



1903/29294

א' כסלו, תשע"ב
27 נובמבר, 2011

לכבוד
משרד האוצר
באמצעות מייל: taharutiut@mof.gov.il


**הנדון: התייחסות מורחבת של לשכת רואי חשבון בישראל
לטיוטת המלצות הוועדה להגברת התחרותיות במשק**

בהמשך להתייחסות הראשונית מיום 13.11.11, מצורפת בזאת התייחסותה המורחבת של לשכת רואי חשבון להמלצות הכלולות בפרק 4 בדוח הוועדה בדבר בחינת השליטה באמצעות מבנה החזקות פירמידאלי, כפי שהוכנה ע"י צוות בראשותו של רו"ח אדיר ענבר, סגן נשיא ויו"ר המועצה המקצועית של הלשכה.

ההתייחסות המצורפת בזאת כוללת את האמור בהתייחסות הראשונית מיום 13.11.11, למעט בקשר להמלצה 15 (פרק המיסים) אשר לגביה הועבר מסמך נפרד ביום 13.11.11, המהווה את המסמך הסופי בעניין ההמלצה האמורה.

נשמח לעמוד לשירותכם.

בברכה,


דורון קופמן, רו"ח
נשיא לשכת רואי חשבון



27 בנובמבר, 2011

תגובה מורחבת לטיוטת המלצות הוועדה להגברת התחרותיות במשק

1. פתח דבר

- 1.1 לשכת רואי חשבון בישראל המאגדת כ-12,000 רואי חשבון בישראל (להלן: "לשכת רואי חשבון" או "הלשכה") מייצגת את מקצוע ראיית החשבון בישראל, לרבות את רואי החשבון המבקרים של החברות הציבוריות בישראל.
- 1.2 לשכת רואי חשבון רואה חשיבות רבה בעבודת הוועדה להגברת התחרותיות במשק (להלן: "הוועדה") וככלל, תומכת במהלכים הנדרשים להגברת התחרותיות במשק.
- 1.3 מטרתנו של מסמך זה הינה להציג את עניינו של מקצוע ראיית החשבון בהמלצות הוועדה וכן להביא בפני הוועדה את התייחסותה של לשכת רואי חשבון לטיוטת המלצות הוועדה (להלן: "טיוטת המלצות"), וזאת בהמשך להתייחסותה הראשונית והתמציתית של לשכת רואי חשבון לטיוטת המלצות אשר הועברה לוועדה ביום 13 בנובמבר, 2011.

2. עניינו של מקצוע ראיית החשבון בהמלצות הוועדה

- 2.1 תפקידו הראשוני והבסיסי של מקצוע ראיית החשבון הינו ביקורת בלתי תלויה של דוחות כספיים. בתפקידו זה נדרש רואה החשבון, על פי דין, לשמור על אי תלות ועל היעדר ניגוד עניינים. הביקורת הבלתי תלויה נדרשת בשל חשיבותו הרבה של המידע הנכלל בדוחות הכספיים של חברה לבעלי המניות, למשקיעים, לרשויות המדינה ולצדדים חיצוניים אחרים לחברה (לרבות בעלי אגרות חוב ונושים אחרים). הביקורת המבוצעת על ידי רואה החשבון המבקר תוך שמירה על אי תלות ועל היעדר ניגוד עניינים נועדה להגביר את מהימנותו ואמינותו של המידע המובא בדוחות הכספיים.
- 2.2 עבודת הביקורת של רואה החשבון המבקר מושתתת, באופן אינהרנטי, על אינטראקציה וקשרי גומלין מתמידים בינו לבין הגורמים האחראים על הממשל התאגידי בחברה, ובראשם הדירקטוריון. זאת מכיוון שבמסגרת עבודת הביקורת מתבסס רואה החשבון המבקר על מידע רב, לרבות מצגים, הצהרות, תוכניות ואף כוונות, המועבר לו על ידי הגורמים האמורים. כקבוע בסעיף 92(א)(5) לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות"), דירקטוריון החברה הוא

האחראי לעריכת הדוחות הכספיים ולאישורם ולפיכך, למידע המועבר לרואה החשבון המבקר מהדירקטוריון או מטעמו יש חשיבות עקרונית ומרכזית בתהליך של הפקת דוחות כספיים מבוקרים מהימנים ואמינים. ברי כי מהימנותם של הדוחות הכספיים המבוקרים המתפרסמים בציבור מושפעת הן מאיכות הממשל התאגידי בחברה, בדגש על מידת העצמאות של הדירקטוריון, והן משמירת אי התלות והיעדר ניגוד העניינים של רואה החשבון המבקר. **איכות הממשל התאגידי ועצמאות הדירקטוריון הינם גורמי מפתח חיוניים למהימנותם ואמינותם של הדוחות הכספיים המבוקרים המתפרסמים בציבור.**

2.3 **לאור ההשפעה הרבה של איכות הממשל התאגידי בחברה בכלל, ושל עצמאות דירקטוריון החברה בפרט, על מהימנות הדוחות הכספיים כמפורט לעיל, לרואי החשבון המבוקרים וללשכה יש עניין ישיר ומשמעותי באיכות הממשל התאגידי ובעצמאות הדירקטוריון בחברות המבוקרות.** לפיכך, במסמך זה תתייחס לשכת רואי חשבון לפרק 4 לטיוטת ההמלצות בנושא בחינת שליטה באמצעות מבנה אחזקות פירמידאלי - פרק הכולל המלצות בקשר לממשל התאגידי בחברות הציבוריות. התייחסויות הלשכה נוגעות לאותן המלצות שלהן קשר ישיר או קרוב לאיכות הממשל התאגידי.

