

שיעור 9:

מבנה החברה

הועדות המרכזיות הן:

1. ועדת ביקורת
2. ועדת תגמול
3. ועדת מאזן

ועדת ביקורת- ס' 114-118- ועדת ביקורת היא ועדה שחברה ציבורית וחברה פרטית שהיא אג"ח חייבת שתהיה לה.

סעיף 114- מינוי ועדת הביקורת- **דירקטוריון חברה ציבורית או חברה פרטית שהיא חברת אג"ח** חייב למנות מבין חבריו ועדת ביקורת. חברה פרטית – לא חייבת במינוי ועדת ביקורת.

ס' 115- מספר חבריה של ועדת הביקורת **לא יפחת משלושה**, כאשר **כל הדח"צים יהיו חברים** בה רוב חברה יהיו **דירקטורים בלתי תלויים**. (3- כל הדח"צים, יו"ר -דח"צ, רובה דב"תים)

סעיף 115ב- אומר כי יכולים להיות חברים בוועדת ביקורת רק דירקטורים. ויש מגבלות מי לא יכול להיות והוא מונה אותם:

אז לא יכול להיות שם:

- בעל שליטה גם אם הוא דירקטור
 - קרוב של בעל שליטה
 - יו"ר הדירקטוריון
 - דירקטור שמועסק על ידי החברה במישרין או בעקיפין. (מועסק הכוונה לתפקיד אחר מעבר להיותו דירקטור כיועץ משפטי או שיווק)
 - לא יכול להיות דירקטור שמועסק על ידי בעל השליטה במישרין או בעקיפין
- אנחנו מחפשים אנשים שיהיו מאוד ניטרלים ולא יכולה להיות את הקרבה הזאת ליו"ר הדירקטוריון או לדירקטוריון.

התפקידים של וועדת הביקורת: ס' 117

הסעיף מונה מספר תפקידים!! ובגדול- לעבור על התפקוד של החברה, לבדוק האם התפקוד שלה לפי הנהלים, האם יש ליקויים, האם צריך לבדוק את הליקויים האלה להכין תוכנית עבודה לרו"ח. להכין תוכנית איך לתקן את העבודה.

לוועדת הביקורת יש תפקיד מרכזי בכל מה שקשור לבעלי עניין. **כל עסקה שהיא עסקת בעלי עניין טעונה אישור של ועדת ביקורת. לדוגמא: עסקה של חברה עם בעל שליטה, של חברה עם דירקטור.**

- ועדת הביקורת יכולה להחליט אם היא עושה מכרז או לא לפני שהיא מתקשרת עם מישהו.
- כל ההתקשרויות של החברה מקבלות מראש ובדיעבד אישור מוועדת הביקורת.
- וועדת הביקורת היא הצומת המרכזית של החברה. היא קובעת אם עסקה היא עסקה חריגה או לא.
- אם עסקה היא זניחה, או לא. את הסיווגים של העסקאות עושה וועדות הביקורת והיא אחראית על כל תחום הביקורת בחברה.

יש לה את התפקיד הכי חשוב של הממשל התאגידי. אם וועדת ביקורת מתפקדת טוב אז החברה מתפקדת טוב.

ועדת מאזן- חייבת להיות קיימת בחברות ציבוריות ובחברות פרטיות שהן אג"ח גם כאן מספר חבריה מינימום 3 ובראשה עומד דח"ץ. ורובם דבתי"ם- כמו בוועדת ביקורת. כל הדירקטורים צריכים להיות בעלי מיומנות של קריאת דוחות כספיים והבנתם כי ועדת מאזן עוזרת לדירקטוריון להכין את הדוחות,

ועוברת עלייהם. רוב חבריה הם דחצי"ם. כל מה שקשור לדוחות הכספים עובר דרך הוועדה הזו והיא מאוד חשובה. לפחות דח"ץ אחד בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית.

