

## טיוטת חוק

### א. שם החוק המוצע

חוק החברות (תיקון מסי...) (ממשל תאגידי בחברות ציבוריות שאין בהן בעל שליטה), התשפ"ג-2023

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

בשל הגברת נוכחותן של חברות ציבוריות ללא גרעין שליטה בשוק ההון הישראלי, הצעת החוק מבקשת לתקן את חוק החברות, התשנ"ט-1999 באופן שיתאים את כללי הממשל התאגידי הקיימים לחברות שבהן מבנה הבעלות מבוזר. הכללים המוצעים מבוססים על המקובל בעולם ביחס לחברות מסוג זה. להלן פירוט עיקרי ההצעה:

1. תיקון הגדרת שלטת - מוצע להוסיף למבחני השליטה הקיימים חזקה ניתנת לסתירה לפיה מי שמחזיק 25% (בהיעדר מחזיק אחר של 50%) ייחשב כבעל שליטה, על מנת לייצר ודאות בנוגע לקיומה של שליטה והכללים שיחולו על החברה על פי התיקון המוצע.
2. הרכב הדירקטוריון בחברה שאין בה בעל שליטה - מוצע להחליף בחברות בלי גרעין שליטה את החובה שהרכב הדירקטוריון יכול שני דירקטורים חיצוניים בחובה לרוב של דירקטורים בלתי תלויים.
3. מינוי והצעת מועמדים לכהונת דירקטור - מוצע להסדיר את חליך הצעת המועמדים לכהונת דירקטורים מטעם הדירקטוריון שייעשה על ידי ועדת מינויים בלתי תלויה, בכדי להגביר את עצמאות הדירקטוריון ואת מחויבותו לבעלי המניות.
4. גמול יושב ראש דירקטוריון בלתי תלוי בחברה שאין בה בעל שליטה - מוצע לקבוע הסדר המתיר לחברה לקבוע גמול נוסף שישולם לדירקטור בלתי תלוי המכהן כיושב ראש הדירקטוריון, בנוסף לגמול לו הוא זכאי בשל כהונתו כדירקטור.
5. עסקאות עם בעלי עניין מהותיים - מוצע לקבוע כי עסקה חריגה עם בעל מניה המתזיק 10% או יותר מאמצעי השליטה בחברה תהיה טעונה אישור ועדת ביקורת והדירקטוריון.
6. עסקאות עם דירקטורים - מוצע לקבוע כי עסקה עם דירקטור שאינה חריגה תהיה טעונה אישור הדירקטוריון, לאחר אישור ועדת הביקורת בחברה ציבורית וחברת אג"ח, חלף ההסדר הקיים המאפשר להתנות בתקנון על מנגנון זה. לגבי עסקה חריגה עם דירקטור, מוצע לקבוע כי תהיה טעונה אישור דירקטוריון ואסיפה כללית ברוב רגיל, ובחברה ציבורית וחברת איגרות חוב – לאחר אישור ועדת ביקורת.
7. המלצה למינוי דירקטור בלתי תלוי מוביל - מוצע להוסיף הוראת ממשל תאגידי מומלצת לפיה בחברות בהן אישרה האסיפה הכללית שלא לקיים הפרדה מלאה בין תפקידי יושב ראש הדירקטוריון והמנהל הכללי, ימונה אחד הדירקטורים הבלתי תלויים לכהן לצידו של יושב הראש, כדירקטור בלתי תלוי מוביל.

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

ד. השפעת החוק המוצע על התקציב לא רלוונטי.

ה. הערות משרדי הממשלה להצעת החוק הצעת החוק תואמה באופן מלא עם רשות ניירות ערך.

ו. עמדת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי) המשנה ליועמיש לממשלה (משפט כלכלי) אישר כי אין מניעה משפטית להביא את טיוטת החוק לאישור ועדת השרים לענייני חקיקה.

