הדח"צ

פרופ' יוסף גרוס

אפריל 2015

5962998

דה-מרקר 24.4.15

מנכ"ל בנק אגוד לשעבר — דירקטור חיצוני בקרדן

במהלך השנים פיתח גרינפלד קשר הדוק עם בנק אגוד, שמימן לקה בשנים האחרונות הלוואות וכן משכנתאות עבור הדירות במגדלי אקירוב. בלי קשר לכך, דירקטור חיצוני של גרינפלד בחברת קרדן נדלן היא בנימין אושמן, שהיה מנכ"ל הבנק (לפני שנתני ההלוואות), יפרש מתפקדו ב־2003.

לאושמן וגרינפלד היכרות ארוכה: גרינפלד הכיר אותו באמצע שנות ה־70, כשעבד כיהלומן בבורסת היהלומים ברמת גן, ואושמן שימש כפקיד בנק איגוד בבורסה. אושמן התקדם בבנק אגוד, וגרינפלד המשיך לפעול כיהלומן עד אמצע שנות ה־90 (או עבר להתרכז בעסקיו האחרים) במילה שהיא קהילה סגורה שבה בנק אגוד הוא המממן העיקרי של הפעילות. מלבד זאת, היה אושמן עד הגנה במשפט של גרינפלד, שם נאשר ישיבות שנערכו בבנק אגוד בנוגע להוני של גרינפלד. ב־2003, כאשר פרש מהבנק, היא כיהר יחד עם גרינפלד בהודו, במסגרת הברת היצוץ הפרטית שהקים כחלק מהמגעים שנוהלו בין לבין גרינפלד על עבידית יעיץ שכסופו של דבר לא יצאו לפועל.

ב־2010, לאחר שקרדן נדלן הונפקה, מינה אושמן לדירקטור חיצוני בחברה, כלומר זה שאמור לייצג את האינטרסים של הציבור בה. מבלי שצריך את התחנית השונות בהיכרותו עם גרינפלד. לסענת של מקורבים לגרינפלד, אין בכך סתם לפגם. "הם אף פעם לא היו חברים, כל ההיכרות ביניהם היתה על בסיס מקצועי בלבד. כשהוקמה החברה, גרינפלד רצה להביא אדם ישר, בעל מוניטין פיננסית, יאושמן התאים. הוא עושה את תפקידו כדירקטור חיצוני בצורה הכי ביותרי". אושמן מסר באמצעות עורכי דינו שאין קשר בין היכרותו עם גרינפלד לאורך השנים לבין הכהני בקרדן נדלן. "הוא מונה לתפקיד שבע שנים לאחר שסיים את התפקיד באגוד - תקופת צינון יאויה ללא כל ספק". נמסר בשמו.

אילוצי הדירקטוריון המודרני

- **<u>אילוץ הבחירה</u>**

כוח בעלי השליטה, השפעת המנכ"ל (כור, בל"ל)

- **<u>אילוץ הזמן</u>**

כהונה בחברות רבות – בחירה באנשים עסוקים.

- **<u>אילוץ המידע</u>**

מבנה עסקי מורכב, חברות חובקות עולם, חשבונאות מורכבת IFRS, חקיקה עניפה, רגולציה תופחת.

פריצת הדח"צ

- הדח״צ פרץ לכל תחום, חברות ציבוריות, חברות ממשלתיות, בנקים, עירייות וגופים פרטיים רבים.
- דירקטור בלתי תלוי (בן הדוד של הדח״צ)

הדח"צ בחברה ציבורית כפתרון לאילוצים

(ח"ח ס' 239-249ג)

- **<u>בחירה</u>**
  - זיכוך הדירקטור מכל קשר עם בעל השליטה.
  - העדר זיקה (240) בהגדרה רחבה ביותר.
  - העדר ניגוד עניינים.
  - מינוי על ידי <u>רוב</u> בעלי המניות (239) שאינם בעלי שליטה או בעלי עניין אישי (לא יובאו בחשבון הנמנעים).
  - הצעת מועמדות למינוי המשך (2X3) בעל מניות המחזיק כ- 1%.
  - הדח"צ הציע את מועמדותו – חדש (245).

