

RONEN ZITVAR  
ZOHAR HADAR  
HAGIT ROSS  
NIRIT BEN MEIR  
HADAS MINI

רון ציטבר  
זוהר הדר  
חגית רוס  
נירית בן מאיר  
הדס מיני

מאי 2011

לקוחות המשרד - חברות ציבוריות

ג.א.נ.,

הנדון: תיקון מס' 16 לחוק החברות

1. ביום 15.3.2011 התפרסם ברשומות תיקון מס' 16 לחוק החברות, תשנ"ט-1999 ("החוק").
2. מרבית הוראות התיקון ייכנסו לתוקף ביום 15.5.2011 ("יום כניסת התיקון לתוקף"). הוראות התיקון המחייבות היערכות ארוכה יותר ייכנסו לתוקף מספר חודשים לאחר מכן.
3. במסמך המצ"ב כנספח "א" מפורטים השינויים ואו התוספות המהותיים לחוק, שנכללים בתיקון ואשר רלבנטיים לחברות ציבוריות.
4. להלן בתמצית עיקרי השפעות התיקון והצעות לביצוע

4.1 עסקאות בעלי שליטה

4.1.1 התיקון מחייב את כל החברות הציבוריות לאשר מחדש, בוועדת הביקורת, בדירקטוריון ובאסיפה הכללית, ברוב מיוחד (שאף הוא השתנה ומחייב כי רוב בעלי המניות שאין להם עניין אישי בעסקה יאשרו אותה), את כל ההסכמים בדבר תנאי כהונה והעסקה של בעלי השליטה וקרוביהם שתוקפם עולה על שלוש שנים. בנוסף, כל אישור כאמור יהיה לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים. האישור מחדש כאמור יהיה (1) באסיפה הכללית הראשונה שתכונס בין יום 15.5.2011 עד ליום 15.11.2011; או (2) עד תום 3 שנים ממועד האישור הקודם - לפי המאוחר מביניהם.

4.1.2 ביחס לעסקאות אחרות (שאינן תנאי כהונה והעסקה) של חברה עם בעלי שליטה (או שלבעלי השליטה יש בהן עניין אישי), ככלל, גם הן יוגבלו לשלוש שנים, למעט אם וועדת הביקורת אישרה לגביהן כי התקשרות לתקופה העולה על שלוש שנים הינה סבירה בנסיבות העניין.

כיוצא בזה, יש לבצע בחינה מעמיקה ביחס לכל ההתקשרויות הקיימות של החברה בעסקאות בעלי שליטה (שאינן תנאי כהונה והעסקה), וככל שאיזו מהן אושרה לתקופה העולה על 3 שנים, אזי יש להביאה לבחינת ועדת הביקורת של החברה בהקדם האפשרי. ככל שזו לא תאשר כי התקשרות לתקופה כאמור הינה סבירה בנסיבות העניין, אזי יש להביא את ההתקשרות לאישור מחדש (1) באסיפה הכללית הראשונה שתכונס בין יום 15.5.2011 עד ליום 15.11.2011; או (2) עד תום 3 שנים ממועד האישור הקודם - לפי המאוחר מביניהם.

4.2 כהונה במקביל כיו"ר וכמנכ"ל

לאור התמרת ההפרדה הנדרשת בין תפקיד יו"ר הדירקטוריון לבין תפקיד המנכ"ל, מומלץ לבדוק בהקדם:

4.2.1 האם מנכ"ל החברה ויו"ר דירקטוריון החברה הינם "קרובים" זה לזה (בן זוג, אח, אחות, הורה, הורי הורה או צאצא או אח, אחות, הורה או צאצא של בן הזוג או בן הזוג של כל אחד מאלה)?

ככל שכן, יש להיערך לאישור כהונת יו"ר הדירקטוריון והמנכ"ל האמורים באסיפה כללית, עד ולא יאוחר מיום 15.9.2011. אישור כאמור כפוף לרוב מיוחד בהתאם לסעיף 121(ג) לחוק. לחילופין - יש להיערך להחלפת איזה מנושאי המשרה האמורים באופן שלא יהיו קרובי משפחה האחד של השני, וזאת עד ולא יאוחר מיום 15.9.2011. לתשומת לבכם, יש להביא בחשבון, לעניין המועדים האמורים, את הצורך בקבלת אישורים מתאימים באורגנים השונים של החברה, לרבות אסיפה כללית, ככל שנדרש, על כל המשתמע מכך לעניין לוחות הזמנים.

- 4.2.2 האם יו"ר הדירקטוריון מכהן גם בתפקיד שכפוף למנכ"ל (במישרין או בעקיפין)?
- 4.2.3 האם הוקנו ליו"ר הדירקטוריון סמכויות הנתונות למי שכפוף למנכ"ל (במישרין או בעקיפין)?
- 4.2.4 האם יו"ר הדירקטוריון מכהן כבעל תפקיד אחר (למעט דירקטור) בחברה או בתאגיד בשליטתה?
- ככל שהתשובה לאחת מבין השאלות האמורות בסעיפים 4.2.2 - 4.2.4 לעיל הינה חיובית, יש להפסיק עד ולא יאוחר מיום 15.9.2011 את המצב האמור, שכן אין כל דרך להכשירו!**

#### 4.3 הרכב ועדת הביקורת וסמכויותיה

לאור ההגבלות החדשות ביחס להרכב ועדת הביקורת, יש לבדוק בהקדם את הרכבה של ועדת הביקורת ולבצע בה את השינויים הנדרשים עד ולא יאוחר מיום 15.9.2011.

לאור הרחבת סמכויות ועדת הביקורת:

- 4.3.1 לקיים עד ולא יאוחר מיום 15.9.2011 ישיבה של ועדת הביקורת, בה ייקבעו הסדרים לעניין טיפול בתלונות עובדי החברה בקשר לליקויים בניהול עסקיה וההגנה שתינתן להם.
- 4.3.2 להוסיף לסדר היום של ועדת הביקורת, אחת לשנה (מומלץ בסמוך לפני אישור הדוחות התקופתיים) את הנושאים הבאים:
- 4.3.2.1 אופציונאלי - קביעת אמות מידה לעניין סיווג עסקאות או פעולות כחריגות או מחותיות, לפי העניין.
- 4.3.2.2 בחינת מערך הביקורת הפנימית.
- 4.3.2.3 בחינת היקף עבודת רואה החשבון המבקר ושכרו. ניתן להעביר נושא זה לבחינת הוועדה לאישור הדוחות הכספיים.
- 4.3.3 מומלץ, כי בישיבת ועדת הביקורת הקרובה, תדון ועדת הביקורת באמור בסעיפים 4.3.2.1 ו-4.3.2.3 לעיל ותקבל החלטה אם ברצונה לקבוע אמות מידה כאמור (לעניין סעיף 4.3.2.1) ואם ברצונה להאציל סמכות לוועדה לאישור הדוחות הכספיים (לעניין סעיף 4.3.2.3 לעיל).
- 4.3.4 מומלץ למנות אחראי למעקב אחר תיקון ליקויים שנדונו בוועדת הביקורת.
- 4.3.5 מומלץ לבחון את הצורך בהתאמת הנוסח המצוי בתקנון החברה ביחס לנושאים שלהלן, ככל שהנוסח אינו מתיישב עם האמור בתיקון:

4.3.5.1 לעניין אישור תכנית העבודה של המבקר הפנימי;

4.3.5.2 לעניין העברת סמכויות בין האורגנים השונים בחברה;

4.3.5.3 לעניין הודעה מראש על קיום ישיבת דירקטוריון.

4.3.6 יש לזכור, כי הצורך בבירור לגבי חריגותה של כל עסקה טרם הבאתה לאישור, מחייב, כי כל עסקת בעלי עניין תחייב בחינה מוקדמת כאמור בוועדת הביקורת.

#### 4.4 מיופי כת, דירקטור חליף, "דירקטור צללים" ואיסור על כהונת תאגיד כדירקטור

4.4.1 במקרה של בעל מניות המיוצג על-ידי מיופה כוח באסיפה כללית, יש להקפיד כי ההצהרה ביחס לקיומו או אי-קיומו של עניין אישי תינתן הן על-ידי בעל המניות המייפה והן על-ידי מיופה הכוח. ככל שלמי מהם עניין אישי בהחלטה, ייחשבו שניהם כבעלי עניין אישי.

4.4.2 במקרה של דירקטור חליף, יש להקפיד, כי ההצהרה ביחס לקיומו או אי-קיומו של עניין אישי תינתן הן על-ידי הן הדירקטור החליף והן על-ידי הדירקטור המוחלף ביחס לכל החלטה והחלטה, וזאת אף אם הדירקטור החליף מונה לתקופה מסוימת. ככל שלמי מהם עניין אישי בהחלטה, ייחשבו שניהם כבעלי עניין אישי.

4.4.3 מבלי לגרוע מן האמור בסעיפים 4.4.1 ו-4.4.2 לעיל, נראה כי יש להפסיק את הנוהג, לפיו מוענקים יפוי כוח למזכיר החברה, נושאי משרה אחרים ואו ליועציה המשפטית של החברה, שכן, ככל שמדובר בישיבות בהן מתקבלות החלטות המקימות עניין אישי, בעלי תפקידים אלו, על-פי רוב, יהיו נגועים גם הם בעניין אישי ועשויים "לצבוע" את מייפי הכוח בעניין אישי אף אם מייפי הכח עצמם אינם נגועים בעניין אישי בהחלטות שעל סדר היום.

