

ט"ו בכסלו תשע"א
22 בנובמבר 2010
15.89

הערות איגוד הבנקים

הצעת חוק החברות (תיקון מס' 12) (ייעול הממשל התאגידי), התש"ע-2010

1. לעניין סעיף 19 -

1.1 סעיף 2 לתוספת הראשונה - בדומה להערה האמורה להלן לעניין סעיף 95 לחוק, מוצע כי בסוף סעיף קטן 2 זה יתווספו המילים "למעט כהונה כדירקטור, לרבות יו"ר דירקטוריון, בחברות בנות". הבהרה זו נדרשת שכן כהונה כדירקטור בחברות בנות יכולה להתפרש ככהונה בכפיפות בעקיפין למנהל הכללי.

1.2 סעיף 4 לתוספת הראשונה - הטלת חובה לקיים דיון כאמור בסעיף לפחות אחת לרבעון אינה נחוצה, ואנו סבורים כי די בקיום דיון כמוצע לפחות אחת לשנה. הדירקטוריון תמיד מפעיל שיקול דעת ויכול לבחור לקיים דיון כאמור גם אם החובה אינה מוטלת בתקנון החברה. דירקטוריון חברה ציבורית הינו דירקטוריון עמוס והעלאת הנושא אחת לרבעון אינו דרוש.

1.3 סעיף 5 לתוספת הראשונה - מהנימוקים האמורים בסעיף 1.2 לעיל מוצע כי הדיון בוועדת הביקורת ייעשה לפחות אחת לשנה. בתאגידים בנקאיים המבקר רשאי לכנס את ועדת הביקורת באירועים מיוחדים בלאו הכי. חיוב התכנסות כל רבעון הינו מכביד ואינו נחוץ.

1.4 סעיף 7 לתוספת הראשונה - מוצע להבהיר מה המשמעות של מדיניות תגמול, להבדיל מאישור התגמול עצמו והאם מדיניות תגמול, בדומה לתגמול עצמו, יש לאשר בכל האורגנים הרלבנטיים על פי הפרק החמישי לחוק החברות (עסקאות עם בעלי עניין).

בהנחה שאת מדיניות התגמול לנושאי משרה יש לאשר בדומה לתגמול נושאי משרה, אזי: מדיניות תגמול לנושאי משרה שאינם דירקטורים יש לאשר גם על פי הוראות החוק בדירקטוריון החברה, ולכן נראה כי סעיף 7(א) רישא אינו נחוץ. כך גם מדיניות תגמול לדירקטורים בחברה ציבורית יש לאשר בוועדת הביקורת ולאחר מכן בדירקטוריון ולאחר מכן באסיפה הכללית. לפיכך, נראה כי האמור בסעיף 7(א) סיפא אינו נחוץ אף הוא. בנוסף, מיותרת גם הקביעה לפיה המלצות ועדת הביקורת לעניין מדיניות תגמול הדירקטורים יוצגו לפני האסיפה הכללית, הואיל וגם על פי הדין הקיים יש לפרט בדיווח מיידע על זימון האסיפה את נימוקי ועדת הביקורת כאשר מדובר במדיניות תגמול דירקטורים והתגמול מאושר באסיפה הכללית, זאת בהתאם לתוספת השישית לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים).

2. לעניין סעיף 95 - מוצע כי בסוף סעיף קטן 95(א) יתווספו המילים "למעט כהונה כדירקטור, לרבות יו"ר דירקטוריון, בחברות בנות". בדומה למוצע בסעיף קטן 95(ב) לפיו אין מניעה כי יו"ר הדירקטוריון יכהן כיו"ר דירקטוריון או כדירקטור בחברות בנות, מוצע להבהיר גם בסעיף 95(א) כי אין מניעה שיו"ר הדירקטוריון יכהן כיו"ר דירקטוריון או כדירקטור בחברות בנות. הבהרה זו נדרשת שכן כהונה כדירקטור בחברות בנות יכולה להתפרש ככהונה בכפיפות בעקיפין למנהל הכללי.

