



תוכן עניינים

תזכיר חוק 3

- א. שם החוק המוצע 3
- ב. מטרת החוק המוצע, הצורך בו, עיקרי הוראותיו והשפעתו על הדין הקיים 3
- ג. השפעת תזכיר החוק המוצע על התקציב ועל התקן המנהלי של המשרד היוזם, משרדים אחרים ורשויות אחרות. 6
- ד. להלן נוסח תזכיר החוק המוצע ודברי הסבר 6

תזכיר חוק החברות (תיקון מס'...) (ממשל תאגידי בחברות שאין בהן בעל שליטה), תשפ"א-2021 7

1. תיקון סעיף 1 7
2. תיקון סעיף 92 7
3. תיקון סעיף 115 7
4. תיקון סעיף 116א 7
5. תיקון סעיף 117 8
6. תיקון סעיף 118א 8
7. הוספת סימן י"א 8
- "סימן י"א: ועדת מינויים 8
8. תיקון סעיף 222 9
9. תיקון כותרת סימן ה' 9
- "סימן ה': דירקטורים חיצוניים ובלתי תלויים" 9
10. תיקון סעיף 239 9
11. תיקון סעיף 240 10
12. תיקון סעיף 242 10
13. תיקון סעיף 243 10
14. תיקון סעיף 245 10
15. תיקון סעיף 248 10
16. תיקון סעיף 249ג 11
17. תיקון סעיף 265 11
18. תיקון סעיף 267א 11
19. תיקון סעיף 270 11
20. החלפת סעיף 271 11
21. תיקון סעיף 272 11
22. תיקון סעיף 275 12
23. הוספת סעיף 275א 12

24. תיקון סעיף 280.....12

25. תיקון סעיף 363 א.....12

26. תיקון התוספת הראשונה.....13

27. תחילה והוראות מעבר.....13

דברי הסבר.....13

תזכיר חוק

א. שם החוק המוצע

חוק החברות (תיקון מס'...) (ממשל תאגידי בחברות ציבוריות שאין בהן בעל שליטה), התשפ"א-2021.

ב. מטרת החוק המוצע, הצורך בו, עיקרי הוראותיו והשפעתו על הדין הקיים

החברות הציבוריות הנסחרות בשוק ההון הישראלי מתאפיינות במבנה בעלות ריכוזי מובהק, כשלרוב המכריע של החברות יש בעל שליטה. בהתאמה, הוראות הממשל התאגידי הקבועות בחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן - **החוק** או **חוק החברות**) מכוונות במידה רבה לטיפול בבעיית נציג שנובעת ממבנה הבעלות הריכוזי. בשנים האחרונות הולך וגדל מספרן של החברות הנסחרות בישראל שמבנה הבעלות בהן מבוזר ואין מי שמחזיק בהן גרעין שליטה (להלן - **חברות שאין בהן בעל שליטה**). מבנה בעלות מבוזר מתאפיין בבעיית נציג שונה מזו שמאפיינת מבנה בעלות ריכוזי. לכן, מגמה זו מצריכה התאמות בכללי הממשל התאגידי המעוגנים בחוק החברות ובמענה שהם נותנים לחברות שאין בהן בעל שליטה.

בעלי המניות המשקיעים בחברות ציבוריות מתאפיינים בפערי מידע ניכרים לעומת ההנהלה המופקדת על ניהול החברה, ובשל ביזורם יש להם תמריץ כלכלי מופחת, ולעתים גם יכולת פחותה, לפקח באופן אפקטיבי על ההנהלה באמצעות הזכויות המוקנות להם בחוק. מאפיינים אלה יוצרים "בעיית נציג" שמשתנה בין חברה שיש בה בעל שליטה לחברה 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 את ניהול החברה לטובת כלל בעלי המניות ומניעת ניצול מעמדו של בעל השליטה באופן המיטיב עמו על חשבון החברה או בעלי המניות מקרב הציבור. לעומת זאת, בחברות שמבנה הבעלות שלהן מבוזר, בעיית הנציג האופיינית היא בין ציבור בעלי המניות המבוזר של החברה לבין מנהלי החברה השולטים בניהולה השוטף ("בעיית נציג אנכית"), ותפקידו של הממשל התאגידי הוא מניעת שימוש בכוחה ומעמדה של הנהלת החברה באופן שמקדם את האינטרסים שלה על חשבון טובת החברה וציבור בעלי המניות.

הצעת החוק מתאימה ומעדכנת את כללי הממשל התאגידי החלים על חברות שאין בהן בעל שליטה. עיקר התיקונים המוצעים עוסקים בהגדרת שליטה, בהרכב הדירקטוריון, ובכלל זה החלפת החובה למנות דירקטורים חיצוניים בחובה למנות רוב בלתי תלוי בדירקטוריון, וכן התאמות במנגנוני מינוי הדירקטורים ובאישור עסקאות עם בעלי מניות דומיננטיים. הצעת החוק היא תוצר של הליך בחינה ומחקר מעמיקים שכלל גם שמיעת גורמים רלוונטיים בשוק ובאקדמיה. התיקונים מבוססים על כללי הממשל התאגידי הנוהגים במדינות שונות בעולם בתחום זה תוך התאמתם למציאות הישראלית.

עיקר 1- תיקון הגדרת שליטה

הגדרת "שליטה" בסעיף 1 לחוק החברות מפנה להגדרה הקבועה בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 הכוללת חזקה כמותית לקיומה של שליטה בהחזקה ב-50% או יותר מאמצעי השליטה בחברה, ומבחן איכותי המתמקד ב"יכולת לכוון את פעילות התאגיד". מאחר ושליטה עשויה להתקיים גם בשיעורי החזקה נמוכים מ-50%, ולאור העובדה שלעיתים ניתן יהיה לבסס שליטה לפי המבחן האיכותי רק בחלוף זמן בשים לב לדפוסי התנהגות בחברה ועל מנת לייצר ודאות לגבי הממשל התאגידי שיחול בחברה לפי החוק המוצע, מוצע להוסיף חזקה ניתנת לסתירה לפיה בחברה בה אין מי שמחזיק למעלה מ-50% מאמצעי השליטה בחברה, תיחשב החזקה של 25% או יותר מאמצעי השליטה בחברה כשליטה בה. השינוי מוצע כתיקון להגדרת שליטה בחוק החברות, אולם הכוונה הינה להציע בהמשך הליך החקיקה שינוי בהגדרה הכללית של שליטה בחוק ניירות ערך.

