנונה.

וזו נוסחו של פרט 1 האמור שמוצע להחליף:

"שיעור הדירקטורים הבלתי-תלויים"

1. בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב שיעור הדירקטורים הבלתי-תלויים, יהיה כמפורט להלן, לפי העניין:

(1) בחברה שאין בה בעל שליטה או מי שמחזיק בדבוקת שליטה (בסעיף זה – בעל שליטה) – יהיו רוב חברי הדירקטוריון דירקטורים בלתי תלויים;

(2) בחברה שיש בה בעל שליטה – יהיו שליש מבין חברי הדירקטוריון, לפחות, דירקטורים בלתי תלויים.

פסקה (2)

סעיפים 95 ו-121 לחוק קובעים ברירת מחדל שלפיה יופרדו תפקידי יושב ראש הדירקטוריון ותפקיד המנהל הכללי, ואולם מסמיכים את האסיפה הכללית להחליט, באופן ולתקופה הקבועים בסעיף 121(ג) לחוק, כי ניתן להסמיך את יושב ראש הדירקטוריון למלא את תפקיד המנהל הכללי או להפעיל את סמכויותיו וכן להסמיך את המנהל הכללי או קרובו למלא את תפקיד יושב ראש הדירקטוריון או להפעיל את סמכויותיו. הסדר זה חל גם על חברות שאין בהן בעל שליטה, ואולם בחברות אלה "בעיית הנציג האנכית" שהוסברה בהרחבה בחלק הכללי לדברי ההסבר מעוררת צורך מוגבר בהפרדה בין הדירקטוריון

² ס"ח התשכ"ח, עמ' 234.

29. תיקון חוק ניירות ערך
בחקוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968², בסעיף 1, בהגדרה "שליטה", אחרי "אמצעי השליטה בתאגיד"; יבוא "ובחברה ציבורית, חזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק עשרים וחמישה אחוזים או יותר מסוג מסוים של אמצעי השליטה בתאגיד, ואין אדם אחר המחזיק מחצית או יותר מסוג מסוים של אמצעי השליטה בתאגיד; לעניין זה, "חברה ציבורית" – כהגדרתה בחוק החברות".
30. תחילה והוראות מעבר
תחילתו של חוק זה 12 חודשים מיום פרסומו (בסעיף זה – יום התחילה); על דירקטורים חיצוניים המכהנים ביום התחילה בחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה, יחולו הוראות סעיף 245(ג) כנוסחו המוצע בסעיף 16, ויראו ביום התחילה כמועד שבו הפכה החברה לחברה ציבורית שאין בה שליטה.

ד ב ר י ה ס ב ר

ספק יובהר כי אין בחזקה המוצעת, שהיא חזקה הניתנת לסתירה, כדי לשנות מאופייה החלוט של החזקה הקבועה בסעיף 268 לחוק, שלפיה בעל שליטה לעניין הפרק החמישי הוא גם "מי שמחזיק בעשרים וחמישה אחוזים או יותר מזכויות ההצבעה באסיפה הכללית של החברה אם אין אדם אחר המחזיק בלמעלה מחמישים אחוזים מזכויות ההצבעה בחברה". כלומר בשונה מהחזקה המוצעת בהגדרת "שליטה" בסעיף זה, החזקה בסעיף 268 אינה ניתנת לסתירה.

כאמור לעיל, מוצע כי החזקה הכמותית שחלה בחזקה של 25% או יותר מאמצעי השליטה, תחול לעניין חברה ציבורית בלבד ולא לגבי חברה פרטית. זאת מאחר שמאפייני השליטה בחברה ציבורית שונים ממאפייני השליטה בחברה פרטית. למען הסר ספק יובהר כי אין מדובר בהסדר שלילי ביחס לחברות פרטיות, וברור שגם בהן עשויה להתגבש שליטה בחזקה של פחות מ-50% מאמצעי השליטה, אך בדומה למצב עובר לתיקון החוק, בשיעורי החזקה בשיעורים אלה הנטל להוכחת קיומה של שליטה יוטל על כתפיו של הטוען לכך.

סעיף 30 מוצע לקבוע תחילה מאוחרת לחוק זה – של שנים עשר חודשים מיום פרסומו, כדי לאפשר לחברות להיערך לשינויים הקבועים בו. לעניין דירקטורים חיצוניים המכהנים ביום התחילה בחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה, מוצע להחיל את אותן הוראות שיחולו במצב שבו חברה הפכה מחברה עם בעל שליטה לחברה שאין בה בעל שליטה, כפי שמוצע בסעיף 16 להצעת החוק, ויראו את יום התחילה כיום שבו השתנה מבנה הבעלות בחברה.

סעיף 29 הגדרת "שליטה" בסעיף 1 לחוק החברות מפנה להגדרה הקבועה בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 (להלן – חוק ניירות ערך). הקובעת כך:

"שליטה" – היכולת לכוון את פעילותו של תאגיד, למעט יכולת הנובעת רק ממילוי תפקיד של דירקטור או משרה אחרת בתאגיד, וחזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק מחצית או יותר מסוג מסוים של אמצעי השליטה בתאגיד".

הגדרה זו כוללת שני רכיבים: מבחן איכותי המתמקד ב"יכולת לכוון את פעילות התאגיד" וחזקה כמותית לקיומה של שליטה – החזקה ב-50% או יותר מאמצעי השליטה בחברה.

מוצע לתקן את הגדרת "שליטה" בחוק ניירות ערך ולהוסיף, לעניין חברות ציבוריות, חזקה כמותית נוספת להגדרת ה"שליטה" האמורה. הוספת החזקה הכמותית נדרשת משום ששליטה עשויה להתקיים גם בשיעורי החזקה נמוכים מ-50%, ואולם במצבים כאלה לרוב יהיה ניתן לבסס שליטה לפי המבחן האיכותי רק בדיעבד ובחלוף זמן, בשים לב לדפוסי ההתנהלות בחברה. כדי לייצר ודאות לגבי הממשל התאגידי שיחול בחברה לפי החוק המוצע, מוצע להוסיף חזקה, ניתנת לסתירה, שלפיה בחברה שבה אין מי שמחזיק למעלה מ-50% מאמצעי השליטה בחברה, תיחשב החזקה של 25% או יותר מאמצעי השליטה בחברה כשליטה בה, כל עוד לא הוכח אחרת. הרף המספרי של 25% תואם את ההגדרה של "דבוקת שליטה" בחוק.

מוצע כי חזקה זו תהיה ניתנת לסתירה משום שיתכנו נסיבות שבהן החזקה של 25% או יותר מאמצעי השליטה בחברה לא תהווה שליטה. המחזיק בשיעור האמור יוכל להוכיח כי החזקה כאמור אינה מהווה שליטה. למען הסר