4.4.4 לאור התיקון לסעיף 106 לחוק החברות ולהגדרת "דירקטור", אנו ממליצים על הקפדה יתרה ביחס לנוכחים בכל ישיבות הדירקטוריון וועדותיו, באופן שלא יימצא בהן שום אדם שאינו מכהן כדירקטור, אלא אם הוא נדרש לשם הצגת נושא מסוים או שמדובר ביועץ המשפטי או מזכיר החברה.

4.4.5 לאור האיסור החדש, לפיו תאגיד לא יכהן כדירקטור, מומלץ לבדוק בהקדם אם בדירקטוריון החברה מכהנים תאגידים כאמור, ולהפסיק כהונתם ואו להחליפם עך ולא יאוחר מיום 15.9.2011.

#### 4.5 אי תלות הדח"צ ותקופת הכהונת שלו

מומלץ להביא את העניינים שלהלן לידיעת כל הדירקטורים הבלתי תלויים, לרבות הדח"צים, ומומלץ להחתימם על הצהרה ביחס להחתיבותם כאמור וההשלכות ביחס להפרתה:

4.5.1 ההוראה האוסרת כי דירקטור בלתי תלוי (לרבות דח"צ), קרובו, שותפו, מעבידו, מי שהוא כפוף לו, במישרין או בעקיפין, או תאגיד בשליטתו יקיימו קשרים עסקיים, שאינם רק דרך כלל, לרבות קשר חד פעמי (למעט קשרים זניחים) עם החברה או בעל השליטה או קרובו;

4.5.2 הרחבת תנאי הצינון ביחס לדירקטורים בלתי תלויים (לרבות דח"צים).

בעניין זה, יהיה זה מן הראוי אף להפנות את תשומת ליבם של בעלי השליטה להוראות האמורות.

4.5.3 התיקון מאפשר להוסיף לשתי תקופות הכהונה הקיימות של הדח"צים, תקופת כהונה שלישית, בת 3 שנים, היינו - בסך הכל 9 שנים, וכן, הוא מאפשר למיעוט לכפות על בעל השליטה את המשך כהונתו של דח"צ בניגוד לדעתו של בעל השליטה (וזאת עקב שינוי ביחס לרוב הדרוש לאישור מינוי דח"צ ואו הארכת כהונתו). יחד עם זאת, החברה יכולה שלא לאפשר מינוי דח"צ ליותר משתי תקופות כהונה, אם קבעה הוראה כאמור בתקנונה. לפיכך, מומלץ להביא לבחינת דירקטוריון החברה את האפשרות לכלול בתקנון החברה הוראה בדבר הגבלת כהונת דח"צים חדשים בחברה ל-6 שנים בלבד (תקופת כהונה ראשונה + תקופת כהונה נוספת אחת בלבד).

4.6 קוד ממשל תאגידי

על אף שהחברה לא תהיה חייבת לאמץ את ההוראות ביחס לקוד ממשל תאגידי, ניתן יהיה לחייבה לגלות אם עשתה כן מכוח חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 (גישת "אמץ או גלה"), ונראה שזו צפויה להיות מגמת רשות ניירות ערך, בהתאם להמלצות "ועדת גושן", למרות שהרשות טרם פרסמה את דברה בעניין זה.

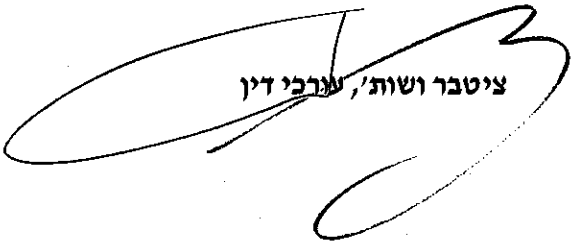
לפיכך, אנו ממליצים, כי דירקטוריון החברה יקיים דיון בעניין זה באחת הישיבות הקרובות, ויחליט אם החברה מעוניינת לאמץ את ההוראות ביחס לקוד ממשל תאגידי, כולן או חלקן: אם יחליט שכן - תכונס אסיפה כללית של החברה לאישור תיקון תקנון החברה בהתאם; ככל שיחליט שלא - ינמק את החלטתו, כדי שהחברה תהיה מוכנה עם החלטה בעניין זה (למקרה שרשות ניירות ערך תדרוש גילוי לכך).

ציון, כי האמור במזכר זה הינו תיאור כללי של הוראות החוק והשלכותיו ואין הוא בא במקום ייעוץ משפטי קונקרטי אשר עשוי להידרש בהתאם לנסיבות השונות של כל תאגיד.

נשמח לעמוד לרשותכם לכל עניין הנובע מן האמור לעיל ולכל הבהרה נוספת, ככל שתידרש.

בכבוד רב,

ציטבר ושות', עורכי דין



## נספח א'

### חוק החברות, תשנ"ט-1999 (תיקון מס' 16) - עיקרי השינויים

<u>השינוי</u>	<u>סעיף</u>	<u>תוכן השינוי</u>	<u>הערות והמלצות</u>
<u>חיזוק גופי ומנגנוני הבקרה בתוך התאגיד</u>	87, 95 ו-121(ג)	סעיף 95 לחוק קובע, כי, ככלל, בחברה ציבורית, תהא הפרדה בין יו"ר הדירקטוריון למנכ"ל של החברה. התכלית בבסיס הסעיף היא יצירת חיץ בין הגורם המתווה מדיניות והמפקח שהוא הדירקטוריון שבראשו יו"ר הדירקטוריון, לבין הגורם המבצע שבראשו המנכ"ל, וזאת על מנת שהפיקוח האמור יהא אפקטיבי.	בכדי לאפשר התארגנות, ייכנסו התיקונים שבסעיף 95 לתוקף ביום <b>15.9.2011</b> . מומלץ לבדוק בהקדם:
		סעיף 121(ג) לחוק, מאפשר לסטות מעיקרון זה ולהסמיד את יו"ר הדירקטוריון למלא תפקיד של מנכ"ל, ובלבד שהחליטה על כך האסיפה הכללית, לתקופה של 3 שנים וברוב מיוחד.	1. האם מנכ"ל החברה ויו"ר דירקטוריון החברה הינם "קרובים" זה לזה?
		על מנת להשיג את התכלית האמורה, קובע התיקון לסעיף 95, כי גם מינוי של יו"ר דירקטוריון ושל מנכ"ל שהם קרובי משפחה (לעניין הרחבת הגדרת "קרוב", ראו בהמשך), יהא טעון אישור לפי סעיף 121(ג) לחוק. בעניין זה, כמו גם לעניין כהונה כפולה הן כיו"ר דירקטוריון והן כמנכ"ל, הוחמר האישור הנדרש לפי סעיף 121(ג) באופן שבכדי לאשר כהונה כאמור יידרש רוב מיוחד של שני שלישים מבעלי המניות, לא רק שאינם בעלי השליטה אלא גם שאינם בעלי עניין אישי בהחלטה. מנגד, אישור כאמור יתקבל אם סך קולות המתנגדים לא עלה על 2% (במקום 1%) מכלל זכויות ההצבעה בחברה.	ככל שכן, יש להיערך לאישור כהונת יו"ר הדירקטוריון והמנכ"ל האמורים באסיפה כללית, עד ולא יאוחר מיום 15.9.2011. אישור כאמור כפוף לרוב מיוחד בהתאם לסעיף 121(ג) לחוק. לחילופין - יש להיערך להחלפת איזה מנושאי המשרה האמורים באופן שלא יהיו קרובי משפחה האחד של השני.
		כמו כן, הובהר, כי עיקרון הפרדת התפקידים כולל גם: (1) איסור למנות כיו"ר הדירקטוריון את מי שכפוף למנכ"ל, במישרין או בעקיפין; (2) איסור להקנות ליו"ר הדירקטוריון סמכויות הנתונות למי שכפוף למנכ"ל, במישרין או בעקיפין; (3) איסור על יו"ר הדירקטוריון לכהן כבעל תפקיד אחר (למעט דירקטור ולמעט מנכ"ל - אם אושר כאמור) באותה	2. האם יו"ר הדירקטוריון מכהן גם בתפקיד שכפוף למנכ"ל (במישרין או בעקיפין)?
			3. האם הוקנו ליו"ר הדירקטוריון סמכויות הנתונות למי שכפוף למנכ"ל (במישרין או בעקיפין)?
			4. האם יו"ר הדירקטוריון מכהן כבעל תפקיד אחר (למעט דירקטור) בחברה או בתאגיד בשליטתה?
			ככל שהתשובה לאחת מבין השאלות 4-2 הינה חיובית, יש להפסיק עד ולא יאוחר מיום 15.9.2011 את המצב האמור, שכן אין כל דרך להכשירו!