3. לעניין סעיף 100(ג) - נבקש להבהיר, כי האמור בסעיף 100(ג) זה אינו גורע ו/או פוגע מהזכות הקבועה בסעיף 102 לחוק הקיים, אשר הינו הדין הרצוי ולפיו רשאי הדירקטוריון, בהסכמת כל הדירקטורים, להתכנס לשיבה ללא הודעה אלא אם כן נשללה רשות זו בתקנון. האם אין זה נכון לאפשר לדירקטוריון חברה להתכנס גם ללא הודעה, כאשר כל הדירקטורים הסכימו לכך? תוצאה אחרת אינה נחוצה ואינה מאפשרת תפקוד יעיל ודינאמי של הדירקטוריון ולעתים יהיה בכך משום הפרת חובות הדירקטורים, כאשר נסיבות העניין מחייבות התכנסות באופן מידי.

לעניין תאגידים בנקאיים, קובעות הוראות המפקח על הבנקים כי במקרים חריגים בלבד יהיה רשאי הדירקטוריון, בהסכמת כל הדירקטורים, להתכנס לשיבה ללא מתן הודעה זמן סביר מראש ובלבד שבפרוטוקול הישיבה יפורטו הנסיבות שבעטיין ראו מקרה זה כחריג. ראו לעניין זה סעיף 30(ג) להוראת נוהל בנקאי תקין 301.

4. לעניין סעיף 111(ב) - מוצע שלא לתקן את סעיף 111(ב) כמוצע. הפרקטיקה הקיימת והסבירה אינה עולה בקנה אחד עם התיקון המוצע בסעיף קטן זה. יש לאפשר חריג לתיקון המוצע כאשר מכנסים לדיון באותו נושא תחילה את הועדה ולאחר מכן את הדירקטוריון. גם חברי הועדה וגם חברי הדירקטוריון מקבלים חומר רקע מקיף זמן סביר לפני הישיבה. במקרה כזה, תחילה דנה הועדה ולאחר מכן דן הדירקטוריון לאור ובהמשך לדיוני הועדה. על פי הפרקטיקה הנהוגה, יו"ר הועדה מעדכן את הדירקטוריון בתחילת ישיבת הדירקטוריון בדבר הדיון שנערך בוועדה, הדעות השונות שעלו בדיוני הועדה והמלצות הועדה לדירקטוריון. חברי הדירקטוריון אשר בקיאים בחומר הרלבנטי לנושא הנדון מקיימים דיון לאור חומר הרקע שהוגש להם ולאור דיווח יו"ר הועדה.

5. לעניין סעיף 115 -

5.1. לעניין סעיף 115(ב) -

5.1.1. מוצע לקבוע כי האמור בסעיף קטן (ב) לא יחול על דירקטור בחברה בת אשר מכהן או הינו עובד בחברה האם. התיקון המוצע לסעיף קטן (ב) יוצר בעיות שלא ניתנות לגישור באשכול חברות. הדירקטורים המכהנים בחברה בת באשכול חברות הינם נושאי משרה או עובדים של החברה האם וכן דירקטורים חיצוניים ככל הנדרש בשים לב לחברה הרלבנטית.

התוצאה של סעיף קטן 115(ב) הינה שבחברה בת באשכול חברות כל חברי ועדת הביקורת יהיו דירקטורים בלתי תלויים למרות שהכוונה בתיקון המוצע הינה שרק מרבית חברי ועדת הביקורת יהיו בלתי תלויים. בוועדת ביקורת כאמור לא יכהנו כלל דירקטורים "פנימיים".

בקבוצה פיננסית, כגון בתחום הבנקאות או הביטוח, נדרשות גם חברות בנות פרטיות כי תהייה להן ועדת ביקורת. הדירקטורים בחברות אלו הינם עובדי הקבוצה. חברי ועדת הביקורת בחברה בת פרטית כאמור הינם דירקטורים פנימיים, כאשר יו"ר החברה אינו מכהן כמובן כחבר בוועדת הביקורת. לאור התיקון המוצע בחברות אלו לא יוכלו לקיים ועדת ביקורת או כאמור לעיל, ככל שמכהנים בהן דירקטורים בלתי תלויים, ועדת הביקורת תהיה כולה מורכבת מדירקטורים בלתי תלויים שאינם עובדי הקבוצה ולא זו המטרה, ואין כל כוונה כי מאה אחוז מחברי הוועדה יהיו דירקטורים בלתי תלויים.