עיקר 2- הרכב הדירקטוריון בחברה שאין בה בעל שליטה

הדין הקיים מחייב חברה ציבורית וחברת אגרות חוב למנות שני דירקטורים חיצוניים. במשפט המשווה מקובלת הדרישה לרוב דירקטורים בלתי תלויים בדירקטוריון כפרקטיקה ראויה של ממשל תאגידי, בפרט בחברות שאין בהן בעל שליטה. מוצע לקבוע הוראה דומה בנוגע לחברות שאין בהן בעל שליטה בישראל. בנוסף, מוצע להרחיב את איסור הזיקה לפי סעיף 240(ב) לחוק העיקרי לגבי דירקטור בלתי תלוי בחברה שאין בה בעל שליטה, כך שתכלול גם איסור על זיקה לכל דירקטור, ולא רק ליושב ראש הדירקטוריון. לצד זאת, מאחר ובחברה שאין בה בעל שליטה לא מתקיימת בעיית הנציג בין בעל השליטה לבעלי המניות מקרב הציבור, שבשלה נקבעה החובה למנות דירקטורים חיצוניים, מוצע לבטל את החובה למינוי שני דירקטורים חיצוניים בחברה שאין בה בעל שליטה.

עיקר 3- מינוי והצעת מועמדים לכהונת דירקטור

בחברות שאין בהן בעל שליטה, ביזורם של בעלי המניות מעורר חשש שבעלי המניות מקרב הציבור יהיו חסרים את התמריץ והיכולת לפקח על מנהלי החברה, אשר האינטרסים שלהם אינם עולים תמיד בקנה אחד עם אלו של בעלי המניות. לכן בחברה שאין בה בעל שליטה ישנה חשיבות יתרה לעצמאותו של הדירקטוריון, שתפקידו בין היתר לפקח על הנהלת החברה מטעמם של בעלי המניות. כדי להגביר את עצמאות הדירקטוריון ואת מחויבותו לבעלי המניות מוצע להסדיר את הליך הצעת המועמדים לכהונת דירקטורים מטעם הדירקטוריון שיעשה על ידי ועדת מינויים בלתי תלויה. כמו כן, כדי להבטיח את הבקרה והפיקוח של בעלי המניות על חברי הדירקטוריון באמצעות סמכות המינוי של הראשונים את האחרונים מוצע לקבוע כי לא ניתן יהיה למנות דירקטורים לתקופה העולה על שלוש שנים בטרם יועלו לבחינה ומינוי מחדש על ידי האסיפה הכללית.

עיקר 4- תגמול יושב ראש דירקטוריון בלתי תלוי בחברה שאין בה בעל שליטה

בחברות שאין בהן בעל שליטה, ורוב הדירקטורים יהיו בלתי תלויים, יתכן שהדירקטור שייבחר לכהונת יושב ראש הדירקטוריון יהיה בלתי תלוי. למעשה, למינוי כזה יש יתרונות בהגשמת תפקיד הפיקוח של הדירקטוריון על ההנהלה. ההסדר הקיים לגבי תגמול דירקטורים חיצוניים ובלתי תלויים אינו מאפשר תגמול נוסף ליושב ראש הדירקטוריון. על מנת לאפשר לדירקטור בלתי תלוי לכהן כיושב ראש דירקטוריון

מוצע לקבוע הסדר המתיר לחברה לקבוע תגמול נוסף שישולם לו מעבר לתגמול לו הוא זכאי בשל כהונתו כדירקטור, בגין תפקידיו אלה ובלבד שייקבע באופן שאינו פוגע באי תלותו.

עיקר 5- עסקאות עם בעלי עניין מהותיים ועם דירקטורים

בחברה שאין בה בעל שליטה עשויים גם בעלי מניות מהותיים המחזיקים בשיעורי החזקה קטנים יותר לרכוש מעמד משפיע בחברה, שעלול להטות את שיקול הדעת של מנהלי החברה בהתקשרות של החברה עמם או בהתקשרות שיש להם עניין אישי בה. לכן מוצע לקבוע כי עסקה חריגה עם בעל מניה המחזיק 10% או יותר מאמצעי השליטה בחברה תהיה טעונה אישור ועדת ביקורת והדירקטוריון.

בנוסף, מוצע לעדכן את ההסדר הקיים לגבי עסקאות עם דירקטורים, שאינן עסקאות תגמול. לפי ההסדר הקיים עסקאות כאלה מובאות לאישור הדירקטוריון בלבד, גם אם הן חריגות. הסדר זה אינו בעולה בקנה אחד עם הליכי האישור האחרים בפרק החמישי, שכלל מעמידים עסקה עם אורגן לאישורו של אורגן גבוה יותר. הבעייתיות בכך מתחדדת בהיעדרו של בעל שליטה שלו הכוח והתמריץ לפקח על הדירקטורים ועבודת הדירקטוריון, אולם היא קיימת בכל החברות ללא תלות במבנה הבעלות. לפיכך, מוצע לקבוע כי עסקה שאינה חריגה עם דירקטור תהיה טעונה אישור ועדת ביקורת ודירקטוריון, ועסקה חריגה, גם אם אינה עסקת תגמול, תהיה טעונה גם את אישור האסיפה הכללית (ברוב רגיל).

עיקר 6- המלצה למינוי דירקטור בלתי תלוי מוביל

בדומה להסדרים מומלצים במדינות אחרות וכדי לחזק את עצמאות ניהולו של הדירקטוריון בחברה שאין בה בעל שליטה, מוצע להוסיף הוראת ממשל תאגידי מומלצת לפיה חברות בהן אישרה האסיפה הכללית לפי סעיף 121(ג) 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.

עיקר 7- המלצה לגיוון מגדרי בדירקטוריון

מחקרים רבים הצביעו על תרומתו של ייצוג מגדרי הולם לעצמאות הדירקטוריון ולאיכות עבודתו כמו גם לביצועי החברה. מסקנות אלו היוו במדינות לא מעטות בעולם בסיס קביעת אמצעים לקידום ייצוג מגדרי בדירקטוריונים של חברות. לאור זאת, מוצע להוסיף להוראות הממשל התאגידי המומלצות המעוגנות בתוספת הראשונה לחוק החברות, הוראה הממליצה כי בדירקטוריון של חברה ציבורית או חברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב יכהנו שליש דירקטורים לפחות המשתייכים לכל מגדר.

עיקר 9- ביטול הדרישה לאישור האסיפה הכללית במדיניות ועסקאות תגמול בחברות אג"ח

מוצע לבטל את החובה לקבל את אישור האסיפה הכללית למדיניות התגמול בחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב, וכן לגבי עסקאות תגמול של בעל השליטה ושל המנכ"ל ואישור חריגה ממדיניות התגמול.

זאת מאחר והניסיון שהצטבר מאז נקבעה הוראה זו מלמד כי אישור האסיפה הכללית בחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב אינו בעל תרומה משמעותית למנגנוני הבקרה על התגמול בחברה.

ג. השפעת תזכיר החוק המוצע על התקציב ועל התקן המנהלי של המשרד היוזם, משרדים אחרים ורשויות אחרות.