3. כללי - בחינת שליטה באמצעות מבנה אחזקות פירמידאלי

3.1 הממצאים והאבחנות עליהן מתבססת הוועדה במסגרת טיוטת ההמלצות

לשכת רואי חשבון מודעת לכך, כי המלצותיה והצעותיה של הוועדה מבוססות על מערכת נרחבת של נתונים עיוניים ואמפיריים. יובהר, כי לשכת רואי חשבון לא בחנה נתונים אלה וכי לצורך מסמך זה היא מתייחסת כאל עובדות לנתונים אלה וכן לאבחנות הוועדה בקשר לכשלים הקיימים ולפגיעה הפוטנציאלית עקב מבנה בעלות ריכוזי ומבנה אחזקות פירמידאלי. מטרת מסמך זה היא התייחסות להמלצות הוועדה ולכלים שבאמצעותם הוועדה ממליצה להתמודד עם הכשלים שאותם היא זיהתה (תוך הנחה כאמור שכשלים אלו אכן קיימים).

3.2 הגישה הבסיסית לפתרון הכשלים שזיהתה הוועדה

הבעיות והכשלים שזיהתה הוועדה לגבי חברות פער (כהגדרתן בטיטות ההמלצות) נוצרים, בפועל, לאורך כל שרשרת האחזקות שאליה שייכת חברת הפער. בחלק גדול מהמלצות הוועדה בפרק 4 לטיוטת ההמלצות, גישתה הבסיסית של הוועדה הינה טיפול המתמקד בחברות הפער ובסביבתן הקרובה. תחת גישה זו, כדי לטפל בכשלים ובעיות שזיהתה הוועדה, מציעה הוועדה כלים ו"תרופות" שחלקם נראים חריפים מדי או שעשויות להיות להם השפעות לוואי בלתי רצויות שיתכן אף כי נזקיהן יעלו על תועלתן.

באופן כללי, הלשכה סבורה כי באותם הקשרים ניתן להשיג תוצאות דומות על ידי שימוש בכלים ובתרופות מתונים יותר לגבי כלל החברות הציבוריות בישראל (כלים בהם משתמשת הוועדה עצמה בחלק מהמלצותיה). החלת כלים אלה על כלל החברות הציבוריות בישראל, ולא רק על חברות הפער, עשויה לייתר את הצורך בשימוש בכלים החריפים יותר שהומלצו על ידי הוועדה. יתר על כן, בכך יושג שיפור משמעותי באיכות הממשל התאגידי ובעצמאות הדירקטוריון בכלל החברות הציבוריות בישראל, ולא רק בחברות הפער. ממשל תאגידי משופר בכלל החברות הציבוריות יביא לריסון השפעתו העודפת של בעל השליטה ולהגברת עצמאות הדירקטוריון לאורך כל שרשרת האחזקות. ריסון השפעתו העודפת של בעל השליטה וחיזוק השפעתו של המיעוט לאורך כל שרשרת האחזקות יפחיתו את הסיכון להתממשותן של הבעיות הפוטנציאליות בחברת הפער.

4. התייחסות לשכת רואי חשבון להמלצות הוועדה

4.1 המלצה 6(א) של הוועדה

הוועדה מציעה להגדיל את המספר המזערי של דירקטורים חיצוניים בחברות פער (כהגדרתן בטיטת ההמלצות) ולקבוע כי בחברות אלו יכהנו שני דירקטורים חיצוניים או מספר אחר שיהווה שליש לפחות מקרב כלל חברי הדירקטוריון, לפי הגבוה מביניהם. כפי שהוועדה עצמה מסבירה, המלצה זו נועדה להגביר את עצמאות הדירקטוריון על ידי הגדלת מידת ההשפעה של הדירקטורים החיצוניים.

הלשכה מסכימה עם הרציונאל העומד ביסוד המלצה זו וסבורה כי הוא נכון הן לגבי חברות פער והן לגבי חברות ציבוריות אחרות. לפיכך מציעה הלשכה ליישם המלצה זו לגבי כלל החברות הציבוריות (ולא רק לגבי חברות פער).