ועדת תגמול - קובעת את מדיניות התגמול של החברה. היא קובעת כמה שכר יקבלו נ ושא המשרה בחברה. היא זאת שקובעת מנכל ירוויח 30,000 ולפי ביצועים הוא יקבל עוד 10,000 ועוד אופציות אם החברה תהיה כך וכך. היא קובעת את מדיניות התגמול כמה ירוויחו כולם. היא קובעת זאת ברמת מדיניות איך קובעים את השכר מבחינת משקל: שכר בסיס, אופציות, בונוסים, מענק פרישה. ברמת מדיניות. ובנוסף, כשבאים לאשר שכר לאנשים ספציפיים הם אלו שנוטלים חלק בתהליך האישור של השכר. תהליך אישור השכר ספציפית לאנשים עובר דרך וועדת התגמול.

ועדת התגמול 'ס' 118א- מורכבת מספר חבריה לא יפחת מ 3. בראשה דח"ץ. כל הדחצים חברים בה והם יהיו רוב בה. והשאר יהיו דבתי"ם. **תיקון מה 16.3-** היה תיקון לחוק החברות והוסיפו את **'ס' 118(ד)** - ועדת ביקורת יכולה לכהן ולתפקד גם כועדת תגמול. כדי לחסוך לחברות שלא יהיו להן יותר מדי ועדות. כדי לחסוך במספר וועדות.

המנכ"ל

ס' 120-122 - אחריות המנהל הכללי

הוא זה שמנהל את החברה ביומיום זה שיש לו את התפקידים הביצועיים. הדירקטוריון קובע מדיניות ויעדים מי שצריך להשיג את היעדים זה המנכ"ל כמובן שהוא כפוף לדירקטוריון הוא יכול לפטר אותו. אבל מי שמנהל את החברה ביומיום זה המנכ"ל הוא יכול למנות מתחתיו נושא משרה נוספים כמו סמנכ"ל ולהאציל להם סמכויות. וזה בדרך כלל מה שעושים למנכ"ל יש הרבה סמנכ"לים: סמנכ"ל כספים, שיווק כ"א וכו'.

בחברה פרטית שהיא אג"ח חייב להיות מנכ"ל ואילו בחברה פרטית רגילה לא חייב להיות מנכ"ל.

המבקר הפנימי - ס' 153-146

המבקר פנים מתמנה בדרך כלל ע"י הדירקטוריון והוא עוזר לבדוק שהנהלים בחברה מתקיימים כמו שצריך. אפילו בדברים הקטנים מי שחותם על שיקים הוא המוסמך ועד הדברים הגדולים. בדר"כ מבקר פנים הוא או עו"ד או רו"ח למרות שאין חובה כזאת. אבל חייב שיהיה לו תואר. מבקר פנים אמור להיות רק בחברה ציבורית או חברה פרטית עם אג"ח. צריך היות מישהו שהוא ניטרלי לא תלוי בחברה ואינו נושא משרה לא מועסק בתפקיד אחר בחברה. מישהו שהוא לא תלוי בחברה, לא נושא משרה בחברה. מישהו לגמרי ניטרלי. שלא יהיה מועסק בתפקיד אחר בחברה.

רו"ח המבקר - ס' 170-154

תפקידו לבקר את הדוחות הכספים של החברה, הוא זה שחותם על הדוחות הכספים ואומר שהוא ביקר אותם ומצא שהם תקינים. רו"ח ממונה על ידיד האסיפה הכללית ורק על ידה! זה חלק מהסמכויות הקוגנטיות (החובה) שלה אסיפה הכללית למנות רו"ח. ורו"ח חייב להיות לכל חברה גם פרטית וגם ציבורית. **סייג** - בחברה פרטית שמחזור העסקים שלה הוא קטן מאוד (מתחת ל- 600,000 ש"ח שנתית) היא לא חייבת שיהיה לה רו"ח. רו"ח זו פונקציה שהיא גם בחברות פרטיות. מספר השנים הממוצע שרואה חשבון מכהם בחברה ציבורית עומד על 5.9. רו"ח הוא בלתי תלוי, הוא לא יכול להיות עובד בחרה מעבר לתפקידו יש אי תלות בינו לבין החברה.