ז. להלן נוסח תזכיר החוק המוצע ודברי הסבר

## טיוטת חוק מטעם משרד המשפטים:

## הצעת חוק החברות (תיקון מס' ...) (ממשל תאגידי בחברות ציבוריות שאין בהן בעל שליטה), התשפ"ג-2023

1. תיקון סעיף 92 בחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן - החוק העיקרי), בסעיף 92(א), 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 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 116 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 1270(1), (4), (א4) ו-4(ב)";
- (2) בפסקה (2) במקום "עד 275" יבוא "עד 275א".
5. בסעיף 118 לחוק העיקרי -
- (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 בתאם להוראות שנקבעו לפי סעיף 244; יושב ראש הוועדה יהיה דירקטור בלתי תלוי.";

<sup>1</sup> ס"ח התשנ"ט, עמ' 189; התשפ"א, עמ' 1,398.

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

אחרי סעיף 118ב לחוק העיקרי יבוא:

6. חוספת סימן י"א

**"סימן י"א: ועדת מינויים**

מינוי הוועדה 118ג. (א) דירקטוריון חברה ציבורית שאין בה בעל שליטה ימנה

מבין 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 שסוגו כדירקטור בלתי תלוי יהיה רשאי להיות חבר בה.

(ד) ועדת ביקורת יכולה לשמש גם ועדת מינויים.

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

(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 לשות נירות 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).

בסעיף 219 לחוק העיקרי –

7. 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".

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

סעיף 222".

8. תיקון סעיף 220

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

אלה:

9. תיקון סעיף 222

(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' בחלק השישי לחוק העיקרי, בפרק הראשון, במקום כותרת סימן ה' יבוא:
- "סימן ה': דירקטור חיצוני דירקטור 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 יכהנו רוב דירקטורים בלתי תלויים; בלי לגרוע מהוראות סעיף 249ב, כדירקטור בלתי תלוי בחברה כאמור יסווג מי שהוא בעל כשירות מקצועית או מי שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, ובלבד שלפחות אחד מהדירקטורים הבלתי תלויים יחיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית ושבשניים מהם לפחות מתקיימות ההוראות לפי סעיף 240(א), בשינויים המחוייבים.";
- (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, יחיה הדירקטור הבלתי תלוי הממונה בן המין השני."
13. תיקון סעיף 240 בסעיף 240(ב) לחוק העיקרי -
- (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".
14. תיקון סעיף 242 בסעיף 242 לחוק העיקרי -
- (1) בכותרת ובסעיף קטן (א), אחרי "דירקטורים חיצוניים" יבוא "ובלתי תלויים";
- (2) אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:
- "(ג) דירקטורים חיצוניים ודירקטורים בלתי תלויים ראשונים שמינויים 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 כדירקטור חיצוני בחברה, לפי הוראות סימן זה ולא יראו מינוי כאמור כמפסיק את רצף הכהונה לעניין סעיף 245."
15. תיקון סעיף 243 בסעיף 243 לחוק העיקרי, אחרי "דירקטור חיצוני אחד" יבוא "ובחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה- לפחות דירקטור בלתי תלוי אחד".

- תיקון סעיף 245 16. בסעיף 245 לחוק העיקרי, אחרי סעיף קטן (ב) יבוא :
- "(ג) הפכת 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, שתתקיים לאחר הפיכת החברה לחברה שאין בה בעל שליטה, לפי המוקדם. מבניהם ;
- (2) ניתן לשוב ולמנותו כדירקטור בלתי תלוי, ויחולו לעניין זה הוראות סעיף 242(ד) ;
- (3) לא יחולו עליו הוראות סעיף קטן (ב)."
- תיקון סעיף 248 17. בסעיף 248 לחוק העיקרי, במקום סעיף קטן (א) יבוא :
- "(א) פחת מספרם של הדירקטורים החיצוניים או הבלתי תלויים המכהנים מחשיעור המנוי בסעיף 239, יזמן הדירקטוריון אסיפה מיוחדת, למועד מוקדם ככל האפשר, שעל סדר יומה מינוי דירקטורים כאמור." ;
- תיקון סעיף 249ג 18. בסעיף 249ג 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 המחוייבים";
- (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 שגתי 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."
- תיקון סעיף 265 19. בסעיף 265(ג) לחוק העיקרי, בכל מקום, במקום "חיצוני" יבוא "בלתי תלוי".
- תיקון סעיף 267א 20. 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 -
- (1) בפסקה (1) בכל מקום, במקום "בשליטתה ובבעלותה המלאות" יבוא "בשליטתה";
- (2) 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 ענין מהותי), או עסקה חריגה של חברה ציבורית שאין בה בעל שליטה עם אדם אחר שלבעל ענין מהותי יש בה ענין אישי."
- החלפת סעיף 271 22. במקום סעיף 271 לחוק העיקרי יבוא :

