

מאי 2011

## מזכר לקוחות -

# תיקון 16 בחוק החברות

ביום 15.3.2011 פורסם ברשומות תיקון מס' 16 (התשע"א-2011) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: **"התיקון לחוק"**). במזכר זה נבקש לעדכן וליידע בנוגע לעיקרי החידושים והשינויים שנקבעו בתיקון האמור. ייאמר כבר עתה בתמצית, כי עיקריו של התיקון לחוק בהחמרת תנאי הכשירות והכהונה בהם נדרשים לעמוד אורגנים שונים בתאגיד ובהקשחת כללי הממשל התאגידי המנחים את פעולתם, כמו גם בחיזוק בעלי מניות המיעוט, וזאת במטרה לייעל את הממשל התאגידי ולהתאימו "למציאות הישראלית ולעקרונות הנוהגים בתחום זה בעולם" (לשון דברי ההסבר להצעת החוק). עוד יש להדגיש, כי התיקון לחוק נכנס זה לא מכבר לתוקפו ביום 15.5.2011, למעט מספר סעיפים נבחרים אשר לגביהם נקבע כי ייכנסו לתוקף ביום 15.9.2011, כפי שיבואר להלן.

### הפרדת תפקידי יו"ר הדירקטוריון והמנכ"ל

- **הגבלת משך העברת סמכויות** – על פי התיקון לחוק, יש להגביל כל העברת סמכויות מאורגן כלשהו לאסיפה הכללית, או מן המנכ"ל לדירקטוריון, בהתאם להוראות תקנון החברה, לפרק זמן שאינו עולה על הנדרש בנסיבות העניין (שינוי זה ייכנס לתוקפו ביום 15.9.2011). [ראו סעיף 50(א)]
- **איסור על מינוי קרובו של מנכ"ל** – לשם חיזוק החיץ בין הגורם המבצע בחברה ובין הגורם המיועד לפקח עליו, ההגבלות החלות על מינוי של מנכ"ל חברה ציבורית כיושב ראש דירקטוריון החברה יחולו מעתה גם על מינוי לתפקיד של קרוב של מנכ"ל החברה, וההגבלות החלות על הקניית סמכויות מנכ"ל חברה ציבורית ליו"ר הדירקטוריון בחברה יחולו גם על הקנייתן לקרוב של יו"ר הדירקטוריון (שינוי זה ייכנס אף הוא לתוקף ביום 15.9.2011). [סעיף 95(א), (ב)]
- **איסור על מינוי מי שכפוף למנכ"ל** – כמו כן, לא יכהן כיו"ר הדירקטוריון בחברה ציבורית מי שכפוף למנכ"ל, במישרין או בעקיפין; וככלל, לא יוקנו ליו"ר הדירקטוריון בחברה הציבורית סמכויות הנתונות למי שכפוף למנכ"ל, במישרין או בעקיפין (שינוי זה ייכנס אף הוא לתוקף ביום 15.9.2011). [סעיף 95(א), (ב)]
- **סייגים נוספים לבחירת יו"ר דירקטוריון** – יחד עם זאת, דירקטור בתאגיד בשליטת חברה ציבורית רשאי לכהן כיו"ר הדירקטוריון בחברה הציבורית; ובכפוף לאמור לעיל, יו"ר הדירקטוריון בחברה הציבורית לא יכהן כבעל תפקיד אחר באותה חברה או בתאגיד בשליטתה, אך רשאי לכהן כיו"ר דירקטוריון בתאגיד בשליטת החברה או כדירקטור בו. [סעיף 95(א), (ב)]
- **מילוי תפקיד מנכ"ל ע"י יו"ר דירקטוריון וההיפך** – להסמכת יו"ר הדירקטוריון בחברה הציבורית או קרובו, על ידי האסיפה הכללית, למלא את תפקיד מנכ"ל החברה, כמו גם להסמכת מנכ"ל החברה הציבורית או קרובו למלא את תפקיד יו"ר הדירקטוריון בחברה (לתקופות שכל אחת מהן לא תעלה על שלוש שנים), עודכנו כעת חלופות האישור: על פי החלופה הראשונה, נדרש כעת כי בקרב קולות הרוב יכללו לפחות שני שלישים מקולות בעלי המניות שאינם בעלי השליטה בחברה וכן מי שאינם בעלי עניין אישי באישור ההחלטה. בחלופה השניה נדרש כי סך קולות המתנגדים להסמכה כאמור מקרב בעלי מניות אלה לא יעלה על שני אחוזים מכלל זכויות ההצבעה בחברה, ולא אחוז אחד בלבד כפי שנדרש קודם לתיקון לחוק (שינוי זה ייכנס אף הוא לתוקף רק ביום 15.9.2011). [סעיף 121(ג)]
- **הרחבת האפשרות להצביע באמצעות כתב הצבעה** – גם על הסמכת יושב ראש הדירקטוריון או קרובו למלא את תפקיד המנכ"ל או להפעיל את סמכויותיו, והסמכת המנכ"ל או קרובו למלא את