ד. להלן נוסח תזכיר החוק המוצע ודברי הסבר

תזכיר חוק מטעם משרד המשפטים:

תזכיר חוק החברות (תיקון מס'...)(ממשל תאגידי בחברות שאין בהן בעל שליטה), תשפ"א-2021

- תיקון סעיף 1 1. בסעיף 1 החברות, התשנ"ט-1999, בהגדרה "שליטה", בסופה יבוא "וחזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק עשרים וחמישה אחוזים או יותר מסוג מסויים של אמצעי השליטה בתאגיד, ואין אדם אחר המחזיק מחצית או יותר מסוג מסויים של אמצעי השליטה בתאגיד".
- תיקון סעיף 92 2. בסעיף 92(א) לחוק העיקרי 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:
- (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 כאמור שאין בה בעל שליטה – מדיניות לעניין הרכב הדירקטוריון הרצוי וכשירותם הרצויה של חבריו".
- תיקון סעיף 115 3. בסעיף 115 לחוק העיקרי -
- (1) בסעיף קטן (א) לפני המילים "מספר חבריה של" 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 המילים "יהיה דירקטור חיצוני" יבוא "ובחברה שאין בה בעל שליטה דירקטור בלתי תלוי".
- תיקון סעיף 116 4. בסעיף 116א לחוק העיקרי אחרי המילים " דירקטור חיצוני " יבוא ", ובחברה שאין בה בעל שליטה בלבד שרוב הנוכחים הם דירקטורים בלתי

תלויים ואחד מהם לפחות הוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית".

תיקון סעיף 117 5.

בסעיף 117 לחוק העיקרי-

(1) בפסקה (א1) במקום המילים "עסקאות כאמור בסעיף 1270(1), (4) ו-

(א4)" יבוא "עסקאות כאמור בסעיף 1270(1), (4), (א4) ו-(ב4)"

(2) בפסקה (2) במקום "עד 275" יבוא "עד 275א".

בסעיף 118 לחוק העיקרי -

תיקון סעיף 118 א 6.

(1) בסעיף קטן (ב) ברישה 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 המילים "בסעיף קטן (ב)" יבואו המילים "או

(ב1), לפי העניין"

אחרי סעיף 118 לחוק העיקרי יבוא-

הוספת סימן י"א 7.

"סימן י"א: ועדת מינויים

מינוי הועדה 118ג (א) דירקטוריון חברה ציבורית שאין בה בעל

שליטה ימנה מבין חבריו ועדת מינויים (בחוק זה

– ועדת מינויים) ורשאי הוא לקבוע הוראות

לעניין האופן שבו תמלא הוועדה את תפקידיה לפי

סעיף 118ד;

(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.

(ד) ועדת ביקורת יכולה לשמש גם ועדת

מינויים;

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

(1) להמליץ לדירקטוריון לגבי הרכב הדירקטוריון וכשירותם הרצויה של חבריו או לקבוע אותם אם הוסמכה לכך על ידי הדירקטוריון ;

(2) להמליץ לדירקטוריון, או, אם הוסמכה לכך על ידי הדירקטוריון, לקבוע את המועמדים שהדירקטוריון יציע את מועמדותם לאסיפה הכללית, בהתאם להרכב הדירקטוריון וכשירותם הרצויה של חבריו כפי שנקבעו לפי סעיף 92(12)(ב).

(ב) השר רשאי לקבוע, בהתייעצות עם רשות ניירות ערך, הוראות ותנאים בנוגע לאופן ביצוע תפקידי הועדה.

8. תיקון סעיף 222 בסעיף 222 לחוק העיקרי, בסופו יבוא "ואולם בחברה ציבורית לא תארך כהונת דירקטור מעבר לתום האסיפה השנתית השלישית שלאחר זו שבה מונה".

9. תיקון סעיף 237 בסעיף 237(ו) לחוק העיקרי, בסופו יבוא "ובחברה שאין בה בעל שליטה יהא המועמד להתמנות כדירקטור חליף בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית או בעל כשירות מקצועית, בהתאם לכשירותו של הדירקטור המוחלף"

10. תיקון כותרת סימן ה' במקום הכותרת לסימן ה' לפרק ראשון לחלק השישי לחוק העיקרי יבוא :

"סימן ה' : דירקטורים חיצוניים ובלתי תלויים"

11. תיקון סעיף 239 בסעיף 239 לחוק העיקרי -

(1) בסעיף קטן (א) אחרי המילים "בחברה ציבורית" יבוא "שיש בה בעל שליטה"

(2) אחרי סעיף קטן (א) יבוא-

"(א1) בחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה ימונו רוב דירקטורים בלתי תלויים ; כדירקטור בלתי תלוי ימונה מי שהוא בעל כשירות מקצועית או מי שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, ובלבד שלפחות אחד מהדירקטורים הבלתי תלויים יהיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית ;".

(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 המתמנה בן המין השני.

בסעיף 240(ב) לחוק העיקרי אחרי המילים "יושב ראש הדירקטוריון" יבוא
תיקון סעיף 240 12. "דירקטור",.

בסעיף 242 לחוק העיקרי -
תיקון סעיף 242 13.

(1) בכותרת ובסעיף קטן (א) אחרי "דירקטורים חיצוניים" יבוא "ובלתי
תלויים";

(2) אחרי סעיף קטן (ב) יבוא -

"(ג) הפכה חברה לחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה ימונו

דירקטורים בלתי תלויים שמינוים נדרש לפי סעיף 239(א1) על ידי

האסיפה הכללית שתכנס לא יאוחר מתום שלושה חודשים מהמועד

שבו הפכה החברה לחברה שאין בה בעל שליטה; דירקטור בלתי תלוי

המכהן בחברה רשאי להמשיך ולכהן בה אם מתקיימים בו התנאים

בסעיף 240(ב) כפי שהם חלים על חברה שאין בה בעל שליטה.

(ד) הפכה חברה לחברה ציבורית שיש בה בעל שליטה ימונו דירקטורים

חיצוניים שמינוים נדרש לפי סעיף 239(א) על ידי האסיפה הכללית

שתכנס לא יאוחר מתום שלושה חודשים מהמועד שבו הפכה החברה

לחברה שיש בה בעל שליטה; דירקטור בלתי תלוי המכהן בחברה

רשאי להמשיך ולכהן בה אם מתקיימים בו התנאים בסעיף 240(ב) כפי

שהם חלים על חברה שיש בה בעל שליטה, ואולם לא ימונה דירקטור

בלתי תלוי המכהן בחברה לדירקטור חיצוני."

בסעיף 243 לחוק העיקרי אחרי "דירקטור חיצוני אחד" יבוא "ובחברה
תיקון סעיף 243 14. ציבורית שאין בה בעל שליטה לפחות דירקטור בלתי תלוי אחד".

אחרי סעיף 245(ב) לחוק העיקרי יבוא :
תיקון סעיף 245 15.

"(ג) הוראות סעיפים קטנים (א)-(ב) לא יחולו על דירקטור חיצוני המכהן

בחברה שהפכה לחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה; תקופת כהונתו

תסתיים בתום האסיפה הכללית הקרובה שעל סדר יומה מינוי דירקטורים

בלתי תלויים; ניתן לשוב ולמנותו כדירקטור בלתי תלוי, ויחולו לעניין המשך

כהונתו הוראות סעיף 242."