## השינוי

## סעיף

## תוכן השינוי

## הערות והמלצות

חברה או בתאגיד בשליטתה.  
בעניין זה, לא ניתן יהיה לאשר מינוי כאמור לפי סעיף 121(ג), שכן בניגוד למינוי יו"ר דירקטוריון כמנכ"ל שניתן להצדיקו במקרים חריגים, הרי שמינויו של מי שכפוף למנכ"ל ליו"ר הדירקטוריון, מביא לערבוב הסמכויות ולפגיעה בעיקרון עצמאות הפיקוח באופן שלא ניתן להתירו.  
כמו כן, הוספה לרשימת הנושאים, שבהם רשאים בעלי המניות להצביע באמצעות כתב הצבעה, החלטה לעניין הסמכת יו"ר הדירקטוריון או קרובו למלא את תפקיד המנכ"ל או להפעיל את סמכויותיו וכן, הסמכת המנכ"ל או קרובו למלא את תפקיד יו"ר הדירקטוריון או להפעיל את סמכויותיו. כפועל יוצא מכך, נדרשים מראש לפחות 35 ימים לצורך זימון אסיפה לעניין אישור נושאים אלו.

הרכבה של ועדת הביקורת, קוורום ונוכחים בישיבותיה

115 והוספת 116 א

1. רוב חברי ועדת הביקורת יהיו דירקטורים בלתי תלויים. עד התיקון נקבע כי מספר חברי הוועדה לא יפחת מ-3 וכל הדח"צים יהיו חברים בה, אך מספר חבריה לא הוגבל. מצב זה איפשר שיהיה רוב לדירקטורים שאינם דירקטורים בלתי תלויים. יוזכר, כי דירקטור בלתי תלוי הינו דח"צ וכן, דירקטור אחר, אשר ועדת הביקורת אישרה כי מתקיימים בו תנאי הכשירות של דח"צ, והוא אינו מכהן כדירקטור בחברה לתקופה של למעלה מ-9 שנים, אולם הוא אינו נדרש לאופן האישור המיוחד הנדרש לגבי דח"צ.
2. בנוסף לאיסור כי יו"ר הדירקטוריון וכל דירקטור המועסק על-ידי החברה או נותן לה שירותים דרך קבע יהיו חברים בוועדת הביקורת, על-פי התיקון יחול האיסור האמור אף על דירקטור המועסק על-ידי בעל השליטה או בידי תאגיד בשליטת בעל השליטה, או הנותן שירותים דרך קבע לבעל השליטה או לתאגיד בשליטתו או שעיקר פרנסתו על בעל השליטה.
3. יו"ר ועדת הביקורת יהיה דירקטור חיצוני.

בכדי לאפשר התארגנות ביחס לשינוי הרכב ועדת הביקורת, ייכנסו התיקונים שבסעיפים אלו לתוקף ביום **15.9.2011**.  
מומלץ לבדוק בהקדם את הרכבה של ועדת הביקורת ולבצע בה את השינויים הנדרשים עד המועד האמור.  
כמו כן, **מומלץ**, בכדי למנוע סיבוכים מיותרים וטעויות, הן לעניין הקוורום הנדרש והן לעניין הרוב הנדרש לקבלת החלטות, ובעיקר לנוכח התיקון לסעיף 279 (ראו להלן) כי כל חברי ועדת הביקורת יהיו דירקטורים בלתי תלויים.

## השינוי

## סעיף

## תוכן השינוי

## הערות והמלצות

4. מי שאינו רשאי להיות חבר בוועדת הביקורת לא יהיה נוכח בישיבותיה (הן בשלב הדיון והן בשלב קבלת ההחלטות), אלא אם כן יו"ר הוועדה קבע כי הוא נדרש לשם הצגת הנושא, ובלבד שההחלטה לא תתקבל בנוכחותו. מטרת האיסור הינה לאפשר דיון חופשי בלא לחצים על-ידי מי שאינו חבר הוועדה עקב זיקתו לחברה או לבעל השליטה בה. **חריגים: (1)** יועץ משפטי ומזכיר החברה, שאינם בעל השליטה או קרובו, יהיו רשאים להיות נוכחים בעת הדיון ובעת קבלת ההחלטה, אם הוועדה ביקשה זאת; **(2)** בוועדת ביקורת היושבת כוועדה לאישור הדוחות הכספיים נדרשת נוכחות רואה החשבון המבקר; **(3)** המבקר הפנימי רשאי להשתתף בישיבות ועדת הביקורת, לרבות בשבתה כוועדה לאישור הדוחות הכספיים.

5. דרישת קוורום בוועדת הביקורת, כך שרק רוב של דירקטורים המכהנים בוועדה, ורוב של דירקטורים בלתי תלויים מבין הדירקטורים שנכחו בעת קבלת ההחלטה, כאשר לפחות אחד מהם הינו דירקטור חיצוני - יוכלו לקבל החלטותיה.

תפקידיה של  
וועדת  
הביקורת

117

### הרחבת סמכויות ועדת הביקורת:

1. קודם לאישורה של כל עסקה של חברה ציבורית, אשר יש חשיבות לעניין היותה "עסקה חריגה" או אם לאו, כמו גם קודם לאישור פעולות שיש בהן ניגוד עניינים בין החברה לבין נושא משרה בה, לפי סעיף 255, יש להביאן לדיון לפני ועדת הביקורת כדי לקבוע אם העסקה היא חריגה אם לאו, או אם הפעולה מהותית אם לאו. בהתאם להחלטתה **המנומקת** של הוועדה בעניין זה, ייקבע אופן אישור העסקה או הפעולה, לפי העניין. ואולם, כדי להקל ככל שניתן על הליך האישור, ועדת הביקורת יכולה לקבוע מראש אמות מידה לסוג עסקאות או פעולות, אחת לשנה, שעל-פיהן ייקבע אם מדובר בעסקה חריגה

1. הצורך בבירור לגבי חריגותה של כל עסקה טרם הבאתה לאישור, מחייב, כי כל עסקת בעלי עניין תחייב בחינה מוקדמת כאמור בוועדת הביקורת. בעניין זה, יצוין, כי דרישה זו מאריכה את לוחות הזמנים לקבלת האישור בהתאם.
2. מומלץ לבחון את הצורך בהתאמת הנוסח המצוי לעניין אישור תכנית העבודה של המבקר הפנימי בתקנון החברה, ככל שהנוסח אינו מתיישב עם האמור בתיקון.
3. לקיים עד ולא יאוחר מיום 15.9.2011 ישיבה של ועדת הביקורת, בה ייקבעו הסדרים לעניין טיפול בתלונות עובדי החברה בקשר לליקויים בניהול עסקיה וההגנה שתינתן להם.
4. להוסיף לסדר היום של ועדת הביקורת, אחת לשנה (מומלץ בסמוך לפני אישור הדוחות התקופתיים) את הנושאים הבאים:

<u>השינוי</u>	<u>סעיף</u>	<u>תוכן השינוי</u>	<u>הערות והמלצות</u>
		או בפעולה מהותית.	
	2.	בחברה בה תכנית העבודה של המבקר הפנימי מאושרת בידי הדירקטוריון, תובא קודם התכנית לבחינת ועדת הביקורת, אשר רשאית להציע שינויים בה.	4.1 אופציונאלי - קביעת אמות מידה לעניין סיווג עסקאות או פעולות כחריגות או מהותיות, לפי העניין.
	3.	בחינת מערך הביקורת הפנימית של החברה ותפקודו של המבקר הפנימי.	4.2 בחינת מערך הביקורת הפנימית.
	4.	בחינת היקף עבודת רואה החשבון המבקר ושכרו והבאת המלצות ועדת הביקורת בפני מי שקובע את שכרו. ניתן לקבוע, כי הבחינה האמורה תתבצע על-ידי הוועדה לאישור הדוחות הכספיים במקום ועדת הביקורת.	4.3 בחינת היקף עבודת רואה החשבון המבקר ושכרו. ניתן להעביר נושא זה לבחינת הוועדה לאישור הדוחות הכספיים.
	5.	לקבוע הסדרים לטיפול בתלונות עובדי החברה בקשר לליקויים בניהול עסקיה וההגנה שתינתן לעובדים אלו. דרישה זו הינה בתוקף החל מיום 15.9.2011.	5. מומלץ, כי בישיבת ועדת הביקורת הקרובה, תדון ועדת הביקורת באמור בסעיפים 4.1 ו-4.3 לעיל ותקבל החלטה אם ברצונה לקבוע אמות מידה כאמור (לעניין סעיף 4.1) ואם ברצונה להאציל סמכות לוועדה לאישור הדוחות הכספיים (לעניין סעיף 4.3 לעיל).
	6.	אישור כל התקשרויות החברה עם נושאי משרה בה באשר לתנאי כהונתם והעסקתם, אף אם אינן חריגות (ראו להלן התיקון לסעיף 270(2)).	6. מומלץ למנות אחראי למעקב אחר תיקון ליקויים שנדונו בוועדת הביקורת.
		בנוסף לחובתה הקיימת של ועדת הביקורת לעמוד על ליקויים בניהול העסקי של החברה, התיקון מוסיף חובה, לפיה על ועדת הביקורת לקיים ישיבה אחת לפחות עם המבקר הפנימי או רואה החשבון המבקר, לפי העניין, בלא נוכחות נושאי משרה שאינם חברי הוועדה (למעט לשם הצגת עמדה בנושא שבאחריותו), כדי לדון בליקויים מהותיים שהתגלו בניהול העסקי של החברה	
הדירקטור החיצוני - בחירתו, מינו ומשך משרתו	239(ב) ו-(ד), 240(ב), הוספת 245(1א)-(3א)	1. מינוי דח"צ יידרש לתמיכת רוב (במקום שלישי) מקרב בעלי מניות שאינם בעלי שליטה או בעלי עניין אישי באישור כתוצאה מקשריהם עם בעלי השליטה, או לכך שסך המתנגדים מקרב בעלי המניות האמורים לא עלה על 2% (במקום 1%) מזכויות ההצבעה בחברה.	התיקון שפורט בסעיף 2 להסבר קובע, למעשה, כי מינוי נשים מקרב בעלי השליטה או קרוביהם כדירקטוריות, לא יהווה עוד מענה לדרישות החוק לקיומו של דירקטור בן המין השני, וחברות שהנשים שמכהנות בהן כדירקטוריות הינן רק מקרב בעלי השליטה או קרוביהם, יידרשו גם למינוי דח"צית אישה.
		2. בחברה שבה בעת מינוי דח"צ כל חברי הדירקטוריון שאינם בעלי השליטה בחברה או קרוביהם הינם בני מין אחד, יהיה הדח"צ הממונה בן המין השני. עד כה חלה	התיקון שמפורט בסעיף 5.1 להסבר, מאפשר הארכת כהונה של דח"צ גם כנגד רצונו של בעל השליטה בחברה.