תפקיד יושב ראש הדירקטוריון או להפעיל את סמכויותיו, ניתן כעת להצביע באמצעות כתב הצבעה.  
[סעיף 87(א)(א3)].

## חיזוק הדירקטוריון ועצמאותו

- **דירקטור ימונה כדין** – לשם חיוב החברה בהליך מינוי מסודר של דירקטורים והגברת השקיפות, הוסרו כעת מהגדרת "דירקטור" בחוק המילים "ומי שמשמש בפועל בתפקיד דירקטור, יהא תוארו אשר יהא". עוד נקבע, כי לא ימלא אדם תפקיד של דירקטור אלא אם מונה כדין לתפקיד דירקטור (הובהר, עם זאת, כי אדם זה יישא בחובות ובאחריות החלות על דירקטורים גם אם לא מונה כדין). [סעיפים 1, 106(ב), (ג)]
- **שיקול דעת עצמאי לדירקטורים** – התיקון מעגן בחוק את חובתו של הדירקטור להפעיל שיקול דעת עצמאי בהצבעה בדירקטוריון; אם לא יעשה כן, ייראה כמי שהפר את חובת האמונים המוטלת עליו. כמו כן, נקבע בחוק איסור לפגיעה בשיקול דעתו העצמאי של דירקטור. [סעיף 106(א), (ב)]
- **הודעה על המלצות ועדת דירקטוריון זמן סביר קודם לדין בדירקטוריון** – נקבע, כי החלטות או המלצות של ועדת דירקטוריון הטעונות את אישורו של הדירקטוריון, יובאו לידיעת הדירקטורים זמן סביר קודם לדין בדירקטוריון. [סעיף 111(ב)]
- **הגבלת כהונת תאגיד כדירקטור בחברה ציבורית** – על פי התיקון לחוק, כהונת תאגיד כדירקטור תוגבל לחברות פרטיות בלבד (שינוי זה ייכנס אף הוא לתוקף רק ביום 15.9.2011). [סעיף 235]
- **הודעה מוקדמת על ישיבת דירקטוריון בחברה ציבורית** – החוק קובע כעת, כי בחברה ציבורית לא ניתן להתנות בתקנון על החובה למסור לחברי הדירקטוריון הודעה על ישיבת דירקטוריון זמן סביר לפני מועד הישיבה. [סעיף 100(ג)]
- **הגבלות על כינוס דירקטוריון ללא הודעה** – לעניין כינוס דירקטוריון ללא הודעה נקבע כעת כי רק בחברה פרטית רשאי הדירקטוריון, בהסכמת כל הדירקטורים, להתכנס לישיבה ללא הודעה (אלא אם נשללה רשות זו בתקנון); אולם במקרים דחופים ובהסכמת רוב הדירקטורים, רשאי דירקטוריון של חברה פרטית או ציבורית להתכנס לישיבה בלא הודעה. [סעיף 102]