מבלי לגרוע מהאמור בסעיף 5.1.1 לעיל, אין לקבל את התיקון המוצע לסעיף קטן 115(ב) בהיותו פוגע בזכות הקניין של בעל השליטה בחברה ציבורית. כידוע, הדירקטורים אותם ממנה בעל השליטה לכהונה בדירקטוריון מטעמו, הינם אנשי אמונו אשר במרבית המקרים מעניקים שירותים או מכהנים כנושאי משרה בתאגידים אחרים בשליטת בעל השליטה. לא ראוי ולא נדרש לפסול דירקטורים אלה מכהונה בוועדת הביקורת של החברה הציבורית. הנושאים העולים לדיון בוועדת הביקורת הינם נושאים חשובים ביותר לתאגיד ומן הראוי כי דירקטורים אשר לבעל השליטה אמון אישי בהם יקחו חלק בדיונים בדבר ליקויים וכשלים שהתגלו בפעילות החברה. לבעל השליטה אינטרס ביציבות החברה ולשם כך הוא ממנה דירקטורים בעלי כשירות, ניסיון וידע, הראויים לדעתו לטפל בכשלים ובליקויים כאמור. לבעל שליטה הזכות לשמור על רכושו ולמנות לשם כך דירקטורים אשר לדעתו יפעלו להשגת מטרה זו. זכות זו אינה מתנגשת עם טובת החברה. נהפוך הוא. בנוסף, התוצאה המתבקשת מתיקון זה הינה כי לנוכח הדירקטורים הפסולים על פי סעיף 115 מלכהן בוועדת הביקורת, כל חברי ועדת הביקורת יהיו דירקטורים בלתי תלויים ולא רק מרביתם.

5.1.2.

לעניין סעיף 115(ד) - מוצע כי במקום המילה "חיצוני" יבואו המילים: "בלתי תלוי". די בכך שיו"ר ועדת הביקורת יהיה דירקטור בלתי תלוי על מנת להבטיח את עצמאותה של ועדת הביקורת, ואין צורך לקבוע כי יו"ר הוועדה יהיה דירקטור חיצוני.

5.2.

לעניין סעיף 115(ה) - מוצע להבהיר כי האמור בסעיף קטן זה יחול רק על חברי דירקטוריון שאינם רשאים להיות בוועדת הביקורת, ולא על עובדי החברה אשר מעצם תפקידם נדרשים להשתתף בוועדה. כגון: מבקר פנים, מזכיר, יועץ משפטי וכו'.

5.3.

6. לעניין סעיף 117 -

6.1 לעניין תיקון סעיף קטן 117(1) - התיקון המוצע אינו פרקטי ויש בו כדי לסרב וליצור ישיבות ועדה לא נחוצות ומיותרות. הפרקטיקה הינה כי ועדת הביקורת מקיימת ישיבה בה משתתפים המוזמנים הרלבנטיים, ובהם מבקר הפנים או רואה החשבון המבקר, ולאחר קיום הדיון יוצאים המשתתפים וועדת הביקורת מוסיפה לדון ומקבלת החלטות ללא השתתפותם (למעט יועץ משפטי, מבקר פנים ובעלי תפקידים מנהליים בועדה כגון מזכיר). פרקטיקה זו, אשר מעוגנת בקשר עם תאגידים בנקאיים בסעיף 25(ו) להוראה 301 להוראות ניהול בנקאי תקין של המפקח על הבנקים¹, משיגה את המטרה הרצויה בבסיס התיקון המוצע, ולדעתנו עדיפה על יצירת ישיבות נוספות המכבידות על תפקוד הועדה. בנוסף, מוצע כי האמור בתיקון המוצע יחול רק בקשר עם ליקוי מהותי שנמצא על ידי הועדה ולא כל ליקוי בתפקוד השוטף של החברה.