כל חברה ציבורית ופרטית שהיא אג"ח ממלאת אחת לשנה ומגישה את זה יחד עם הדוח השנתי דו"ח שנקרא: דו"ח ממשל תאגידי. היא כותבת כמה דחצים יש לה ומי הם, וכמה דבתיים, אם יש לה ועדת ביקורת ומי יושב בה. היא ממלאת אם זה מתקיים אצלה או לא. אם יש לה ועדות ביקורת, איזה ועדות עוד יש, מי יושב בדירקטוריון, מי המנכל וכו' כל מה שדיברנו היא ממלאת. והרשות לני"ע עוברת על זה ובודקת אם הכל מתקיים כמו שצריך אם היא רואה שמשהו בעייתי אז הרשות לני"ע יכולה להטיל קנס. **וזה נקרא אכיפה מנהלתית.** אם היא רואה שיש רק דח"ץ 1 וצריך להיות 2 היא תעניש ותטיל קנסות **מכוח ס' 363 לחוק החברות.**

אחריות נושאי משרה

כל הנושא של מבנה החברה היה מאוד פורמאלי, וטכני ואילו אחריות נושאי משרה זהו נושא מהותי. דיברנו על פיקוח הממשל תאגידי, מידע בממשל תאגידי ואחריות בממשל תאגידי. מה האחריות שמוטלת על נושאי המשרה, ואז מה האחריות שמוטלת על בעלי שליטה.

נושא האחריות נושא משרה נועד לפתור את **בעיית הנציג בין המנהלים לבין בעלי המניות**.

בעלי המניות שמים את הכסף אך לא באמת מנהלים את החברה ביומיום. הם לא מנהלים באמת את החברה יש הפרדה בין בעלות לבין שליטה, מישהו אחר מנהל את החברה.

בדר"כ כשאני הבעלים של משהו אני שולטת מה יקרה איתו. ואילו בחברה זה לא קורה כי בעלי המניות לא שולטים יומיום במה שקורה בחברה כי יש נושאי משרה שעושים את זה. ולכן נוצרת בעיית נציג- נושאי המשרה יכולים לנהוג בפזיזות ולהיות רשלנים. הם יכולים לעשות עסקאות עם עצמם שטיבו עם עצמם ולא עם החברה. זאת אומרת, נוצרה בעיית נציג שאנחנו צריכים לפתור אותה.

איך פותרים את בעיית הנציג הזאת? קיימים מספר פתרונות:

1. **מנגנוני שוק**- אם יש מנהל גרוע, רשולן ופזיז ולא עושה את עבודתו כמו שצריך, בסופו של דבר יפרו אותו. השוק עושה את שלו מנהלים לא טובים הולכים הביתה בסופו של דבר וזה מגנון של שוק, לא מחזיקים מנהל רע אלא מנהל טוב נשאר ומנהל רע הולך הביתה אז השוק לפעמים מטפל בבעיה ש הנציג הזה.
2. **מנגנונים מבניים- מבנה החברה**- אם יש לי מנכל מישהו מפקח עליו הדירקטוריון. כל נושא מבנה החברה מטפל בבעיית הנציג. תמיד יש פיקוח. על הדירטוקרים מפקחים האסיפה הכללית יש מנגון פיקוח שעוזר לצמצם את הבעיה הזאת. אישור עסקאות- אם דירקטור, מנכ"ל בחברה רוצה לעשות עסקה עם חברה אז יש אישורים שמפקחים על זה זה עובר מנגנון של אישור ועדת ביקורת בודקת את זה. מנסים לצמצם את בעיית הנציג הזאת באמצעות מנגנונים מבניים.
3. **מנגנונים נומטיביים**- יש לנו את החוק הפלילי- מנהל שגנוב, מרמה אפשר להעמיד אותו לדין פלילי. בתוך מנגנונים נורמטיביים יש את נושא של חובת אמון וחובת הזהירות ואת זה נלמד. זה מה שנקרא אחריות נושאי משרה.