לדירקטור החיצוני תפקיד חשוב ביותר כמנגנון בקרה על בעל השליטה בחברה. לא בכדי קובע חוק החברות הוראות רבות המייחדות את הדירקטור החיצוני מיתר חברי הדירקטוריון והמגנות עליו, וביניהן הוראות הנוגעות להיעדר זיקה של הדירקטור החיצוני לבעל השליטה, לכשירות מקצועית הנדרשת מהדירקטור החיצוני, לאופן מינויו הראשוני של הדירקטור החיצוני וכן לאופן מינויו לתקופות כהונה נוספות. מהוראות חוק החברות ניתן ללמוד כי חשיבותם של הדירקטורים החיצוניים לדירקטוריון החברה מתבטאת הן באי תלותם בבעל השליטה והן באיכותם המקצועית (סעיף 240(א1)(1) לחוק החברות קובע כי כדירקטור חיצוני ימונה מי שהוא בעל כשירות מקצועית או מי שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, ובלבד שלפחות אחד הדירקטורים החיצוניים יהיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית).

בהתאם לקבוע כיום בחוק החברות, על חברה ציבורית למנות לפחות שני דירקטורים חיצוניים. אין ספק כי ככל שמספר חברי הדירקטוריון גדול יותר, בעוד שממשיכים לכהן בו שני דירקטורים חיצוניים בלבד, השפעתם היחסית של הדירקטורים החיצוניים במסגרת הדיונים בדירקטוריון הולכת וקטנה. ברי כי בדירקטוריון בו הדירקטורים החיצוניים מהווים מיעוט זניח (לדוגמה, דירקטוריון המונה שנים עשר או חמישה עשר חברי דירקטוריון וביניהם שני דירקטורים חיצוניים בלבד), משקל עמדותיהם של הדירקטורים החיצוניים קטן משמעותית. במקרים כגון אלו, הדינאמיקה הקבוצתית המתקיימת בעת דיונים וקבלת החלטות בדירקטוריון עשויה ליצור אפקט של לחץ מוגבר על הדירקטורים החיצוניים להסכים לעמדתם של דירקטורים אחרים המהווים רוב מוחץ בדירקטוריון. לחץ זה הנוצר על הדירקטורים החיצוניים עלול לפגוע בעצמאותם; כמו כן, במקרים אלו, יכולתם של הדירקטורים החיצוניים לשכנע את הדירקטוריון לקבל את עמדתם היא קטנה ממילא, מצב היוצר גם הוא תחושה של מיעוט חסר כוח השפעה. מצבים אלו מקטינים את עצמאות הדירקטוריון ואת היכולת להפעיל שיקול דעת עצמאי, במיוחד כאשר קיימת השפעה של בעל שליטה דומיננטי.

לעומת זאת, אם הדירקטורים החיצוניים יהיו שליש מקרב כלל חברי הדירקטוריון (לדוגמה, דירקטוריון המונה שנים עשר חברים וביניהם ארבעה דירקטורים חיצוניים), תהיה לכך השפעה חיובית משמעותית על הדינאמיקה של הדיונים והחלטות בדירקטוריון. עצמאות הדירקטורים החיצוניים ויכולת ההשפעה שלהם יהיו אפקטיביים יותר, ולכך עשויה להיות השפעה חיובית גם על דרך פעולתם של דירקטורים אחרים. **לפיכך, תומכת הלשכה בקביעת יחס מינימאלי בין מספר הדירקטורים החיצוניים לבין המספר של כלל חברי הדירקטוריון וסבורה כי עמדת הוועדה לפיה על הדירקטורים החיצוניים להוות שליש לפחות מקרב כלל חברי הדירקטוריון הינה מאוזנת וראויה והיא נכונה לגבי כל החברות הציבוריות.**

חדשות לבקרים נשמעים קולות הטוענים כי ההצעה להגדיל את מספרם המזערי של דירקטורים חיצוניים הינה בעייתית לאור הקושי באיתור דירקטורים חיצוניים. הלשכה סבורה כי הקושי באיתור דירקטורים חיצוניים נובע, בחלקו הגדול, מכך שמועמדים ראויים רבים לכהונה כדירקטורים חיצוניים אינם מעוניינים לכהן בתפקיד זה לאור האחריות הכבדה וה"סיכון" הכרוכים בתפקיד הדירקטור החיצוני. ה"סיכון" האמור נובע מכך שהדירקטור החיצוני עלול להפר את חובותיו לפי חוק החברות. לדעת הלשכה, דירקטור חיצוני עלול להפר את חובותיו לפי חוק החברות בעיקר במצבים בהם נוצרים עליו לחצים העלולים לבסוף לפגוע בהפעלת שיקול דעת עצמאי בהתבסס על מיטב הבנתו וכשירותו המקצועית של הדירקטור החיצוני. כמסבר לעיל, לחצים אלו גוברים במקרים בהם הדירקטורים החיצוניים מהווים מיעוט זניח מקרב חברי הדירקטוריון. מכאן מסיקה הלשכה כי קביעת שיעור הדירקטורים החיצוניים, כך שיהווה שליש לפחות מקרב כלל חברי הדירקטוריון, תשפר את מעמדם ויכולת פעולתם של הדירקטורים החיצוניים ובכך אף תפחית את ה"סיכון" והרתיעה שמועמדים ראויים חשים

כלפי תפקיד זה. לפיכך, קביעת שיעור הדירקטורים החיצוניים כאמור עשויה להשפיע, באופן חיובי, על נכונותם של מועמדים ראויים לכהן כדירקטורים חיצוניים.