הדח"צ בחברה ציבורית כפתרון לאילוצים

(ח"ח ס' 239-249ג)

- **<u>בחירה – המשך</u>**
  - הצעת חוק: להעביר הסמכויות לגוף חיצוני (רשות ני"ע).
  - הצעה: להעביר לחברה רשימה מתוכה יש לבחור.
  - ביטול הוועדה לאישור המינוי לפי המצב שקדם (עמדת רני"ע)
  - הגדלת מספר הדחצ"יים, כיום שניים.
  - רצוי מספר שיהיה בעל משקל סגולי.

האם דרושה התערבות נוספת במינוי?





- אין חולק על החשיבות של מינוי דח״צים, אך ״הטיפול החקיקתי״ התכוף מדי פעם בדרכים שונות בסוגייה זו הוא חריג וחורג ממבחן של מידתיות סבירה. מדי תקופה זוכים סעיפי הדח״צ בחוק לתיקון, לשינוי ולי״חיזוק״.
- אין מדינה בעולם שנושא הדח״צ מטופל בה בחקיקה של הפרלמנט. במדינות מתוקנות, כאנגליה וכארה״ב, הדרישה מדח״צ מוסדרת במשא-ומתן עם הבורסה, שבה נרשמות המניות. כך קובעות הוראות הבורסה בניו-יורק כי דירקטור ייחשב לעצמאי כאשר דירקטוריון החברה יאשר שאין לו ״קשרים מהותיים״ עם החברה - בין במישרין ובין כשותף, בעל מניות או נושא משרה - ועם תאגיד שיש לו קשרים עם החברה. אין מדינה המטפלת בחוק במינוי דירקטורים מ״טעם״ על-ידי רשות ניירות ערך או כל גוף חיצוני לחברה.

האם דרושה התערבות נוספת במינוי?



- ההצעה לתיקון חוק החברות ולהקמת מאגר דח״צים לוקה גם בנימוקי היסוד שלה, בקביעה כי ״הדחצ״ים תפקידם לשמש ׳כלבי השמירה׳ של בעלי המניות מן הציבור״.
- הדרישות החמורות לתנאי סף מוקדמים למינוי דח״צ נגמרות בשלב המינוי; ומרגע מינויו, תפקיד הדח״צ מתמקד, כמו הדירקטורים אחרים, לפעול בתום-לב לטובת החברה בלבד. אין הוא ״כלב שמירה״ של בעלי המניות מן הציבור.
- לא לשווא החליפה ועדת ברק, שהכינה את חוק החברות, את המושג דמ״צ (דירקטור-מקרב-הציבור) לדח״צ (דירקטור-חיצוני), וזאת כדי להוציא טעות מידי הטועים כי הם מונו כדי להגן על בעלי המניות החיצוניים מאימת בעלי השליטה.
- תהא זו טעות לראות בדח״צ כ״רביזור״ שנשתל בחברה כדי לפקח על הדירקטורים האחרים. אין מקום לשתול ״שוטרים״ בדירקטוריונים של החברות הציבוריות.

תקופת בחירה

- תחולה 5 שנים בלבד - הפקודה.
- בחוק החברות 3 + 3.
- תיקון 3 + 3 + 3. – האם מוצדק ?

אילוץ הזמן

- עד לחוק הוגבל המינוי לכהונה בשתי חברות.
- בחברה ממשלתית מוגבלת הכהונה לשתי חברות.
- Multiply Dirctorship (M.D.) – דיון נרחב בספרות העולמית.
- השגיאה: לא נבחנו העיסוקים הנוספים (התעלמות במחקרים)

אילוץ הזמן - המשך

- **<u>דרישה לגבי כל הדירקטורים:</u>** (ועדת ברק)(224א)
  - הצהרה כי יש לו הכישורים הנדרשים.
  - היכולת להקדיש את הזמן הראוי לשם ביצוע תפקידו.
  - פירוט הכישורים כאמור.

- **<u>הצהרת דח"צ (242):</u>**
  - הצהרה כי מתקיימים בו התנאים הנדרשים למינוי כדח"צ.
  - מה יקרה אם יתברר שההצהרה לא נכונה?

