



## תיקון מספר 16 לחוק החברות (ייעול הממשל התאגידי), התשע"א - 2011

במידה ויש לך שאלות הנוגעות לנושאים הנדונים במסמך זה, אנא צור/צרי קשר עם עורכי הדין הרשומים מטה או עם איש הקשר שלך במשרד

**דן שמגר**  
 טל. 03 610 3171  
 פקס. 03 610 3756  
[dshamgar@meitar.com](mailto:dshamgar@meitar.com)

**נועם שרון**  
 טל. 03 610 3100  
 פקס. 03 610 3778  
[noams@meitar.com](mailto:noams@meitar.com)

### א. כללי

ביום 8 במרץ 2011, אושר בכנסת תיקון מספר 16 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 ("התיקון") ו-"חוק החברות" או "החוק", בהתאמה). התיקון עוסק ברובו בהוראות הנוגעות לממשל התאגידי, והוא מאמץ, בין היתר, הסדרים שהומלצו על ידי ועדה שהוקמה לפני מספר שנים על ידי רשות ניירות ערך - הוועדה לבחינת קוד ממשל תאגידי (ועדת גושן). במסמך זה יובאו לעיונכם עיקרי התיקון וכן המלצותינו הראשוניות. תחילתו של התיקון הינו 60 ימים מיום פרסומו ("יום התחילה"), ואולם, תחילתם של מספר סעיפים הינה שישה חודשים מיום פרסומו של התיקון.

### ב. עצמאות הדירקטוריון

#### 1. מינוי דירקטור חיצוני וקשריו עם החברה

**1.1.** התיקון מגביר את כוחם של בעלי המניות בחברה שאינם נמנים על בעלי השליטה ובעלי העניין בחברה. כך, בחירת דירקטור חיצוני ("דח"צ") תהא טעונה אישור **ברוב קולות** מקרב בעלי המניות שהשתתפו בהצבעה ושאינם בעלי שליטה או בעלי עניין אישי באישור המינוי ("הבלתי הנוגעים"), ולא ברוב של שליש מקרב בעלי המניות שאינם בעלי השליטה טרום התיקון. במקביל, תוקן כלל ההכרעה כך שניתן יהא למנות דח"צ, גם אם לא היה רוב מקרב הבלתי נוגעים, אם אחוז בעלי המניות המתנגדים למינוי לא עולה על **שני** אחוזים (לעומת אחוז כיום).

**1.2.** עוד נקבע בתיקון כי בחברה בה אין בעל שליטה או מי שמחזיק בדבוקת השליטה לא ימונה לדח"צ מי שיש לו זיקה, במועד המינוי לגורמי מפתח בחברה שהוגדרו כיו"ר דירקטוריון, המנכ"ל, בעל מניות מהותי ונושא משרה הבכיר ביותר בתחום הכספים.

**1.3.** התיקון מחמיר את הגדרת המונח "זיקה" כך שלאחר מינוי של הדח"צ יכלול גם קשרים עסקיים או מקצועיים, גם אם הקשרים כאמור אינם דרך כלל, למעט קשרים זניחים, עם החברה או בעל השליטה בה (בניגוד למצב טרום המינוי אשר קובע כי על מנת שתתקיים זיקה צריכים להתקיים קשרים "דרך כללי").