בסעיף 248 לחוק העיקרי סעיף קטן (א) יימחק ובמקומו יבוא-
תיקון סעיף 248 16.

"(א) פחת מספרם של הדירקטורים החיצוניים או הבלתי תלויים המכהנים

מהשיעור המנוי בסעיף 239, יזמן הדירקטוריון אסיפה כללית, למועד מוקדם

ככל האפשר, שעל סדר יומה מינוי דירקטורים כאמור."

17. בסעיף 249ג לחוק העיקרי, האמור בו יסומן (א) ובסופו יבוא :
- (1) "ובחברה שאין בה בעל שליטה יחולו על דירקטור בלתי תלוי גם הוראות סעיפים 239(ד), 241, 242;"
- (2) אחרי סעיף קטן (א) יבוא :
- "(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) ובסעיף 244, חברה ציבורית שאין בה בעל שליטה רשאית לשלם לדירקטור בלתי תלוי המכהן כיושב ראש הדירקטוריון גמול שנתי נוסף על הגמול הקבוע בסעיף 244 בהתאם למדיניות התגמול שלה ובכפוף להוראות סעיף 273, ובלבד שוועדת התגמול קבעה שאין בגמול השנתי הנוסף כדי לפגוע באי תלותו של הדירקטור הבלתי תלוי."
18. תיקון סעיף 265 בסעיף 265(ג) לחוק העיקרי אחרי "לבקשת דירקטור חיצוני," יבוא "או דירקטור בלתי תלוי" ובסיפה המילים "כדירקטור חיצוני" יימחקו.
19. תיקון סעיף 267א בסעיף 267א(א) לחוק העיקרי, בסיפה, במקום "מדיניות התגמול טעונה אישור האסיפה הכללית" יבוא "מדיניות התגמול בחברה ציבורית טעונה אישור האסיפה הכללית".
20. תיקון סעיף 270 אחרי סעיף 270(4) לחוק העיקרי יבוא –
- "(4ב) עסקה חריגה של חברה ציבורית שאין בה בעל שליטה עם מי שמחזיק בעשרה אחוזים או יותר מסוג מסוים של אמצעי השליטה בה (בפרק זה – בעל ענין מהותי), או עסקה חריגה של חברה ציבורית שאין בה בעל שליטה שלבעל ענין מהותי יש בה עניין אישי."
21. החלפת סעיף 271 במקום סעיף 271 לחוק העיקרי יבוא –
- "עסקאות 271. (א) עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף 270(1) שאינן חריגות עם נושא משרה עם נושא משרה
- עם נושא משרה שאינו דירקטור, או שלנושא משרה כאמור יש בה עניין אישי, ואינה עסקה חריגה, טעונה אישור הדירקטוריון, אלא אם כן נקבעה דרך אישור אחרת בתקנון.
- (ב) עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף 270(1) עם דירקטור ואינה עסקה חריגה טעונה אישור הדירקטוריון, ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב או בחברה ציבורית טעונה אישור ועדת הביקורת לפני אישור הדירקטוריון."
22. תיקון סעיף 272 בסעיף 272 לחוק העיקרי –
- (1) בסעיף קטן (א) במקום "עסקה של חברה, שמתקיים בה האמור בסעיף 270(1) והיא עסקה חריגה" יבוא "עסקה חריגה של חברה עם נושא משרה בה שאינו דירקטור שמתקיים בה האמור בסעיף 270(1)";

- (2) אחרי סעיף קטן (א) יבוא :
- "(1א) עסקה חריגה של חברה עם דירקטור שמתקיים בה האמור בסעיף 270(1) טעונה אישורם של אלה בסדר הזה :
- (1) ועדת הביקורת ;
- (2) הדירקטוריון ;
- (3) האסיפה הכללית."
- (3) בסעיף קטן (ג)(2)(ב) בתחילתו יבוא "בחברה ציבורית" והמילים "בחברה ציבורית" יימחקו.
- תיקון סעיף 275 23. סעיף 275(ג)(3) לחוק העיקרי בטל .
- הוספת סעיף 24. אחרי סעיף 275 לחוק העיקרי יבוא –
- 275א
- "עסקה עם בעל 275א. עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף 270(ב4) ענין מהותי טעונה אישור ועדת הביקורת ולאחריו אישור הדירקטוריון."
- תיקון סעיף 280 25. בסעיף 280 לחוק העיקרי במקום סעיף קטן (א) יבוא -
- "(א) לעסקה של חברה הטעונה אישור לפי פרק זה לא יהיה תוקף כלפי החברה, נושא משרה, בעל שליטה בה או בעל ענין מהותי, אם לא אושרה בהתאם לקבוע בפרק זה לרבות אם נפל בהליך האישור פגם מהותי, או אם העסקה נעשתה בחריגה מהותית מן האישור."
- תיקון סעיף 363א 26. בסעיף 363א(ב) לחוק העיקרי -
- (1) במקום פסקאות (11)-(10) יבוא-
- "(10) בחברה לא מכהנים שני דירקטורים חיצוניים לפחות או רוב דירקטורים בלתי תלוי, בניגוד להוראות סעיף 239, במשך למעלה מ-90 ימים, ולענין דירקטורים 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 בלתי תלוי בן המין השני, בניגוד להוראות סעיף 239(ד) ו-249ג, בהתאמה ;"
- (2) בפסקה (12) אחרי "סעיף 240(1א)(1)" יבוא "ובחברה שאין בה בעל שליטה לא מכהן דירקטור בלתי תלוי בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית בניגוד להוראת סעיף 239(1א)";

(3) בפסקה (13) אחרי "דירקטור חיצוני אחד לפחות" יבוא "ובחברה שאין בה בעל שליטה דירקטור בלתי תלוי אחד לפחות".

תיקון התוספת הראשונה 27. בתוספת הראשונה לחוק העיקרי – הראשונה

(1) במקום פרט 1 יבוא –

"שיעור 1. בחברה ציבורית שיש בה בעל שליטה ובחברה הדירקטורים פרטית שהיא חברת איגרות חוב שיעור הבלתי תלויים הדירקטורים הבלתי-תלויים יהיה לפחות שליש בחברה שיש בה מבין חברי הדירקטוריון". בעל שליטה

(2) בפרט 2 אחרי המילים "במין של המועמד" יבוא "ובלבד שייצוגו של כל אחד מן המינים לא יפחת משליש מחברי הדירקטוריון"

(3) אחרי פרט 4 יבוא –

"דירקטור בלתי 4א. (א) דירקטוריון של חברה ציבורית שאין בה תלוי מוביל בעל שליטה שהאסיפה הכללית שלה החליטה כאמור בסעיף 121(ג) ימנה את אחד הדירקטורים הבלתי תלויים כדירקטור בלתי תלוי מוביל.