לדעת הלשכה, החשיבות שבהגברת עצמאות הדירקטורים החיצוניים באמצעות קביעת יחס מינימאלי בין מספרם לבין מספר כלל חברי הדירקטוריון, והיתרונות הנוספים הנובעים מכך, פים נכונים וראויים באותה מידה לגבי כלל החברות הציבוריות, ולא רק לגבי חברות פער. לפיכך מציעה הלשכה ליישם המלצה זו לגבי כלל החברות הציבוריות.

זאת ועוד, החלת כללים מסוימים ביחס להרכב הדירקטוריון של חברות פער בלבד, תביא ליצירת שני מודלים שונים של דירקטוריונים בחברות הציבוריות בישראל: המודל האחד, אשר יהיה קיים בחברות הפער, יהיה של דירקטוריון מחוזק, עצמאי יותר ויעיל יותר; המודל האחר, אשר יהיה קיים ביתר החברות הציבוריות, יהיה של דירקטוריון בלתי מחוזק, עצמאי פחות ובעל יכולות פיקוח ובקרה קטנות יותר. לדעת הלשכה, התוצאה של המלצת הוועדה, לפיה ייווצרו שני סוגים שונים של דירקטוריונים בקרב חברות ציבוריות בישראל, הינה שגויה. יש לפעול לאחידות של ממשל תאגידי איכותי ודירקטוריון עצמאי בכלל החברות הציבוריות.

4.2 המלצה 6(ב) של הוועדה

הוועדה מציעה כי אופן ההצבעה של חברה אם, שהינה חברת פער (להלן: "חברת הפער האם"), באסיפה כללית למינוי דירקטור בחברה בת של החברה האם שאף היא חברת פער (להלן: "חברת הפער הבת"), יחייב אישור של וועדת הביקורת בחברת הפער האם.

הלשכה אינה חולקת על אבחנת הוועדה לפיה יתכן ניגוד עניינים בין בעל השליטה לבין המיעוט (הציבור) בחברת הפער האם (והכל כמפורט בסעיף 3.1 לעיל). אולם, הלשכה סוברת כי ככל שקיים ניגוד עניינים כאמור, הוא מתקיים גם במקרה שבו החברה האם איננה חברת פער בעצמה, כי אם חברה ציבורית שבה יש בעלי מניות מיעוט בשיעור שאינו זניח.

לפיכך, לדעת הלשכה יש להחיל את המלצה 6(ב) של הוועדה בכל מקרה בו החברה האם של חברת פער היא חברה ציבורית שבה יש בעלי מניות מיעוט בשיעור שאינו זניח (ולא רק כאשר החברה האם הינה בעצמה חברת פער).

4.3 המלצה 6(ג) של הוועדה

הוועדה מציעה לקבוע כי מינוי דירקטור חיצוני בחברת פער יהיה טעון אישור אסיפה כללית ובמניין הקולות לא יובאו בחשבון קולות בעל השליטה או מי שיש לו עניין אישי במינוי המועמד. כפי שהוועדה עצמה מסבירה, מטרת המלצה זו הינה להפוך את הליך אישור מינוי

הדירקטור החיצוני לתלוי פחות בבעל השליטה ובכך להפוך את חברי הדירקטוריון הממונים לעצמאיים יותר.

הלשכה מניחה שכוונת הוועדה היא להחיל על הליך המינוי הראשוני של הדירקטור החיצוני את הוראות חוק החברות בקשר למינוי הדירקטור החיצוני לתקופת כהונה נוספת (סעיף 245 לחוק החברות, כפי שתוקן במסגרת תיקון 16 לחוק החברות), ובכך לאפשר את בחירת הדירקטורים החיצוניים מבלי שיידרש לכך אישור בעל השליטה, כבר בכהונתם הראשונה.

הלשכה מסכימה עם הרציונאל העומד ביסוד המלצה זו לפיו, לא די בהפחתת התלות של הדירקטור החיצוני בבעל השליטה הנוצרת במהלך הכהונה (עקב רצונו של הדירקטור החיצוני להתמנות לתקופת כהונה נוספת), אלא יש להפחית גם את התלות הנוצרת עקב המחויבות שעשויה להיות לדירקטור החיצוני כלפי בעל השליטה בשל תמיכתו של בעל השליטה במינויו הראשוני של הדירקטור החיצוני. **כמו כן, הלשכה אינה מוצאת טעם סביר לקיומם של שני הליכים שונים למינוי דירקטור חיצוני (מינוי ראשוני ומינוי לתקופת כהונה נוספת).**

גם בקשר להמלצה זו של הוועדה סבורה הלשכה, כי להגברת עצמאות הדירקטורים החיצוניים בדרך זו חשיבות רבה לגבי כלל החברות הציבוריות ולא רק לגבי חברות פער, ולפיכך ראוי ליישם המלצה זו לגבי כלל החברות הציבוריות. כאמור, לדעת הלשכה, ממשל תאגידי משופר בכלל החברות הציבוריות (ולא רק בחברות הפער לבדן) יביא לריסון השפעתו העודפת של בעל השליטה, לחיזוק השפעתו של המיעוט ולהגברת עצמאות הדירקטוריון לאורך כל שרשרת האחזקות, ובכך יפחית את הסיכון להתממשותן של הבעיות הפוטנציאליות בחברת הפער.