**1.4.** בנוסף, קובע התיקון כי ניתן למנות דח"צ לשלוש תקופות כהונה בנות שלוש שנים כל אחת (בניגוד לשתי תקופות כהונה בנות שלוש שנים כל אחת כיום). ואולם, בעוד שלאישור תקופת הכהונה הראשונה של דח"צ נדרש רוב קולות המצביעים, ועל כן, בפועל, דרושה תמיכת בעל השליטה במינוי, לתקופות הכהונה הבאות ניתן יהא למנותו גם אם בעל השליטה מתנגד למינויו. אישור הארכה כאמור, יכול להתקבל באחד משני האופנים הבאים: (1) בעל מניות (אחד או יותר) שלו אחוז אחד לפחות מזכויות ההצבעה בחברה הציע את מועמדותו לכהונה נוספת והתקיימו שני התנאים הבאים: (א) המינוי אושר באסיפה ברוב קולות כאשר לא מובאים בחשבון קולות בעלי השליטה או בעלי עניין אישי באישור המינוי וכן קולות הנמנעים; (ב) סך קולות התומכים מקרב בעלי המניות שאינם בעלי השליטה בחברה או בעלי עניין אישי באישור המינוי, עולה על שני אחוזים; או (2) הדירקטוריון הציע את מועמדותו של הדח"צ לכהונה נוספת והמינוי אושר ברוב קולות בעלי המניות הבלתי נוגעים. לאור שינוי זה, התיקון מתיר לחברות לקבוע בתקנון את תקופת כהונת הדח"צ לשתי קדנציות בלבד (שש שנים). קביעה מעין זו של החברה תחול רק על דח"צ שטרם מונה ביום התחילה. עם זאת, נקבעה הוראת מעבר לפיה בתוך 60 יום מכניסת התיקון לתוקף, ניתן לקבוע הוראה כאמור בתקנון אשר תחול גם על דח"צ מכהן. אנו ממליצים לחברות להיערך בהתאם במידה והן מעוניינות להגביל את תקופת כהונת הדח"צים.

**1.5.** כמו כן, מרחיב התיקון את האיסור על העסקת או רכישת שירותיו של דח"צ או בן/בת זוגו או ילדיו שנתיים לאחר כהונתו גם על ידי בעל שליטה בחברה או חברה בשליטתו, ולא

רק על ידי החברה, וזאת לשם מניעת הכוונת התנהגות הדח"צ לטובת בעל השליטה בציפייה לקבלת תמורה בתום כהונתו. כאשר מדובר בקרוב שאינו בן זוגו או ילדו תקופת הצינון היא שנה בלבד.

## **2. מנכ"ל בתפקיד יו"ר דירקטוריון**

התיקון מבקש ליצור חיץ נוסף בין יו"ר הדירקטוריון למנכ"ל. כך, מינוי של מנכ"ל ויו"ר דירקטוריון שהינם קרובי משפחה יהא טעון גם הוא אישור אסיפה כללית ברוב מיוחד. כמו כן, חל איסור על הקניית סמכויות המנכ"ל לקרובו של היו"ר (אלא אם ניתן אישור לכך ברוב מיוחד) וכן חל איסור על הקניית סמכויותיו של אדם הכפוף למנכ"ל, ליו"ר הדירקטוריון. עוד נקבע כי יו"ר דירקטוריון בחברה ציבורית לא יכהן כבעל תפקיד אחר באותה חברה או בתאגיד בשליטה (למעט דירקטור ויו"ר דירקטוריון בתאגיד בשליטת החברה). כך, למשל, לא יוכל לכהן יו"ר הדירקטוריון כמנכ"ל בחברות בנות. יודגש כי תיקון זה יכנס לתוקף תוך חצי שנה מיום הפרסום ואנו ממליצים לחברות להיערך בהתאם.

## **3. תאגיד כדירקטור**

התיקון קובע כי תאגיד יוכל לכהן כדירקטור בחברה פרטית בלבד (הוראה זו תיכנס לתוקף חצי שנה מיום פרסום התיקון) ומומלץ לחברות ציבוריות בהן מכהן תאגיד כדירקטור להיערך למינוי דירקטורים שהינם יחידים.

## **4. שיקול הדעת של הדירקטור**

התיקון קובע כי לא ימלא אדם תפקיד של דירקטור אם לא מונה כדין לתפקיד וכן כי דירקטור יפעיל שיקול דעת עצמאי בהצבעה בדירקטוריון. עוד נקבע כי יראו באי הפעלת שיקול דעת עצמאי כאמור הפרת חובת אמונים. על המפר איסור זה (נותן ומקבל ההוראה) יחולו החובות והאחריות החלות על דירקטורים (חובת זהירות וחובת אמונים). יש בסיס מוצק לעמדה שתיקון סעיף זה אינו מהווה שינוי לעומת ההלכה הפסוקה עד מועד התיקון, ונראה כי חשיבות התיקון היא בעיקר בהדגשת הנושא.