- עסקאות שאינן חריגות 271. עסקה של חברה, שמתקיים בה האמור בסעיף 1270(א), שאינה עם נושא משרה 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;
- (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.
23. בסעיף 272 לחוק העיקרי -
- (1) בסעיף קטן (א), אחרי "בסעיף 1270(א)" יבוא "עם נושא משרה שאינו דירקטור או עם אדם אחר שלנושא משרה כאמור יש בה עניין אישי";
- (2) אחרי סעיף קטן (א) יבוא:
- "1א) עסקה של חברה שמתקיים בה האמור בסעיף 1270(1) עם דירקטור או עם אדם אחר שלדירקטור יש בה עניין אישי, 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".
24. בסעיף 275(ג) לחוק העיקרי, פסקה (3)- תימחק.
25. אחרי סעיף 275 לחוק העיקרי יבוא:
- "עסקה עם בעל ענין 275א. עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף 270(ב) טעונה אישור ועדת הביקורת ולאחר מכן אישור הדירקטוריון ויחולו לענין זה הוראות סעיף 275(ד), בשינויים המחוייבים. "
26. בסעיף 280 לחוק העיקרי-
- (1) בסעיף קטן (א), במקום הרישה עד המילים "או בעל שליטה" יבוא "לעסקה של תברה 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".
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 ראשוניים ודירקטורים בלתי תלויים ראשוניים 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, בחתאמו;";

- (2) בפסקה (12) אחרי "סעיף 240(א1)" יבוא "ובחברה שאין בה בעל שליטה- לא מכח דירקטור בלתי תלוי בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית בניגוד להוראת 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 :
- "שיעור הדירקטורים 1. בחברה ציבורית שיש בה בעל שליטה ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב שיעור הדירקטורים הבלתי-תלויים יהיה לפחות שליש מבין חברי הדירקטוריון.";
- (2) אחרי פרט 4 יבוא :
- "דירקטור בלתי תלוי 4א. דירקטוריון של חברה ציבורית שאין בה בעל שליטה שהאסיפה הכללית שלה החליטה כאמור בסעיף 121(ג), ימנה את אחד הדירקטורים הבלתי תלויים כדירקטור 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."
29. תיקון חוק ניירות ערך בסעיף 1 לחוק ניירות ערך, התשל"ח-1968<sup>2</sup> בהגדרה "שליטה", אחרי "אמצעי השליטה בתאגיד"; יבוא "ובחברה ציבורית, חוקה 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; לעניין זה, "חברה ציבורית" – כהגדרתה בחוק החברות".
30. 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

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, קרי – יש בהן בעל שליטה. בהתאמה, 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 בהון הנסחר בבורסה בישראל של חברות שמבנה הבעלות בהן מבוזר, קרי, 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 שיתנו

<sup>2</sup> ס"ח התשכ"ח, עמ' 234.

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, ולעתים 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 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 העוסקים בניהולה השוטף ("בעיית נציג אנכית"), וכללי הממשל התאגידי נועדו למנוע שימוש בכוחה ומעמדה 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 טיוב 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 הנוהגים 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. בנוסף, במקביל לקידום הצעת חוק זו ייבחר הצורך בהתאמת ההקלות לחברות שאין בהן בעל שליטה שניירות הערך שלהם נסחרים מחוץ לישראל, מכח תקנות החברות (הקלות לחברות שניירות ערך שלהן נסחרים במסחר 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:

"(12) 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 חוב, ומוסיפה הוראה שתחול על חברות ציבוריות שאין בהן בעל שליטה, כחלק מהסדרת הליך מינוי דירקטורים בחברה שאין בה בעל שליטה, בסעיפים 118 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 66(ב) לחוק.