אחריות נושאי משרה בתאגידי- חובת אמון וחובת הזהירות

חובות נושאי משרה

לא מפתיע שהגרת נושא משרה היא בס' 1- זהו סעיף ההגדרות.

סעיף 1- לחוק החברות: נושא משרה זה- מנהל כללי, מנהל עסקים ראשי, משנה למנהל כללי, סגן מנהל כללי כל ממלא תפקיד.

הגדרה מדברת ברמה של בעלי תפקיד ברמה של: דירקטור, מנכ"ל וסמנכ"ל לא משנה איך קוראים להם.

המבחן של נושא משרה- הוא לא מבחן טכני- קוראים לי מנהל עסקים ראשי אז אני נושא משרה. אלה זה מבחן של מהות- בודקים מה אתה עושה בפועל במציאות ולפי זה יודעים אם אתה נושא משרה או לא. **פס"ד דוד הבי נ' מדינת ישראל** (בה להגדיר מיהו נושא משרה וזה מבחן של מהות)

"צריך לסווג באופן מהותי את נושא המשרה על פי בחינת התפקיד, הפונקציה אותו ממלא פלוני בחברה" לא משנה איך קוראים לך ומה כתוב בדלת, מה שחשוב זה מה שאתה עושה במציאות אתה מנהל את החבר הוא מקבל החלטות בחברה אתה נשוא משרה.

בפס"ד דוד הבי- עסק בקבוצת החברות (פרשת פלד גבעוני). קבוצה של אנשים השתלטה על חברות ציבוריות. מה שקובע זה המהות- ופה היה אדם בשם טל יגרמן שלא היה לו בכלל תפקיד בחברה, לא מונה למנכ"ל או לדירקטור או לסמנכ"ל לא היה לו שום טיטל אבל הוא זה שקיבל את כל ההחלטות בחברה ועשה את כל הדברים שאסור לעשות ומעמידים אותו לדין הוא טעם אני לא נושא משרה, בימ"ש קבע זה לא חשוב אם מינו אותך לנושא משרה רשמי או לא אתה זה שתפקדת וקיבלת החלטות בחבר הולכן אתה אחראי לכך ואתה נושא משרה.

על כל נושא משרה בחברה בישראל בין אם היא פרטית או ציבורית, מוטלות בישראל 2 חובות מרכזיות:

1. חובת אמון (אמונים)
2. חובת זהירות

2 החובות מוטלות על נושאי משרה בישראל. ובישראל החוק מתייחס אליהן בנפרד יש סעיפים נפרדים לכל חובה. ואילו בארה"ב מתייחסים אליהם יחד.

חובת אמון

חובת אמון מזכירה מאוד את חובת תום הלב. אדם לאדם- אדם. אבל אל תעשו משהו שפוגע בכך העיקר להיות טוב לאחר. תתנהגו כמו בני אדם ולא כמו מלאכים או זאבים.

חובת אמון שמוטלת על נושאי משרה היא כזאת חובת תום לב אבל מוגברת. נושא משרה, צריך להיות כלפי החברה יותר מאדם לאדם- אדם. נושא המשרה צריך לחשוב רק על טובת החברה ולא על טובתו עצמו.

השופט ברק דיבר על חובת האמון ב 2 פסקי דין: פס"ד קוסוי ופס"ד בוכבינדר. ב- 2 פסקי הדין האלו עוד לפני חובת חוק החברות דובר על כך שלנושא משרה יש חובת אמון מוסרית מאוד גבוהה לרמת החברה וכשחוק החברות נחקק הוא אימץ את הפסיקה הזאת בס' 254.