6.2 לעניין תיקון סעיף קטן 117(א) - מוצע כי האמור בסעיף 117(א) סיפא ימחק. הדרישה כי אחת לשנה יובאו לבחינת ועדת הביקורת העסקאות שנקבע לגביהן כי אינן חריגות הינה מכבידה, קשה ובלתי ניתנת ליישום בייחוד בחברות ציבוריות גדולות וכן בתאגידים בנקאיים הנותנים שירותים בנקאיים שוטפים רבים. כך בתאגיד בנקאי יובאו לוועדת הביקורת, אחת לשנה, אלפי עסקאות לאישור. התאגיד הבנקאי נותן שירותים בנקאיים יומיומיים ושוטפים, בין היתר, גם לנושאי משרה (או מי מטעמו או קרוב שלו) כגון פתיחת חשבון, הפקדות לחשבון, קביעת תנאי מסגרת, תשלום באמצעות כרטיס אשראי, משיכת מזומנים, קניית ניירות ערך, מתן ייעוץ פיננסי ועוד. דרישה זו מביאה לכך שלמעשה כל העסקאות, החריגות והלא חריגות, מובאות לבחינת ועדת הביקורת, כך שהטפל עולה על העיקר, מציף את ועדת הביקורת בעבודה מיותרת ולא מאפשר לוועדת הביקורת לדון בליקויים החשובים ובאישור העסקאות החריגות תוך מילוי חובתה בדיון.

7. לעניין סעיף 194 - מוצע למחוק את סעיף 194(ד) ולהשאיר את החובה לפנות לחברה טרם הגשת התביעה הנגזרת על כנה מהסיבות הבאות:

7.1 במרבית המקרים למעוניין להגיש תביעה נגזרת אין את המידע האם לאורגן המוסמך בחברה להחליט על הגשת התביעה יש עניין אישי בהחלטה, שכן הוא אינו יודע מי הוא האורגן המוסמך, מי הם המכהנים באורגן זה והאם הם בעלי עניין אישי או לא.

7.2 בנוסף, הנוהג בקרב חברות ציבוריות הינו כי יש לפעול על פי ההלכה הנהוגה בארצות הברית ולהקים ועדה של אנשים בלתי תלויים במידת האפשר המחליטים בבקשה לתביעה נגזרת. במקרה כזה, גם אם לאורגן הרלבנטי או לחברים בו עניין אישי בהחלטה, הרי שהקמת הועדה הבלתי תלויה פותרת סוגיה זו.

¹ סעיף 25(ו) להוראות ניהול בנקאי תקין קובע לעניין דיוני ועדת הביקורת כדלקמן: "ו(1) ככלל קבלת ההחלטות בישיבות ועדת הביקורת... תעשה בנוכחות חברי הועדה בלבד. (2) האמור בפסקה (1) אינו חל על יועץ משפטי, מבקר פנימי ובעלי תפקידים מנהליים ומקצועיים בועדה".

7.3. פניית המעוניין להגיש תביעה נגזרת לחברה למיצוי זכויותיה הינה הליך פורמלי אשר אינו מונע מהמעוניין להגיש את התביעה ככל שהחברה לא בחרה למצות את זכויותיה כבקשתו. הליך זה מהווה מעין מתן זכות טיעון לחברה ומאפשר לחברה להביא בפני המעוניין להגיש את התביעה מידע שלא בהכרח היה בידיעתו. הניסיון מלמד כי כאשר פונים בפניה מקדמית לחברה והחברה מנמקת ומסבירה מדוע אין מקום לפנות לבית המשפט, נחסכים הליכים משפטיים מיותרים למערכת. מתן זכות טיעון מקדמית מעין זו לחברה, מונע עומס מיותר בבית המשפט.