כמו כן, יישום המלצה זו לגבי חברות פער בלבד תביא לכך שאופן המינוי הראשוני של דירקטור חיצוני בחברות פער יהיה שונה מאופן מינויו ביתר החברות הציבוריות. כמפורט בסעיף 4.1 לעיל, החלת כללים מסוימים ביחס לחברי הדירקטוריון של חברות פער בלבד תביא ליצירת שני מודלים שונים של דירקטוריונים בחברות ציבוריות בישראל. **לדעת הלשכה, תוצאה זו, היינו היווצרות שני סוגים שונים של דירקטורים חיצוניים בקרב חברות ציבוריות (כאשר בחברות הפער הדירקטורים החיצוניים יהיו עצמאיים יותר מאשר ביתר החברות הציבוריות), היא שגויה ויש לפעול לאחידות של ממשל תאגידי איכותי ודירקטוריון עצמאי בכלל החברות הציבוריות.**

4.4 המלצה 6(ד) של הוועדה

הוועדה ממליצה להרחיב את הגילוי שניתן בפני האסיפה הכללית בקשר עם המועמדים למשרת דירקטור וזאת בכדי להגביר את האפשרות לבקר את הדירקטורים. כדוגמה להרחבת הגילוי מציעה הוועדה גילוי אודות תביעות שהוגשו ולא נדחו כנגד דירקטורים מתוקף תפקידם כדירקטורים.

הלשכה מסכימה עם הרציונאל העומד ביסוד המלצה זו וסבורה כי אכן יש חשיבות להגברת האפשרות לבקר את הדירקטורים ולהגדלת שקיפות המידע אודות המועמדים לדירקטוריון. ואולם, הלשכה סבורה כי יש להימנע מפרסום מידע עודף אשר אינו רלוונטי לצורך קבלת החלטות של בעלי המניות בקשר למינוי. לפיכך מציעה הלשכה להגדיר בזהירות את המונח "לא נדחו" המובא בדוגמתה של הוועדה בקשר לתביעות אשר הוגשו כנגד הדירקטור. למשל, האם תביעה שהוגשה כנגד דירקטור מתוקף תפקידו כדירקטור ונמחקה על הסף הינה תביעה שיש לגלות אודותיה? האם תביעה שהוגשה כנגד דירקטור ונמשכה לאחר מכן על ידי התובע הינה תביעה שיש לגלות אודותיה?

הוועדה עצמה מבקשת להחיל המלצה זאת על כל החברות הציבוריות (ולא על חברות פער בלבד). הלשכה סבורה שגישה זאת נכונה והיא אף עולה בקנה אחד עם עמדת הלשכה לגבי המלצות 6(א) ו-6(ג) של הוועדה, כמפורט לעיל.

4.5 המלצות 7 ו-9 של הוועדה

במסגרת המלצה 7 ממליצה הוועדה לקבוע הליך אישור מיוחד לתגמול בכירים בחברות פער ולהתנות את מתן התגמול באישור מיוחד באסיפה כללית ברוב מקרב בעלי מניות המיעוט. במסגרת המלצה 9 ממליצה הוועדה כי החלטות בחברות פער, אשר לדעת הוועדה נוגעות להרחבת היקף העסקים של חברות כאלה (רכישה של פעילות משמעותית, רכישת גרעין שליטה בחברה ציבורית אחרת, גיוס הון או חוב בהיקף משמעותי, בין במישרין ובין בעקיפין באמצעות חברות בנות), יחייבו אישור של האסיפה הכללית ברוב מקרב בעלי מניות המיעוט.

כאמור בסעיף 3.1 למסמך זה, לשכת רואי חשבון מתייחסת כאל עובדות לאבחנות הוועדה בקשר לכשלים הקיימים ולפגיעה הפוטנציאלית עקב מבנה בעלות ריכוזי ומבנה אחזקות פירמידאלי. בהתאם לכך, מקבלת הלשכה כעובדה את הנחת הוועדה לפיה אכן ישנם כשלים בנושאים שמבקשת הוועדה להסדיר באמצעות המלצות 7 ו-9. מטרת הלשכה הינה להתייחס להמלצות הוועדה ולכלים שבאמצעותם היא מציעה להתמודד עם הכשלים שזיהתה (ללא התייחסות לעניינים הספציפיים של תגמול בכירים, רכישת פעילות משמעותית, רכישת גרעין שליטה בחברה ציבורית אחרת או גיוס הון או חוב בהיקף משמעותי).

במסגרת המלצות 7 ו-9 של הוועדה, ממליצה הוועדה ליטול את כוח ההכרעה מהאורגנים המופקדים על ניהול החברה ולהעבירו לאסיפה הכללית (אשר בה תתקבל החלטה ברוב מקרב בעלי מניות המיעוט), בקשר להחלטות הנראות כבעלות אופי עסקי מובהק.