סעיף 254- נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה. וכשנאמר חובת אמון הכוונה לתום לב בדרגה הכי גבוהה (מלאך)

ס' 254(א)- חובת אמון היא לחברה.

ס' 254(ב)- אין בהוראת ס' א כדי למנוע קיומה ל חובת אמונים דל נודא משרה כלפי אדם אחר.

נושא משרה בוודאי חב חובת אמון לחברה (254(א)) אין בכך כדי למנוע ממנו לחוב חובת אמונים גם לאחרים (254(ב)) ואם זה סותר אחד את השני דבר ראשון הוא צריך להיות חובת אמונים לחברה. בראש ובראשונה חובת האמון שלו היא כלפי החברה. (להוסיף את כל מה שידועים על ס' 11 לחוק החברות- תכלית החברה)

חובת האמון של נושא משרה תמיד באה עם ס' 11 שעוסק בתכלית החברה.

נושא משרה צריך לפעול למען תכלית החברה!!! זה המצפן שלו ולמען זה הוא צריך לפעול.

האחר- בעלי מניות, נושה של החברה, עובד אחר בעצם כל מי שהוא לא החברה.

ס' 254(א) מגיע יחד תמיד עם ס' 11.

חובת האמון היא קודם כל כלפי החברה, אך יכולה להיות גם כלפי אנשים אחרים.

דוגמא לפס"ד בו הוטלה חובה כלפי אדם אחר: **פס"ד קוט נ' עיזבון ישעיהו איתן-** הייתה חברה מלוואית קטנה, שעסקה באיזור הדרום. שנקלעה לבעיה של תזרים מזומנים. המנהלים של החברה אספו את בעלי המניות ואמרו להם שחייבים להזרים כסף לחברה כי יש לה בעיה של תזרים מזומנים. והכינו מצגת וכו' ואמרו אם לא נשקיע בחברה עכשיו כסף (אתם בעלי המניות) החברה תפשוט רגל ותקרוס הכל ירד לאבדון הם הציגו תחזית מאוד קשה ורק זה הפיתרון להשקיע כסף. רוב בעלי המניות באמת השקיעו כסף ואחד מהם ישעיהו איתן אמר אני לא רוצה להשקיע עוד כסף והוא גם לא חייב להשקיע כסף. בדיעבד, 4 חודשים לאחר האסיפה הקשה התברר שהמצגים שנושאי המשרה

הציגו לא היו מדויקים, הם ידעו שהם לא מדויקים ובכוונה הציגו מצגי שווא ולא נכונים. אפשר היה לגייס משקיע חיצוני לחברה לא היה חייב שבעלי המניות ישקיעו כסף. בימ"ש קבע, שהמנהלים הפרו את חובת האמון שלהם כלפי בעלי המניות כי הם הציגו להם מצג שווא. הפרו חובת אמון? כלפי מי? כלפי אדם אחר- כלפי בעלי המניות והם גרמו להם נזק. ואז הם היו צריכים לפצות אותם כספית(את המנהלים עצמם). **חובת אמון יכולה להיות גם כלפי האחר- במקרה של קוט האחר היה בעלי המניות.**

הסיפור בקוט- היה מאוד מיוחד זה היה חברה פרטית קטנה, בנוסף, המנהלים הציגו שם מצגי שווא. יכולים לבוא אנשים ולהגיד מה אתם נסמכים על קוט כי זה סיפור שנכון רק לעובדות שלו אי אפשר להסיק ממנו על עובדות אחרות. תקופה רבה לא ידעו האם קוט נכון רק לעובדותיו או שהוא נכון בכלל.

בהמשך הגיעה פסיקה נוספת שאמרה שמה שנאמר בקוט רלוונטי גם לחברות גדולות יותר, ולציבוריות וכו'. חובת אמון קיימת כלפי אדם אחר ולא רק בחברה פרטית קטנה. זה נאמר **בפס"ד גדיש נ' אלסינט**. שגם בחברה ציבורית יש חובת אמון כלפי אדם אחר. **חובת אמון כלפי אדם אחר מוטלת גם בחברה ציבורית(פס"ד גדיש)** ונדבר על פסק הדין הזה בשיעור הבא באופן נרחב!!