## השינוי

## סעיף

## תוכן השינוי

## הערות והמלצות

- הדרישה רק כאשר **כל** חברי הדירקטוריון, ללא תלות בקשריהם לבעלי השליטה, היו בני מין אחד.
3. לא ימונה כדח"צ יחיד שהוא קרוב משפחה של בעל השליטה או שיש לו זיקה לקרוב של בעל השליטה (באופן מפתיע, איסור זה לא היה קיים טרם התיקון). איסור זה יחול ביחס לדח"צים שימונו או שתחודש כהונתם לאחר יום 15.5.2011.
4. בחברה שאין בה בעל שליטה או מחזיק בדבוקת שליטה - מבלי לגרוע מיתר התנאים, לא ימונה כדח"צ יחיד שיש לו זיקה ליו"ר הדירקטוריון, למנכ"ל, לבעל מניות מהותי או לנושא המשרה הבכיר ביותר בתחום הכספים. איסור זה יחול ביחס לדח"צים שימונו או שתחודש כהונתם לאחר יום 15.5.2011.
5. ניתן יהיה למנות דח"צ **לשתי** תקופות כהונה נוספות בנות 3 שנים כל אחת (להבדיל מתקופה נוספת אחת בלבד), היינו - בסך הכל 9 שנים, אולם כהונה לתקופה נוספת (גם התקופה הנוספת הראשונה שהייתה מותרת עד כה) תתאפשר בהתקיים **אחד** מאלה:
- 5.1 בעלי מניות שלו/להם לפחות 1% מזכויות ההצבעה הציע את מועמדותו לכהונה נוספת, המינוי אושר באסיפה כללית ברוב קולות ובמניין הקולות בהצבעה באסיפה הכללית לא יובאו כלל בחשבון קולותיהם של בעל השליטה וכל בעל עניין אישי בהחלטה, והכל בלבד שסך קולות התומכים כאמור עולה על 2% מזכויות ההצבעה.
- 5.2 הדירקטוריון הציע את מועמדותו לכהונה נוספת והמינוי אושר באותם תנאים של דח"צ חדש (סעיף 1 לעיל).
- נוכח התיקון, לפיו יוכל מיעוט בעלי המניות להאריך את תקופת כהונת הדח"צ בלא תמיכת בעל השליטה, החברה יכולה שלא לאפשר מינוי דח"צ ליותר מתקופת כהונה אחת נוספת, אם קבעה הוראה כאמור בתקנונה. הוראה

כפועל יוצא, כדי למנות דח"צ לכהונה ראשונה נדרשת תמיכת בעל השליטה, אולם המיעוט יוכל לכפות על בעל השליטה את המשך כהונתו של הדח"צ לתקופות/כהונה נוספת/ות. מטרת ההסדר היא, מחד גיסא, שלא לכפות על בעל השליטה מינוי דח"צ שאינו על דעתו, אך מאידך גיסא, במקרה שהדח"צ מונה לראשונה בתמיכת בעל השליטה, לא יוכל בעל השליטה לטרפד את המשך כהונתו אם המיעוט רוצה בכך.

בהתאם לעמדת סגל הרשות, שפורסמה לאחרונה, הרשות לא תתערב בהחלטתן של חברות להאריך תקופת כהונת דח"צים לתקופת כהונה שלישית, וזאת אף אם תקופת כהונם השנייה הסתיימה לפני 15.5.2011.

מומלץ להביא לבחינת דירקטוריון החברה את האפשרות לכלול בתקנון החברה הוראה בדבר הגבלת כהונת דח"צים חדשים בחברה ל-6 שנים בלבד (תקופת כהונה ראשונה + תקופת כהונה נוספת אחת בלבד).

**השינוי**      **סעיף**

**תוכן השינוי**

**הערות והמלצות**

כאמור תחול רק ביחס לדח"צים שמונו לראשונה לאחר קביעתה, כך שלא תוכל לחול על דח"צים שמכהנים כבר בעת קביעתה.

איסור על קיום זיקה, לרבות חד-פעמית, אצל הדירקטור החיצוני במהלך תקופת כהונתו

240(ו)

מבלי לגרוע מהאיסור למנות דח"צ שקיימת זיקה בינו, קרובו, שותפו, מעבידו, מי שהוא כפוף לו, במישרין או בעקיפין, או תאגיד בשליטתו לבין החברה, בעל השליטה בה או קרובו, הורחב האיסור גם ביחס לתקופת כהונתו הדח"צ וגם ביחס לקיום קשרים עסקיים, שאינם רק דרך כלל (למעט קשרים זניחים), כך שלאחר המינוי, הדח"צ, קרובו, שותפו, מעבידו, מי שהוא כפוף לו, במישרין או בעקיפין, או תאגיד בשליטתו אינם רשאים לקיים קשרים עסקיים, שאינם רק דרך כלל, לרבות קשר חד פעמי (למעט קשרים זניחים) עם החברה או בעל השליטה או קרובו.

יראו בהפרת האמור, כמו גם בהפרת האיסור על דח"צ לקבל כל תמורה, מעבר לגמול והחזר הוצאות, בשל כהונתו כדירקטור בחברה, כהפרת תנאי מן התנאים הדרושים למינויו או לכהונתו כדח"צ.

**תיקון זה יחול אף ביחס לדירקטור בלתי תלוי.**

תקופת צינון

249

תקופת הצינון בת השנתיים שהוטלה ביחס למינוי דח"צ לשעבר לכהונה כנושא משרה בחברה, העסקתו כעובד או קבלת שירותים מקצועיים ממנו בתמורה, לרבות באמצעות תאגיד בשליטתו, הורחבה, באופן שנאסר - למשך שנתיים מתום כהונת הדח"צ - הן על החברה הציבורית, הן על בעל השליטה בה והן על תאגיד בשליטתו להעניק למי שניהן כדח"צ, לבן זוגו או לילדו, טובת הנאה, במישרין או בעקיפין, לרבות בדרך של מינוי מי מהם לכהונה כנושא משרה בחברה הציבורית או בתאגיד בשליטת בעל השליטה, העסקת מי מהם כעובד, ולא יקבלו ממנו שירותים מקצועיים בתמורה, במישרין או בעקיפין, לרבות באמצעות תאגיד בשליטת מי מהם. האיסור האמור יחול אף על כל קרוב אחר של הדח"צ למשך שנה מתום כהונתו של הדח"צ.

מטרת הוראה זו להבהיר כי אסור לדח"צ לקיים קשרים - גם אם חד-פעמיים - עם החברה שבה הוא מכהן ככזה, בעל השליטה בה או קרובו.

יש להביא את האמור, בהקדם האפשרי, לידיעתם של כל הדירקטורים הבלתי תלויים, לרבות הדח"צים, המכהנים.

יצוין, כי נושא זה של הרחבת מעגל בדיקת הזיקה הינו בעייתי ביותר, שכן הוא יכול ליצור מצבים אבסורדיים, בהם אדם אינו מודע כלל לכך שמתקיימת בו זיקה אסורה לפי הוראות החוק.

קיימת אי בהירות ביחס לתוקפן של החלטות שיתקבלו בועדת הביקורת ובדירקטוריון החברה, בהתאם לפרק "עסקאות בעלי עניין", אם מכהן בחברה באותה עת דח"צ שהפר תנאי מהתנאים לכהונתו כדח"צ.

יש להביא את האמור, בהקדם האפשרי, לידיעתם של כל הדירקטורים הבלתי תלויים, לרבות הדח"צים, המכהנים.

יצוין, כי גם הרחבה זו של תקופת הצינון ביחס לקרובי משפחה של הדח"צ הינה בעייתית, שכן היא יכולה ליצור מצבים אבסורדיים, בהם החברה, בעל השליטה או תאגיד בשליטתו לא יהיו מודעים לכך שהם פועלים בניגוד להוראות החוק.