**סעיפים 2, 3 ו-5** לאור התיקון המוצע להלן, לקבוע חובת מינוי רוב דירקטורים בלתי תלויים בדירקטוריון חברה שאין בה בעל שליטה, ומנגד לבטל את החובה למנות דירקטורים חיצוניים בחברה כזו (סעיף 12 להצעת 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 מינוי חוקי לקבלת החלטה בוועדת הביקורת כך שלא תידרש נוכחותו של דירקטור חיצוני בדיון ובקבלת



החלטות בוועדת הביקורת, בחברה ללא 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 דירקטורים בלתי תלויים, בשאר חברי הוועדה יתקיים התנאי כי תנאי כהונתם והעסקתם יהיו בהתאם לסעיף 244 לחוק, ויושב ראש הוועדה יהיה דירקטור בלתי תלוי.

**סעיף 4** נוכח ההסדר המוצע בעניין אישור עסקאות עם בעל ענין מהותי (סעיפים 21 ו-25 להצעת החוק) מוצע לתקן את סעיף 117 לחוק הקובע את תפקידי ועדת הביקורת, ולקבוע כי ועדת הביקורת תהיה אמונה על סיווג ועל אישורן של עסקאות חריגות עם בעל ענין מהותי.

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

הגורם המרכזי המציע מועמדים לכהונת דירקטוריון הוא דירקטוריון החברה, הקובע את סדר היום של האסיפה הכללית לפי סעיף 66 לחוק, וזאת בנוסף לזכותם של בעלי מניות להציע מועמדים כחלק מזכותם להציע נושא לסדר היום. כדי להבטיח כי הליך בחירת המועמדים ייעשה באופן עצמאי, תוך ויסות 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 לכהונת דירקטוריון. בהתאם לכך, מוצע כי בחברות שאין בהן בעל שליטה ימנה דירקטוריון החברה ועדת מינויים, שהרכבה דומה להרכב ועדת ביקורת. עוד מוצע להבחיר כי ועדת ביקורת תוכל לשמש גם כוועדת מינויים כדי להקל ולפשט את הרכבי ועדות החובה של הדירקטוריון.

לוועדה 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 ותשקל את היסכונים העסקיים והאסטרטגיה העסקית של החברה בהמלצותיה. שר המשפטים יהיה רשאי 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 ביחס למועמדים שמוצעים מכוח זכותו של בעל מניות המחזיק 1% מזכויות ההצבעה באסיפה הכללית להציע מועמד. כנושא בסדר יומה של האסיפה הכללית.

**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 ללא 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** סעיף 222 לחוק קובע: "כהונתם של דירקטורים 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, ובפרט 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 לדוגמא; חברת רשאית לקבוע בתקנון מנגנון של "דירקטוריון מדורג" (staggered board) כלומר – תקופת כהונה ארוכה יותר כאשר מדי שנה מתחלפים רק חלק מחברי הדירקטוריון. יש הרואים מנגנון זה כמעודד חשיבה לטווח ארוך אצל הדירקטורים, מגביר את יציבות הרכב הדירקטוריון, ומאפשר לדירקטורים לצבור ידע וניסיון על פני תקופת כהונה ארוכה יותר. מוצע לאפשר לחברות איפוא לאמץ בתקנון מנגנון כזה.

אולם פריסת המנגנון של "דירקטוריון מדורג" על פני תקופה ארוכה מדי עלול להקשות על השתלטות של משקיע חיצוני 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, קרי - לא ניתן יהיה 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 לכהונות 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 כי השימוש באפשרות זו יהיה ליצירת דירוג בתחלופת הדירקטורים, ולא רק להארכה של תקופת הכהונה עד לבחירה מחדש. ההוראות המוצעות נועדו לאפשר לגורם הייצוגי 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 נוגעות כבר כיום מכוח הפרשנות של רשות ניירות ערך לסעיף 46ב 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 שאותו הוא מחליף.