(ב) לדרישת הדירקטור הבלתי תלוי המוביל יקיים דירקטוריון החברה ישיבה בנושא שיפורט; הדירקטור הבלתי תלוי המוביל יאשר את סדר היום של ישיבות הדירקטוריון; ימלא את מקום יושב ראש הדירקטוריון מקום בו הוא נמצא בניגוד עניינים או נעדר ויכנס לפחות פעם בשנה ישיבה בנוכחות הדירקטורים הבלתי תלויים בלבד."

תחילה והוראות 28. תחילתו של חוק זה 6 חודשים מיום פרסומו. לענין דירקטורים חיצוניים מכהנים יחולו הוראות סעיף 245(ג) כנוסחו המוצע בסעיף 15, בשינויים המחוייבים.

דברי הסבר

החברות הציבוריות הנסחרות בשוק ההון הישראלי מתאפיינות במבנה בעלות ריכוזי מובהק, כשלרוב המכריע של החברות יש בעל שליטה. בהתאמה, הוראות הממשל התאגידי הקבועות בחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן- **החוק** או **חוק החברות**) מכוונות במידה רבה לטיפול בבעיית נציג שנובעת ממבנה הבעלות הריכוזי. בשנים האחרונות הולך וגדל מספרן של החברות הנסחרות בישראל שמבנה הבעלות בהן

מבוזר ואין מי שמחזיק בהן גרעין שליטה (להלן - **חברות שאין בהן בעל שליטה**). מבנה בעלות מבוזר מתאפיין בבעיית נציג שונה מזו שמאפיינת מבנה בעלות ריכוזי. לכן, מגמה זו מצריכה התאמות בכללי הממשל התאגידי המעוגנים בחוק החברות ובמענה שהם נותנים לחברות שאין בהן בעל שליטה.

בעלי המניות המשקיעים בחברות ציבוריות מתאפיינים בפערי מידע ניכרים לעומת ההנהלה המופקדת על ניהול החברה, ובשל ביזורם יש להם תמריץ כלכלי מופחת, ולעתים גם יכולת פחותה, לפקח באופן אפקטיבי על ההנהלה באמצעות הזכויות המוקנות להם בחוק. מאפיינים אלה יוצרים "בעיית נציג" שמשנתנה בין חברה שיש בה בעל שליטה ובחברה 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 החברה לטובת כלל בעלי מניות ומניעת ניצול מעמדו של בעל השליטה באופן המיטיב עמו 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 השולטים בניהולה השוטף ("בעיית נציג אנכית"), ותפקידו של הממשל התאגידי הוא מניעת שימוש בכוחה ומעמדה של הנהלת החברה באופן שמקדם האינטרסים שלה על חשבון טובת החברה וציבור בעלי המניות.

הצעת החוק זו נועדה להתאים את כללי הממשל התאגידי החלים על חברות שאין בהן בעל שליטה לבעיית הנציג המאפיינת חברות מסוג זה. עיקר התיקונים המוצעים עוסקים בהגדרת שליטה, בהרכב הדירקטוריון, ובכלל זה החלפת החובה למנות דירקטורים חיצוניים בחובה לרוב בלתי תלוי בדירקטוריון, וכן התאמות במנגנוני מינוי הדירקטורים, ובאישור עסקאות עם בעלי מניות דומיננטיים. הצעת החוק היא תוצר של הליך בחינה ומחקר מעמיקים שכלל גם שמיעת גורמים רלוונטיים בשוק ובאקדמיה. התיקונים מבוססים על כללי הממשל התאגידי הנוהגים במדינות שונות בעולם בתחום זה תוך התאמתם למציאות הישראלית.

עם קידום תיקון החקיקה המוצע ייבחן גם הצורך בהתאמת ההקלות החלות על חברות שאין בהן בעל שליטה שניירות הערך שלהם נסחרים מחוץ לישראל המעוגנות בתקנות החברות (הקלות לחברות שניירות ערך שלהן רשומים למסחר בבורסה מחוץ לישראל), תש"ס-2000. כמו כן, עם קידום תיקון החקיקה מקודם גם תיקון לתקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), תשס"ז-2007.

לסעיף 1

הגדרת "שליטה" בסעיף 1 לחוק החברות מפנה להגדרה הקבועה בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. הגדרה זו כוללת שני רכיבים: חזקה כמותית לקיומה של שליטה בהחזקה ב-50% או יותר מאמצעי השליטה בחברה, ומבחן איכותי המתמקד ב"יכולת לכוון את פעילות התאגיד".

תיקון המבחן הכמותי נדרש משום ששליטה עשויה להתקיים גם בשיעורי החזקה נמוכים מ-50%, בעוד שלעיתים ניתן יהיה לבסס שליטה לפי המבחן האיכותי רק בחלוף זמן בשים לב לדפוסי התנהגות בחברה.

על מנת לייצר ודאות לגבי הממשל התאגידי שיחול בחברה לפי החוק המוצע, מוצע להוסיף חזקה ניתנת לסתירה לפיה בחברה בה אין מי שמחזיק למעלה מ-50% מאמצעי השליטה בחברה, תיחשב החזקה של 25% או יותר מאמצעי השליטה בחברה כשליטה בה. הרף המספרי של 25% תואם את ההגדרה של "דבוקת שליטה" בחוק ומוחל בפרק עסקאות בעלי עניין ולעניין הצעת רכש מיוחדת. עם זאת, לא בכל הנסיבות החזקה של 25% מאמצעי השליטה בחברה מהווה שליטה, ולכן החזקה המוצעת ניתנת לסתירה, כאשר הנטל להוכיח כי החזקה כאמור אינה מהווה שליטה יוטל על מי שמחזיק בשיעור האמור. השינוי מוצע כתיקון להגדרת שליטה בחוק החברות, אולם הכוונה הינה להציע בהמשך הליך החקיקה שינוי בהגדרה הכללית של שליטה בחוק ניירות ערך.

לסעיף 2

בחברות שאין בהן בעל שליטה, ביזורם של בעלי המניות מעורר חשש שבעלי המניות מקרב הציבור יהיו חסרים את התמריץ והיכולת לפקח על מנהלי החברה, אשר האינטרסים שלהם אינם עולים תמיד בקנה אחד עם אלו של בעלי המניות. לכן בחברה שאין בה בעל שליטה ישנה חשיבות יתרה לעצמאותו של הדירקטוריון, שתפקידו בין היתר לפקח על הנהלת החברה מטעמם של בעלי המניות.

בין היתר, וכחלק מהסדרת הליך מינוי דירקטורים בחברה שאין בה בעל שליטה, מוצע להוסיף לתפקידי הדירקטוריון המנויים בסעיף 92 לחוק תפקיד נוסף שיוקנה לו בחברה שאין בה בעל שליטה והוא לקבוע בהתאם לסוג החברה, גודלה, היקף פעילותה ומורכבותה את הרכב הדירקטוריון והכשירות הרצויה של חבריו. במסגרת זאת, נדרש 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. זאת, בהתאם להמלצת ועדת המינויים לפי סעיף 118ד המוצע, והדירקטוריון יהיה רשאי להאציל סמכות זו לוועדה.