8. **לעניין סעיף 198א** - הסעיף המוצע רותם את העגלה לפני הסוס. גם על פי המצב הקיים היום, בתי המשפט מעניקים לתובע בתביעה נגזרת על פי בקשתו צו לגילוי מסמכים במקביל להגשתו את הבקשה לאישור התביעה הנגזרת. אין זה ראוי כי בית המשפט יאפשר לתובע הפוטנציאלי לקבל מסמכים הנוגעים לשאלות הרלבנטיות לאישור התביעה הנגזרת לפני שזה הגיש את הבקשה. גם על פי ההלכה היום די בכך שהתובע הפוטנציאלי הראה תשתית ראשונית לתביעה, כדי שבית המשפט יענה לבקשתו לגילוי מסמכים. הפיצול המוצע יביא ליצירת עומס מיותר על בתי המשפט ויצירת הליכי ביניים נפרדים שאינם נדרשים. בשולי הדברים יצוין, כי בחברה ציבורית קיים מידע רב בידי הציבור לאור חובות הגילוי והדיווח החלות עליהן מכוח דיני ניירות ערך, כך שהמידע הרלבנטי גלוי לציבור ממילא.

9. **לעניין סעיף 205א** - מוצע כי סעיף קטן (ב) ינוסח באופן שאינו מלמד על הכרעה שקיבלה רשות ניירות ערך בתביעה הנגזרת המבוקשת. רשות ניירות ערך אינה ערכאה שיפוטית ואינה נדרשת להכריע בסכסוך נשוא התביעה הנגזרת. כך גם פניית המעוניין להגיש תביעה נגזרת לרשות נעשית במעמד צד אחד בלבד, המעוניין להגיש את התביעה, כאשר הרשות ניזונה רק ממידע הנמסר על ידי אותו תובע פוטנציאלי ולפיכך אין זה ראוי כי הרשות תקבע עמדה ותשתכנע בנכונות התביעה ללא שמיעת החברה. לפיכך, מוצע לאפשר לרשות ניירות ערך לממן תביעה אשר לפי מיטב שיקול דעתה היא מצאה כי יש עניין לציבור בהגשת התביעה הנגזרת. לאור כל האמור מוצע שלא לעשות שימוש במילים "שוכנעה" ו- "כי יש סיכוי סביר".

10. **לעניין סעיף 239(ב)(1)** - מבוקש שלא להעלות את הרוב הנדרש למינוי דירקטור חיצוני. התיקון המוצע עלול להחריף את המצב הקיים, ולהעניק לבעלי מניות מיעוט מסוימים כוח רב בלתי סביר אשר יש בו לפגוע בטובת החברה. ידוע כי ציבור בעלי מניות המיעוט מחברה ציבורית לוקים ב"אדישות רציונאלית" ולפיכך הם אינם משתתפים באסיפות כלליות ואינם מממשים את זכות ההצבעה שלהם. לכן, כבר במצב הדברים הנוכחי, בעל מניות מיעוט דומיננטי אחד יכול בנקל להגיע לשיעור של שליש מבעלי המניות שאינם מקרב בעל השליטה המשתתפים בהצבעה למינוי דירקטור חיצוני, ובכך להכשיל על פי רצונו הבלעדי מינוי של דירקטור חיצוני לחברה. העלאת הרף הנדרש משליש לרוב מקרב בעלי המניות שאינם בעלי השליטה בחברה או מי מטעמם, תקל עוד יותר על בעל מניות המיעוט הדומיננטי להכשיל מינוי כאמור. דהיינו, אם יתקבל התיקון המוצע, מינוי הדירקטור החיצוני אשר אמור לייצג את כלל ציבור בעלי מניות המיעוט בחברה, יישלט למעשה על ידי בעל מניות מיעוט דומיננטי אחד ויתר הציבור המפוזר כלל לא יזכה לייצוג. זאת ועוד. כידוע, לדירקטורים החיצוניים תפקיד מהותי בחברה ציבורית, וללא כהונה בפועל של שני דירקטורים חיצוניים לא ניתן לאשר עסקאות בועדת הביקורת. גם מהטעם האמור, מבוקש להשאיר את ההסדר הקיים בעניין מינוי דח"צ על כנו.