**סעיפים 11 ו-12** סעיף 239 לחוק קובע כי בחברה ציבורית ובחברה פרטית שהיא חברת איגרות חוב יכהנו שני דירקטורים הייצוגיים. בחברה שאין בה בעל שליטה הוראה זו אינה מתאימה. דירקטור הייצוגי הינו דירקטור נעדר זיקה לחברה, אשר החוק קובע לגביו הוראות נוספות, ובהן תמיכה של רוב מבין בעלי מניות המיעוט, תקופת כהונה בת שלוש שנים, הגבלת האפשרות להעבירו מכהונתו ועוד. הוראות אלה לגבי כהונתו של דירקטור הייצוגי נועדו להבטיח את עצמאותו ולהגן עליו מפני העברתו מכהונה, כחלק מהמענה בחוק לבעיית הנציג שבין בעל השליטה לבעלי מניות המיעוט. אולם, 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 הייצוגיים בחברות ללא בעל שליטה. תחת זאת, מוצע לקבוע חובה, כמקובל במדינות אחרות בעולם, כי רוב חברי הדירקטוריון יהיו בלתי תלויים. דרישה כזו מעוגנת כיום כחוראה מומלצת בתוספת הראשונה לחוק, ומוצע להפכה להוראה מחייבת.

בנוסף, 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 הייצוגיים, וכדי לשמור על מקצועיות הרכב הדירקטוריון.

**סעיף 13** סעיף 240(ב) לחוק קובע את דרישות אי-התלות, או העצמאות, של דירקטור הייצוגי ובלתי תלוי. לגבי חברה שאין בה בעל שליטה, קובע הסעיף דרישה של העדר זיקה "למי שהוא, במועד המינוי, יושב ראש הדירקטוריון, המנהל הכללי, בעל מניות מהותי או נושא המשרה הבכיר ביותר בתחום הכספים". במטרה להבטיח עצמאות של הדירקטורים הבלתי תלויים, מוצע להוסיף דרישה של היעדר זיקה לכל דירקטור, ולא רק ליושב ראש הדירקטוריון.

**סעיפים 14 ו-16** 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 שהייתה קודם לכן חברה שאין בה בעל שליטה. מוצע לתקן את סעיפים 242 ו-245 לחוק שעניינם דירקטורים הייצוגיים ראשונים וימשך כהונתם בהתאמה, ולקבוע כי בחברה ציבורית שהפכה לחברה שאין בה בעל שליטה, תקום 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 הייצוגיים 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 הייצוגיים כאשר חברה הופכת לציבורית.

עוד מוצע, כי כאשר חברה ציבורית הופכת לחברה שאין בה בעל שליטה, דירקטור הייצוגי 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. בנוסף, מוצע לקבוע כי ממועד הפיכת החברה לחברה שאין בה בעל שליטה לא יחולו על דירקטור הייצוגי 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.

כמו כן, מוצע לקבוע כי כאשר חברה שאין בה בעל שליטה הופכת לחברה עם בעל שליטה, דירקטור בלתי תלוי שכהן בחברה עובר למועד שינוי סטטוס השליטה יוכל להמשיך ולכהן כדירקטור בלתי תלוי אם מתקיימים בו תנאי הזיקה הרלוונטיים, ואף להתמנות מחדש כדירקטור הייצוגי ובלבד שמתקיימות בו הוראות סימן ה' לפרק הראשון

בחלק השישי לחוק שעניינו דירקטור חיצוני ודירקטור בלתי תלוי, וכפרט תנאי הכשירות הקבועים בסעיף 240 לחוק. כמו כן, מי שניהן כדירקטור בלתי תלוי ומונה לדירקטור חיצוני עקב שינוי מבנה השליטה, יובאו בחשבון השנים שבהן קיהן כדירקטור בלתי תלוי לעניין מגבלת שנות הכהונה שלו כדירקטור חיצוני לפי סעיף 245 לחוק.

**סעיף 15** סעיף 243 לחוק שעניינו 'השתתפות בוועדות' קובע חובת כהונה 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.

**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 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. יחד עם זאת, נדרש לוודא כי הגמול הנוסף לא יפגע באי-תלותו של יושב ראש שסווג 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 267א לחוק, ויאושר לפי סעיף 273 לחוק המסדיר אישור עסקאות עם דירקטור באשר לתנאי כהונתו והעסקתו.

**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 במימשל התאגידי, למשל בדרך של חיוב כהונתם בוועדות הסטוטוריות בחברה, וכדי לאפשר להם פיקוח משמעותי ואפקטיבי על הנעשה בחברה ובחברות קשורות.