## חיזוק ועדת הביקורת ועצמאותה

- **הרכב חברי ועדת הביקורת** – כדי להבטיח את עצמאותה של ועדת הביקורת מחייב התיקון לחוק, כי רוב חברי ועדת הביקורת יהיו דירקטורים בלתי תלויים (שינוי זה ייכנס לתוקף רק ביום 15.9.2011). עוד נקבע, כי יו"ר ועדת הביקורת יהיה דירקטור חיצוני (הסדר נפרד קיים לגבי חברה ממשלתית או חברה-בת ממשלתית) (שינוי זה ייכנס אף הוא לתוקף רק ביום 15.9.2011). [סעיף 115(א), (ד)]
- **לא יכהנו בוועדת הביקורת** – אלה לא יהיו חברים בוועדת הביקורת: יו"ר הדירקטוריון; כל דירקטור המועסק ע"י החברה או ע"י בעל שליטה בה או ע"י תאגיד בשליטת בעל השליטה; דירקטור הנותן שירותים בדרך קבע לחברה, לבעל שליטה בה או לתאגיד בשליטת בעל השליטה; וכן דירקטור שעיקר פרנסתו על בעל השליטה. הסדר מיוחד נקבע בהקשר זה באשר לעובדי מדינה המכהנים בוועדת ביקורת בחברה ממשלתית או בחברת-בת ממשלתית (שינוי זה ייכנס אף הוא לתוקף רק ביום 15.9.2011). [סעיף 115(ב)]
- **נוכחות בדיוני ועדת הביקורת** – על מנת לאפשר דיון חפשי מלחצים נקבע כעת, כי מי שאינו רשאי כאמור להיות חבר בוועדת הביקורת, לא יהיה נוכח בדיוניה ובעת קבלת ההחלטות בה, אלא אם קבע יו"ר הוועדה כי הוא נדרש לצורך הצגת נושא מסוים. לכלל זה נקבעו הסייגים הבאים: (1) עובד חברה שאינו בעל שליטה בה או קרובו, רשאי להיות נוכח בישיבות הוועדה בעת הדיון ובתנאי שההחלטה תתקבל שלא בנוכחותו; (2) היועץ המשפטי ומזכיר החברה, ככל שאינם בעל השליטה או קרובו, רשאים להיות נוכחים בעת הדיון ובעת קבלת ההחלטות, אם ביקשה זאת הוועדה; (3) בעת שמשמשת ועדת הביקורת כוועדה לבחינת הדוחות הכספיים, יחולו כללי החוק הנוגעים למעמד זה (שינוי זה ייכנס אף הוא לתוקף רק ביום 15.9.2011). [סעיף 115(ה)]

- **ועדת ביקורת בחברה פרטית** – חברה פרטית פטורה מן ההוראות שתחת כותרת זו, אך הובהר בתיקון לחוק כי לא יכהן בוועדת הביקורת שלה דירקטור המועסק על ידי החברה או נותן לה שירותים דרך קבע, וכי בעל השליטה או קרובו לא יכהן כיושב ראש הוועדה. [סעיף 118(א)]
- **מניין חוקי לקבלת החלטות בוועדת הביקורת** – בהתאם לתיקון לחוק, המניין החוקי לדיון ולקבלת החלטות בוועדת הביקורת יהיה רוב חברי הוועדה, ובלבד שרוב הנכחים הם דירקטורים בלתי תלויים ואחד מהם לפחות הוא דירקטור חיצוני (שינוי זה ייכנס אף הוא לתוקף רק ביום 15.9.2011). [סעיף 116א]
- **הסמכות לקבוע אם עסקה היא חריגה או מהותית** – החוק לא קבע עד כה מיהו האורגן בחברה המוסמך לקבוע מתי עסקה ספציפית תיחשב "עסקה חריגה" או "פעולה מהותית"; התיקון לחוק מקנה כעת סמכות זו באופן מפורש לוועדת הביקורת. כמו כן, רשאית ועדת הביקורת לקבוע מראש כאמור לגבי סוג עסקאות או פעולות, לפי אמות מידה שתקבע אחת לשנה מראש (שינוי זה ייכנס לתוקף רק ביום 15.9.2011). [סעיף 117(א1)]
- **הרחבת תפקידיה של ועדת הביקורת** – במסגרת הרחבת פירוט תפקידיה של ועדת הביקורת נקבע עוד, בין היתר, כי ועדת הביקורת מחויבת בקיום ישיבה אחת לפחות בעניין כל ליקוי מהותי שמצאה בניהול העסקי של החברה ובנוכחות המבקר הפנימי או רואה החשבון המבקר, לפי העניין; כי ועדת הביקורת מופקדת על בחינת מערך הביקורת הפנימית של החברה והתאמתו לצרכיה המיוחדים של החברה ולגודלה, וכן על בחינת היקף עבודתו של רואה החשבון המבקר ושכרו; וכי על ועדת הביקורת מוטל לקבוע הסדרים לגבי אופן טיפול בתלונות של עובדי החברה בקשר לליקויים בניהול עסקיה ולגבי ההגנה שתינתן לעובדים שהתלוננו (שינוי זה ייכנס אף הוא לתוקף רק ביום 15.9.2011). [סעיף 117]