יובהר כי אין באמור כדי לגרוע מזכותו של בעל מניה להציע מועמד לכהונת דירקטור כחלק מזכותו להציע נושא לסדר היום של האסיפה הכללית לפי סעיף 66(ב) לחוק.

לסעיפים 3 עד 6

לאור התיקון המוצע להלן בדבר חובת מינוי רוב של דירקטורים בלתי תלויים בחברה שאין בה בעל שליטה, ומנגד ביטול החובה למנות דירקטורים חיצוניים בחברה כזו, מוצע להתאים את הרכבי ועדת הביקורת וועדת התגמול בחברה שאין בה בעל שליטה. מוצע שהרכב ועדת הביקורת יכלול רוב דירקטורים בלתי תלויים שאחד מהם לפחות הוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, ביתר חברי הוועדה יתקיימו הוראות סעיף 115(ב), ויושב ראש הוועדה יהיה דירקטור בלתי תלוי.

לגבי ועדת התגמול מוצע כי הרכבה יכלול רוב דירקטורים בלתי תלויים, ביתר חברי הוועדה יתקיים התנאי כי תנאי כהונתם והעסקתם יהיו בהתאם לסעיף 244, ויושב ראש הוועדה יהיה דירקטור בלתי תלוי.

לסעיף 7

נוכח החשיבות היתרה של תפקיד הפיקוח של הדירקטוריון בחברה שאין בה בעל שליטה, כאמור לעיל,

מוצע להסדיר את הליך הצעת המועמדים לכהונת דירקטורים מטעם הדירקטוריון. הגורם המרכזי המציע מועמדים לכהונה בדירקטוריון הוא דירקטוריון החברה, הקובע את סדר היום של האסיפה הכללית לפי סעיף 66, וזאת בנוסף לזכותם של בעלי מניות להציע מועמדים כחלק מזכותם להציע נושא לסדר היום. על מנת להבטיח כי הליך בחירת המועמדים ייעשה באופן עצמאי ותוך ויסות השפעת ההנהלה על תהליך זה, מקובלת במדינות רבות הוראת ממשל תאגידי בדבר הקמת ועדת דירקטוריון בלתי תלויה לעניין זה – ועדת מינויים, העומדת בלב הליך בחירת מועמדים לכהונה בדירקטוריון. בהתאם לכך מוצע כי בחברות שאין בהן בעל שליטה ימנה דירקטוריון החברה ועדת מינויים, שהרכבה דומה להרכב ועדת ביקורת.

תפקידי הוועדה יהיו לקיים תהליך עבודה עצמאי ומקצועי שלו שני תוצרים. האחד – המלצה על הרכב הדירקטוריון הרצוי או לקבוע אותו אם הוסמכה לכך; השני – גיבוש רשימת מועמדים מומלצים לדירקטוריון לצורך הצעתם לאסיפה הכללית, או לקבוע אותם אם הדירקטוריון הסמיכה לכך. יובהר כי הליך בחירת המועמדים על ידי ועדת המינויים ייעשה בנוגע למועמדים המוצעים על ידי דירקטוריון החברה בלבד ולא למועמדים שמוצעים מכוח זכותו של בעל מניות המחזיק 1% מזכויות ההצבעה באסיפה הכללית להציע מועמד כנושא בסדר יומה של האסיפה הכללית. הוועדה תפעל מתוך שיקול דעת עסקי עצמאי ותשקלל את הסיכונים העסקיים והאסטרטגיה העסקית של החברה בהמלצותיה. הדירקטוריון יהיה רשאי לקבוע הוראות לעניין האופן שבו תמלא הוועדה את תפקידיה, ושר המשפטים יהיה רשאי לקבוע בתקנות הוראות ותנאים לגבי אופן ביצוע תפקידי הוועדה. עוד מוצע להבהיר כי ועדת ביקורת תוכל לשמש גם כוועדת מינויים כדי להקל ולפשט את הרכבי ועדות החובה של הדירקטוריון.

לסעיף 8

סעיף 222 קובע: "כהונתם של דירקטורים שמונו בידי אסיפה כללית תסתיים בתום האסיפה השנתית שתתקיים לראשונה לאחר מועד המינוי, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון". בחברה ציבורית מנגנון המינוי של הדירקטורים באסיפה הכללית הוא כלי בקרה ופיקוח מרכזי של בעלי המניות על הדירקטוריון, בין אם יש בחברה בעל שליטה ובפרט אם לאו. על מנת להבטיח כי כלי בקרה ופיקוח זה יהיה אפקטיבי, מוצע לקבוע כי לא ניתן יהיה למנות דירקטורים לתקופת כהונה העולה על 3 שנים. יובהר כי הוראה זו מתייחסת למשך המינוי, וניתן לשוב ולמנות את אותו דירקטור לכהונות נוספות, אם אין הגבלה על כך ממקור אחר (כגון הגדרת דירקטור בלתי תלוי או הוראה בתקנון החברה). תקופת כהונה בת שלוש שנים מקובלת כבר היום כתקופה מירבית למינוי בידי האסיפה הכללית במקרים בהם החברה מעדיפה תקופת כהונה ארוכה יותר משנה, למשל בשל שיקולים של תמרוץ חשיבה לטווח ארוך יותר אצל הדירקטורים, שמירה על יציבות מסוימת של הרכב הדירקטוריון, ומתן אפשרות לדירקטורים לצבור ידע וניסיון על פני תקופת כהונה ארוכה יותר.

איסור תקופת כהונה העולה על שלוש שנים בחברה ציבורית נועדה גם למנוע שימוש מופרז במנגנון של "דירקטוריון מדורג" (staggered board) כאמצעי להקשות על השתלטות של משקיע חיצוני על החברה באמצעות החלפת הדירקטוריון המכהן. בהתאם לכך, הפרשנות המקובלת כיום על ידי הרשות לניירות

ערך לאור סעיף 46 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, היא כי לא ניתן למנות דירקטורים לתקופת כהונה העולה על שלוש שנים.

לסעיף 9

מוצע להתאים את ההוראות הנוגעות לדירקטור חליף בחברה שאין בה בעל שליטה, ולקבוע, בדומה להוראת סעיף 237(ד) הקיימת, כי כדירקטור חליף יכול להתמנות רק מועמד בעל כשירות מקצועית דומה לדירקטור שאותו הוא מחליף.