**סעיפים 20, 23(3) ו-24** חוק החברות (תיקון מס' 20), (תנאי כהונה והעסקה בחברות ציבוריות ובחברות איגרות הוב), התשע"ב - 2012 (להלן - תיקון 20) הוסיף לחוק החברות הוראות שונות בכל הנוגע לתגמול נושאי משרה, בחברות ציבוריות ובחברות איגרות הוב. מוצע להקל עם חברות פרטיות שהן חברות אגרות הוב 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) ו-275(ג)(3) לחוק).

הניסיון שחצטבר מאז תיקון 20 מלמד כי אישור האסיפה הכללית בחברה פרטית שהיא חברת איגרות הוב אינו בעל תרומה משמעותית למנגנוני הבקרה על התגמול בחברה.

**סעיפים 21 ו-25** הפרק החמישי לחלק השישי לחוק (להלן - הפרק החמישי) עוסק בהליכי אישור של עסקאות עם בעלי עניין. הליכי האישור שמוותווים 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 עמם.

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 עמו הליך אישור מתמיר (סעיף 275 לחוק) הגדרה זו תלה גם לגבי בעל מניות המחזיק 25% או יותר בחברה שאין בה בעל שליטה.

עם זאת, בחברה שאין בה בעל שליטה עשויים גם בעלי ענין 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 ענין מהותיים עלול להטות את שיקול הדעת של מנהלי החברה בהתקשרויות עמם 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 נמוכים

משמעותית מ-25%. מוצע לאמץ הסדר כזה גם לגבי חברות שאין בהן בעל שליטה, ולקבוע בסעיף 270 לחוק שכותרתו "עסקאות הטעונות אישורים מיוחדים" את פסקה (ב4) המוצעת, שלפיה 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 לפי הפרק החמישי. הוראה מוצעת זו מקלה יחסית הן מבחינת רף ההחזקות הרלבנטי (10% ולא 5% לפי הגדרת בעל מניה מהותי).

עוד מוצע להוסיף את סעיף 275 לחוק שיקבע כי הליך האישור הדרוש לעסקת חריגה עם בעל ענין מהותי - 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 נערכות קיים כשל שוק המצדיק הסדר מחמיר יותר. עוד מוצע, להחיל את הוראות סעיף 275(ד) לחוק גם על אישור עסקאות מהסוג האמור, בשינויים המחויבים, ובפרט לענין הבחינה האם העסקה כוללת חלוקה ותוצאות בחינה זו.

**סעיפים 22 ו-23 (1) ו-2(2) סעיף 271 שכותרתו "עסקאות שאינן חריגות" קובע כך:** "עסקה שמתקיים בה האמור בסעיף 270(1), שאינה עסקה חריגה, טעונה אישור הדירקטוריון, אלא אם כן נקבעה דרך אישור אחרת בתקנון." 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 כאשר 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 חקיימת ביחס לאישור תנאי כהונה והעסקה של דירקטורים.

ההסדר 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 עסקת עם אורגן לאישור של אורגן גבוה יותר. ההסדר המוצע יחול גם בחברות שיש בהן בעל שליטה, אולם הקושי בהעדרו מתחדד בהיעדרו של בעל שליטה שלו הכוח וההתמריץ לפקח על הדירקטורים ועבודת הדירקטוריון.

כחלק מהתיקון המוצע, מוצע להרחיב את היקף העסקאות בתוך אשכול חברות שלא ייחשבו עסקאות עם נושא משרה או שלנושא משרה יש בהן עניין אישי, לפי פסקה (1) בסעיף 270, כך שיכללו גם עסקת בין חברה אם וחברה בת או בין שתי חברות אחיות, גם כאשר אין מדובר בחברות בבעלות מלאה בתוך אשכול החברות. זאת, מהטעם שעסקאות כאלה נחשבות כעסקאות שלבעל השליטה, קרי חברת האם או בעל השליטה בחברת האם, יש בהן עניין אישי, וממילא ייבתנו ויאשרו ככאלה בהתאם להוראות החוק.