## **ג. עצמאות ועדת הביקורת**

### **5. ועדת הביקורת – מבנה**

5.1. חוק החברות בנוסחו טרום התיקון, קובע כי כל הדחצ"ים יכהנו בוועדת הביקורת וכן כי מספרם של חברי הועדה לא יפחת משלושה. התיקון מבקש להבטיח את עצמאותה של ועדת הביקורת, ולפיכך נדרש כי **רוב** חברי ועדת הביקורת יהיו בלתי תלויים<sup>1</sup> וכי יו"ר ועדת הביקורת יהיה דח"צ.

5.2. בנוסף, יו"ר הדירקטוריון וכל דירקטור המועסק על ידי החברה, או בעל השליטה בה במישרין או בעקיפין או מי שנותן למי מהם שירותים דרך קבע, יהיו פסולים מלכהן בוועדת הביקורת. עוד נקבע כי מי שפסול מלכהן כחבר בוועדת הביקורת לא יהא נוכח בעת דיון בוועדה ובעת קבלת החלטות בוועדה, אלא אם כן הוא נדרש לשם הצגת נושא מסוים.

5.3. עוד נקבע, כי בחברה פרטית יו"ר ועדת ביקורת לא יהיה בעל השליטה או קרובו וכן נקבע כי דירקטור המועסק על ידי החברה או נותן לה שירותים דרך קבע לא יכהן כחבר ועדה.

<sup>1</sup> "דירקטור בלתי תלוי" – דירקטור חיצוני או דירקטור שמתקיימים לגביו התנאים המפורטים להלן, אשר מונה או סווג ככזה לפי הוראות פרק ראשון לחלק השישי: (1) מתקיימים לגביו תנאי הכשירות למינוי דירקטור חיצוני הקבועים בסעיף 240(ב) עד (ו) וועדת הביקורת אישרה זאת; (2) הוא אינו מכהן כדירקטור בחברה מעל תשע שנים רצופות, ולעניין זה לא יראו בהפסקת כהונה שאינה עולה על שנתיים כמפסיקה את רצף הכהונה.

## **6. ועדת הביקורת – תפקידים**

6.1. התיקון מרחיב את סמכויות ועדת הביקורת ואת תפקידיה. בין היתר, קובע התיקון כי על הועדה לקיים ישיבות בעניין ליקויים מהותיים שנמצאו בניהול החברה ולשם כך תקיים הועדה לפחות אחת לשנה ישיבה בעניין הליקוי בנוכחות המבקר הפנימי או רואה החשבון המבקר וללא נוכחות נושאי המשרה אשר אינם חברי הועדה.

6.2. כידוע, אישור של עסקאות חריגות וכן אישור של פעולות מהותיות, שיש בהן ניגוד עניינים, מחייבים אישור של ועדת הביקורת. מדובר במונחי ששתום, וחוק החברות טרם התיקון, לא הגדיר מיהו האורגן המוסמך לקבוע מהי עסקה חריגה או מהי פעולה מהותית. בעניין זה, קובע התיקון כי ועדת הביקורת תוסמך להגדיר את מונחי הששתום האמורים. כמו כן, קובע התיקון כי הועדה תפרט בכתב את הנימוקים להחלטה בדבר היותה או אי-היותה של עסקה מהותית או חריגה. הועדה רשאית גם להחליט לגבי סוג של פעולות או עסקאות כאמור כי הן מהוות עסקה חריגה או פעולה מהותית, לפי העניין, על פי אמות מידה שתקבע לכך, אחת לשנה מראש.