11. לעניין סעיף 240(ו) - לעניין תאגיד בנקאי, אנו מבקשים להבהיר כי הוראות סעיף קטן זה לא יחולו על קשרים עסקיים בין דירקטור חיצוני, קרובו, שותפו, מעבידו, מי שהוא כפוף לו במישרין או בעקיפין או תאגיד שהוא בעל השליטה בו, לבין התאגיד הבנקאי הנובעים מיחסי בנק ולקוח או תאגיד עזר ולקוח, שהם שגרתיים ורגילים (ולא רק זניחים), וזאת בין אם השירותים הבנקאיים הניתנים הינם דרך כלל ובין אם אינם דרך כלל. מן הראוי לאפשר לכל האמורים לעיל לקבל שירותים בנקאיים מהתאגיד הבנקאי בו הדירקטור החיצוני מכהן וכן שירותים מתאגיד עזר המוחזק על ידי התאגיד הבנקאי, וזאת כאשר השירותים הבנקאיים הניתנים הינם שירותים רגילים גם אם "אינם זניחים" (כפי שמוסדר בתקנות החברות (עניינים שאינם מהווים זיקה), התשס"ז-2006). בקבלת שירותים בנקאיים רגילים כאמור, הניתנים לציבור כולו, לא עולה החשש כי הדירקטור החיצוני או מי מהאמורים לעיל מקבל טובת הנאה כלשהי מהתאגיד הבנקאי או כי יש בכך לפגום בתפקודו של הדירקטור החיצוני כבלתי תלוי בתאגיד הבנקאי. יצוין, כי על פי הוראות המפקח על הבנקים (הוראת נוהל בנקאי תקין 312) כל עסקה עם איש קשור ובכלל זה עם כל דירקטור בתאגיד הבנקאי חובה שתיעשה בתנאי שוק.²

12. לעניין סעיף 245 -

12.1. ראו הערות לסעיף 239 לחוק כאמור בסעיף 10 לעיל.

12.2. בסעיף 245(א1)(1), מוצע להחליף את המילים "אחוז אחד" במילים "שני אחוזים". באופן זה, רק בעל מניות מיעוט שברשותו שני אחוזים או יותר מכלל זכויות ההצבעה בחברה יוכל להציע כי החברה תמנה דירקטור חיצוני מסוים לתקופת כהונה נוספת. הצעה זו עולה בקנה אחד עם ההיגיון העומד בבסיס תיקון סעיף 239(ב)(2) לחוק, לפיו לא ראוי שמיעוט קטן ביותר יכריע בשאלת המינוי של דירקטור חיצוני, וזאת בין אם תומך בעל השליטה במינויו ובין אם לאו.

13. לעניין סעיף 249 - מוצע כי חברה ממשלתית לצורך סעיף 249 תהיה "לרבות בנק שבהסדר כאמור בחוק המניות הבנקאיות שבהסדר (הוראת שעה), תשנ"ד-1993". כידוע, בנק בהסדר נשלט על ידי המדינה (באמצעות ועדת המניות) ולפיכך מוצע כי דירקטור חיצוני בבנק בהסדר יהיה רשאי לאחר סיום כהונתו בבנק שבהסדר להיות מועסק על ידי המדינה או על ידי חברות ממשלתיות.

14. לעניין סעיף 275 -

14.1. לעניין הקבוע בסעיף 275(א)(3)(א), ראו האמור לעניין תיקון סעיף 239 לחוק כאמור בסעיף 1010 לעיל. כאמור שם העלאת סף האישור לרוב מקרב בעלי המניות שבציבור עלול להעניק כוח רב ואף זכות וטו לבעל מניות מיעוט דומיננטי אשר יוכל "לטרפד" גם עסקאות לטובת החברה או נושאי המשרה בה. כך, בדוח גושן משהמליצו להעלות את הרף כאמור, הומלץ כי במקביל יצומצמו הנושאים לגביהם יידרש אישור האסיפה הכללית, וזאת על ידי הרחבת יריעת המקרים הנופלים בגדר תקנות החברות (הקלות בעסקאות עם בעלי ענין), תש"ס-2000. מוצע כי תתווסף הוראת מעבר לפיה תיקון זה ייכנס לתוקף רק לאחר תיקון תקנות ההקלות.

² ועסקה עם דירקטור כאמור, בתנאי שוק, ומעל סכום קבוע, מובאת לאישור ועדת הביקורת של הדירקטוריון.

14.2. לעניין הדרישה כי עסקה כאמור בסעיף 275(א1) תאושר אחת לשלוש שנים - מוצע כי במקום שלוש שנים יבוא חמש שנים, וזאת לאור הפרקטיקה הקיימת, אשר אושרה על ידי רשות ניירות ערך, לפיה חברות נוהגות לאשר עסקאות מתמשכות עם בעל שליטה לתקופה של 5 שנים.