אילוץ המידע

- דח״צ אחד בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית.
- דח״צ אחד בעל כשירות מקצועית.
- תק׳ החברות (תנאים ומבחנים לדירקטור בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית ולדירקטור בעל כשירות מקצועית), 2005.
- **הוראות ממשל תאגידי מומלצות (תוספת ראשונה לחוק), סע׳ 4:**
  - חובה לערוך תוכנית הכשרה לדירקטורים חדשים.
  - חובה לעריכת תוכנית המשך לדירקטורים מכהנים.

אילוץ המידע - המשך

- כל דירקטור זכאי לבדוק את מסמכי החברה ולקבל העתקים (265). בעבר יוחד לדח"צ.
- דח"צ בלבד רשאי (באישור בימ"ש) לבדוק מסמכים ורישומים של חברה קשורה. מדוע צומצם ?
- זכות לקבל ייעוץ מקצועי על חשבון החברה(266).
- חוו"ד כהגנה בפני אחריות – עקרון ההסתמכות.

מרכזיותו של הדח"צ בחברה

- בכל ועדה הרשאית להפעיל סמכות מסמכויות הדירקטוריון יכהן לפחות דח"צ אחד - 243
- מניעת "המטבח"
- מרכיב את **ועדת הביקורת**: מספר חברי הועדה לא יפחת מ-3 כל הדח"צים חברים בה ורוב חבריה יהיו דירקטורים בלתי תלויים. 115(א)
- יו"ר ועדת הביקורת דח"צ - 115(ד)
- לועדת הביקורת שורה ארוכה של סמכויות, ללא אישורה לא ניתן להעביר שורה של החלטות.
- "דירקטוריון בתוך דירקטוריון"

ועדת מאזן

מרכיב את **ועדת המאזן** - 115(ו), 171(ה)

- תק' החברות (הוראות ותנאים לעניין הליך אישור הדוחות הכספיים), התשע"א-2010 (131)
- החלטה נפרדת מקדימה לישיבת הדירקטוריון.
- הצגה בפני הדירקטוריון זמן סביר לפני הישיבה.

ועדת תגמול

- ועדת התגמול - 118א.

מספר חברי **ועדת תגמול** לא יפחת משלושה

- כל הדח"צים יהיו חברים בה והם יהיו רוב חבריה
- שאר חבריה יהיו דירקטורים שתנאי כהונתם והעסקתם לפי סעי' 244 (תנאי שכר של הדח"צ)
- שלב ראשון במדיניות התגמול
- שלב חוזר לאחר אישור האסיפה הכללית, המחליט לא לקבל את החלטת האסיפה.

מטלות נוספות

- מיזוג חברות (כור-דסק"ש) כולם נגועים – החלטות עסקיות קשות מוטלות על הדח"צ.
- ועדה למינוי דירקטורים בבל"ל – בוועדה יושב דח"צ.
- התביעה נגד בכירי בל"ל – ועדה חיצונית מונתה ע"י בית המשפט הכוללת גם 2 דחצ"יים בבל"ל.

עצמאות הדח"צ

- האם מייצג את הציבור ? (דמ"צ-דח"צ)
- דירקטור יפעיל שיקול דעת עצמאי בהצבעה בדירקטוריון ולא יהיה צד להסכם הצבעה, יראו באי הפעלת שק"ד עצמאי – הפרת חובת אמונים (106).
- לא יפגע אדם בשיקול הדעת העצמאי של הדירקטור.
- נושא משרה חב חובת אמונים לחברה. (254)
- שמירה על אי תלות.
- הגבלות בשכר הדח"צ.

האם אחריות הדח"צ מוגדלת? 253א

- מינוי דירקטור שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית או שהוא בעל כשירות מקצועית לפי סעיפים 219(ד) או 240(א1) אין בו כדי לשנות מן האחריות המוטלת עליו ועל שאר הדירקטורים בחברה, על פי כל דין
- היש הצדקה לרעיון ?

סיום כהונה

- האם הדחצ״ים המתפטרים מהחברה מספרים את האמת מדוע התפטרו ?
- התפטרות דחצ״ים בעת חילופי בעלות.
- ההתפטרות היא איתות רע על תוצאות עתידיות.
- איסור העסקה לתקופה של שנתיים.

תודה על ההקשבה