## **ד. הליכים בעת ישיבות דירקטוריון**

התיקון קובע מספר הוראות בקשר עם ההליכים הפרוצדוראליים בעת כינוס ישיבת דירקטוריון. כך, בחברה ציבורית לא

ניתן יהא להתנות בתקנון על החובה למסור לחברי הדירקטוריון הודעה על קיום ישיבה זמן סביר לפני מועדה, וכן תוגבל האפשרות של חברה ציבורית לקיים ישיבת דירקטוריון ללא הודעה מוקדמת אלא במקרים דחופים, וזאת באישור רוב חברי הדירקטוריון. בנוסף, מוטלת חובה על ועדות הדירקטוריון להגיש את החלטותיהן או המלצותיהן הטעונות אישור הדירקטוריון זמן סביר לפני הדיון בדירקטוריון. דברי ההסבר לתיקון מדגישים כי ההמלצות יועברו בצירוף הנימוקים תוך ציון האם היו דעות רוב ומיעוט בעת הדיון.

#### **ה. עסקאות בין חברה לנושא משרה ובעל שליטה**

##### **7. אישור תנאי שכר של נושא משרה ובעל שליטה**

**7.1.** טרום התיקון, עסקאות בעניין תנאי כהונה והעסקה של נושא משרה שאינו דירקטור היו טעונות אישור הדירקטוריון אלא אם נקבעה דרך אישור אחרת בתקנון וכן אישור ועדת הביקורת, ככל שמדובר בעסקה חריגה. התיקון קובע כי התקשרות של חברה עם נושא משרה בה שאינו דירקטור בקשר עם תנאי כהונתו והעסקתו טעונה אישור של ועדת הביקורת והדירקטוריון בין אם מדובר בעסקה חריגה ובין אם לאו.

**7.2.** יצוין, כי עסקה כאמור ניתן יהא לאשר גם על ידי ועדת השכר של הדירקטוריון (ככל שקיימת כזו וככל שמתקיימים לגביה כל ההוראות החלות על ועדת ביקורת). כמו כן, ניתן יהיה לאשר שינוי של עסקה בעניין תנאי כהונה והעסקה של נושא משרה שאינו דירקטור בועדת הביקורת בלבד וללא צורך באישור הדירקטוריון, במידה וועדת הביקורת תאשר שהשינוי בה איננו שינוי מהותי.

#### **8. עסקאות עם בעל שליטה**

**8.1.** התיקון קובע כי הרוב הנדרש לאישור עסקאות עם בעל שליטה כמפורט בסעיף 270(4) לחוק<sup>2</sup> יעלה משליש לרוב בעלי המניות הבלתי נגועים וכן כי יועלה אחוז בעלי המניות המתנגדים הדרוש למניעת אישור העסקה - מאחוז אחד לשני אחוזים.

**8.2.** עוד קובע התיקון כי כאשר העסקה היא לתקופה העולה על שלוש שנים, היא טעונה אישור אחת לשלוש שנים. ואולם, במידה ואין מדובר בעסקה באשר לתנאי כהונה והעסקה, רשאית ועדת הביקורת לאשרה לתקופה ארוכה יותר, ובלבד שועדת הביקורת אישרה כי התקשרות לתקופה שנקבעה הינה סבירה בנסיבות העניין.

**8.3.** אישור לעסקאות קיימות של החברה אשר חלפו למעלה משלוש שנים מתחילתן יינתן עד תום שישה חודשים מיום התחילה, או באסיפה הכללית הראשונה לאחר יום התחילה, לפי המאוחר. מכיוון שהוראה זו תחייב לאשר מחדש עסקאות עם בעלי השליטה או ממליצים לחברות להיערך לאישור עסקאות לגבי תנאי כהונה והעסקה בהליך המתאים על פי סעיף 275 לחוק החברות ולגבי עסקאות שעניינן אינו תנאי כהונה והעסקה להיערך לאישור של ועדת הביקורת כי התקופה שנקבע להן הינה סבירה בנסיבות העניין.