בנוסף, יש להבהיר כי דרישה זו תחול רק כאשר מדובר בעסקה מתחדשת ומתמשכת ולא בעסקה אחת שטרם הסתיימה גם אם חלפו 3 שנים. גם מדברי ההסבר לתיקון המוצע עולה כי הכוונה הייתה שעסקה כאמור תאושר אחת לשלוש שנים רק אם המדובר בעסקה מתחדשת ומתמשכת.

בנוסף, מוצע כי האסיפה הכללית באישורה את העסקה הנ"ל תהיה רשאית לאשר גם תקופות ארוכות יותר.

15. לעניין סעיף 278 - מוצע לקבוע במפורש בסעיף את ההבהרה הכלולה בדברי ההסבר לתיקון, לפיה אין באיסור המוצע בכדי למנוע נוכחותו של בעל העניין האישי בדיון, ובלבד שלאחר הצגת הדברים יתקיימו הדיון וההצבעה ללא השתתפותו.

16. לעניין סעיף 363 א -

16.1. לעניין סעיף קטן (א)(2) - מוצע להוסיף את המלים "למעט אם נבצר מיו"ר הדירקטוריון למלא את תפקידו באופן זמני והדירקטוריון מינה לתקופה זו ממלא מקום ליו"ר הדירקטוריון". הבהרה זו נדרשת מקום בו נבצר מיו"ר דירקטוריון קבוע לכהן עקב אירוע כגון מחלה שכן במצב כזה לא ראוי להטיל על החברה עיצום כספי.

16.2. לעניין סעיף קטן (א)(4) - מוצע להוסיף את המלים "למעט אם נבצר ממנכ"ל למלא את תפקידו באופן זמני והדירקטוריון מינה לתקופה זו ממלא מקום למנכ"ל". הבהרה זו נדרשת מקום בו נבצר ממנכ"ל קבוע לכהן עקב אירוע כגון מחלה שכן במצב כזה לא ראוי להטיל על החברה עיצום כספי.

16.3. לעניין סעיף קטן (א)(5) - מוצע להוסיף את המלים "למעט אם נבצר מן המבקר הפנימי למלא את תפקידו באופן זמני והדירקטוריון מינה לתקופה זו ממלא מקום למבקר פנימי". הבהרה זו נדרשת מקום בו נבצר ממבקר פנימי קבוע לכהן עקב אירוע כגון מחלה שכן במצב כזה לא ראוי להטיל על החברה עיצום כספי.

16.4. לעניין סעיף קטן (א)(6) - יש למחוק סעיף קטן זה או לחילופין להטיל את העיצום הכספי על החברה רק אם ההרשעה הייתה בידיעתה, שלא באמצעות ידיעתו של הדירקטור שהורשע. דהיינו, לא ניתן לייחס לחברה ידיעה כי הדירקטור הורשע בעבירה בניגוד לסעיף 226, רק אם הדירקטור עצמו הוא שידע על עצם ההרשעה. אין זה ראוי להעניש את החברה בגין אירוע שלא היה בידיעתה.

16.5.

לעניין סעיף קטן (א)(7) - יש למחוק סעיף קטן זה. התיקון המוצע לחוק קובע כי דירקטור חיצוני ימונה על פי רוב של בעלי מניות המיעוט (מי שאינם קשורים לבעל השליטה). כאמור בסעיף 10 לעיל, רוב זה מאפשר לבעל מניות מיעוט דומיננטי להכשיל ולשלוט במינוי הדירקטור החיצוני. אין זה ראוי להטיל עיצום כספי על חברה בשל היעדר מינוי דירקטור חיצוני כאשר אין זה בשליטתה. חברה שפועלת לקיום אסיפה שנתית לבחירת דירקטור חיצוני וזה אינו נבחר עקב נסיבות שאינן בשליטת החברה עושה כמיטב יכולתה ולא קיימים שיקולי מדיניות להטיל על חברה זו עיצום כספי.

31326 רן ונגרקו