

8 ביולי, 2012

לכבוד
ח"כ דוד רותם
יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט
הכנסת
ירושלים

vdept4@knesset.gov.il

ח"כ רותם הנכבד,

**הנדון: הצעת חוק החברות (תיקון מס 20) (תנאי כהונה והעסקה בחברות ציבוריות
ובחברות אג"ח) התשע"ב-2012 (ה"ח הממשלה-677 מ-21.3.2012)**

1. איגוד החברות הציבוריות, ער לדיון בתופעה של שכר בכירים בחברות הציבוריות, יחד עם זאת, אנו סבורים שלא רצוי שהממשלה תתערב בקביעת שכר הבכירים בדרך של חקיקה, הן מבחינה עקרונית והן מבחינה פרקטית. לא בכדי ממשלות המדינות השונות אינן מתערבות בתהליך זה.

עמדתנו היא, שהאחריות על שכר הבכירים היא בידי דירקטוריון החברה. סעיף 92(3) לחוק החברות קובע שהדירקטוריון יתווה את מדיניות החברה ויפקח על ביצוע תפקידי המנכ"ל ופעולותיו, ובכלל זה-יקבע את המבנה הארגוני ואת מדיניות השכר.

כל נתוני השכר של החברה הציבורית מתפרסמים וידועים לכלל המשקיעים ואלה יכולים לתמחר את השקעתם בחברה בהתאם.

אנו גם מבקשים להביע את חששנו בפני הועדה הנכבדה, בבואה לעסוק בהצעת החוק שבנדון, שמכלול החוקים המוטלים על החברות הציבוריות בשנים האחרונות מכבידים על המגזר העסקי ופוגעים בעשייה הכלכלית. כל זאת על רקע המשבר הכלכלי בעולם והשפעתו על המשק הישראלי.

על פי נתונים שפורסמו, ירד השכר הממוצע בקרב יו"רים ומנכ"לים בכ-23% ב-2011 לעומת 2010. גיוס הון על ידי חברות חדשות הסתכם ב-2011 בכ-715 מיליון ש"ח לעומת 3.2 מיליארד ב-2010. כלל גיוס הון ב-2011 הסתכם ב-5.5 מיליארד ש"ח לעומת 13 מיליארד ש"ח ב-2010 ו-6 מיליארד ש"ח בשנים 2008 ו-2009. 31 חברות ציבוריות נמחקו מן הרישום למסחר מראשית 2012. רק חברה דואלית אחת הצטרפה לבורסה בתקופה זו. נתונים אלה מצביעים על חולשה בשוק ההון ומוצע לשקול פעם נוספת אם זה הזמן המתאים להכבדות נוספות בדמות הצעת חוק זו ואלה שבצנרת.

אנו מציעים לא לפגוע בסדר המשפטי הקבוע בחוק החברות.

2. אנו מבקשים להדגיש את ההבדל בין תנאי כהונה והעסקה של נושאי משרה בחברה שהם בעלי שליטה או כאלה שלבעלי שליטה יש בהם עניין אישי, לבין נושאי משרה אחרים.

מערכת האישורים הנדרשת לנושאי משרה, בעלי השליטה, היא רחבה ומפורטת, הן בחוק החברות והן בחוק ניירות ערך, משודרגת בתיקון זה על ידי החלפת ועדת הביקורת בועדת התגמול (סעיף 7. לה"ח) והוחמרה בשנת 2011 בתיקון 16 לחוק החברות. יש לנו השגות שונות על מערכת אישורים זו אך כיוון שמדובר בבעלי השליטה אנו נמנעים מלהעלותם במסגרת זו.

