

תיקון מס' 8 לחוק החברות, התשנ"ט-1999

מטרת מזכר זה הינה לעדכן וליידע אתכם בנוגע לעיקרי השינויים שנקבעו במסגרת חוק החברות (תיקון מס' 8), תשס"ח - 2008 (להלן: "תיקון מס' 8"), המצורף למזכר זה כנספח. תיקון מס' 8 מהווה חלק ממגמה לעגן בחקיקה עקרונית מתוך "קוד הממשל התאגידי" אשר נערך על ידי ועדה בראשותו של פרופ' זוהר גושן ("ועדת גושן") ואושר על ידי רשות ניירות ערך.

תחולת תיקון מס' 8: חודשיים מיום פרסומו, קרי: 29.9.2008. יחד עם זאת, התיקון יחול גם על מי שמכהן כדירקטור בחברה ערב פרסום התיקון (29.7.2008) (להלן: "יום התחילה"), החל ממועד כינוס האסיפה הכללית השנתית לראשונה לאחר יום התחילה או החל ממועד חידוש כהונתו של דירקטור כאמור, שלאחר יום התחילה, לפי המוקדם.

להלן סדר הנושאים המוצגים במסגרת מזכר זה:

1. כשירות למינוי דירקטורים בחברה ציבורית והצהרת מועמד לכהן כדירקטור.
2. הרכב הדירקטוריון – מינוי דירקטורים בלתי תלויים.
3. חובת הודעת דירקטור לחברה.

1. כשירות למינוי דירקטור בחברה ציבורית והצהרת מועמד לכהן כדירקטור¹

כל אחד מהדירקטורים, כולל הדח"צים, צריך שיהיה לו את הכשירות והזמן הדרושים למילוי תפקידו כראוי, והוא חייב להצהיר על כך לפני מינויו.

בתיקון מס' 8 נקבע כי לא ימונה לדירקטור בחברה ציבורית ולא יכהן בה כדירקטור, מי שאין לו הכישורים הדרושים והיכולת להקדיש את הזמן הראוי, לשם ביצוע תפקיד של דירקטור בחברה, בשים לב, בין השאר, לצרכיה המיוחדים של החברה ולגודלה.

כן נקבע כי בחברה ציבורית לא תזומן אסיפה כללית שעל סדר יומה מינוי דירקטור, ולא ימונה דירקטור, אלא לאחר שהמועמד הצהיר כי יש לו הכישורים הדרושים והיכולת להקדיש את הזמן הראוי, לשם ביצוע תפקידו, ופירט את הכישורים כאמור וכי לא מתקיימות לגביו ההגבלות הקבועות בסעיפים 226 (הגבלת מינוי עקב הרשעה) ו-227 (הגבלת מינוי - לדוג' קטיין, פסול דין, מי שהוכרז פושט רגל כל עוד לא הופטר) לחוק החברות, תשנ"ט - 1999 (להלן: "ההצהרה").

נדגיש כי תיקון מס' 8 לא מגדיר מהם הכישורים הדרושים והיכולת להקדיש את הזמן הראוי וכל דירקטור צריך לקבוע על פי שיקול דעתו אם יש לו הכישורים הדרושים והיכולת, אותם נדרש הוא לפרט בהצהרה. כמו כן, נבהיר כי ההצהרה אינה צריכה להיות בנוסח של "תצהיר" החתום בפני עורך-דין. ההצהרה כאמור תובא בפני הממנה ותישמר במשרדה הרשום של החברה ותהיה פתוחה לעיונו של כל אדם.

על החברה לוודא כי הדירקטורים, לרבות הדח"צים, חתמו על ההצהרות המתאימות.

2. הרכב הדירקטוריון—מינוי דירקטורים בלתי תלויים²

חברה רשאית לקבוע בתקנון כי יכהנו בה מספר דירקטורים בלתי תלויים וכן רשאית לקבוע בתקנון הוראה כדלקמן: בדירקטוריון חברה שאין בה בעל שליטה או דבוקת שליטה³ – רוב הדירקטורים יהיו דירקטורים בלתי תלויים ודח"צים; ובדירקטוריון חברה שיש בה בעל שליטה או דבוקת שליטה – לפחות שליש מהדירקטורים יהיו דירקטורים בלתי תלויים ודח"צים.

