דירקטור בחברות ללא בעל שליטה

(תזכיר הצעת חוק)

פרופ' יוסי גרוס

נובמבר 2021

פרק 1: דילמת הנציג (OPM) - השופט לואי ברנדיס (ארה"ב)

1.1. מבחני שליטה

המבחנים הקיימים ל"שליטה"

1. כמותי: "חזקה" אם מחזיק 50% מסוג מסויים של אמצעי השליטה בחברה
2. איכותי: היכולת לכוון את פעילות התאגיד (למעט ממילוי תפקיד של דירקטור) מבחן סוחף ולא מוגדר

מבחן (מוצע) חדש: חזקה של 25% + מאמצעי השליטה

פרק 1: דילמת הנציג (OPM) - השופט לואי ברנדיס (ארה"ב) (המשך)

1.2 <u>בעיית "נציג" אופקית</u> - ברוב המכריע (90%) של מספר החברות בבורסה לעומת משקלן

תפקיד הממשל התאגידי להגן בפני ניצול המעמד של בעל השליטה על חשבון המיעוט כולל מגבלות באישור עסקאות, בחירת דירקטורים חיצוניים וכו'.

1.3. <u>בעיית "נציג" אנכית</u> - כאשר מבנה הבעלות מבוזר

מתקיים לאור חוק הריכוזיות (פז) מכירת השליטה (הפועלים, דיסקונט), גיוסים נוספים: חב' הייטק (בעלויות רבות עוד טרם גיוס ההון בציבור)

תפקיד הממשל התאגידי למנוע שימוש בכוח ובמעמד החזק של ההנהלה

העברה משלטון בעלי המניות לשלטון ההנהלה

פרק 1: דילמת הנציג (OPM) - השופט לואי ברנדיס (ארה"ב) (המשך)

1.4. מעמדם וכוחם של הגופים המוסדיים כבעלי המניות הגדולים בחברות והשפעתם על גורם השליטה. הסדרים בין המוסדיים. (הנוגד את חוק התחרות?)

1.5. ניתוח מקרה: לאחרונה - פז נפט (ללא בעל שליטה) נטען כי "לחברה בה יש מנכ"ל חזק חובה למנות יו"ר חזק". מיטב דש דרשה להגדיל את הדירקטוריון בדירקטור נוסף.

1.6. נוצרה מלחמת אורגנים (בין יו"ר הדירקטוריון למנכ"ל) – שניהם פרשו.

1.7. המוסדיים: מאדישות רציונלית לאקטיביזם

פרק 2: הרכב הדירקטוריון תם עידן הדח"צ – במקומו "הדירקטור הבלתי תלוי"

2.1. מצב קיים: חובת מינוי 2 דח"צים בחברה ציבורית (בעבר דמ"צ) היקף בלתי סביר של חקיקה (ח"ח 239-248) סעיפי משנה רבים ותקנות רבות.

2.2. תהליך מוקדם להצעת מועמדים לאסיפה הכללית, שהיא הבוחרת.

2.3. התיקון המוצע: רוב הדירקטורים בלתי תלויים. דירקטור בלתי תלוי מי שהוא בעל כשירות מקצועית או בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית 239(א). לאחד מהדירקטורים חובה שתהיה מומחיות חשבונאית ופיננסית.

2.4. הדירקטוריון יקבע לאור סוג החברה, גודלה, היקף הפעילות, צרכיה ואתגריה ומורכבותה את:

(א) הרכב הדירקטוריון והכשירות הרצויה

(ב) התמהיל הרצוי של הדירקטוריון

(ג) הכישורים של הדירקטור

2.5. אין באמור כדי לגרוע מבעל מניות להציע מועמד באסיפה כחלק מזכותו.

פרק 3: מה חסר?

3.1. אין דרישה להכשרה מוקדמת ונמשכת לקבלת התפקיד של דירקטור (תוספת ראשונה לח"ח)

3.2. אין התייחסות בחוק למגדר (מקובל במדינות רבות בחוק), פרט להוראה קיימת לגבי מינוי בלתי תלוי כאשר כולם בני מין אחד – ימונה בן המין השני.

3.3. כיום 16% נשים בדירקטוריון 40% בחברות ממשלתיות

3.4. הכרזת יו"ר רשות ני"ע (25.10.21) עד סוף 2023 25% נשים : 2028-50%

3.5. אין התייחסות לבני מיעוטים (הוראה מסויימת בחח"מ)

3.6. "נבחרת הדירקטורים" (עמיר פרץ – נפסל ע"י הוועדה ליו"ר התעשיה האווירית)

3.7. הכרזת שר האוצר (ליברמן) על חידוש בניגוד לאמסלם – ביטול.

4. דרישות נוספות בהצ"ח

4.1. בין תפקידי הדירקטוריון שלא ניתנים להאצלה למנכ"ל, להוסיף קביעת מדיניות לעניין הרכב הדירקטוריון הרצוי וכשירותו הרצויה של חבריו (92(א)(12).