<u>השינוי</u>	<u>סעיף</u>	<u>תוכן השינוי</u>	<u>הערות והמלצות</u>
דירקטורים בשר ודם	235	בשונה מעד כה, תאגיד יהיה כשיר להתמנות כדירקטור בחברה פרטית בלבד, בעוד שבחברה ציבורית ניתן יהיה למנות כדירקטור רק אדם בשר ודם.	מטרת ההסדר היא למנוע שמינוי תאגידיים כדירקטורים יאפשר עקיפה של הליכי המינוי והפיטורים של דירקטורים. בכדי לאפשר התארגנות, ייכנס התיקון לתוקף ביום <b>15.9.2011</b> . מומלץ לבדוק בהקדם אם בדירקטוריון החברה מכהנים תאגידיים כדירקטורים, ולהפסיק כהונתם ו/או להחליפם עד ולא יאוחר מן המועד האמור.
היחסים בין הדירקטוריון וועדותיו	111	החלטות או המלצות של ועדות הדירקטוריון הטעונות אישור הדירקטוריון, יובאו לידיעתם של הדירקטורים זמן סביר קודם לדיון בדירקטוריון.	הבאת העניין לידיעת הדירקטורים זמן סביר קודם לדיון בדירקטוריון נועדה לאפשר לדירקטוריון בחינה יסודית של ההחלטות הטעונות אישור או המלצה מקדמית של ועדת דירקטוריון (למשל, אישור של ועדת הביקורת לגבי עסקאות עם בעלי עניין), לרבות הנימוקים ואם היו דעות רוב ומיעוט שהובעו בדיון ועדת המשנה. בחינה כאמור תתכן רק אם ההחלטות מובאות בפני הדירקטורים זמן סביר טרם הדיון.
חובת הפעלת שיקול דעת עצמאי	106	במקביל לתיקון הגדרת "דירקטור" שבסעיף 1 (ראו להלן), כדי למנוע מצב שבו אדם שאינו דירקטור משמש בפועל כ"דירקטור צללים" ומורה לדירקטורים כיצד לפעול, קובע התיקון איסור מפורש למלא איזה מתפקידיו של דירקטור מבלי שממלא התפקיד מונה כדין לכהן כדירקטור וכן, על מתן הוראות לדירקטור או על פגיעה בשיקול דעתו העצמאי של דירקטור. מבלי לגרוע מהאמור, קובע התיקון, כי על מי שמפר את ההוראות האמורות יחולו החובות והאחריות החלות על דירקטורים. בנוסף, עשוי המפר להסתכן בעילת תביעה חדשה בגין התערבות אסורה בשיקול דעתם העצמאי של הדירקטורים. כמו כן, קובע התיקון, כי דירקטור,	לפיכך, יש לקבוע את ישיבת ועדת הביקורת (או ועדות דירקטוריון אחרות, לפי העניין) במועד <b>קודם ושונה</b> מישיבת הדירקטוריון, כאשר בין לבין ועוד לפני ישיבת הדירקטוריון עצמה, תועבר המלצת הוועדה ונימוקה לחברי הדירקטוריון, ככל האפשר בכתב. מניין הזמן הסביר יחל להימנות מקבלת המלצות כאמור.

**השינוי**      **סעיף**

**תוכן השינוי**

**הערות והמלצות**

עצמאי, היא שאלה עובדתית הצריכה להיבחן בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו.

בכשירותו ככזה, חייב להפעיל שיקול דעת עצמאי בעת ההצבעה בדירקטוריון ובוועדותיו ולא לפעול לפי הנחיותיו של אדם אחר.

כל מי שנגוע לא ישתתף בדיון ובהצבעה

278(א)

לא רק דירקטורים הנגועים בעניין אישי יהיו אסורים בהשתתפות בדיון ובהצבעה בדירקטוריון או בוועדת הביקורת, אלא גם נושאי משרה נגועים.  
**החריגים:**

1. אישור ביחס לעסקה של החברה עם נושא משרה בה או שלנושא משרה יש עניין אישי בה, שאינה עסקה חריגה (למעט עסקאות ביחס לתנאי כהונתו והעסקתו של נושא המשרה, מתן פטור, שיפוי וביטוח).
2. נושא משרה שיש לו עניין אישי יהיה רשאי להיות נוכח לשם הצגת העסקה, מכוח תפקידו או מומחיותו, אם יו"ר ועדת הביקורת או יו"ר הדירקטוריון, לפי העניין, קבע כי הוא נדרש לשם הצגתה, ובלבד שלאחר הצגת הדברים יתקיימו הדיון וההצבעה בלי השתתפותו.
3. רוב חברי ועדת הביקורת או הדירקטוריון, לפי העניין, הינם בעלי עניין אישי באישור העסקה.

אישור ועדת ביקורת לעסקאות בעלי עניין

279

ועדת הביקורת לא תהא רשאית לאשר עסקאות בעלי עניין, אלא אם מתקיימים בה, בעת מתן האישור, הוראות סעיף 115 (לפחות 3 חברים; כל הדח"צים חברים בה; רוב חבריה דירקטורים בלתי תלויים; מגבלות ביחס לחבריה). להרחבה, ראו ההסבר ביחס לתיקון סעיף 115 לעיל.

להבדיל מהמצב הקודם, לפיו לא ניתן היה לאשר עסקאות כאמור בוועדת הביקורת, אם במועד האישור לא כיהנו בה לפחות 2 דח"צים ולפחות אחד מהם נכח בהחלטה, התיקון אינו מתייחס לדרישת כהונת 2 דח"צים לפחות בעת קבלת האישור. על כן, **לכאורה**, מקום בו מלכתחילה מנתה ועדת הביקורת יותר מ-3 חברים ולאחר מכן, אחד מהדח"צים סיים את כהונתו ועדיין לא מונה דח"צ חדש וכיוצא בזה, באותו מועד מכהן רק דח"צ אחד, ניתן אולי לטעון כי ועדת הביקורת תוכל לאשר עסקאות עם בעלי עניין.

בנוסף, משמעות הקביעה האמורה היא כי זהות הנוכחים בישיבת ועדת הביקורת עשויה להשפיע על תוקפן של החלטותיה, באופן

<u>השינוי</u>	<u>סעיף</u>	<u>תוכן השינוי</u>	<u>הערות והמלצות</u>
העברת סמכויות בין האורגנים	50(א)	הסעיף מאפשר לחברה לקבוע בתקנונה הוראות, לפיהן רשאית האסיפה הכללית ליטול סמכויות הנתונות לאורגן אחר וכן, כי סמכויות של המנכ"ל יועברו לדירקטוריון, והכל לעניין מסוים או לפרק זמן מסוים. כדי למנוע מצב שבו פרק הזמן שייקבע יהיה ארוך עד שיהיה בו משום עקיפת המגבלה הקבועה בסעיף זה, הובהר במסגרת התיקון, כי פרק הזמן שבו ניתן ליטול סמכויות כאמור לא יעלה על פרק הזמן הנדרש נוכח הנסיבות הספציפיות שהביאו לנטילת הסמכות.	שמחזק את הצורך בהקפדה על קיום הוראות החוק בעניין זה. מומלץ לבחון את הצורך בהתאמת הנוסח המצוי לעניין זה בתקנון החברה, ככל שהנוסח אינו מתיישב עם האמור בתיקון.
הודעה מראש על קיום ישיבת דירקטוריון	100(ג) ו-102	בחברה ציבורית לא ניתן יהיה להתנות בתקנון על החובה למסור הודעה על קיום ישיבת דירקטוריון זמן סביר לפני מועד הישיבה. על אף האמור, במקרים דחופים ובהסכמת רוב הדירקטורים, יהיה הדירקטוריון רשאי להתכנס לישיבה בלא הודעה מוקדמת.	לאור זאת, לא ניתן יהיה עוד לעשות שימוש בנוהג, לפיו מתקיימות ישיבות, בהן מתקבלת החלטה, לפיה כל הדירקטורים ויתרו על הודעה מראש ביחס לכינוסה. יודגש כי, ככל שהדבר נוגע להחלטה בכתב, לא נקבעה בחוק דרישה למתן הודעה זמן סביר לפני מועד קבלת ההחלטה. עם זאת, ניתן לטעון כי יש להחיל את דרישת ה"זמן הסביר" גם על קבלת החלטות בכתב. מובהר כי דרישת "הזמן הסביר" הינה קוגנטית והיא תחול גם מקום בו לא ישונה תקנון החברה בהתאם להוראות התיקון. עם זאת, על מנת למנוע בלבול, מומלץ להתאים את תקנון החברה לאמור בתיקון.
גילוי עניין אישי	121(ג)1, 239 (ב)1, 331(ג) ו-337(א)	ביחס להחלטות, לגביהן יש חשיבות לעניינו האישי של המצביע או ייחוסו לבעל השליטה וכיו"ב, ואשר אינן מופיעות בפרק "עסקאות בעלי עניין" (הסמכת יו"ר הדירקטוריון או קרובו למלא תפקיד מנכ"ל או להפעיל סמכויותיו ולהיפך; מינוי דחציים; הסכמה להצעת רכש מיוחדת; היענות להצעת רכש מלאה), נקבע, כי הוראות סעיף 276 לחוק יחולו, בשינויים המחויבים, על מי שיש לו עניין אישי. בעניין זה קובע סעיף 276 לחוק, כי בעל מניה המשתתף בהצבעה באסיפה, לרבות באמצעות כתב הצבעה, יודיע לחברה לפני ההצבעה אם יש לו עניין אישי באישור העסקה	לאור התיקון להגדרת "עניין אישי" שבסעיף 1 לחוק (ראו להלן), נראה, כי חובת ההודעה האמורה תחול גם על מיופה הכוח ולא רק על בעל המניות המייפה.