### החמרת הדרישות הנוגעות למינוי ולכהונתו של הדירקטור החיצוני

- **הקשחת הדרישות למינוי של דירקטור חיצוני באסיפה הכללית** – עודכנו חלופות האישור הנדרש מן האסיפה הכללית למינוי דירקטור חיצוני, באופן המחזק את בעלי מניות המיעוט; בחלופה הראשונה נדרש כעת רוב מכלל קולות בעלי המניות שאינם בעלי השליטה בחברה או בעלי עניין אישי באישור המינוי (למעט עניין אישי שאינו כתוצאה מקשר עם בעל שליטה), ואין עוד די בשליש מסך קולותיהם של מי שאינם בעלי השליטה בחברה. בחלופה השניה נקבע כי סך קולות המתנגדים מקרב בעלי המניות האמורים לא יעלה על שיעור של שני אחוזים מכלל זכויות ההצבעה בחברה (להבדיל מאחוז אחד בלבד כפי שהכתיב החוק טרם התיקון). [סעיף 239(ב)]
- **הרחבת הזיקה האסורה במינוי לכהונה כדירקטור חיצוני ו/או דירקטור בלתי תלוי** –
  - קרובו של בעל השליטה מנוע כעת אף הוא מלהתמנות כדירקטור חיצוני, וגם זיקה לבעל השליטה בחברה או לקרובו (או ליו"ר הדירקטוריון, המנכ"ל, בעל מניות מהותי או נושא המשרה הבכיר בתחום הכספים בחברה שאין בה בעל שליטה), פוסלת אדם ממינוי לתפקיד. [סעיף 240(ב)]
  - נקבע כי לא יכהן כדירקטור חיצוני יחיד שיש לו, לקרובו, לשותפו, למעבידו, למי שהוא כפוף לו במישרין או בעקיפין, או לתאגיד שהוא בעל השליטה בו, קשרים עסקיים או מקצועיים למי שאסורה זיקה אליו, גם אם הקשרים אינם קבועים (אך למעט קשרים זניחים); וכן יחיד שקיבל תמורה בלתי מותרת. הוראה זו חלה גם על מינוי דירקטור בלתי תלוי. [סעיפים 240(ו), 249ג]
- **הרחבת איסור מינוי והעסקה לאחר סיום כהונתו של דירקטור חיצוני** – האיסור הקיים על מינוי והעסקה של דירקטור חיצוני הורחב כעת: על פי התיקון לחוק, חברה ציבורית, בעל שליטה בה ותאגיד בשליטתו לא יעניקו למי שכהן כדירקטור חיצוני בחברה הציבורית, לבן-זוגו או לילדו טובת הנאה, במישרין או בעקיפין, אלא אם חלפו שנתיים מתום כהונתו (ולעניין קרוב שאינו בן-זוגו או ילדו – שנה מתום כהונתו). [סעיף 249(א)]
- **הארכת כהונת דירקטור חיצוני בשתי תקופות נוספות** – החוק מתיר עתה להאריך את כהונתו של דירקטור חיצוני בשתי תקופות נוספות של שלוש שנים, ולא רק אחת בלבד, בכפוף למינוי באסיפה הכללית במניין הקולות הקבוע בחוק. [סעיף 245]