4.2. הרכב של רוב דירקטורים בלתי תלויים בדירקטוריון כפרקטיקה ראויה של ממשל תאגידי.

4.3. איסור "זיקה" של הדירקטור לכל דירקטור אחר בחברה (לא רק ליו"ר) – הגדרת "זיקה" מאוד רחבה (240ב')

4.4. ביטול החובה למנות שני דח"צים בחברה ללא בעל שליטה המוחלפים ב"בלתי תלוי".

5. כיצד מתמנים לדירקטוריון – הבעיה העיקרית בהצעה

5.1. בין תפקידי הדירקטוריון לפקח על הנהלת החברה – מטעמם של בעלי המניות (92).

5.2. חובת הפרדה בין תפקיד יו"ר הדירקטוריון למנכ"ל ואיסור למלא יחד את שני התפקידים. בין אירועי התקופה האחרונה: מגדל –מנכל גרם להתפטרות היו"ר שגם שם נאלץ להתפטר , איילון – מלחמה על מינוי מנכ"ל; כלל ביטוח מאבקים בין היו"ר למנכ"ל.

5.3. מינוי דירקטור בלתי תלוי ל-3 שנים אלא אם יבחן מחדש ע"י האספה הכללית.

5.4. הדירקטוריון ממנה ועדת מינויים בלתי תלויה שתמליץ על המבחנים לדירקטור.

5.5. ועדת הביקורת (מורכבת מרוב בלתי תלוי) יכולה לשמש גם ועדת מינויים את סמכות הדירקטוריון בהמלצה אספה כללית למינוי ניתן להעביר לוועדה.

6. תפקידי ועדת המינויים

6.1. להמליץ לדירקטוריון לגבי המועמדים לדירקטוריון וכשירותם הרצויה של חבריו.

6.2. אם הוסמכה לכך ע"י הדירקטוריון (118ד (א)(1)) הוועדה תוכל לקבוע את התנאים לכשירות.

6.3. ועדת הביקורת מתמנה מבין חברי הדירקטוריון (אין ועדת ביקורת חיצונית) רוב חבריה הם דירקטורים בלתי תלויים (118א 17-חדש) היו"ר בלתי תלוי

6.4. להמליץ לדירקטוריון או אם הוסמכה לכך לקבוע את המועמדים שהדירקטוריון יציע את מועמדותם לאסיפה הכללית וזאת לאור הרכב הדירקטוריון וכשירותם הרצויה של חבריו כפי שקבע הדירקטוריון

6.5. מבנה דומה למינוי דירקטורים בבנקים.

6.6. דירקטור חליף יהא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית בהתאם לכשירותו של הדירקטור שהוחלף.

7. עסקאות בעלי עניין עם דירקטורים

7.1. <u>מהי עסקה חריגה?</u> (ס' 1)

א. אינה במהלך העסקים הרגיל של החברה

ב. אינה בתנאי שוק

ג. עשויה להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכושה או התחייבויותיה

7.2. <u>בעל מניה מהותי</u> (ס' 1) מחזיק ב-5% + מהמניות, מזכויות ההצבעה

7.3. <u>עסקה עם בעל מניות של 10%:</u> דרישה חדשה: בעל מניות המחזיק 10% + מאמצעי השליטה בחברה עסקה עמו טעונה אישור ועדת הביקורת והדירקטוריון

7.4. <u>עסקה עם דירקטור</u>

א. עסקה שאינה חריגה עם דירקטור טעונה אישור ועדת ביקורת והדירקטוריון

ב. עסקה חריגה (גם אם אינה עסקת תגמול) טעונה גם אישור האסיפה הכללית (ברוב רגיל) בנוסף לאישור ועדת התגמול והדירקטוריון (273)

8. המלצה למינוי דירקטור "בלתי תלוי מוביל"

8.1. גדר ההפרדה בין היו"ר למנכ"ל (95) הנו הנחת היסוד של החוק. תיקון חריג ניתן לקיים את שני התפקידים יחדיו ל-3 שנים (121).

8.2. במקרה שהאספה הכללית אישרה שלא לקיים את ההפרדה ניתן להסמיך את היו"ר למלא את תפקיד המנכ"ל ולהיפך (121(ג אזי ימונה אחד הדירקטורים הבלתי תלויים כ"דירקטור בלתי תלוי מוביל" לצידו של היו"ר.

8.3. מוצע להעניק למנכ"ל סמכויות שיאפשרו לו להשפיע על ניהול עבודת הדירקטוריון וישמש כנציג הדירקטורים הבלתי תלויים בניהול הדירקטוריון וסמכויות נוספות.

8.4. פעם בשנה יכנס המוביל את הדירקטורים הבלתי תלויים לישיבה בנוכחותם בלבד.