## השינוי

## סעיף

## תוכן השינוי

## הערות והמלצות

אם לאו. לא הודיע כאמור, לא יצביע וקולו לא יימנה.

### החמרה באישור עסקאות בעלי ענין, ומעמדו של בעל השליטה

אם מייפה הכוח ו/או מיופה הכוח בעלי עניין אישי, ייחשב גם השני, לפי העניין, כבעל עניין אישי	1 (הגדרת "ענין אישי")	ככל שלבעל מניות או דירקטור עניין אישי בפעולה או בעסקה של החברה, אזי אף מיופה כוחו לישיבה הרלוונטית ייחשב כבעל עניין אישי לאישור הפעולה או העסקה שעל סדר היום, וזאת בין אם שיקול הדעת בהצבעה הוא בידי מיופה הכוח ובין אם לאו. ולהיפך - ככל שמיופה הכוח הינו בעל עניין אישי, אזי אף אם שולחו אינו נגוע בעניין אישי לעניין אישור הפעולה או העסקה שעל סדר היום, ייחשב כבעל עניין אישי לצורך ההצבעה.
הרחבת הגדרת "קרוב"	1 (הגדרת "קרוב")	עד לתיקון, הגדרת "קרוב" התייחסה, בין היתר, לבן/ת זוג של האחות, אך לא התייחסה לאחות של בן/ת הזוג. כמו כן, התייחסה לבן/ת הזוג של ההורה, אך לא התייחסה להורה של בן/ת הזוג. כדי ליצור הדדיות בהגדרה האמורה (לעניין הורה ואחות של בן/ת הזוג) תוקנה ההגדרה של "קרוב" באופן שגם אחים והורים של בן/ת הזוג ייחשבו כ"קרובים".
פיקוח על גמול נושאי משרה	270(2) והוספת 272(ג) ו-ד)	אישור תנאי השכר של נושאי משרה בחברות ציבוריות יהיה כפוף לאישור מראש של ועדת הביקורת והדירקטוריון בכל מקרה, בין אם מדובר בעסקה חריגה, ובין אם לאו. על אף האמור, ניתן להאציל את סמכויות ועדת הביקורת, לעניין אישור זה, לוועדת דירקטוריון מיוחדת לענייני שכר, במקום ועדת הביקורת, ובלבד שמתקיימות בה כל הוראות החוק ביחס לוועדת ביקורת. בנוסף, על אף האמור לעיל, שינוי של עסקה קיימת טעון אישור ועדת הביקורת בלבד (ללא צורך באישור הדירקטוריון) אם ועדת הביקורת אישרה כי השינוי בתנאי ההעסקה אינו מהותי ביחס לעסקה הקיימת.
הסדר מוצע זה בא על רקע הביקורת הציבורית בנושא הגמול לנושאי המשרה הבכירים בחברה. ההסדר מבקש להבטיח קיומו של הליך אישור של הגמול הן בוועדת הביקורת והן בדירקטוריון, גם כאשר הגמול אינו כרוך בעסקה חריגה. על אף שניתן לאשר עניין זה בוועדת דירקטוריון לענייני שכר, במקום בוועדת הביקורת, לאור הדרישה כי ההוראות ביחס להרכבה וכיו"ב יהיו זהות להוראות אלו החלות על ועדת הביקורת, אין בכך כל הקלה. לא ברור אם מדובר רק באישור תנאי שכר חדשים, שיסוכמו לאחר כניסת התיקון לתוקף, או שיש להביא לאישור מחדש של תנאי ההעסקה של כל נושאי המשרה בחברה. עם זאת, לאור הוראות התיקון ביחס לעסקאות ארוכות עם בעלי שליטה, לגביהן קיימת הוראת מעבר מפורשת ביחס לצורך להביאן לאישור מחדש, נראה כי שתיקת המחוקק ביחס לתנאי כהונת		

<u>השינוי</u>	<u>סעיף</u>	<u>תוכן השינוי</u>	<u>הערות והמלצות</u>
הרחבת עסקאות בעלי שליטה	270(4)	הובהר, כי כללי ההכרעה המיוחדים הקבועים בחוק בנוגע לאישור התקשרות של חברה ציבורית עם בעל השליטה בקשר לתנאי כהונה והעסקה, יחולו גם לגבי עסקה של החברה הציבורית עם חברה בשליטת בעל השליטה או קרובו הנותנת שירותי ניהול או ייעוץ לחברה הציבורית.	נושאי משרה מצביעה על כך שמדובר בדרך אישור ביחס לעסקאות חדשות בלבד ולא כאלו שנכנסו לתוקף טרם התיקון ואושרו על-פי הנוסח הקודם של החוק.
משליש לרוב מקרב בעלי המניות הבלתי תלויים	275(א)(3)	רף "דרישת השליש" המפורסמת בעסקאות בעלי שליטה הועלה לדרישה של תמיכת רוב מקרב בעלי המניות הבלתי נגועים. מנגד נקבע, כי במקרים שסך קולות המתנגדים מקרב בעלי המניות הבלתי נגועים לא עלה על 2% (במקום 1%) מכלל זכויות ההצבעה בחברה, ניתן יהיה לאשר את העסקה.	כיום, בעסקה הכרוכה בעניין אישי של בעל השליטה, והנכנסת למסגרתו של סעיף 270(4) לחוק - נדרש הליך אישור משולש, הכולל את וועדת הביקורת, הדירקטוריון, והאסיפה הכללית, כאשר באסיפה, נדרשת תמיכתו של שלישי מקרב בעלי המניות שאינם נגועים בעניין אישי או שסך המתנגדים מקרב בעלי המניות הבלתי נגועים לא יעלה על 1% מכלל זכויות ההצבעה בחברה. התיקון מעלה את דרישת השליש לדרישת רוב ומנגד מעלה את החריג לדרישת הרוב המיוחד, מ-1% ל-2%.
אישור מחדש של עסקאות בעלי שליטה מתמשכות	הוספת 275(א)(1)	כאשר מדובר בהתקשרות של החברה הציבורית כאמור בסעיף 270(4) (עסקה חריגה של החברה עם בעל השליטה בה או עם אדם אחר, שלבעל השליטה יש בה עניין אישי; הצעה פרטית שלבעל השליטה יש בה עניין אישי; התקשרות של החברה עם בעל השליטה בה או קרובו, לרבות באמצעות חברה בשליטתו, לעניין קבלת שירותים ממנו בידי החברה או באשר לתנאי כהונתו והעסקתו, ככל שמדובר בנושא משרה, או באשר להעסקתו בחברה, אם הוא עובד החברה אך אינו נושא משרה בה) בעסקאות בעלות <b>אופי נמשך</b> , יש להביאן לאישור מחדש <b>אחת ל-3 שנים</b> , כאמור בסעיף 275(א) (ועדת ביקורת, דירקטוריון ואסיפה כללית ברוב מיוחד), כדי לבחון את תנאיהן לאור המציאות המשתנה. על אף האמור, עסקה חריגה של החברה עם בעל השליטה בה או עם אדם אחר, שלבעל השליטה יש בה עניין אישי, לרבות	1. התיקון מחייב את כל החברות הציבוריות <b>לאשר מחדש</b> , בוועדת הביקורת, בדירקטוריון ובאסיפה הכללית, ברוב מיוחד (שאף הוא השתנה ומחייב כי <b>רוב</b> בעלי המניות שאין להם עניין אישי בעסקה יאשרו אותה), את כל ההסכמים בדבר תנאי כהונה והעסקה של בעלי השליטה וקרוביהם שתוקפם עולה על שלוש שנים. בנוסף, כל אישור כאמור יהיה לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים. האישור מחדש כאמור יהיה (1) באסיפה הכללית <b>הראשונה</b> שתכונס בין יום 15.5.2011 עד ליום 15.11.2011; או (2) עד תום 3 שנים ממועד האישור הקודם - <b>לפי המאוחר מביניהם</b> .
			2. ביחס לעסקאות אחרות (שאינן תנאי כהונה והעסקה) של חברה עם בעלי שליטה (או שלבעלי השליטה יש בהן עניין אישי), ככלל, גם הן יוגבלו לשלוש שנים, למעט אם וועדת הביקורת אישרה לגביהן כי התקשרות לתקופה העולה על שלוש שנים

השינוי      סעיף

תוכן השינוי

הערות והמלצות

הצעה פרטית שלבעל השליטה יש בה עניין אישי, יכול שתאושר לתקופה העולה על 3 שנים, ובלבד שוועדת הביקורת אישרה כי התקשרות לתקופה כאמור סבירה בנסיבות העניין. ביחס לחברות פרטיות שהפכו לציבוריות, יימנו ה-3 שנים החל מהמועד בו הפכה החברה לציבורית.