## הגבלות על עסקאות עם בעלי עניין

- הרחבת ההגדרה ל"עניין אישי" – על פי החוק, בגדרו של "עניין אישי" נכלל כעת גם עניין אישי של אדם המצביע על פי יפוי כוח שניתן לו מאת אדם אחר, אף אם אין לאותו אחר עניין אישי. [סעיף 1]
- אישור תנאי כהונה והעסקה של נושא משרה שאינו דירקטור – הובהר בתיקון לחוק כי כל התקשרות של חברה עם נושא משרה בה שאינו דירקטור, באשר לתנאי כהונתו והעסקתו, טעונה אישור מיוחד (ועדת ביקורת ודירקטוריון). אישור זה יכול שיינתן על ידי ועדת דירקטוריון מיוחדת לענייני שכר (להבדיל מאישור בידי ועדת הביקורת), העומדת בתנאי החוק החלים על ועדת הביקורת. כמו כן, במידה ומדובר בשינוי של עסקה קיימת, ניתן להסתפק באישור ועדת הביקורת בלבד אם זו אישרה כי השינוי בתנאי העסקה אינו מהותי. [סעיפים 270(2), 272(ג), 272(ד)]
- התקשרות בעקיפין עם בעל שליטה או קרובו – התקשרות חברה ציבורית עם בעל שליטה בה או קרובו טעונה אישור מיוחד גם אם נעשית בעקיפין, לרבות באמצעות חברה שבשליטתו, לעניין קבלת שירותים ממנו בידי החברה. [סעיף 270(4)]
- שינוי הרוב הדרוש לאישור עסקה עם בעל שליטה – עודכנו החלופות לאישור עסקה חריגה של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה בידי האסיפה הכללית: נדרש כעת כי במניין קולות הרוב באסיפה הכללית יכלול רוב, ולא רק שלישי כפי שנדרש עד כה, מכלל קולות בעלי המניות שאינם בעלי עניין אישי באישור העסקה; או שסך קולות המתנגדים לעסקה לא יעלה על שיעור של שני אחוזים מכלל זכויות ההצבעה בחברה (להבדיל מאחוז אחד, כפי שנדרש עד כה). [סעיף 275(א)(3)]
- התקשרות עם בעל שליטה בעסקה שנמשכת למעלה מ-3 שנים – ככלל, עסקה חריגה של חברה ציבורית עם בעל השליטה בה או עם אדם אחר שלבעל השליטה יש בה עניין אישי, וכן עם בעל שליטה או קרובו לעניין קבלת שירותים בידי החברה או תנאי כהונה והעסקה, לתקופה העולה על שלוש שנים, טעונה אישור אחת לשלוש שנים. אישור זה יינתן בידי ועדת הביקורת, הדירקטוריון והאסיפה הכללית גם יחד. יש לשים לב כי התיקון בעניין זה חל גם על עסקאות קיימות; לפיכך, סעיף התחולה לתיקון החוק קובע כי אישור לעסקה שכזו יינתן עד יום 15.11.2011, באסיפה הכללית הראשונה לאחר כניסת החוק לתוקף או עד תום שלוש שנים ממועד האישור הקודם, לפי המאוחר. הוראה זו תחול גם על עסקה של חברה שהפכה לחברה ציבורית, ביחס לתקופה שלאחר הפיכתה לחברה ציבורית.
- על אף האמור, התיקון לחוק קובע כי עסקה שאינה התקשרות לקבלת שירותים או בדבר תנאי כהונה והעסקה, יכול שתאושר לתקופה העולה על 3 שנים ובלבד שועדת הביקורת אישרה כי התקשרות לתקופה כאמור סבירה בנסיבות העניין. [סעיף 275(א1)]
- מניעה מלהשתתף באישור עסקה – התיקון לחוק הבהיר כי לא רק דירקטורים בעלי עניין אישי באישור עסקה מנועים מהשתתפות בדיון ו/או בהצבעה עליה בוועדת הביקורת או הדירקטוריון, אלא כל מי שיש לו עניין אישי באישור העסקה. [סעיף 278(א)]