3. הרכב ועדת תגמול

על פי סעיף 118א(ב) הרכב ועדת תגמול הוא כלהלן:
"מספר חבריה לא יפחת משלושה, כל הדירקטורים החיצוניים יהיו חברים בה והם יהיו רוב חברה, ושאר חבריה יהיו דירקטורים בלתי תלויים;
יו"ר הועדה יהיה יו"ר ועדת הביקורת"

הערותינו לעניין סעיף זה:

במרבית החברות מכהנים שני דח"צים כנדרש בחוק. כיוון שכאן נדרש שהם יהוו את הרוב, ממילא נשאר מקום לדירקטור נוסף אחד. בחלק מהחברות הרכב וועדת התגמול מורכב ממספר גדול יותר של חברים (לעיתים גם 8 חברים). ההצעה תגרום לכך שיהיה צורך בצמצום במספר החברים דווקא בנושא מרכזי וחשוב בפעילות החברה ולכן, לדעתנו, יש להימנע מהדרישה שהדח"צים יהוו את הרוב ולהסתפק בדרישה שרוב חברי ועדת התגמול יהיו דירקטורים בלתי תלויים כמקובל בוועדת הביקורת ובוועדה לאישור הדוחות הכספיים.

על פי סעיף 115 לחוק החברות, מספר חברי ועדת הביקורת לא יפחת משלושה, כל הדירקטורים החיצוניים יהיו חברים בה ורוב חבריה יהיו דירקטורים בלתי תלויים, יו"ר ועדת הביקורת יהיה דח"צ.
על פי תקנות החברות(הוראות ותנאים לעניין הליך אישור הדוחות הכספיים) התש"ע-2010, לעניין הרכב הועדה לבחינת הדוחות הכספיים, נדרש: שמספר חבריה לא יפחת משלושה, יושב ראש הועדה יהיה דירקטור חיצוני, כל חבריה דירקטורים ורוב חבריה דירקטורים בלתי תלויים).

לעניין יו"ר ועדת התגמול, אין לנו התנגדות שיו"ר הועדה יהיה דח"צ אך אין לקבוע בחקיקה שיהיה זה דווקא יו"ר ועדת הביקורת ולא הדח"צ השני.

4. לעומת בעלי השליטה, הצעת החוק מתייחסת לנושאי המשרה הבאים, שאינם קשורים לבעלי השליטה:

• נושאי משרה שאינם דירקטורים ואינם המנכ"ל. (סעיף 5 לה"ח-תיקון סעיף 272). לדעתנו, יש להחריג קבוצה זו מגדר החוק המוצע. זוהי למעשה ההנהלה הפעילה של החברה, הנמצאת בכפיפות המנכ"ל ויש להשאיר למנכ"ל ולדירקטוריון את הגמישות הניהולית בקביעת התגמול שלהם. בקטיגוריה זו גם לא מתעוררת "בעיית הנציג".

•המנכ"ל (סעיף 5 לה"ח-תיקון סעיף 272 –סעיף קטן (ג1)
גם במקרה של מנכ"ל שאינו מקרב בעלי השליטה לא מתעוררת "בעיית הנציג".אנו סבורים
שההוראות לגבי קטיגוריה זו הן סבירות. למעט ההליך של אסיפה כללית, שלדעתנו, יש
לבטלו, הן בקשר למנכ"ל והן בקשר לעצם קביעת מדיניות התגמול וזאת מן הטעמים הבאים:

א.המגמה בעולם בעניין שכר הבכירים, באה לידי ביטוי בתמציתיות, בדברי ההסבר להצעת
החוק,וביתר פירוט בחוות הדעת שהכין עו"ד אבי ליכט, המשנה ליועץ המשפטי
לממשלה,לשר המשפטים,בעניין "שכר בכירים בחברות הציבוריות-ניתוח והצעות לפתרון"-
13.9.2010.

סיכום ביניים בחוות הדעת, סעיף 132, קובע:

"מן האמור עולה כי במדינות האנגלוסקסיות, לדירקטוריון נותר תפקיד מרכזי באישור
מדיניות השכר בחברה, בעיקר לגבי מנהלים. האסיפה הכללית איננה נתפסת כגוף
המתאים לאישור כאמור. באנגליה ובאוסטרליה, שכר המנהלים המקצועיים אינו מגיע
כלל לדיון באסיפה הכללית, וגם לגבי שכר הדירקטורים, ההצבעה היא בגדר הבעת
עמדה בלבד ולפיכך איננה מחייבת. בארצות הברית לעומת זאת, שכר המנהלים אמנם
מגיע לדיון באסיפה הכללית ואולם ההצבעה היא בגדר הבעת עמדה בלבד.מודלים אלה
מהווים פשרה בין הרצון להביא ליתר מעורבות של האסיפה הכללית לבין הצורך למנוע
פגיעה בתפקיד הדירקטוריון".