לסעיפים 10-11

סעיף 239 לחוק העיקרי קובע כי בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב יכהנו שני דירקטורים חיצוניים. בחברה שאין בה בעל שליטה הוראה זו אינה מתאימה. דירקטור חיצוני הינו דירקטור בלתי תלוי, אשר החוק קובע לגביו הוראות נוספות, ובהן תקופת כהונה בת שלוש שנים, הגבלת האפשרות להעביר דירקטור חיצוני מכהונתו ועוד. הוראות אלה לגבי כהונתו של דירקטור חיצוני נועדו להתמודד עם בעיית הנציג שבין בעל השליטה לבעלי מניות המיעוט, ולהגן עליו מפני פיטורין על מנת לאפשר לו תפקוד עצמאי. אולם הגנה זו אינה רלבנטית בחברה שאין בה בעל שליטה, שם כל הדירקטורים אמורים לעמוד למבחן הבחירה מחדש (או ההעברה מכהונה) בידי האסיפה הכללית. לכן, מוצע לבטל את החובה למינוי שני דירקטורים חיצוניים בחברות ללא 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. נוכח ביטול החובה למנות דירקטורים חיצוניים, מוצע לקבוע כי בחברה שאין בה בעל שליטה, אחד מהדירקטורים הבלתי תלויים לפחות יהיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, והשאר יהיו בעלי כשירות מקצועית, בדומה לדרישה הקיימת ביחס לדירקטורים חיצוניים.

לסעיף 12

סעיף 240(ב) לחוק העיקרי קובע את דרישות אי התלות של דירקטור חיצוני ובלתי תלוי. לגבי חברה שאין בה בעל שליטה, קובע הסעיף כי דרישה של העדר זיקה "למי שהוא, במועד המינוי, יושב ראש הדירקטוריון, המנהל הכללי, בעל מניות מהותי או נושא המשרה הבכיר ביותר בתחום הכספים". על מנת להבטיח עצמאות של הדירקטורים הבלתי תלויים, מוצע להוסיף דרישה של היעדר זיקה לכל דירקטור, ולא רק ליושב ראש הדירקטוריון.

לסעיפים 13 ו-15

על פי ההסדר המוצע בחוק זה, יחולו הוראות שונות לגבי הרכב הדירקטוריון כאשר יש בחברה בעל שליטה, וכאשר החברה היא ללא בעל שליטה. שוני זה מחייב הסדרים שיחולו כאשר חל שינוי במצב השליטה בחברה - במקרה של פיזור שליטה קיימת או במקרה של רכישת שליטה בחברה שהיתה קודם לכן חברה שאין בה בעל שליטה.

מוצע כי בחברה שהפכה לחברה שאין בה בעל שליטה, תקוים החובה למנות רוב דירקטורים בלתי

תלויים לא יאוחר מתום שלושה חודשים מהמועד שהפכה לחברה שאין בה בעל שליטה. זאת בדומה ללוח הזמנים המוקצב לחברה למלא את חובת מינוי הדירקטורים החיצוניים הקיימת כיום. דירקטור חיצוני או בלתי תלוי המכהן בחברה עובר למועד האמור יוכל להמשיך לכהן בה אם אין לו זיקה למי מהגורמים שהזיקה אליהם אסורה בחברה שאין בה בעל שליטה. בנוסף, מוצע לקבוע כי ממועד הפיכת החברה לחברה שאין בה בעל שליטה לא יחולו על דירקטור חיצוני שכהן 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.

בנוסף, מוצע לקבוע כי חברה שהפכה לחברה שיש בה בעל שליטה תידרש למנות דירקטורים חיצוניים לא יאוחר מתום שלושה חודשים מהמועד בו הפכה לחברה שיש בה בעל שליטה. דירקטור בלתי תלוי שכהן בה עובר למועד שינוי סטטוס השליטה יוכל להמשיך ולכהן כדירקטור בלתי תלוי אם מתקיימים בו תנאי הזיקה הרלוונטיים. אולם, בשל ייחודם של הדירקטורים החיצוניים ועצמאותם המוגברת מוצע כי מי שכהן כדירקטור בלתי תלוי בחברה עובר להפיכתה לחברה עם בעל שליטה לא יוכל לכהן בה כדירקטור חיצוני.

לסעיף 14

סעיף 243 לחוק העיקרי קובע חובת השתתפות של דירקטור חיצוני אחד לפחות בכל ועדת דירקטוריון הרשאיות להפעיל סמכות מסמכויות הדירקטוריון. מוצע לקבוע כי בחברות שאין בהן בעל שליטה, בכל ועדה כאמור יכהן לפחות דירקטור בלתי תלוי אחד.

לסעיף 16

סעיף 248 לחוק העיקרי קובע חובה לזמן אסיפה מיוחדת במקרה שמספר הדירקטורים החיצוניים פחת משניים. מוצע כי חובה תחול גם במצב שבו לא מתקיים רוב דירקטורים הבלתי תלויים בחברה שאין בה בעל שליטה.

לסעיף 17

מוצע לאפשר תשלום גמול לדירקטור בלתי תלוי המכהן כיושב ראש הדירקטוריון בחברה שאין בה בעל שליטה, מעבר לגמול המוסדר בתקנות לפי סעיף 244 לחוק, על מנת לעודד כהונתם של דירקטורים בלתי תלויים. כיושבי ראש דירקטוריון בחברות שאין בהן בעל שליטה. על מנת לוודא כי תשלום הגמול הנוסף לא יפגע באי תלותם, ועדת התגמול תוודא כי אין בתגמול זה כדי לפגוע באי תלותו. התגמול הנוסף ייקבע במדיניות התגמול הטעונה אישור האסיפה הכללית פי סעיף 267א לחוק.

לסעיף 18

סעיף 265 לחוק העיקרי 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 כהונתם בוועדות הסטטוטוריות בחברה, המחייבת פיקוח משמעותי ואפקטיבי על הנעשה בחברה ובחברות קשורות.

לסעיפים 19, 22(3) ו-23,

חוק החברות (תיקון מס' 20) (תנאי כהונה והעסקה בחברות ציבוריות ובחברות איגרות חוב), תשע"ב - 2012 (להלן – תיקון 20) הוסיף לחוק החברות הוראות שונות בכל הנוגע לתגמול נושאי משרה, בחברות ציבוריות ובחברות אגרות חוב. לאור הנסיון שהצטבר מאז תיקון 20, מוצע לבטל את החובה לקבל את אישור האסיפה הכללית למדיניות התגמול בחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב, וכן לגבי עסקאות תגמול של בעל השליטה ושל המנכ"ל ואישור חריגה ממדיניות התגמול.

אישור האסיפה הכללית בחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב אינו משרת הגנה על מחזיקי איגרות חוב של החברה, והנסיון מלמד שאינו בעל תרומה משמעותית למנגנוני הבקרה על התגמול בחברה, ולפיכך מוצע להקל עם חברות פרטיות שהן חברות אגרות חוב ולבטל את הצורך באישור האסיפה הכללית במקומות בהם נדרשים כיום אישורים כאלו בכל הנוגע להיבטי התגמול, מעבר לדרישות שחלות על החברה בהיותה חברה פרטית.