## הוראות נוספות

- הטלת עיצום כספי – התיקון לחוק עיגן את סמכותה של הרשות לניירות ערך להטיל עיצום כספי על תאגיד מדווח, מקום שהפר הוראות מסוימות המנויות בחוק החברות. סכום העיצום הכספי עלול לגדול מקום שמדובר בהפרה נמשכת או בהפרה חוזרת. [סעיף 363א, ב]
- דוחות כספיים של תאגיד דואלי – הובהר כי החובה לנהל חשבונות ולערוך דוחות כספיים על פי חוק ניירות ערך, תחול כעת גם לגבי תאגיד שניירות הערך שלו רשומים למסחר בבורסה בישראל ובבורסה מחוץ לישראל (תאגיד דואלי), וזאת גם אם מדובר בחברה פרטית. [סעיף 171(א)]
- חובת מינוי דירקטור חיצוני בן המין השני – בחברה שבמועד מינוי דירקטור חיצוני כל חברי הדירקטוריון שאינם בעלי שליטה בה (או קרוביהם) הם בני מין אחד, חובה כעת למנות לתפקיד הדירקטור החיצוני בן המין השני. [סעיף 239(ד)]
- מיהו "קרוב" – להגדרת "קרוב" נוספו כעת גם מי שהם אח, אחות או הורה של בן הזוג או בן זוגו של כל אחד מאלה. [סעיף 1]
- הוכנסו בחוק הוראות חדשות לעניין מיזוגים והצעות רכש (ראו החלק השמיני לחוק).

- **עידוד הגשתה של תביעה נגזרת** – המבקש להגיש תביעה נגזרת פטור כעת מן החובה לפנות ראשית אל החברה, באם לאורגן המוסמך בחברה להחליט על הגשת התביעה קיים עניין אישי בהחלטה אם לעשות כן, או שקיים חשש סביר שפנייה מוקדמת לחברה תפגע באפשרות לקבל את הסעד המבוקש. כמו כן, החוק מקנה עתה למי שמבקש להגיש תביעה נגזרת בשם חברה ציבורית או פרטית, את האפשרות לבקש מהרשות לניירות ערך להשתתף בהוצאותיו, כדי לתמרץ את הגשתן של תביעות שכאלה. [סעיפים 194(ד), 205א]
- **אימוץ הוראות ממשל תאגידי** – התיקון לחוק מעדכן את הפרטים שניתן לכלול בתקנון וקובע כי החברה רשאית לכלול הוראות ממשל תאגידי. התוספת הראשונה לחוק הינה כעת מקבץ הוראות ממשל תאגידי מומלצות אותן מוסמכת החברה לכלול בתקנונה ובהן ניתן למצוא, לדוגמא, הוראות בדבר שיעור דירקטורים בלתי תלויים, הגבלת כהונת נושא משרה הכפוף למנכ"ל לכהן כדירקטור, הכנת תכניות להכשרת דירקטורים ודיונים בדירקטוריון בדבר ניהול החברה ללא נוכחות המנכ"ל והכפופים לו. [סעיף 19]

## נשמח לעמוד לרשותכם לכל שאלה או הבהרה:

- משה צ. נאמן, עו"ד [mneeman@shibolet.com](mailto:mneeman@shibolet.com) • רויטל בן-ארצי, עו"ד [r.betnartzi@shibolet.com](mailto:r.betnartzi@shibolet.com)

האמור במזכר זה ניתן כמידע כללי בלבד, ואין להסתמך עליו בכל מקרה פרטני ללא ייעוץ משפטי נוסף

- איתי לשם, עו"ד [ileshem@shibolet.com](mailto:ileshem@shibolet.com) • גיל רוזנברג, עו"ד [gilr@shibolet.com](mailto:gilr@shibolet.com)
- שאול אדרת, עו"ד [s.adereth@shibolet.com](mailto:s.adereth@shibolet.com) • קארן רופא, עו"ד [k.roffe@shibolet.com](mailto:k.roffe@shibolet.com)
- אפרת דייגי, עו"ד [e.dayagi@shibolet.com](mailto:e.dayagi@shibolet.com) • עמרי סנדר, עו"ד [o.sender@shibolet.com](mailto:o.sender@shibolet.com)