חשוב להדגיש שבחוות הדעת הנ"ל, גם באותם מקרים בהם נעשה שימוש באסיפה הכללית
לצורך הבעת העמדה, לא נזכר, שהחלטת האסיפה הכללית מתקבלת בדרך של "רוב
מקרב המיעוט" כפי שמוצע בהצעת חוק זו.

ב.הצעת החוק עצמה, בדברי ההסבר, קובעת "האסיפה הכללית אינה גוף מקצועי המתאים
לניהול דיונים מורכבים בנושא שכר. לא תמיד יש בידי האסיפה הכללית מלוא המידע
והמומחיות לצורך קבלת החלטות מעין אלה".

ג.כאשר נדרשת אסיפה כללית, הצעת החוק מקנה רוב מיוחס למיעוט באסיפה. למעשה, אין
לכך משמעות, שכן, הפרקטיקה המקובלת באסיפות כלליות היא, שבפועל, בעלי מניות
המיעוט אינם משתתפים באסיפה באופן פיזי. באותם מקרים שבהם הגופים המוסדיים
חייבים להשתתף ולהצביע, הם עושים זאת באמצעות מיופה כוח, השולח פקס עם הוראות
הצבעה לחברה (בעד או נגד) בגין הגופים המוסדיים המיוצגים. כך, שבפרקטיקה המקובלת
אין לצפות שבאסיפה כללית יתפתח דיון בין בעלי מניות לגבי תגמול נושאי המשרה, מדיניות
התגמול או התנאים במקרה מסוים. יתר על כן, כדי לשמוע מה יש לבעלי המניות לומר, אין
צורך להקנות להם זכויות הצבעה מיוחדות. ניתן לקבל את עמדתם ולהתייחס אליה בלי
לפגוע בזכויות ההצבעה בחברה.

ד.לכל אלה נוסף התרחיש של בעלי מניות מיעוט שיש להם עניין מטעמים שונים להפריע
למהלך התקין של החברה, כך למשל, מתחרים או גורמים בעלי יריבות עסקית או גורמים
חטניים למיניהם.

ה. בעניין זה של זכויות ההצבעה בחברה, המחוקק עושה "איפה ואיפה":

(1) בסדר יום לישיבת הממשלה 154 מ-17.6.2012 בעניין טיוטת החוק לקידום התחרותיות ולצמצום הריכוזיות כותב עו"ד אבי ליכט, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקאלי) בסעיף המתייחס להגבלות על המבנים הפירמידאליים (סעיף 20):
"שליטה באמצעות מבנים אלה אף אינה עולה בקנה אחד עם תכלית הדין בישראל המחייב כי בהון החברה יהיה סוג מניות אחד בלבד, המקנה זכויות הצבעה שוות ביחס לערכן הנקוב. (סעיף 46 לחוק נ"ע התשכ"ה-1968)."

(2) זו למעשה חזרה על העמדה שהובעה בתזכיר החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ב-2012, שפורסם ב-14.5.2012. שם נאמר, בין היתר:
"הוראה זו בחוק ניירות ערך נועדה למנוע ריכוז של השליטה בידי בעלי מניות שהשקעתם בחברה מועטה יחסית, בשעה שיתר ההון הושקע בידי ציבור מבלי שניתנה לו אפשרות להשפיע על פעילות החברה בהתאם לשיעור השקעתו."