ס' 254(א)- חובת אמונים (פס"ד קוסי)

בסעיף ישנן 4 התנהגויות המצופות מנושא המשרה (לא רשימה סגורה) -

1. ימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים. **(פס"ד אדוארד קוסי)**
2. ימנע מכל מפעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה.
3. ימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר.
4. יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לענייניה, שבאו לידי בתוקף מעמדו בחברה.

כדי לקבוע שנושא משרה הפר את חובת האמונים, לא נדרש קיומו של נזק בפועל.

דוגמא 1: פס"ד טומי סלע נ' ניסים ארבלי- אחד מבין שני בעלי המניות ונושאי המשרה הקים אולם באולינג מתחרה לאולם הבאולינג של החברה המשותפת לו ולבעל המניות השני. לגבי ניגוד עניינים -השופטת אומרת שעניינה של החברה המשותפת הייתה רק אולם באולינג אחד ולא הקמה של אולמות באולינג אחרים ולכן אין ניגוד עניינים. ניצול הזדמנות עסקית - השופטת אומרת שסעיף זה של ניצול הזדמנות עסקית נועד להגן על עסקיה של החברה, אך עסקיה של החברה הוא ניהול אולם באולינג אחד ולא אולמות אחרים ולכן אין ניצול הזדמנות עסקית כאן. תחרות בלתי הוגנת - השופטת אומרת שוב שכיוון שהחברה לא התכוונה לעסוק בהקמת אולמות נוספים, היא יכלה לצפות שיתחרו בה, גם נושאי המשרה שלה ולכן אין כאן תחרות. בפס"ד זה בית המשפט לקח את חובת האמון ופירש אותו כפי שהוא מבין אותו, מדובר בפרשנות צרה.

בפס"ד אין ניגוד עניינים, אין תחרות ואין ניצול הזדמנות.

דוגמא 2: פס"ד אלי ביטון נ' פאנגאיה בע"מ- (ניצול הזדמנות עסקי וחובת הפרת הגילוי) מתרכז בניצול הזדמנות עסקית - נושאי המשרה, בכך שלא גילו לחברה את כל המידע על העסקה, טענו בפני הדירקטוריון כי לחברה אין יכולת כספית לבצע את העסקה וסיפרו לחברה את הפרטים שיגרמו לה לא לרצות לבצע את העסקה, ניצול הזדמנות עסקית של החברה, ולכן בית המשפט קבע שהם צריכים לפצות על כך את החברה. בית המשפט אומר שהיה פער משמעותי בין המידע שהיה לנושאי המשרה לבין מה שהם מסרו לחברה, הם לא רצו למסור את כל המידע לדירקטוריון כי הם רצו לעשות את העסקה בעצמם, הם מסרו מידע לא נכון ומטעה. בית המשפט קבע הלכה בנוגע לניצול הזדמנות עסקית - **יש להחיל הגדרה רחבה בנוגע לקיומה של הזדמנות עסקית. די בהיות**

העסקה קרובה במהותה לעסקי החברה הנדונה כדי להוות הזדמנות עסקית שעל נושא המשרה להימנע מניצולה, ללא כל קשר לשאלת יכולתה או אי יכולתה של החברה לבצע את העסקה. כלומר, נושא משרה חייב להציע את העסקה לחברה גם אם הוא יודע שאין לה כסף לבצע את העסקה הזאת. הוא לא זה שיכריע בשאלה האם החברה תיקח את העסקה הזאת או לא תיקח,

שיקול הדעת הוא רק של החברה על יסוד מידע מלא שיימסר לה. נושאי המשרה הפרו את חובת הגילוי, הם ניצלו הזדמנות עסקית.