הינה סבירה בנסיבות העניין. כיוצא בזה, יש לבצע בחינה מעמיקה ביחס לכל ההתקשרויות הקיימות של החברה בעסקאות בעלי שליטה (שאינן תנאי כהונה והעסקה), וככל שאיזו מהן אושרה לתקופה העולה על 3 שנים, אזי יש להביאה לבחינת ועדת הביקורת של החברה בהקדם האפשרי. ככל שזו לא תאשר כי התקשרות לתקופה כאמור הינה סבירה בנסיבות העניין, אזי יש להביא את ההתקשרות לאישור מחדש (1) באסיפה הכללית הראשונה שתכונס בין יום 15.5.2011 עד ליום 15.11.2011; או (2) עד תום 3 שנים ממועד האישור הקודם - **לפי המאוחר מביניהם**.

זהו תיקון חסר בניסוח של ההוראה המקורית.

היעדר תוקף גם של עסקאות לא חריגות, שלא אושרו כנדרש

המטרה היא להבהיר כי גם עסקאות הנגועות בעניין אישי של בעל השליטה, שאינן חריגות (כגון, העסקתו של בעל השליטה בחברה) - יהיו חסרות תוקף, בהיעדר אישור כנדרש. הסעיף קובע את העיקרון, לפיו עסקאות עם נושאי משרה ובעלי שליטה אינן תקפות אם לא אושרו בהתאם לקבוע בחוק. בכל הנוגע לעסקאות עם בעלי שליטה, הסעיף, בנוסחו הקודם, הפנה רק ל"עסקאות חריגות" בעוד שהחוק מחייב אישורים מיוחדים גם לגבי עסקאות שאינן חריגות עם בעלי שליטה, כמו אישור תנאי שכר. לפיכך, התיקון קובע, כי כל עסקה עם בעל שליטה המפורטת בסעיף 270(4) לחוק, אינה תקפה, אם לא אושרה כדין.

הסדרת מעמדו הפורמאלי של בעל שליטה, המכוון את פעילות התאגיד

כדי למנוע מצב שבו מי שלא מונה כדירקטור בהתאם להליכי המינוי על-פי דין, מפעיל סמכויות של דירקטור וכדי שתהיה שקיפות בהליך המינוי, נמחקה הסיפא של הגדרת "דירקטור", שקבעה ש"דירקטור" הינו גם מי שמשמש בפועל כדירקטור, אף אם לא מונה כדין לתפקיד זה, ובהתאמה תוקנה גם הגדרת "נושא משרה". כפועל יוצא, הדין לא ייתן לגיטימציה לתופעה של "דירקטור צללים", אלא יחייב הליך מינוי מסודר.

1 (הגדרות "דירקטור" ו"נושא משרה")



**חיזוק מנגנוני האכיפה**

הקלות בתנאים להגשת תביעה נגזרת	הוספת 194(ד) ו-197(5)	ניתן יהיה להגיש תביעה נגזרת ישירות לבית המשפט, ללא פניה מוקדמת לחברה, בנסיבות שבהן התביעה היא נגד מי שמוסמך להחליט על הגשתה, ועל כן לא סביר כי יחליט על הגשת תביעה נגד עצמו, וכן, בנסיבות בהן קיים חשש סביר שפנייה לחברה תפגע ביכולת לקבל את הסעד המבוקש (למשל, חשש להברחת נכסים).	הוספת 198א'	הקלות באפשרות להוכחת התביעה הנגזרת על-ידי בעלי מניות מיעוט/פסיביים
התנגדות לאישור הסדר או פשרה בתביעה נגזרת	202	תינתן אפשרות לכל מי שזכאי להגיש תביעה נגזרת להתנגד לפשרה או להסדר, וזאת כדי למנוע אישור פשרות שאינן לטובת החברה. לשם כך נקבע גם, כי בית המשפט יורה על פרסום הודעה לגבי פרטי ההסדר.		
מימון התביעה הנגזרת	הוספת 205א'	רשות ניירות ערך תהא מוסמכת לממן תביעות נגזרות, בסכום ובתנאים שתקבע.		
אישור מיזוג שהוא עסקה חריגה עם בעל שליטה	320(ו)	סעיף 320(ג) לחוק קובע הוראות מיוחדות לעניין מיזוג חברות, אשר במהותו הוא עסקה חריגה עם בעל שליטה. ואולם, בשונה, מכללי ההכרעה שנקבעו בסעיף 275(א) לחוק לעניין אישור עסקה בין חברה ציבורית לבין בעל שליטה בה, נקבע בסעיף 320(ג) לחוק, כי מיזוג כאמור יאושר על-ידי בעלי המניות המחזיקים ברוב זכויות ההצבעה מקרב המשתתפים, למעט בעלי השליטה או מי מטעמם, להבדיל מדרישת השליש הבלתי נגוע שהיתה קבועה עד התיקון בסעיף 275(א)(3) לחוק. נוכח השוואת כללי ההכרעה לעניין עסקה חריגה עם בעל שליטה, כך שתאושר על-ידי רוב בלתי נגוע, תוקן סעיף 320(ו)		
הסדר זה תואם את פסיקתו של בית המשפט עוד קודם לתיקון. המטרה היא להימנע מן ההכבדה המיותרת הכרוכה בחובת הפניה לחברה, מקום שממילא אין סיכוי שקברניטי החברה יורו על הגשת התביעה הנגזרת.				
הסדר זה מאמץ את המודל אשר הוצע לפני שנים, של הקלה על הגשת התביעה הנגזרת על-ידי בעלי מניות מיעוט שאין בידיהם מידע רב על הנעשה בחברה.				

לחוק, כך שעל הצעת מיזוג שהיא עסקה הטעונה אישור לפי סעיף 275(א)(3), יחולו הוראות אותו סעיף.

הסדר זה בא להשלים את התיקונים שבחוק ניירות ערך ביחס למנגנון האכיפה המנהלית.

רשות ניירות ערך הוסמכה להטיל עיצום כספי על חברה ציבורית וחברה פרטית שחייבת בדיווח על-פי חוק ניירות ערך או על אדם שהפרו את ההוראות שלהלן:

1. לא נקבע המספר המזערי הנדרש של דירקטורים בדירקטוריון, שעליהם להיות בעלי מומחיות חשבונאית ופיננסית, בניגוד להוראות סעיף 1292(12);

2. בחברה לא מכהן יו"ר דירקטוריון במשך למעלה מ-60 ימים;

3. בחברה מכהן המנכ"ל, קרובו, או מי שכפוף למנכ"ל, במישרין או בעקיפין, כיו"ר הדירקטוריון, בניגוד להוראות סעיף 95(א);

4. יו"ר הדירקטוריון מכהן כבעל תפקיד אחר בחברה או בתאגיד בשליטתה;

5. בחברה לא מכהנת ועדת ביקורת, בניגוד להוראות סעיפים 114 ו-115, במשך למעלה מ-90 ימים; על אף האמור, לא יוטל עיצום כספי אם ההפרה נובעת מאי מינוי דח"צ בשל היעדר הרוב דרוש למינוי באסיפה הכללית.

6. בחברה לא מכהן מנכ"ל או מבקר פנימי או 2 דח"צים או דח"צ בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית במשך למעלה מ-90 ימים; על אף האמור לעיל, לא יוטל עיצום כספי אם ההפרה נובעת מאי מינוי דח"צ בשל היעדר הרוב דרוש למינוי באסיפה הכללית.

7. בחברה מכהן דירקטור או נושא משרה שהורשע בעבירה, בניגוד להוראות סעיפים 226 או סעיף 251א', או שוועדת אכיפה מינהלית אסרה את מינויו; ואולם, לא יוטל עיצום כספי על הממנה או על החברה אם הדירקטור או נושא המשרה לא הודיע להם על ההרשעה;

8. בחברה שבמועד מינוי דח"צ כל חברי הדירקטוריון שלה הם בני מין אחד, לא מונה דח"צ בן המין השני; על אף האמור לעיל, לא יוטל עיצום כספי אם ההפרה נובעת מאי מינוי דח"צ בשל היעדר הרוב דרוש למינוי באסיפה הכללית.

עיצומים כספיים      הוספת 363א'

9. בוועדה הרשאית להפעיל סמכות מסמכויות הדירקטוריון, לא מכהן דח"צ אחד לפחות.  
במניין הימים לפי סעיף זה, לא יבואו הימים הנדרשים לשם אישור המינויים על-ידי מי שמפקח על החברה על-פי כל דין.

ביחס לחברת חוץ שקיימה מקום עסקים בישראל, וחדלה מכך: נקבע כי היא תוכל להפסיק לשלם אגרות בישראל לרשם החברות, אלא שהיא תידרש לספק כתובת להמצאת כתבי בית דין.