במסגרת תיקון מס' 8 התווספה לחוק החברות הגדרה של "דירקטור בלתי תלוי"⁴, כדלקמן:

דירקטור שמתקיימים לגביו תנאי הכשירות למינוי דירקטור חיצוני הקבועים בסעיפים 240(ב) עד (ה) לחוק החברות (כמפורט בהמשך) וועדת הביקורת אישרה זאת, ושאינו מכהן כדירקטור בחברה מעל 9 שנים רצופות, ולעניין זה לא יראו בהפסקת כהונה שאינה עולה על שנתיים כמפסיקה את רצף הכהונה.

תנאי הכשירות למינוי דירקטור חיצוני הקבועים בסעיפים 240(ב) עד (ה) לחוק החברות ואשר ועדת הביקורת נדרשת לאשר כי מתקיימים באשר לדירקטור בלתי תלוי:

לא ימונה יחיד כדירקטור חיצוני/כדירקטור בלתי תלוי:

א. שיש לו, לקרובו, לשותפו, למעבידו, למי שהוא כפוף לו במישרין או בעקיפין או לתאגיד שהוא בעל השליטה בו, במועד המינוי או בשנתיים שקדמו למועד המינוי זיקה⁵ לחברה, לבעל השליטה בחברה במועד המינוי, או לתאגיד אחר⁶ – סעיף 240(ב).

ב. אם תפקידו או עיסוקיו האחרים יוצרים או עלולים ליצור ניגוד עניינים עם תפקידו כדירקטור, או אם יש בהם כדי לפגוע ביכולתו לכהן כדירקטור – סעיף 240(ג).

¹ סעיפים 224 ו-224 לחוק החברות.

² סעיף 219(ה) לחוק החברות.

³ "דבוקת שליטה" - מניות המקנות עשרים וחמישה אחוזים או יותר מכלל זכויות ההצבעה באסיפה הכללית (סעיף 1 לחוק החברות).

⁴ בקוד ממשל תאגידי מוגדר כ- "דירקטור עצמאי".

⁵ "זיקה" - קיום יחסי עבודה, קיום קשרים עסקיים או מקצועיים דרך כלל או שליטה, וכן כהונה כנושא משרה, למעט כהונה של דירקטור שמונה כדי לכהן כדירקטור חיצוני בחברה שעומדת להציע לראשונה מניות לציבור (סעיף 240(ב) לחוק החברות). שימת לבכם לכך כי מכוח סעיף זה הותקנו תקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), התשס"ז-2006.

⁶ "תאגיד אחר" - תאגיד שבעל השליטה בו, במועד המינוי או בשנתיים שקדמו למועד המינוי, הוא החברה או בעל השליטה בה (סעיף 240(ב) לחוק החברות).

- ג. בחברה אחרת אם אותה שעה מכהן דירקטור בחברה האחרת כדירקטור חיצוני/כדירקטור בלתי תלוי בחברה הפלונית – סעיף 240(ד).
- ד. בחברה ציבורית, אם הוא עובד של רשות ניירות ערך או עובד של בורסה בישראל – סעיף 240(ה).
- מעבר לאמור, דירקטור בלתי תלוי אינו נדרש להיות בעל כשירות מקצועית או בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית⁷ ואינו נדרש להיות תושב ישראל⁸.
- ובהקשר זה נקבע, כי חברה רשאית לקבוע בתקנונה כי יכהנו בה דירקטורים בלתי תלויים במספר שתקבע, והיא רשאית לקבוע כי תחול עליה ההוראה בדבר שיעור הדירקטורים הבלתי תלויים (כמפורט להלן).

• שיעור הדירקטורים הבלתי תלויים שחברה רשאית לקבוע בתקנונה:

- רוב חברי הדירקטוריון יהיו דירקטורים בלתי תלויים - אם אין בחברה בעל שליטה או מי שמחזיק בדבוקת השליטה; לפחות שליש מבין חברי הדירקטוריון יהיו דירקטורים בלתי תלויים - אם יש בחברה בעל שליטה או מישהו שמחזיק בדבוקת השליטה. לעניין זה דירקטור בלתי תלוי, לרבות דירקטור חיצוני.
- באשר להצהרה שנדרש דירקטור לתת בטרם מינויו, כמפורט בסעיף 1 לעיל, נקבע לגבי דירקטור בלתי תלוי כי עליו לתת גם הצהרה כי מתקיימות בו הוראות סעיף 219(ה) לחוק החברות, כלומר: הצהרה כי מתקיימים לגביו תנאי הכשירות למינוי דירקטור חיצוני הקבועים בסעיף 240(ב) עד (ה) לחוק החברות (כמפורט לעיל) ושאינו מכהן כדירקטור בחברה מעל תשע שנים רצופות.
- בנוסף, תיקון מס' 8 מחיל הוראות מסוימות מחוק החברות החלות על דירקטורים חיצוניים גם על דירקטורים בלתי תלויים, כמפורט להלן:⁹
- א. סעיף 244 – דירקטור בלתי תלוי זכאי לגמול והחזר הוצאות כפי שנקבע בתקנות החברות (כללים בדבר גמול והוצאות לדירקטור חיצוני), התש"ס-2000. כמו כן, דירקטור בלתי תלוי לא יקבל, נוסף על הגמול שלו הוא זכאי ולהחזר הוצאות, כל תמורה, במישרין או בעקיפין, בשל כהונתו כדירקטור בחברה¹⁰.
- ב. סעיף 245א – דירקטור בלתי תלוי שחדל להתקיים לגביו תנאי הדרוש לפי חוק החברות לכהונתו כדירקטור בלתי תלוי יודיע על כך מיד לחברה, וכהונתו תפקע במועד מתן ההודעה.
- ג. סעיף 246 – קבע הדירקטוריון כי הדירקטור הבלתי תלוי חדל לקיים תנאי מן התנאים הדרושים לפי חוק החברות למינויו או כי הוא הפר את חובת האמונים לחברה, יזמן הדירקטוריון אסיפה מיוחדת שעל סדר יומה הפסקת כהונתו של הדירקטור החיצוני.
- ד. סעיף 247 – בית המשפט, לבקשת דירקטור או בעל מניה, רשאי להורות על פקיעת כהונתו של דירקטור בלתי תלוי אם מצא כי הוא חדל לקיים תנאי מן התנאים הדרושים לפי חוק החברות למינויו כדירקטור בלתי תלוי או כי הפר את חובת האמונים לחברה.
- ה. סעיף 249 – חברה לא תמנה את מי שכינה בה כדירקטור בלתי תלוי לכהונה כנושא משרה בה, לא תעסיקו כעובד ולא תקבל ממנו שירותים מקצועיים בתמורה, בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות באמצעות תאגיד בשליטתו, אלא אם כן חלפו שנתיים מתום כהונתו כדירקטור בלתי תלוי באותה חברה.
- ו. סעיף 249א(א) – מיום הפיכתה של חברה ציבורית לחברה פרטית לא יחולו הוראות סימן ה' לפרק הראשון בחלק השישי לחוק החברות (העוסק בדירקטורים חיצוניים) על מי שמכהן או על מי שכינה בחברה כדירקטור בלתי תלוי.

3. חובת הודעת דירקטור לחברה¹¹

- במסגרת תיקון מס' 8 נקבע כי: דירקטור שחדל להתקיים לגביו תנאי הדרוש לפי חוק החברות לכהונתו כדירקטור או שמתקיימת לגביו עילה לפקיעת כהונתו כדירקטור יודיע על כך מיד לחברה, וכהונתו תפקע במועד מתן ההודעה.
- לגבי דירקטור חיצוני נקבע כי דירקטור חיצוני שחדל להתקיים לגביו תנאי הדרוש לפי חוק החברות לכהונתו כדירקטור חיצוני יודיע על כך מיד לחברה, וכהונתו תפקע במועד מתן ההודעה.
- דירקטור שהפר את חובת הגילוי, המפורטת לעיל, יראו אותו כמי שהפר את חובת האמונים לחברה¹².

*** נשמח לעמוד לרשותכם למתן הבהרות נוספות, ככל שיידרשו, וללוותכם ביישום ההוראות החדשות ***

⁷ ראו לעניין זה: תקנות החברות (תנאים ומבחנים לדירקטור בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית ולדירקטור בעל כשירות מקצועית), התש"ס-2005.
⁸ בהתאם לסעיף 240(א) לחוק החברות, דירקטור חיצוני נדרש להיות תושב ישראל. ואולם חברה ציבורית שמנייתה או חלק מהן הוצעו לציבור מחוץ לישראל או שהן רשומות בבורסה מחוץ לישראל, רשאית למנות דירקטור חיצוני שאינו תושב ישראל.
⁹ סעיף 249 לחוק החברות.
¹⁰ לא יראו כתמורה מתן פטור, התחייבות לשיפוי, שיפוי או ביטוח לפי הוראות סימן ג' לפרק השלישי לחוק החברות.
¹¹ סעיפים 227 א-245 לחוק החברות.
¹² סעיף 234 לחוק החברות.