(3) אכן מילים כדרבנות, המתאימות אחת לאחת גם למצב המעוות, שבו המחוקק עצמו מנטרל את ההשקעה הכלכלית של בעלי מניות הרוב ומקנה זכויות וטו בהצבעה באסיפות החברה לבעלי מניות המחזיקים שברי אחוזים ממניות החברה. כאשר חריג זה מיועד לפקח על עסקות חריגות עם בעלי שליטה-ניחא. אך אין הצדקה להרחבת חריג זה למקרים אחרים.

• הדירקטורים (סעיף 6 לה"ח-תיקון סעיף 273)
אנו סבורים שההוראות הקיימות בחוק לגבי הדירקטורים הן מספיקות וסבירות. מקובל שועדת התגמול תחליף את ועדת הביקורת. האסיפה הכללית תקבל החלטות ברוב רגיל כפי שהמצב כיום. ממילא תנאי כהונה של דירקטורים הקשורים לבעל השליטה יאושרו על פי סעיף 275.

5. חברות נכדות ציבוריות. (סעיף 5 לה"ח-סעיף קטן (4))
הצעת החוק מקנה סופיות להחלטת האסיפה הכללית במקרה של חברת נכדה ציבורית. אם לא תתקבל עמדתנו, שאין להביא לאישור את שכר הבכירים באסיפה הכללית, אנו מציעים לשקול גורם נוסף בחברות כאלה כלהלן:
בחברת נכדה ציבורית בה קיים בעל שליטה בנוסף לבעל השליטה הפירמידלי. משמע, בעל השליטה הפירמידלי איננו הגורם הדומיננטי היחיד בחברה. במקרה כזה, בעלי השליטה השונים מנטרלים אלה את אלה ואין צורך בהתערבות המחוקק. זאת, בתנאי שאין הסכם הצבעה בין בעלי השליטה הנ"ל.
יתר על כן, חברות נכדות ציבוריות תהיינה כפופות לכללי ממשל תאגידי מחמירים כפי שבאים לידי ביטוי בטיטת החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, שאושרה על ידי ועדת השרים לחקיקה ביוני 2012. לכן, אין לדעתנו צורך בשכבת החמרה נוספת כמוצע כאן.

6. תוספת ראשונה א' (סעיף 8 לה"ח)
חלק א-אמות מידה שחובה להתייחס אליהן בקביעת מדיניות התגמול
סעיף קטן (3) מציג כאמת מידה את היחס בין תנאי הכהונה והעסקה של נושא המשרה לבין שאר עובדי החברה ועובדי הקבלן. קריטריון זה חריג למטריה בה עוסקת הצעת החוק

והיא תנאי כהונה והעסקה של נושאי משרה בחברה הציבורית. יחס השכר בין קבוצות העובדים בחברה איננה סוגייה של חברות ציבוריות דווקא אלא סוגייה כלל משקית ואין להעמיסה ולהכבידה דווקא על החברות הציבוריות.

לעומת זאת, לא נכללים בתוספת הראשונה אמות מידה שהן מהותיות, לדעתנו, בגיבוש מדיניות התגמול וקביעת שכר הבכירים, ואלה אמות המידה המתייחסות להיקף התפקיד ומורכבותו, מספר העובדים, פיזור עסקי החברה ומחזורי הפעילות.

7. תחילה ותחולה (סעיפים 10 ו-11 לה"ח)

הצעת חוק זו מהווה מהפכה בממשל התאגידי בחברות הציבוריות. לכן אנו מציעים שתינתן לחברות שהות של שנים עשר חודשים מיום התחילה כדי להתארגן ולקבוע את המסגרות לשיטת התגמול בחברה. גם לא מן הנמנע שהטיפול בנושא יציף שאלות נוספות שיהיה צורך להתמודד אתן.

במהלך השנה ימשיכו לנהוג על פי הכללים הקיימים, וסביר להניח שרוח החוק תתן ממילא את ביטויה בהחלטות שיתקבלו.

בברכה,
אילן פלטו, מנכ"ל

העתק: דני גולדשטיין, יו"ר איגוד החברות הציבוריות

עו"ד נתי שילה, היועץ המשפטי של איגוד החברות הציבוריות.