הלשכה אינה חולקת על כך שבעניינים חריגים מסוימים סמכות קבלת ההחלטות צריכה להיות נתונה לאסיפה הכללית (כפי שאכן קובע סעיף 57 לחוק החברות בכל הקשור לעסקאות חריגות של חברה ציבורית עם בעל שליטה, עסקאות חריגות בהן לבעל השליטה יש עניין אישי, מינוי דירקטורים חיצוניים ועוד). ואולם, הלשכה סבורה כי בכל הנוגע לנושאים בעלי אופי עסקי

מובהק (וביניהם אף הנושאים המוסדרים בהמלצות 7 ו-9 של הוועדה) אין זה ראוי להעביר בקלות יתירה את סמכות קבלת החלטות לאסיפה הכללית, מנימוקים שונים: ראשית, לבעלי מניות המיעוט לרוב אין את מלוא המידע, הניסיון והמיומנות הנדרשים לצורך קבלת החלטות בעלות אופי עסקי (כפי שאף מציינת דעת המיעוט בוועדה בנוגע לחלק מהמלצה 9). שנית, חוק החברות מטיל על חברי הדירקטוריון ועל נושאי המשרה חובות אמון וזהירות, בעוד שעל בעלי מניות המיעוט, כמקבלי החלטות במסגרת האסיפה הכללית, לא מוטלות החובות האמורות.

לדעת הלשכה, בכדי להתמודד עם הכשלים אשר זיהתה הוועדה נדרש, טרם השימוש בכלי החריף של העברת סמכות ההחלטה לאסיפה הכללית, לנסות ולהשתמש בכלי ממשל תאגידי מתונים יותר, וביניהם קביעת אישורים נדרשים נוספים על ידי האורגנים המופקדים על ניהול החברה (הדירקטוריון וועדותיו). להלן תציע הלשכה מידרג של מספר כלים אשר לדעתה ראוי ליישםם (חלקם או כולם) חלף העברת סמכות קבלת החלטות בעלות אופי עסקי לאסיפה הכללית:

- (א) קבלת אישור וועדת הביקורת או וועדה שהרכבה והכללים החלים לגביה זהים לאלה של וועדת הביקורת (להלן: "הוועדה המקבילה"), טרם אישור ההחלטה על ידי הדירקטוריון (מנגנון זה כבר קבוע כיום בסעיף 272 לחוק החברות בקשר לאישור תגמול נושאי משרה; גם הוועדה עצמה עושה שימוש במנגנון כזה במסגרת המלצה 6(ב) שלה);
- (ב) קבלת אישור וועדת הביקורת או הוועדה המקבילה, טרם אישור ההחלטה על ידי הדירקטוריון, תוך דרישת רוב מיוחד (כגון 2/3) (להלן: "רוב מיוחד") מתוך כלל החברים בוועדת הביקורת או בוועדה המקבילה.
- (ג) קבלת אישור וועדת הביקורת או הוועדה המקבילה, טרם אישור ההחלטה על ידי הדירקטוריון, תוך דרישת רוב מיוחד מתוך כלל החברים בוועדת הביקורת או בוועדה המקבילה ובנוסף, דרישה שגם אישור הדירקטוריון יתקבל ברוב מיוחד מתוך כלל חברי הדירקטוריון.
- (ד) קביעת חובות פרסום (בדיווח מיידי) של תמצית נימוקי הדירקטוריון ותמצית נימוקי וועדת הביקורת או הוועדה המקבילה לאישור ההחלטה, לרבות דעות המיעוט, תוך ציון הרוב בו התקבלה ההחלטה.

לשימוש בכלים המפורטים לעיל צפויה להיות השפעה משמעותית על איכות הממשל התאגידי, וזאת עקב השימוש בכלים אלה במשולב עם הכלים האחרים הנדונים לעיל במסמך זה (קביעת יחס של שליש לפחות לגבי מספר הדירקטורים החיצוניים, שיפור הליך המינוי הראשוני של דירקטורים חיצוניים ושיפור הליך קבלת החלטות של חברה אם בנוגע למינוי דירקטורים בחברת פער). לדעת הלשכה, ההשפעה המיצרפית של יישוםם במשולב של כלל הכלים האמורים תייתר את הצורך בכלי החריף המוצע על ידי הוועדה (העברת סמכות קבלת החלטות בעלות אופי עסקי לאסיפה הכללית). אין ספק כי החלטות אשר יתקבלו על ידי וועדת

הביקורת (או וועדה מקבילה), ויתכן אף ברוב מיוחד, כאשר וועדת הביקורת כוללת יותר דירקטורים חיצוניים (עקב ההצעה להעמיד את מספרם על שליש לפחות מתוך חברי הדירקטוריון) וכאשר דירקטורים אלה הם עצמאיים יותר (לאור ההצעות המפורטות בסעיפים 4.1 ו-4.3 לעיל), יהיו החלטות עצמאיות יותר אשר ביסודן עומדת טובת החברה.