**סעיף 26** האישורים הקבועים בפרק החמישי לחוק לעסקאות שונות, מהווים תנאי להתקשרות באותן עסקאות. סעיף 280 לחוק מבחיר כי עסקאות שלא אושרו בהתאם לקבוע בפרק האמור, לרבות אם נפל בהליך האישור פגם מהותי, או שנעשו בתריגה 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 363 לחוק מעניק סמכות לרשות ניירות ערך להטיל עיצום כספי על הפרת הוראה מהוראות הממשל התאגידי שקבוע החוק בכל הנוגע לתאגידיים מדווחים. מוצע להוסיף הפרות שבשלן ניתן להטיל עיצום כספי כאשר מופרות החובות למנות רוב בלתי תלוי, דירקטור בלתי תלוי בן המין השני, למנות דירקטור בלתי תלוי בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית וחובת כהונת דירקטור בלתי תלוי בוועדת דירקטוריון הרשאית להפעיל סמכות מסמכויות הדירקטוריון.

**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.

וזה נוסחו של פרט 1 האמור שאותו מוצע להתליף:

1. שיעור הדירקטורים הבלתי-תלויים

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 תפקיד יושב ראש הדירקטוריון ותפקיד המנהל הכללי, אולם 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, אולם בחברות אלה "בעיית הנציג האנכית" שהוסברה בהרחבה בחלק הכללי לדברי ההסבר מעוררת צורך מוגבר בהפרדה בין הדירקטוריון 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 היעדר חוסר התלות שלו ויכנס לפחות פעם בשנה את הדירקטורים הבלתי תלויים לשיבה בנוכחותם בלבד. הוראות אלה הן כאמור הוראות מומלצות אשר חברה תהיה רשאית לעגן בתקנונה.

**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, ותזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק מחצית או יותר מסוג מסויים של אמצעי השליטה בתאגיד";

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

מוצע לתקן את הגדרת "שליטה" בחוק ניירות ערך ולהוסיף, לעניין חברות ציבוריות, תזקה כמותית נוספת להגדרת ה"שליטה" האמורה. הוספת התזקה הכמותית נדרשת משום ששליטה עשויה להתקיים גם בשיעורי התזקה נמוכים מ-50%, אולם במצבים כאלה לרוב ניתן יהיה 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 תזקה, ניתנת לסתירה, שלפיה בחברה שבה אין מי שמחזיק למעלה מ-50% מאמצעי השליטה בחברה, תיחשב התזקה 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 תזקה זו תהיה ניתנת לסתירה משום שייטכנו נסיבות שבהן התזקה של 25% או יותר מאמצעי השליטה בחברה לא תהווה שליטה. המחזיק בשיעור האמור יוכל להוכיח כי התזקה כאמור אינה מהווה שליטה. למען הסר ספק יובהר, כי אין בחוקה המוצעת, שהיא תזקה הניתנת לסתירה, כדי לשנות מאופייה החלוט של התזקה הקבועה בסעיף 268 לחוק, לפיה 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 בהחזקה של 25% או יותר מאמצעי השליטה תחול לעניין חברה ציבורית בלבד ולא לגבי חברה פרטית. זאת, מאחר שמאפייני השליטה בחברה ציבורית שונים מאשר בחברה פרטית. למען הסר ספק יובהר, כי אין מדובר בהסדר שלילי ביחס לחברות פרטיות, וברי שגם בחן עשויה להתגבש שליטה בהחזקה 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, כאשר יראו את יום התחילה כיום שבו השתנה מבנה הבעלות בחברה.

מוגש על ידי שר המשפטים

א' בתמוז התשפ"ג  
20 ביוני 2023



מזכירות הממשלה

החלטה מספר חק/909 של ועדת השרים לענייני תקיקה מיום 06.06.2022 אשר צורפה לפרוטוקול החלטות הממשלה וקבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 16.06.2022 ומספרה הוא 1636(חק/909).

טיוטת חוק החברות (תיקון מס') (ממשל תאגידי בחברות ציבוריות שאין בהן בעל שליטה), התשפ"ב-2022 1636(חק/909).

מ ח ל י ט י ס, לאשר את טיוטת חוק החברות (תיקון מס') (ממשל תאגידי בחברות ציבוריות שאין בהן בעל שליטה), התשפ"ב-2022 המצורפת (דפים...).