לסעיף 20 ולסעיף 24

הפרק החמישי לחלק השישי לחוק העיקרי (להלן – הפרק החמישי) עוסק בהליכי אישור של עסקאות עם בעלי עניין. הליכי האישור שמותווים בפרק זה נועדו להתמודד עם בעיות נציג שונות שמאפיינות התקשרות של החברה עם בעל השליטה ועם נושאי משרה בה, או עם צדדים שלישיים כאשר לבעל השליטה או נושא המשרה יש עניין אישי בהתקשרות. ככלל, הליכי האישור מחמירים יותר כאשר מדובר בעסקה המוגדרת כעסקה חריגה.

סעיף 268 לחוק העיקרי 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.

עם זאת, בחברה שאין בה בעל שליטה עשויים גם בעלי מניות מהותיים המחזיקים בשיעורי החזקה קטנים יותר לרכוש מעמד משפיע בחברה, שעלול להטות את שיקול הדעת של מנהלי החברה בהתקשרות של החברה עמם או בהתקשרות שיש להם עניין אישי בה. זאת, בשל השפעתם היחסית הגבוהה על תוצאות ההצבעה באסיפה הכללית בנושאים שההנהלה מעוניינת בקידומם, ונוכח הפיזור של בעלי מניות בעלי החזקות קטנות יותר והחשש מפני "אדישות רציונלית" שתואר לעיל. בעיית הנציג הנוצרת בנסיבות אלה הביאה מדינות שהשווקים בהן מתאפיינות בבעלות מבוזרת לקבוע כללי אישור מיוחדים לעסקאות עם בעלי מניות המחזיקים בשיעורים נמוכים משמעותית מ-25%. מוצע לאמץ הסדר כזה גם לגבי חברות שאין בהן בעל שליטה.

על פי המוצע, בחברה שאין בה בעל שליטה, עסקה חריגה עם "בעל ענין מהותי" המוגדר כבעל מניה המחזיק בשיעור של 10% או יותר מסוג מסוים של אמצעי שליטה, תהיה טעונה אישור ועדת הביקורת

והדירקטוריון. הוראה מוצעת זו מקלה יחסית הן מבחינת רף ההחזקות הרלבנטי (10% ולא 5% לפי הגדרת בעל מניה מהותי). מבחינת הליך האישור, מוצע להסתפק בבקרה של ועדת הביקורת הבלתי תלויה והדירקטוריון, ולא לחייב אישור האסיפה הכללית, אשר מטיל נטל משמעותי על אישור עסקאות, כאשר לעת הזו לא נמצאו נתונים המעידים על כך שעסקאות מעין אלה נערכות בתדירות המצדיקה הסדר מחמיר יותר.

לסעיפים 21-22

מוצע לנסח מחדש את סעיף 271 לחוק העיקרי שעניינו עסקאות שאינן חריגות עם נושא משרה, באופן המבחין בין התקשרות בין עסקאות עם נושא משרה שהוא דירקטור לבין התקשרות עם נושא משרה שאינו דירקטור. לגבי התקשרות בעסקה שאינה חריגה עם דירקטור, מוצע לקבוע כי היא טעונה אישור ועדת הביקורת והדירקטוריון. כמו כן מוצע לתקן את סעיף 272 לחוק העיקרי 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 ביחס לאישור תנאי כהונה והעסקה של דירקטורים.

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

לסעיף 25

האישורים הקבועים בפרק החמישי לעסקאות שונות, מהווים 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, ולא רק לפי אותם סעיפים המפורטים בסעיף 280.

לסעיף 26

סעיף 363א מעניק סמכות לרשות ניירות ערך להטיל עיצום כספי על הפרת הוראה מהוראות הממשל התאגידי שקובע החוק בכל הנוגע לתאגידים מדווחים. מוצע להתאים את ההפרות הקבועות בסעיף בהתאם לתיקונים בהצעת חוק זו, ולהוסיף לרשות סמכות להטיל עיצום כספי על הפרת חובת מינוי רוב בלתי תלוי, חובת מינוי דירקטור בלתי תלוי בן המין השני, חובת מינוי דירקטור בלתי תלוי בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית וחובת כהונת דירקטור בלתי תלוי בוועדת דירקטוריון הרשאית להפעיל סמכות מסמכויות הדירקטוריון.

לסעיף 27

התוספת הראשונה לחוק כוללת הוראות ממשל תאגידי מומלצות אשר חברה רשאית לקבוע בתקנונה לפי סעיף 19(א2) לחוק העיקרי. 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.

לפרט 1

כיום קובע פרט 1 לתוספת הראשונה כהוראה מומלצת כי שיעור הדירקטורים הבלתי תלויים בחברה שאין בה בעל שליטה הוא רוב חברי הדירקטוריון, ובחברה שיש בה בעל שליטה - שליש מחברי הדירקטוריון. מאחר ומוצע לעגן בסעיף 239 לחוק את חלקה הראשון של ההוראה כהוראה מחייבת מוצע להשאיר בהוראה המומלצת את החלק השני בלבד.

לפרט 2

מחקרים רבים הצביעו על תרומתו של ייצוג מגדרי הולם לעצמאות הדירקטוריון ולאיכות עבודתו כמו גם לביצועי החברה. מסקנות אלו היוו במדינות לא מעטות בעולם בסיס קביעת אמצעים לקידום ייצוג מגדרי בדירקטוריונים של חברות. בישראל קיימת זה מכבר חובה למנות דירקטור חיצוני בן המין שאינו מיוצג בחברה בה כל חברי הדירקטוריון שאינם בעלי השליטה או קרוביהם הם בני מין אחד. עם זאת, קביעת הוראה מחייבת לגבי מכסת ייצוג מגדרית עדיין חריגה, וברוב המדינות קיימות הוראות ממשל תאגידי מומלצות בעניין זה. לאור זאת, מוצע להוסיף להוראות הממשל התאגידי המומלצות המעוגנות בתוספת הראשונה לחוק החברות, הוראה הממליצה כי בדירקטוריון של חברה ציבורית או חברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב יכהנו שליש דירקטורים לפחות המשתייכים לכל מגדר.

לפרט 4א

סעיפים 95 ו-121 לחוק העיקרי קובעים ברירת מחדל לפיה יופרדו תפקיד יושב ראש הדירקטוריון ותפקיד המנהל הכללי, אולם מסמיכים את האסיפה הכללית להחליט, באופן ולתקופה הקבועים בסעיף 121(ג), 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, אולם בחברות אלה בעיית הנציג האנכית מעוררת צורך מוגבר בהפרדה בין הדירקטוריון להנהלה, על מנת לחזק את יכולתו של הדירקטוריון לפקח על המנהל הכללי בהתאם לתפקידיו לפי סעיף 92 לחוק העיקרי.

בדומה להסדרים מומלצים במדינות אחרות וכדי לחזק את עצמאות ניהולו של הדירקטוריון, מוצע להוסיף הוראת ממשל תאגידי מומלצת לפיה בחברות בהן החליטה האסיפה הכללית לפי סעיף 121(ג) 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 היעדר 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.