למותר לציין כי במידה שבעתיד יתברר כי הכלים המשולבים המפורטים לעיל אינם מספיקים (דבר שהלשכה אינה מעריכה שיקרה), למחוקק שמורה כמובן הזכות לנקוט גם בכלי החריף יותר שאותו מציעה הוועדה היום. כמו כן, אין צורך להשתמש בכלי חריף לשם פתרון בעיה אשר לגביה טרם נוסו כלים מתונים יותר.

הלשכה מציעה לוועדה לשקול אם יש מקום ליישם את הצעות הלשכה המפורטות בסעיף 4.5 זה לעיל (או חלקן), לגבי כלל החברות הציבוריות (ולא רק לגבי חברות פער).

4.6 הצעה 16 של הוועדה

במסגרת הצעה זו מציעה הוועדה כי בחברות פער, זכויות ההצבעה האפקטיביות באסיפה הכללית בהצבעה יימנו כך שזכויות ההצבעה האפקטיביות של בעל עניין בחברת הפער יהיו שוות לשיעור זכויותיו בהון החברה. החזקותיו של בעל עניין מעבר לשיעור זה לא יובאו בחשבון לעניין מניין הקולות באסיפה הכללית.

הלשכה סבורה כי הצעה זו אינה ראויה וכי יש לה השפעות לוואי בלתי רצויות שנוקיהן יכולים להיות גדולים מתועלתן. להלן עיקרי ההיבטים השליליים שהלשכה מוצאת בהצעה זאת:

(א) ללשכה לא ידוע על יישומו של מודל הדומה לזה המוצע על ידי הוועדה, במדינות מתקדמות בחו"ל. דרך ההצבעה המוצעת בהצעה זו הינה שינוי בסיסי של המשטר התאגידי המוכר בכל הנוגע לדרכי הצבעה באסיפות כלליות, הן בישראל והן במדינות מתקדמות בחו"ל.

(ב) בעקבות הצעה זו, בחברות ציבוריות המוגדרות כחברות פער יימנו זכויות ההצבעה באופן אחד בעוד שביתר החברות הציבוריות יימנו זכויות ההצבעה באופן אחר (שהוא האופן הנורמטיבי המוכר). לדעת הלשכה, יצירת שני אופנים שונים של מניית זכויות הצבעה באסיפה כללית תביא לחוסר וודאות ובלבול רב בקרב משקיעים, ובמיוחד בקרב משקיעי חוץ. חוסר הוודאות והבלבול גדלים לאור העובדה שחברה ציבורית יכולה להיחשב ביום מסוים כחברת פער ואילו ביום המחרת להיחשב כחברה ציבורית שאינה חברת פער, וזאת עקב שינוי באחזקותיו של בעל השליטה.

(ג) במסגרת הצעה זו, ניתן כוח לבעלי מניות המיעוט בחברת הפער, אשר עלול להילקח מהם (ככל שבעל השליטה ישנה את אחזקותיו בחברה) מבלי שתהיה להם כל יכולת שליטה או השפעה על כך. לדוגמא, במצבים מסוימים בעל השליטה יכול להוציא את חברת הפער ממעמד זה באמצעות השקעה קטנה נוספת בחברת הפער. באסיפה הכללית שתכונס לאחר שינוי כזה יימנה מספר הקולות באופן הנורמטיבי המוכר וכך ניתן יהיה להפוך את כל ההחלטות שקיבלה האסיפה הכללית הקודמת שהיתה לפני השינוי. גורמי אי הוודאות וחוסר היציבות שהצעה זו מוסיפה לשוק ההון הם גורמים בלתי רצויים שהשלכותיהם השליליות טרם נלמדו.

(ד) הצעה זו מבקשת לגרוע מכוחו של בעל השליטה באמצעות העברת הכוח הנגרע ממנו אל בעלי מניות המיעוט בחברת הפער. ראוי לציין כי בעלי מניות המיעוט בחברת הפער לא "רכשו" את הכוח אותו הם מקבלים עקב הצעה זו של הוועדה וכן כי הם לא התכוונו או רצו לקבלו. לרוב, לבעלי מניות המיעוט אין את מלוא המידע, הניסיון והכישורים הנדרשים על מנת להשתמש בצורה נכונה בכוח המוענק להם עקב הצעה זו. כמפורט בסעיף קטן (ג) לעיל, בעלי מניות המיעוט גם עלולים לאבד את הכוח המוענק להם מבלי שנעשתה כל פעולה מצידם.

(ה) הצעה זו אינה פוגעת רק בשליטתו של בעל השליטה, אלא גם בבעלי מניות המיעוט בחברת האם של חברת הפער (להלן: "החברה האם"). בעלי מניות המיעוט בחברה האם נפגעים עקב המלצה זו, על לא עוול בכפם, עקב העברת הכוח מהחברה האם אל בעלי מניות המיעוט בחברת הפער - וזאת רק בשל קיומו של בעל השליטה. הפגיעה בבעלי מניות המיעוט בחברה האם אינה צודקת, אינה מידתית ויש לבטלה.