<sup>2</sup> עסקה חריגה של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה או עסקה חריגה של חברה ציבורית עם אדם אחר שלבעל השליטה יש בה עניין אישי, לרבות הצעה פרטית שלבעל השליטה יש בה עניין אישי; וכן התקשרות של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה או עם קרובו במישרין או בעקיפין, לרבות באמצעות חברה שבשליטתו, לעניין קבלת שירותים ממנו בידי החברה וכן, אם הוא גם נושא משרה בה - באשר לתנאי כהונתו והעסקתו, ואם הוא עובד החברה ואינו נושא משרה בה - באשר להעסקתו בחברה;

#### **ג. עניין אישי**

לאור הרצון לחזק את כוחם של בעלי מניות המיעוט, הורחבה הגדרת המונח "עניין אישי" כך שתכלול גם עניין אישי של אדם המצביע על פי ייפוי כוח שניתן לו מאת אדם אחר, אף אם אין לאותו אדם אחר עניין אישי. בנוסף, יראו הצבעה של מי שקיבל ייפוי כוח להצביע בשם מי שיש לו עניין אישי כהצבעה של בעל העניין האישי, והכל בין אם שיקול הדעת בהצבעה הוא בידי המצביע ובין אם לאו. לפיכך, יש להיערך להצביע על פי כתבי הצבעה או על פי ייפויי כח למי שאינו בעל עניין ולא על פי ייפויי כח לנושאי משרה בחברה, כפי שהיה נהוג עד היום.

#### **ז. הצעת רכש**

**9.** על פי הוראות החוק טרום התיקון, הצעת רכש מלאה תתקבל רק אם שיעור ההחזקות של הניצעים שלא נענו להצעה מהווה פחות מחמישה אחוזים מהון המניות המונפק. התיקון מוסיף דרישה מחמירה, הקובעת כי בנוסף לאמור, נדרש שיתקיים אחד מאלה: (1) לפחות מחצית מהניצעים הבלתי נגועים בהצעת הרכש יענו לה, או (2) שיעור ההחזקות של הניצעים שלא נענו להצעה הינו פחות משני אחוזים.

**10.** כמו כן, על פי נוסח החוק טרום התיקון, כל בעל מניות שהיה ניצע בעת הצעת רכש מלאה היה רשאי לפנות לבית המשפט ולבקש סעד הערכה בין אם נענה להצעה ובין אם לאו. התיקון קובע כי תינתן אפשרות למציע, לקבוע בתנאי הצעת הרכש כי סעד ההערכה לא יעמוד לניצע **שנענה** להצעה. ואולם, אם המציע או החברה לא פרסמו לפני מועד ההיענות להצעה את המידע שחובה עליהם לפרסם בעת פרסום הצעת רכש מלאה לא יהיה תוקף לשלילת סעד הערכה כאמור ממי שנענו להצעה.

**11.** בנוסף, טרום התיקון, הזכות לבצע רכישה כפויה חלה רק לגבי מניות. התיקון מאפשר למציע לבצע רכישה כפויה גם לגבי ניירות הערך האחרים של החברה, באותם מקרים ובתנאים שבהם ניתן לכפות על בעלי מניות למכור את מניותיהם

קרי, התיקון מחיל את סעיפים 337 (מכירה כפויה) ו- 338 לחוק (סעד הערכה) על כלל ניירות הערך של החברה הציבורית).

#### **ח. אימוץ עקרונות דיספוזיטיביים של ממשל תאגידי**

12. חוק החברות כולל הוראות קוגנטיות (הוראות מחייבות) אשר לא ניתן להתנות עליהן וכן הוראות ברות התנאה (הוראות דיספוזיטיביות). התיקון (בסעיף 19) קובע כי חברה תהא רשאית לכלול בתקנונה הוראות ממשל תאגידי מתוך ההוראות המומלצות המפורטות בתוספת הראשונה לחוק. יודגש, כי בכוונת רשות ניירות ערך להחיל על חברות ציבוריות חובות דיווח לגבי הוראות אלו מסוג "אמץ או גלה", כלומר, חברה שבחרה שלא לאמץ הוראה מסוימת תידרש לדווח על כך.