חברות זרות,  
וחברות הנסחרות  
בחו"ל  
הוספת 349ג'

### תיקונים כלליים

במניין קולות הניצעים שהסכימו להצעת הרכש המיוחדת לא יובאו בחשבון לא רק קולותיהם של בעל השליטה במציע, אלא גם קולותיהם של כל מי שיש לו עניין אישי בקבלת הצעת הרכש המיוחדת.

הצעת רכש מיוחדת  
331ג)

על-פי נוסח הסעיף טרם התיקון, הצעת רכש מלאה תתקבל אם שיעור ההחזקות של הניצעים שלא נענו להצעה מהווה פחות מ- 5% מהון המניות המונפק. התיקון קובע, בנוסף על הכלל האמור, כי נדרש גם שיותר ממחצית הניצעים **שאינם להם עניין אישי** בקבלת הצעת הרכש המלאה נענו לה.

הצעת רכש מלאה  
337

עם זאת, בכדי למנוע הכבדה מיותרת על הוצאתן אל הפועל של הצעות רכש מלאות, קובע התיקון, כי גם במקרה בו לא התקיים התנאי של היענות של יותר ממחצית הניצעים שאינם להם עניין אישי, אך סך הניצעים שלא נענו אינו עולה על 2% מהון המניות המונפק, תתקבל הצעת רכש המלאה.

על-פי נוסח הסעיף טרם התיקון, לא היה קיים מנגנון של רכישה כפויה של ניירות ערך שאינם מניות. כיוצא בזה, במקרים בהם התקבלה הצעת רכש מלאה למניות החברה שלה גם ניירות ערך אחרים (למשל: כתבי אופציה, אגרות חוב או אגרות חוב להמרה), החברה היתה נותרת תאגיד

רכישות כפויות  
במסגרת הצעות  
רכש מלאות  
הוספת 338א'

מדווח שהוראות חוק ניירות ערך המשיכו לחול עליו. התיקון מאפשר להגיש, במקביל להגשת הצעת רכש מלאה למניות החברה, הצעות רכש מלאות גם לניירות הערך האחרים. על הצעות רכש אלו יחולו הכללים החלים על הצעת רכש מלאה למניות, בשינויים המחויבים.

התיקון מעניק למציע את החופש לקבוע, בתנאי הצעת הרכש המלאה, אם סעד ההערכה יינתן רק למי שהתנגד להצעה או גם למי שהסכים לה. יובהר, כי אין בתיקון האמור כדי לפגוע בזכותו של כל ניצע, לרבות מי שנענה להצעה, להגיש תביעה במקרים שבהם המציע או החברה לא פרסמו, לפני מועד ההיענות להצעת הרכש המלאה, מידע שחובה לפרסמו על-פי כל דין בקשר עם הצעת הרכש המלאה. בנוסף, הוארכה התקופה להגשת בקשה לסעד הערכה מ-3 חודשים ל-6 חודשים ממועד קבלת הצעת הרכש המלאה.

תרופת השווי ההוגן 338(ב) והוספת 338(ג) ו-ד)

### הסדרים וולונטאריים של ממשל תאגידי

בידי החברה האפשרות שלא לאמץ הוראות שאינן מתאימות לה. ביחס לנורמות המומלצות שמפורטות בתוספת הראשונה, הכוונה היתה לאמץ את המלצת ועדת גושן כך שתיקבע חובת גילוי לפי חוק ניירות ערך לגבי אימוצן או אי אימוצן של ההוראות בתוספת הראשונה, אולם בשלב זה, טרם פורסמה הוראה בעניין זה. עם זאת, אנו צופים, כי בהמשך תתווסף הוראה כאמור בתקנות ניירות ערך, בהתאם לטיטוט מתווה חקיקה שפרסמה רשות ניירות ערך בחודש פברואר 2011.

טיטוט מתווה החקיקה האמורה מציעה ניקוד הממשל התאגידי של החברות ומעודדת אימוץ של הוראות קוד הממשל התאגידי. גם חברות שאינן מעוניינות באימוץ הקוד במלואו, ראוי שישקלו לאמץ חלק מהוראות הקוד, כגון: את ההוראה בדבר קביעת הדרכות לדירקטורים בחברה ומינוי אחראי ממשל תאגידי.

הוראה זו היתה קבועה בסעיף 219 לחוק, והועברה, במסגרת התיקון, לתוספת. מהתיקון להגדרת "דירקטור בלתי תלוי" עולה, כי כדירקטור בלתי

התיקון מציע נורמות מומלצות בתחום הממשל התאגידי, אשר על מנת שיחולו על החברה, יהיה על החברה לעגן במפורש בתקנונה. להלן תקציר של רשימת ההוראות המומלצות מפורטת בתוספת הראשונה לחוק:

פרטים שניתן לכלול בתקנון החברה

מוצע לקבוע כנורמה מומלצת כי בחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה או מחזיק בדבוקת שליטה, רוב חברי הדירקטוריון יהיו דירקטורים בלתי תלויים, ובחברה

רוב של דירקטורים לא תלויים (גם הגדרת "דירקטור בלתי תלוי" שבסעיף 1)

תלוי ייחשב מי שהחברה סיווגה אותו ככזה, בין אם החברה אימצה את ההסדר הוולונטרי שביחס לדירקטורים בלתי תלויים ובין אם לאו.

במקרים שבהם החברה לא אימצה את ההסדר הוולונטרי האמור, היא תהא רשאית לכלול את הדירקטור/ים הבלתי תלוי/ים, שסווגו ככאלה, למשל לשם קיום הוראות סעיף 115 לעניין הרכב ועדת הביקורת.

ציבורית שיש בה בעל שליטה או מחזיק בדבוקת שליטה, לפחות שליש מבין חברי הדירקטוריון, יהיו דירקטורים בלתי תלויים.

מוצע לגוון את הרכב הדירקטוריון, בעת מינוי דירקטור, לא רק בהתחשב בידע ובניסיון של המועמד, אלא גם בהתחשב במינו.

גיוון הרכב  
הדירקטוריון

מוצע, כי בחברה ציבורית נושאי משרה הכפופים, במישרין או בעקיפין, למנהל הכללי לא יכהנו כדירקטורים וזאת כדי לשמור על אי תלותם.  
הוראה כאמור לא תחול ביחס לדירקטור שהוא נציג עובדים, אם קיימת בחברה נציגות לעובדים, וכן, ביחס לדירקטור בתאגיד שבשליטת החברה הציבורית, אשר יהיה רשאי לכהן גם כדירקטור בחברה הציבורית.

נושאי משרה  
הכפופים למנכ"ל  
לא יכהנו  
בדירקטוריון

מוצע, כי החברה תדאג לתוכניות הכשרה לדירקטורים חדשים וכן, לתוכניות עדכון לדירקטורים מכהנים, הן בתחום עסקי החברה והן בתחום הדין החל על החברה והדירקטורים.  
בנוסף, יו"ר הדירקטוריון או אחר שמינה הדירקטוריון יפעל להטמעת הוראות הממשל התאגידי ולעדכונים בנושא זה.

תכנית הכשרה  
לדירקטורים ומינוי  
אחראי להטמעת  
הוראות ממשל  
תאגידי

מוצע, כי הדירקטוריון יקיים לפחות אחת לשנה דיון בקשר לתפקוד המנהל הכללי ונושאי המשרה הכפופים לו, ללא נוכחותם, לאחר שניתנה להם הזדמנות להביע את עמדתם.

דיון שנתי  
בדירקטוריון על  
תפקוד המנכ"ל

מוצע, כי תעדת הביקורת תקיים לפחות אחת לשנה דיון לעניין ליקויים בניהול

דיון שנתי לעניין  
ליקויים בניהול

עסקי החברה

הפנימי ורואה החשבון המבקר, ללא נוכחות נושאי משרה בחברה שאינם חברים בוועדה, לאחר שניתנה להם הזדמנות להביע את עמדתם.

מינוי הדירקטור החיצוני

מוצע לקבוע כנורמה מומלצת, כי הדירקטור החיצוני יתמנה על-ידי המיעוט ללא תמיכת בעל השליטה וזאת על מנת לחזק את אי התלות של הדירקטור החיצוני בבעל השליטה, וזאת על אף הוראת סעיף 239(ב) לעניין זה.

הצבעה באמצעות האינטרנט

מוצע, כי הצבעה בדרך של משלוח כתב הצבעה תתאפשר גם באמצעות האינטרנט. כיום, ללא הוראה כאמור, הצבעה באמצעות האינטרנט תתבצע רק אם החברה החליטה, ביחס לכל אסיפה בנפרד, לאפשר זאת.

ביקורת: ממילא, ככל שמשותפים בהצבעה מי שאינם בעלי שליטה, נדרשת תמיכת הרוב מביניהם ובלבד ששיעור המתנגדים מביניהם לא יעלה על 2%. לפי הנוסח המומלץ, יכולים בעלי המניות שאינם בעלי שליטה לטרפד את ההצבעה באי-הצבעתם בלבד, שכן הנוסח קובע שלא יובאו בחשבון קולות בעל השליטה ובעלי עניין אישי בהחלטה. בנוסף, יכולים בעלי המניות שאינם בעלי השליטה להביא להצבעה מועמד שאינו מקובל על בעל השליטה מבלי שלבעל השליטה תהיה זכות להשתתף בהצבעה ביחס למועמד האמור.