(ו) במישור הדיווח הכספי, יישום הצעה זו יכול לגרום לכך שהחברה האם, וקבוצת החברות בכללותה, לא יוכלו עוד לאחד את הדוחות הכספיים של חברת הפער בדוחותיהן הכספיים המאוחדים. מצב זה יקרה כאשר יישום ההצעה האמורה יגרום לכך שלחברה האם לא תהיה שליטה אפקטיבית בחברת הפער. להפסקת האיחוד של חברות פער יכולות להיות השלכות כלכליות מרחיקות לכת על הקבוצות העסקיות בישראל, אשר טרם נבחנו וטרם נלמדו.

הצעת הוועדה מגלמת בתוכה הנחת יסוד לפיה אופן הצבעתה של החברה האם, באסיפה הכללית של חברת הפער, הינו מוטה עקב השפעתו העודפת של בעל השליטה. הפתרון שמציעה הוועדה לכשל זה, הלכה למעשה, הוא לעקר את כוח ההצבעה של החברה האם באסיפה הכללית של חברת הפער.

לדעת הלשכה, גם בהצעה זו משתמשת הוועדה בכלי חריף מדי לפתרון הבעיה. הלשכה מציעה להשתמש בכלי מתון יותר חלף הצעה זו, לפיו אופן הצבעתה של החברה האם באסיפה הכללית של חברת הפער, יאושר, טרם ההצבעה, על ידי וועדת הביקורת של החברה האם או על ידי וועדה מקבילה.

ככל שלדעת הוועדה אישור כאמור על ידי וועדת הביקורת או וועדה מקבילה של החברה האם אינו מספק, מציעה הלשכה ליישם בחברה האם לעניין זה את הכלים הנוספים אותם הציעה בסעיף 4.5 (ב)-(ד) לעיל. כל האמור בשתי הפיסקאות האחרונות של סעיף 4.5 לעיל, כוחו יפה גם לעניין זה.

5. סוף דבר

5.1 במסמך זה סקרה לשכת רואי חשבון חלק מהמלצות הוועדה ופרטה את הצעותיה השונות בהתייחס אליהן, וביניהן: חיזוק עצמאותם של הדירקטורים החיצוניים בכלל החברות הציבוריות באמצעות הליך מינוי אשר אינו דורש את אישור בעל השליטה; הגדלת מספרם וחיזוק מעמדם של הדירקטורים החיצוניים בדירקטוריון בכל החברות הציבוריות; קבלת אישור וועדת הביקורת (בה חברים הדירקטורים החיצוניים אשר מעמדם ועצמאותם חוזקו) בקשר למספר רב יותר של החלטות ויתכן אף ברוב מיוחד וגם בתוספת דרישת פרסום בקשר לנימוקי וועדת הביקורת והדירקטוריון תוך הצגת דעות המיעוט וציון הרוב בו התקבלה ההחלטה. הצעות הלשכה אשר פורטו במסמך זה הינן הצעות אשר יישומן ככלים משולבים יביא לשיפור איכות הממשל התאגידי בכלל החברות הציבוריות (ולא רק בחברות הפער). לדעת הלשכה, ליישומן של כלל ההצעות האמורות ככלים משולבים, לגבי כלל החברות הציבוריות, תהיה השפעה מצרפית משמעותית אשר תייתר את הצורך בשימוש בכלים חריפים מידי המוצעים על ידי הוועדה (כדוגמת המלצות 7 ו-9 והצעה 16 של הוועדה). לדעת הלשכה, יישום הצעותיה יביא לשיפור משמעותי באיכות הממשל התאגידי בחברות הציבוריות בישראל - והכל מבלי להכביד יתר על המידה על התנהלותן של החברות הציבוריות ומבלי להוסיף לשוק ההון גורמי אי וודאות או חוסר יציבות שהשלכותיהם השליליות טרם נלמדו.

ממשל תאגידי משופר בכלל החברות הציבוריות יביא לריסון השפעתו העודפת של בעל השליטה ולחיזוק השפעתו של המיעוט לאורך כל שרשרת האחזקות, ובכך יפחת הסיכון בהתממשותן של הבעיות הפוטנציאליות בחברות הפער. הפחתת הסיכון כאמור תייתר את הצורך בפניה לכלים חריפים מדי אשר עשויות להיות להם השלכות והשפעות בלתי רצויות.

5.2 יודגש כי להמלצות הוועדה אין כל השלכות כלכליות ו/או אחרות על ציבור רואי החשבון המבקרים של החברות הציבוריות. תגובת לשכת רואי חשבון להמלצות הוועדה מבוססת על ניסיונם המעשי הנרחב של חבריה כרואי חשבון מבקרים של החברות הציבוריות, והכל מתוך מטרה לשפר באופן אמיתי ואפקטיבי את איכות הממשל התאגידי ועצמאות הדירקטוריון בחברות הציבוריות בישראל.

5.3 **לשכת רואי חשבון מעוניינת להופיע בפני הוועדה לשם הצגת הצעותיה והסברן.**

* * *