13. ההוראות המומלצות בתוספת הראשונה עוסקות, בין היתר, במינוי דירקטורים בלתי תלויים; בגיוון הרכב הדירקטוריון; בהגבלת כהונת נושא משרה כדירקטור; בהכשרת דירקטורים; בקיום ישיבות דירקטוריון בלא נוכחות מנכ"ל והכפופים לו; במינוי דח"צ; ובהצבעה באמצעות האינטרנט.

#### **ט. תביעה והגנה נגזרת**

14. התביעה הנגזרת היא למעשה מתן זכות תביעה בשם החברה בידי בעלי מניות, דירקטורים ונושים (במקרה של חלוקה אסורה). התיקון קובע מספר הוראות המקלות על ההליך. על פי הוראות החוק טרם התיקון, הגשת תביעה נגזרת מחייבת את התובע לפנות תחילה לחברה בבקשה לבחון ולשקול הגשת תביעה בשמה של החברה. התיקון קובע, בין היתר, כי המעוניין להגיש תביעה נגזרת אינו חייב לפנות עוד בדרישה לחברה וזאת ככל שלאורגן החברה המוסמך להחליט על הגשת התביעה עניין אישי בהחלטה, או אם קיים חשש סביר כי פנייה בדרישה לחברה תפגע באפשרות לקבל את הסעד המבוקש.

15. כמו כן, קובע התיקון כי המבקש להגיש תביעה נגזרת או התובע בתביעה נגזרת רשאים לבקש מרשות ניירות ערך להשתתף בהוצאותיהם בדומה לקיים היום לגבי תביעה ייצוגית. כמו כן, קובע התיקון הוראות המתירות גילוי מסמכים במסגרת ההליכים לבחינת אישורה של התביעה כתביעה נגזרת.

#### **י. הטלת עיצומים כספיים בידי רשות ניירות ערך**

16. התיקון מסמיך את רשות ניירות ערך להטיל עיצום כספי על חברה ציבורית שהינה תאגידי מדווח, בין היתר, במקרים הבאים: לא נקבע מספר מזערי של דירקטורים בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית; (2) לא מונה יו"ר דירקטוריון במשך למעלה מ- 60 יום; (3) לא מכהנת וועדת ביקורת במשך למעלה מ- 90 יום; (4) לא מכהן בחברה מנכ"ל במשך למעלה מ- 90 יום; (5) לא מכהן מבקר פנים במשך למעלה מ- 90 יום; (6) מכהן דירקטור או נושא משרה שועדת אכיפה מנהלית אסרה על מינויו (לא יוטל עיצום על הממנה או החברה במידה והדירקטור או נושא המשרה לא הודיע להם על האיסור); (7) לא מכהנים שני דח"צים במשך למעלה מ- 90 יום; (8) לא מכהן דח"צ בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית במשך למעלה מ- 90 יום; (9) בוועדה הרשאית להפעיל סמכות מסמכויות הדירקטוריון לא מכהן דח"צ אחד לפחות.

17. יודגש, כי לא יוטל עיצום כספי במקרים בהם ההפרה נובעת מאי מינוי דירקטור חיצוני בשל העדר הרוב הדרוש למינוי באסיפה הכללית.

מובהר, כי האמור לעיל הינו מידע כללי, אין בו התייחסות לנסיבות ועובדות ספציפיות ואין לראות בו מתן חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי.

לנוחיותכם מצורף [נוסח מסומן של חוק החברות הכולל את התיקון](#) שנערך על ידינו.

מובהר כי האמור לעיל הינו מידע כללי, אין בו התייחסות לנסיבות ועובדות ספציפיות ואין לראות בו מתן חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי.