

פרק ו

הדירקטוריון – סמכויות ותפקידים¹

8. פעולה בחריגה מהמטרות או מההרשאה – המערכת החיצונית

8.1. איסור חריגה מסמכות

הדירקטוריון חייב לוודא כי החברה פועלת בדרך שאינה חורגת ממטרות החברה, ולמנוע פעולה בהעדר הרשאה. על הדירקטורים ונושאי המשרה להיות מודעים לדיני החריגה מסמכות, כך שהחלטות ופעולות שלהם לא תפסלנה. החברה היא אישיות משפטית עצמאית הנפרדת ממרכיביה, ובתור שכזו כשרה לכל זכות, חובה ופעולה המתיישבת עם אופייה וטבעה כגוף מאוגד.² היא רשאית לבצע כל פעולה שגוף, שאינו יצור אנושי, יכול במהותו לבצע. דוקטרינת האולטרה וירס, שאפיינה את פעילות החברה בעבר ואשר לפיה כל פעולה שעשתה חברה, ואשר חרגה מסעיף המטרות שלה, נחשבה כפעולה נעדרת כשרות משפטית ועל כן בטלה מעיקרה, נדחקה לקרן זוית.³

כל חברה חייבת לפרט מטרות בתקנון.⁴ פעולה מחוץ למטרות עשויה שלא לחייב את החברה.⁵ היעדר החבות אין פירושו היעדר כשרות החברה לבצע את הפעולה שהיא בניגוד למטרותיה, אלא בהיעדר הרשאה של המבצע לפעול בשם החברה. תפיסת היסוד של החוק היא, כי פעולה בניגוד למטרות החברה אינה קשורה לדיני הכשרות, אלא נוגעת לדיני שליחות ולשאלת ההרשאה.⁶

- 1 בפרק זה נדון ב"ארגון כלים" קצר ומתמצת לתפקוד יעיל של הדירקטוריון כאשר חלק מסעיפיו נדונים בהרחבה בפרקים אחרים בספר.
- 2 סעיף 4 לחוק החברות; גרוס **חוק החברות**, פרק ב; החוק החליף את המילים "פעולה משפטית", שהופיעו בפקודת החברות, במילים "פעולה המתיישבת עם אופיה כגוף מאוגד". אין בכך אלא שינוי נוסח בלבד.
- 3 דוקטרינה זו הגיעה לקיצה עם החוק ליתקון פקודת החברות (תיקון מס' 17) תשמ"א-1980, ס"ח 50. להרחבה בעניין זה ראו: גרוס **חוק החברות**, פרק ט.
- 4 חוק החברות, סעיף 32.
- 5 שם, סעיף 55, 56. החוק קובע, שלושה סוגים של פסקת מטרות, כאשר על החברה לבחור באחת מהן: (א) סעיף מטרות כוללני הקובע, כי לחברה מותר לעסוק בכל עיסוק חוקי – בכך ניתן כוח רב למנכ"ל ולהנהלה; (ב) סעיף מטרות הקובע, כי לחברה מותר לעסוק בכל עיסוק חוקי למעט בסוגי עיסוקים שפורטו בתקנון החברה – תלוי ברצון המתאגדים הרוצים להגביל כניסה לסוג מסוים של נושאים; (ג) סעיף מטרות הקובע, כי לחברה מותר לעסוק בסוגי עיסוקים שפורטו בתקנון החברה – זו דרך המגבילה פעילות אם זה רצון בעלי המניות. בטופס 1, המצורף לתקנות החברות (דיווח, פרטי רישום וטפסים), התש"ס-1999, הוספה לאפשרויות שבסעיף 32, גם האפשרות של ציון מטרת החברה כ"חברה שהוקמה למטרות ציבוריות המפורטות בתקנונה בלבד, וחל עליה איסור לפי תקנונה לחלק רווחים". לרשם החברות טופס קצר לרישום חברה תוך סימון אחת המטרות שבסעיף 32 לחוק. יש להזהר משימוש בטופס שכן התקנון הוא מסמך חשוב הכולל את זכויות המתאגדים ובהיעדר תנאים ברורים, יחולו הוראות שונות של החוק שהן בבחינת ברירת המחדל שיתכן ואינם תואמים את דרישות המתאגדים.
- 6 שאלה היא האם זו גם הפרשנות שתניתן לחוק בבתי המשפט, או שבתי המשפט יעשו שימוש נרחב בהלכות השליחות מכוח התנהגות, על מנת להרחיב את האחריית המוטלת על החברה כלפי צדדים שלישיים המתקשרים עימה, ולהימנע מלהיזקק לבחינת ידיעתו בפועל או בכוח של צד ג'. לא מעט דוגמאות שבהן בית המשפט נמנע מלתת תוקף להחלטות שנעשו בחריגה מסמכות. לדוגמה: ע"א 3998/07 צ. בכור ניהול ואחזקות בע"מ נ' ממשל ירושלים התשנ"ה בע"מ (פורסם בנבו, 6.1.2011). השופטת פרוקצ'יה נמנעת ממתן תוקף לעסקה של חברה שנעשתה בחוסר סמכות, וכך גם הנשיא ברק בע"א 4670/03 י.מ.ש השקעות בע"מ נ' כלל (ישראל) בע"מ (פורסם בנבו, 13.12.2006); בעניין ע"א 7307/11 וייס נ' רמת איתרי (פורסם בנבו, 17.9.2013).

הדרך לשינוי פסקת המטרות בחוק שונה בתכלית שינוי מהדין הקודם. השינוי על פי החוק יעשה בהתאם למנגנון הכללי של שינוי תקנון החברה בהבדל אחד לפיו תוקפה של ההחלטה לשנות את פסקת מטרות החברה היא מיום רישום ההחלטה אצל רשם החברות.⁷ מקום שבו חברה מבקשת להירשם כחברה ל"תועלת הציבור"⁸ עליה לקבוע בתקנונה "מטרות ציבוריות" בלבד, כפי שפורטו בתוספת לחוק.⁹

לעניין פעולה חריגה, אין נפקא מנה אם החריגה מתבטאת בפעולה מחוץ למטרות החברה הקבועות בתקנונה, או בפעולה במסגרת המטרות, אך מחוץ להרשאה שניתנה למבצע הפעולה.

דיני השליחות החלים על פעולה חריגה הם כפולים:

א. דיני השליחות הכלליים הקבועים בחוק השליחות, התשכ"ה-1965;

ב. דיני השליחות המיוחדים הקבועים בסעיפים 55 ו-56 לחוק החברות.

מקום שיש סתירה בין שני אלה, יחולו דיני החברות, כחוק ספציפי.

8.2. השלכות על צד ג

אורגן הפועל בחברה בחריגה מההרשאה או ללא הרשאה, והצד השלישי לא ידע על כך ולא היה עליו לדעת על החריגה, אזי פעולתו של האורגן מחייבת את החברה.¹⁰ מקום שבו הצד השלישי ידע או שהיה עליו לדעת על החריגה, אזי הפעולה חסרת נפקות כלפי החברה.

איך יקבע אם הצד השלישי ידע או היה עליו לדעת? שאלה זו אינה ייחודית לדיני החברות, שכן "ידע או היה עליו לדעת" הוא ביטוי שגור בחקיקה.¹¹ זו שאלה של עובדה. אין חשיבות בהכרח לכך שהחריגה הייתה יכולה להילמד מהתקנון, שכן סעיף 42 לחוק מבטל את הידיעה הקונסטרוקטיבית לא רק כלפי צד ג, אלא קובע בצורה רחבה ש"רישומו או קיומו של מסמך בחברה או אצל הרשם, אין בו כשלעצמו משום

מחילה השופטת חיות דין אחד על עמותות וחברות בהקשר של חריגה מסמכות – וקובעת קיומה של ידיעה קונסטרוקטיבית ("היה עליהם לדעת") בדבר קיומה של חריגה מסמכות, ומחייבת השבת כספים לעמותה בגין אותה פעולה שנעשתה בחריגה; בעניין תנ"ג (מחוזי ת"א) 628-08-14 קראוסקופף נ' החברה לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 26.6.2016) נמנע השופט כבוב מלאשר תביעה נגזרת בגין פעולה שנעשתה בחריגה מסמכות (פס' 191 ופס' 222–226 לפסק הדין).

7 סעיף 40(2) לחוק החברות.

8 הסדר זה נפקד מהחוק המקורי שכן עמדת ועדת ברק והחוק היתה כי מוסדות כאלה יתאגדו כעמותה ולא חברה.

9 ההסדר החדש נקבע בחוק החברות (תיקון מס' 6), התשס"ז-2007, ס"ח 332 (להלן: תיקון מס' 6) והוספת הסעיפים 345א–345ב לחוק.

10 סעיף 56 לחוק החברות.

11 על פרשנות היסוד "ידע או היה עליו לדעת" ראו: ג' שלו פגמים בכריתת חוזה 40–41 (1981); א' ברק "חוק השליחות תשכ"ה – 1965 פירוש לחוק החוזים 216, 286 (ג' טדסקי עורך, תשל"ח); ג' פרוקציה "חוק השליחות, תשכ"ה-1965 הפרקליט 80 (1975); א' פרוקציה "חידושים בדוקטרינות ישנות אולטרא וירס וידיעה קונסטרוקטיבית בדיני חברות" משפטים יא 368, 373 (1981).

ראיה לידיעת תוכנו".¹² מקום שהצד השלישי הוא איש פנים של החברה, ניתן לייחס לו ידיעה כפי שניתן לייחס ידיעה לצד רחוק שהוכח כי בפועל בדק את מסמכי החברה.¹³

בתי המשפט בישראל אמצו בעבר את כללי הניהול הפנימי, שבהתאם להם כל פעולה שנעשתה על ידי מנהלי התאגיד תוך חריגה מהקביעות המפורשות של מסמכי היסוד, לא תחייב את החברה. מאידך, עניינים שמסמכי היסוד משאירים להחלטות פנימיות של התאגיד, שאין חובה בדין להעמידן לעיון הציבור הם בגדר פעולות שב"ניהול פנימי" של התאגיד. מותר למתקשר עם התאגיד להניח, כי נעשו כהלכה בגדר ההרשאה ועל פי האישור המתאים.¹⁴ תיקון מס' 17 לחוק ביטל תפיסה זו וקבע כי לחברה כשרות כללית, וכי יש לה הכוחות הניתנים לכל פרט. התיקון לפקודת החברות נתפס כתיקון שביטל את דוקטרינת "אולטרה וירס החברה".¹⁵

כיום סעיף 56 לחוק שכותרתו "פעולה בחריגה מהמטרות או בלא הרשאה", קובע כי:

"(א) פעולה שנעשתה בעבור חברה בחריגה ממטרות החברה, או שנעשתה בלא הרשאה או בחריגה מן ההרשאה, אין לה תוקף כלפי החברה, אלא אם כן אישרה החברה את הפעולה בדרכים הקבועות בסעיף קטן(ב), או אם הצד שכלפיו נעשתה הפעולה לא ידע ולא היה עליו לדעת על החריגה או על העדר ההרשאה".

פעולה שבוצעה תוך חריגה מסמכות או בהיעדר הרשאה כלפי צד שלישי כאשר אותו צד שלישי לא ידע ולא היה עליו לדעת על החריגה או היעדר ההרשאה תהא תקפה מהיבט צד ג'. אם אותו צד שלישי שכלפיו נעשתה הפעולה כביכול בשם החברה ידע, או היה עליו לדעת על החריגה מהרשאה, הרי שהפעולה לא תחייב את החברה. סעיף 42 לחוק שולל את חזקת הידיעה הקונסטרוקטיבית בהתבסס על מסמכי החברה, החזקה שעליה נסמכת הלכת הניהול הפנימי. ומכאן מגיע בית המשפט בהלכת מפרם לעמדה שיש לבחון את ידיעתו של צד ג על פי קריטריונים כלליים של סבירות.

בהמשך קובע בית המשפט כי היה והאורגן ידע או היה עליו לדעת שפעולתו חורגת מן ההרשאה שניתנה לו, הרי שהחברה תוכל לחזור ולתבוע אותו לאחר שעמדה בהתחייבות כלפי צד ג. להבדיל מן ההסדר הקבוע בחוק השליחות, המשחרר את השולח מכל חיוב שלא נטל על עצמו מרצון, ויוצר יריבות ישירה בין השלוח לבין צד ג, הרי שההסדר בדיני החברות מתחיל מהגנה על אינטרס ההסתמכות של צד ג שהתקשר עם החברה, על ידי חיובה של החברה עצמה כלפיו. רק לאחר מכן, מאפשר לחברה לחזור בתביעת השבה אל האורגן שחרג מהרשאתו.

- 12 לדיון בדוקטרינת "הידיעה הקונסטרוקטיבית" וכללי הניהול הפנימי, ראו א' חביב-סגל **דיני חברות** א 115 (1999); גרוס **חוק החברות**, פרק ט.
- 13 וראו דעתו של השופט ברק בע"א 474/80 **גרובר נ' תל יוסף**, פ"ד לה(4) 45 (1981), בדבר תחולתם של כללי הניהול הפנימי גם לאחר שבוטלה הדוקטרינה של ידיעה קונסטרוקטיבית. לדעה שונה ראו י' גרוס, י' כהן "חריגה מהרשאה לאור חוק לתיקון פקודת החברות (תיקון מס' 17), התשמ"א-1981" **משפט** יא 281, 298 (1991).
- 14 ע"א 474/80 **גרובר נ' תל-יוסף, קבוצת פועלים להתישבות שיתופית בע"מ**, פ"ד לה(4) 45, 53-54 (1981).
- 15 י' גרוס וי' כהן "האם בוטלה תורת האולטרה וירס בישראל?" **עיוני משפט** ט 277 (1983); השופט דנציגר בע"א 991/4 **מפרם נ' הריש וקציר** (פורסם בנבו, 19.5.2016), מסכים לעמדת הביטול.

8.3. אישור בדיעבד לפעולה חריגה¹⁶

חריגה מהמטרות – כאשר החריגה היא מהמטרות הקבועות בתקנון – מוסמך ליתן את האישור (בדיעבד) האורגן בחברה אשר בסמכותו לשנות את המטרות, והוא האסיפה הכללית.

חריגה מההרשאה – כאשר נדרש אישור לפעולה שניתנה ללא הרשאה או בחריגה מן ההרשאה, יינתן האישור בידי האורגן בחברה המוסמך לתת את ההרשאה.¹⁷

זכויות צד ג – אישור כאמור לעיל, לא יפגע בזכות שרכש צד ג בתום לב ובתמורה לפני האישור.¹⁸

הרוב הנדרש לאישור הפעולה החריגה – מהו הרוב הנדרש לעניין החריגה במקרים שבהם נדרש רוב מיוחד על פי התקנון? בעבר שררו שתי גישות לאור סעיף 25 לפקודה. האחת גרסה כי דרוש רוב רגיל וזאת בהסתמך על הטיעון כי כאשר נדרש רוב מיוחד הרי צוינה דרישה זו במפורש בפקודה. על פי הגישה השנייה, ההחלטה צריכה להיות ברוב המתאים לשינוי המטרות.¹⁹ יש הגורסים כי נדרש רוב רגיל מהטעם כי לא מדובר בשינוי כללי של המטרות אלא בפעולה מסוימת.²⁰

8.4. פעולה בחריגה מההרשאה – אחריות הדירקטור

החוק אוסר על החברה ועל האורגנים הפועלים בשם החברה וכל מי שפועל מטעם החברה לבצע:²¹

א. פעולה שיש בה חריגה מן המטרות הקבועות בתקנון;

ב. פעולה בלא הרשאה או פעולה בחריגה מן ההרשאה.

החוק מסתפק בקביעה כללית ואינו מאמץ את האמור בסעיף 106 לפקודת החברות, שם נאמר "ואם פעל כשהוא ידע או היה עליו לדעת על פגם כאמור בפעולתה, זכאית החברה כלפיו לתרופות הנתונות לה בשל הפרת חובותיו כלפיה". היעדר התייחסות, לדעתנו, בחוק לסעד האמור, אין בו כדי לגרוע מזכות התביעה העומדת לחברה מכוח דיני הנזיקין לתבוע את האורגן שחרג מסמכותו.²² לאור האיסור הקבוע בסעיף 55 לחוק, נראה לנו כי התרופות אשר היו בפקודה עומדות לחברה גם ללא הוראת חוק מפורשת, מה גם שניתן לראות בפעולה החריגה גם הפרת חובת אמונים²³ ואזי יחולו הדינים החלים על הפרת חוזה, בשינויים המחויבים.²⁴

16 סעיפים 56(ב) ו-56(ג) לחוק החברות.

17 שם, סעיף 56(ב).

18 שם, סעיף 56(ג).

19 Z. Cohen, *The Companies Ordinance (Amendment no. 17) Law: Effects on The Alteration of Objects Clause of A Company Memorandum*, 17 I.L.R 169 (1982).

20 י' בהט **חברות החוק החדש והדין** 357 (מהר' 10, התש"ס).

21 סעיף 55(א) לחוק החברות.

22 חביב-סגל, עמ' 122.

23 סעיף 254 לחוק החברות.

24 שם, סעיף 256(א).

9. הדירקטוריון והמנכ"ל – המערכת הפנימית

9.1. מה מצפים מהדירקטוריון?

חובת הדירקטור לפעול בתום לב לטובת החברה, לקבוע את המדיניות, למנות ולפטר את המנכ"ל.²⁵ בנוסף קובע החוק שורה של מטלות שעל הדירקטוריון לבצע ואשר אין להאצילן למנכ"ל.²⁶

בעלי המניות בחרו בדירקטוריון כדי לפקח על רכושם וניצולו המקסימלי לשם השאת רווחיהם, ועליו לפקח על ההנהלה והמנכ"ל, בידיהם הופקד ביצוע המטלות.²⁷ בנוסף לפיקוח, מצפים מהדירקטוריון גם להדריך, לייעץ ולסייע להנהלה בביצוע תפקידה. הדירקטוריון חייב לראות את התמונה הכללית של החברה מנקודת מבט רחבה, הכוללת את נקודת מבטם של בעלי המניות, העובדים, הלקוחות, הספקים, הרגולטורים וההיבט הציבורי. הדירקטוריון אמור לקבוע את יעדיה ארוכי הטווח של החברה.

הן הרגולטורים והן הציבור מבקשים להסיט את נקודת הכובד בפעילות הדירקטוריון לכיוון הפיקוח על הציות לדרישות החוק, הקפדה על יישומן המלא של דרישות החשבונאות, חשיפת נתוני החברה בהתאם ואימוץ כללי יושרה ואתיקה.

פיקוח אינו ניהול עסקי החברה. הפיקוח כולל מעקב אחר הביצועים העסקיים של החברה וקיום הוראות החוק והרגולציה. עם זאת החוק בסעיף 92(א), מטיל על הדירקטוריון שורה של מטלות יחודיות בלתי נתונות להאצלה למנכ"ל והנושאות לא רק אופי פיקוחי, אלא גם אופי ניהולי.

9.2. תקשורת עם ההנהלה

כדי לאפשר לדירקטוריון לבצע את תפקידו ביעילות, על המנכ"ל ויו"ר הדירקטוריון לקבוע במשותף את היקף המידע הנמסר מידי פעם לדירקטוריון. לא כל מידע זניח המגיע להנהלה חייב להימסר לדירקטוריון. על הדירקטוריון לקבל רק מידע חשוב, ובמיוחד מידע חשבונאי המאפשר מעקב אחר התוצאות העסקיות, חריגה מהתקציב, מגמות בעסקי החברה וביצועיה, תוך השוואה לפעילות בקרב מתחרותיה.²⁸

חשוב להעביר לידיעת הדירקטוריון דוחות של אנליסטים וכן פרסומים בתקשורת על החברה. בכך יימנעו לא רק הפתעות ועימותים עם הדירקטוריון, אלא גם האשמות נגד המנכ"ל והנהלה על הסתרת נושאים ובעיות שהיו ידועות להנהלה ומן הראוי היה כי יובאו לידיעת הדירקטוריון.

25 שם, סעיף 92(א).

26 שם, סעיף 92(ב) ולהלן פרק ז פסקה 2.

27 על תהליך קבלת החלטות בדירקטוריון ראו מחקר מקיף: S. M. Bainbridge, *Why a Board? Group Decisioning in Corporate Governance*, VAND. L. REV. 1, 1-55 (2002).

28 בפרשת "שמן" תנ"ג (מחוזי ת"א) 7541-12-14 ליבוביץ נ' יורש (פורסם בנבו, 2.6.2016) טענו המבקשים לרשלנות הדירקטורים באי טיפול פרטני בנתוני ההשקעה. בית המשפט (השופט רונן) דחה טיעון זה בהסתמך על תיחום תפקידו של הדירקטוריון להוראות סעיף 92(א) לחוק.

חשוב כי הדירקטוריון יפתח דרכי תקשורת שתאפשרנה דיון גלוי עם ההנהלה הבכירה וכי זו תרגיש עצמה חופשית ליידע את הדירקטוריון אודות נושאים הדורשים דיון. הפנייה של נושאי משרה מצד דירקטורים תיעשה באמצעות המנכ"ל או בידיעתו.²⁹

9.3. בניית תרבות ניהולית

מכלול התפקידים הרובצים על הדירקטוריון והלחצים הרבים במיוחד בתקופת משבר, מחייבים עמידה איתנה במטלות הנצפות מהדירקטוריון. כדי להבטיח תפקוד יעיל כמצופה, על הדירקטוריון, לבנות את התרבות הניהולית רבת הזרועות הן בתוככי החברה, ההנהלה והעובדים, והן במערכת היחסים החיצונית – בעלי המניות, לקוחות, ספקים, רגולטורים, הקהילה המקומית ואחרים. הדירקטוריון והנהלה חייבים לשמש מודל בעל רגישות לערכים אתיים, לעקרונות מסחר הוגן, למקצוענות, לניהול סיכונים נכון ולהקפדה מלאה על דרישות החוק.

אימוץ קוד אתי מקיף,³⁰ הטמעתו בתאגיד והקפדה על יישומו, ישמשו גם כהגנה מפני הטלת אחריות על דירקטורים בכוא בית המשפט להכריע בשאלה אם פעלו בתום לב ובזהירות הראויה בפיקוח על פעילות החברה.³¹

התוויית חזונו של התאגיד, אימוץ קוד אתי והטמעתו, הינם מפתח למדיניות נכונה. ללא חזון ייפגע התאגיד. כל אלה חייבים להיטמע בתאגיד ולמצוא ביטוי הולם גם בדוח הדירקטוריון לבעלי המניות.

חשוב להקפיד על שקיפות מלאה הן במסגרת החברה והן במערכות יחסי החוץ. לכך השפעה על העובדים, בעלי מניות, נושים, רגולטורים ומשקיעים.

10. מעקב הדירקטוריון לקיום דרישות החוק

10.1. איתור ליקויים

כאמור, הדירקטוריון אינו מנהל את ענייני החברה, אלה המסורים למנכ"ל ולאנשי הצוות הניהולי. יהיה זה לא מעשי לדרוש מהדירקטוריון לעקוב באופן מתמיד אחר קיומן של הוראות החוק והתקנות על ידי הצוות הניהולי. עם זאת, עליו להבטיח את קיומם של עקרונות משפטיים וחשבונאיים החלים על החברה ולוודא את קיומם ואת דרך הבקרה הנאותה עליהם. עליו לנקוט בצעדים הדרושים לתיקון ליקויים כאשר

29 ראו בעניין זה בהרחבה הוראות ניהול בנקאי תקין 301 [12/10] סעיף 57.

30 להלן פרק כג "אימוץ קוד אתי ככלי ניהולי".

31 פסק הדין שניתן בארצות הברית בפרשת *In Re Caremark International Inc. Derivative Litigation*, 698 A. 2d, 959 Del. Ch. 1996, הוא תקדים המדגים את העיקרון. במקרה זה, סוכני החברה שעסקה במכירת תרופות שיחדו לקוחות

כאמצעי להגברת המכירות. החברה הגיעה להסדר עם רשויות התביעה ושלמה קנס של 250 מיליון דולר. הדירקטורים נתבעו על ידי בעלי מניות בגין רשלנות בפיקוח על עובדי החברה. בין טענות ההגנה, טענו הדירקטורים כי הפעולה נאסרה על ידי החברה, היא הודגשה בקוד אתי שאומץ והוטמע בחברה (החברה הפעילה תוכנית אכיפה *compliance program* – שנועדה להבטיח זרימת מידע עדכני ולמנוע מעובדי החברה לבצע עבירות על החוק). לפיכך, לדבריהם, נקטו אמצעי זהירות סבירים. בית המשפט קיבל את עמדת הדירקטורים ודחה את התביעה נגדם.

אלה מובאים לידיעתו, ולבנות מערכת שבכוחה לאתר ליקויים אלה. כמו כן עליו לעקוב אחר מדיניות החברה כלפי מתריעי שחיתות.

10.2. מודעות לרגולציה

על הדירקטוריון להיות מודע לרגולציה הקשורה לפעילות החברה במישורין (מגבלות עיסוק, פיקוח, רשיונות, וכו') וכן ליצור מערכת-ניטור שתאפשר לו לנקוט בצעדים כאשר מתעוררת בעיה אשר לדעת הדירקטוריון אינה מטופלת כראוי בידי ההנהלה, ובין השאר:

- א. איסור מתן שוחד, גם לאנשי ציבור במדינות זרות;³²
- ב. הוראות בדבר הגבל עסקי;
- ג. חוקים בדבר השמירה על איכות הסביבה;
- ד. חוקים בדבר שמירת הבריאות;
- ה. חוקי הבטיחות בעבודה;
- ו. חוקים בדבר איסור הפליה;
- ז. חוקים בדבר מניעת הטרדה מינית;
- ח. חוקי הגנת העובדים;
- ט. חוקים ספציפיים המתייחסים במישורין לפעולות החברה.

11. קביעת אסטרטגיה

תפקיד מפתח בעבודת הדירקטוריון הינו קביעת האסטרטגיה של החברה לטווח ארוך. האסטרטגיה תגובש תחילה על ידי ההנהלה ולאחר מכן תובא לדין משותף בדירקטוריון. להבדיל מתוכנית העבודה של ההנהלה, שהיא בדרך כלל לתקופה של שנה, חשוב כי אסטרטגיית החברה תהיה רב שנתית. לנוכח העובדה כי בחברות רבות קיימים בעלי שליטה המבקשים להיות שותפים לקביעה זו, וכדי למנוע עימות מיותר, ניתן לקיים ישיבה משותפת של חברי הדירקטוריון, ההנהלה ובעלי השליטה (במקרים הנדרשים) כדי לקבוע את המדיניות ואת האסטרטגיה. לאחר מכן, יהא זה תפקידו של הדירקטוריון לאשר את האסטרטגיה הנראית לו ראויה, שתנוסח בסיוע גורמים מובילים בחברה ולהתאימה מידי פעם על רקע ההתפתחות הכלכלית.

בעת קביעת האסטרטגיה, ישקול הדירקטוריון את עניינם ואת טובתם של כלל מרכיבי החברה, במטרה למצב את החברה כחברה צומחת ומניבה פירות לזמן ארוך.³³ אין להעתר ללחץ המופעל על ידי צדדים המעוניינים כי תשומת הלב תוקדש לשיפור מניות החברה בבורסה.

32 חוק העונשין (תיקון מס' 99), התשס"ח-2008, ס"ח 662.

33 ב-21.7.2010 התקבל בארה"ב (Pub. L. 111-203, H.R. 4173) המחיל רפורמה ברגולציה על בנקים ומוסדות פיננסיים בוול-סטריט. החוק נועד לצמצם סיכוני יתר הניטלים במסגרת המדיניות האסטרטגית של מוסדות פיננסיים והגברת ההגנה על הצרכן. החוק מקים משרד להגנת הצרכן, שמטרתו להחזיק תקנות ולקבוע מנגנוני אכיפה בהתאם, וכן מכפיף את המוסדות כאמור לפיקוח המועצה לפיקוח על יציבות

12. הדירקטוריון ואומדני ההנהלה

חלק מהדוחות הכספיים מבוסס על אומדני ההנהלה. אי־דיוקים באומדנים השונים יכול ותהא להם השפעה מהותית על התוצאות הכספיות, ומכאן שאומדני ההנהלה חייבים לעבור בחינה ביקורתית מקיפה של הדירקטוריון. בהקשר זה על הדירקטוריון לבחון גם את ניתוחי הרגישות, עקביות האומדנים, הבסיס לאומדן ואת השאלה מי סייע להנהלה לקבוע את האומדנים. בין השאלות והנושאים שחשוב להתייחס אליהן:³⁴

- א. לאילו אומדנים קיימת התייחסות בביאור בדבר אומדנים קריטיים?
- ב. כשל בתובנה כי האומדן הוא משמעותי בגלל התייחסות לסכום האומדן בלבד;
- ג. האם המידע בבסיס האומדן הוא שלם ומהימן? אילו בדיקות בוצעו על מנת לבדוק את נאותות האומדן? על ידי מי בוצעו בדיקות אלה? האם נשקל שימוש במומחה?
- ד. מה יכול להשתבש: אומדן מתבסס על מידע מוטעה, חוסר מיומנות (של מומחה או הנהלה) מה היו המאפיינים (inputs) העיקריים עליהם מתבסס האומדן?
- ה. שינויים קלים ב-inputs מביאים להטיה משמעותית של אומדן;
- ו. האם תחזיות שניתנו בעבר התממשו? מהי המסקנה לגבי יכולת ההנהלה לבצע תחזיות מהימנות? ומה יכול להשתבש בדרך למימוש התחזיות;
- ז. האם מאפייני האומדן עקביים למול מאפיינים של אומדנים אחרים (כגון הנחות לגבי התחזיות המשמשות לצורך מספר אומדנים)?
- ח. שימוש בהנחות לבניית אומדנים שונים, מקום שבו הנחות אלה אמורות להיות זהות (לדוגמה הנחות מסוימות בתחזית תזרים שונות מהנחות מקבילות בבחינת נכסי מיסים נדחים);
- ט. ניתוח מגמות ויחסים פיננסיים מצביע על סתירה להנחות הבסיס עליה מתבסס האומדן (למשל ניתוח שיעור שינוי הכנסות ורווחיות גולמית מול הפרשה למלאי איטי);
- י. האם נבחנו אירועים ונסיונות עד מועד אישור הדוחות הכספיים לעניין ההשלכות האפשריות שלהם על מדידת האומדן?
- יא. אירועים ונסיונות עד למועד אישור דוחות בעלי השפעה על האומדן אשר לא הובאו בחשבון וגרמו להטיית האומדן;

פיננסית (FSOC - Financial Stability Oversight Council). במסגרת הוראות החוק, נדרשים מוסדות פיננסיים ליחס הון-נזילות גבוה יותר, ולדיווח מדויק ומידי בתחומים השונים. בכונת הנשיא טראמפ בארה"ב לבטל הוראות אלה. בנוי על המתודולוגיה המובנית של פירמידת רואי החשבון העולמית Deloitte.

יב. האם הגילויים בדוחות הכספיים מספקים מידע למשתמשי הדוחות בהיקף שהינו מספק על מנת להבין את מידת דיוק האומדן, רגישותו לשינויים שונים, ואופן מדידתו;

יג. שקילת ההשלכות רחוקות הטווח, לתוצאות הנושא שבדיון והסיכונים הטמונים בו. על הדירקטור לשאול את השאלות הראויות וליתן תשומת לב לחשיבותה של ה"תבונה הקיבוצית" שבדיונים.

13. תמרורי אזהרה ומעקב

על הדירקטוריון לגלות עירנות לאירועים חריגים בחברה, להנהיג נוהל של בדיקת סיכונים וניהולם, וביניהם:

- א. קומבינציות פיננסיות ועסקאות מבניות;
- ב. עסקאות עם בעלי עניין, רכישות גדולות ועסקאות עם חברות קשורות;
- ג. שינויים בשליטה ושינויים בהנהלה;
- ד. הגדרות עמומות של נושאים לגביהם נדרש אישור הדירקטוריון;
- ה. בדיקה מעמיקה של עסקאות רגישות;
- ו. רכישה ו/או מכירה של מניות בכמות גדולה שמעורבים בה נושאי משרה בכירים;
- ז. חוסר הסכמה בין ההנהלה למבקר;
- ח. התפטרות בכירים;
- ט. קושי בהשגת ביטוח.

14. הדירקטוריון ובעלי המניות

החלק הארי של בעלי המניות בחברות ציבוריות שאינם נמנים על בעלי השליטה, מורכב מגופים מוסדיים, הצוברים כוח והפועלים במקרים רבים במשותף. על יושב ראש הדירקטוריון למצוא דרך לקיים תקשורת ישירה עם הגופים המוסדיים על ידי דיווח שוטף ודיון מוקדם בנוגע לנושאים שיובאו לפני אסיפת בעלי המניות. הדירקטוריון יבנה תוכנית לשמירת מערכת יחסים תקינה ובריאה עם בעלי המניות, תוך שיתוף פעולה עם הנהלת החברה. בשוק פועלים גורמים המייעצים לגופים המוסדיים והמרכזים בידם יפויי כוח לפעול בשם בעלי מניות ומחזיקי אג"ח. מצבור כוח זה מחייב את הדירקטוריון לשמור על קשר טוב עם בעלי המניות ועם הגופים המייעצים אותם. המגמה האמורה של שיתוף בעלי המניות בדיוני החברה צוברת תאוצה רבה בארצות הברית. הבנקים הגדולים, בעקבות פנייה של משקיעים, נפגשים לדיון משותף. חברת התרופות פיזר מקיימת יום עיון המיועד לבעלי המניות הגדולים של החברה לדיון מוקדם בתגמול הבכירים ובנושאים נוספים של ממשל תאגידי. חברת הום-דיפו קיימה דיון רב משתתפים בנוכחות בעלי מניות אקטיביסטים. כמה חברות מקיימות מדי פעם תהליך של road show עם בעלי מניותיהן. מפגשים אלה מניבים תוצאות טובות, וחשיבותם רבה מקום שבעלי המניות עלולים להתנגד לפעילות החברה. הדירקטוריון חייב לשקול כל מקרה לגופו ולהעריך את היתרונות לעומת החסרונות הגלומים בהחלטה.

המוסדיים מפעילים בשנים האחרונות עמדות נוקשות יותר מבעבר, ומביעים התנגדות למהלכים שונים של החברה וביניהם התנגדות לבחירת דירקטורים; אימתן אישור לעסקאות עם בעלי עניין; אימתן אישור לביטוח ולשיפוי נושאי משרה; אימתן אישור למדיניות התגמול; הגשת תביעה נגזרת נגד הדירקטורים ונגד נושאי משרה בחברה; העדר נכונות להשתתף בהנפקות חדשות.³⁵

15. ניהול משברים

משברים כלכליים מחייבים תשומת לב מירבית לסכנות האורכות לחברה. בשנים האחרונות, עומדת במבחן יכולת ניהול המשברים של החברות על ידי הדירקטוריון. נוסף למשברים פיננסיים וסיכוני מט"ח, מתרחשים משברים גם בשל עזיבתם הפתאומית של מנכ"לים וחברי הנהלה בכירים את החברה, בשל החמרה במצבה העסקי של החברה, התפתחות מתחרים חדשים, סיכונים פוליטיים וחרמות, קשיי נזילות, תרעומת ציבורית כלפי חבילות תגמול בכירים בסכומי עתק, וכיוצא באלה תופעות. על הדירקטוריון להיות ער וקשוב למתרחש בחברה, ולעקוב מקרוב אחר ההשפעות השונות של התרחשויות אלה על החברה. כאשר אותות המשבר מתחילים להשפיע על פעילות החברה, על הדירקטוריון להתערב ולהעמיק את פעילותו. כצעד ראשון בכיוון זה, יש לוודא אם אכן מסוגל המנכ"ל לנהל את המשבר, והאם המנכ"ל הוא חלק מהבעיה או מחובר אליה בדרך כלשהי. במקרה כזה, ניתן להטיל על אחד הדירקטורים להנהיג את הטיפול ביציאה מהמשבר. אם המנכ"ל אינו מצוי במצב של ניגוד עניינים ושל מעורבות אישית במשבר, יש להטיל עליו את הטיפול במשבר, בפיקוח צמוד של הדירקטוריון.

בעת משבר, יש והטיפול מופקד בידי עורכי דין חיצוניים, רואי חשבון ומומחים אחרים, והדירקטוריון מאבד שליטה במצב לטובת אותם גופים חיצוניים. אין זו הדרך. במצב כזה חשוב לנקוט משנה זהירות ולמנות ועדה מיוחדת מקרב הדירקטוריון אשר תוכל להיוועץ במומחים. עם זאת, יש להקפיד על כך שרביט הנהגה יישאר בידי הוועדה והדירקטוריון. בתי המשפט ממנים בעת משבר משקיף מטעמם של בעלי אגה"ח. זהו צעד מסוכן שכן המשקיף עלול להטות את מדיניות החברה ושיקולי הדירקטוריון. גם בשלב משבר, הדירקטוריון הוא הגוף המרכזי וממשיך בחובתו לפעול בתום לב לטובת החברה.

כל משבר שונה מרעהו ולא ניתן להציג מתווה אחיד הרלוונטי לכל משבר ולנסיבותיו המיוחדות. כאשר מופיעים סימני משבר ראשוניים, חשוב כי הדירקטוריון במליאתו יטפל בנושא כשידו על הדופק. לא אחת קורה שדירקטורים נתקפים פחד ומבקשים להתפטר במצב זה מהדירקטוריון, כולל הדח"צים, אך זהו הזמן שבו דווקא נזקקים להם. אין זה רצוי ואין זה אחראי כי בעת משבר הם ינטשו את החברה. חשוב כי חברי הדירקטוריון ישארו בתפקידם עד שהמצב יחזור להיות תחת שליטה. בשלב זה יש והפיקוד עובר לידי בעלי אגה"ח (אי.די.בי לדוגמה), אך על הדירקטוריון להמשיך להיות מעורב גם כאשר סכנת תביעה מרחפת מעל ראשו.

35 הגורם המוסדי הגדול במדינה (פסגות) הודיע בפברואר 2015 כי לא ישתתף בהנפקת אג"ח של קבוצת דלק, בשליטת יצחק תשובה לאור העובדה כי חברה אחרת בשליטתו (דלק נדל"ן) ביצעה "הספורת" משמעותית למחזיקי האג"ח שנתיים קודם לכן.

16. חברה המצויה על סף חדלות פירעון

אחת הסכנות החמורות לדירקטורים ולנושאי משרה מתרחשת בעת שלב הפירוק ושלב הקפאת ההליכים.³⁶ בשלבים אלה גוברת אחריותם האישית של הדירקטורים וגוברת המגמה להגיש תביעה נגדם.

קן הגבול בין חברה סולבנטית לבין חברה חדלת פירעון עלול להיטשטש במהירות רבה. הסולבנטיות של החברה עלולה להידרדר במהירות, מצב העשוי לעורר מחלוקת בין בעלי המניות לבין הנושים בדבר המשך תפקודה של החברה. הנושים יבקשו לפרק את החברה בעוד שבעלי המניות יבקשו "מרווח נשימה" בשל אחריותם המוגבלת. בהתאם לכך, בשלב קריטי זה, על הדירקטורים לשקול גם את שיקולי הנושים, נוסף לשיקולי החברה ובעלי מניותיה. בשלב זה של דמדומי פירוק, עומדים הדירקטורים גם בפני החלטות מורכבות המחייבות קבלת ייעוץ שוטף, משפטי ופיננסי, להמשך הצעדים. חברה המצויה בגבול חדלות הפירעון, עלולה למצוא עצמה מעורבת בשורה של תביעות, בראש ובראשונה תביעות נגד הדירקטורים. פעילות הדירקטורים תיבחן על ידי הנושים ובעלי המניות, כאשר ניתן לצפות להתארגנות נושים לשם הגשת תביעות נגד דירקטורים, הן תביעה נגזרת, הן תביעה מכוח סעיף 373 לפקודת החברות והן תביעת מפרק. מכוח סעיף זה, בהינתן צו פירוק רשאי בית המשפט להצהיר שכל נושא משרה של החברה שהיה שותף, ביודעין, לניהול העסק בכוונה לרמות את נושיו, ישא באחריות אישית, ללא הגבלה לחבויותיה של החברה, כולן או מקצתן. הסעיף מטיל גם אחריות עונשית של שנת מאסר וכן מקנה סמכות למנוע מנושא המשרה לשמש כדירקטור במשך חמש שנים.

פרק ז

ניהול ישיבות הדירקטוריון וועדותיו

1. תפקיד ומעמד של יו"ר הדירקטוריון

1.1.1 מינוי

דירקטוריון חברה ציבורית חייב למנות אחד מחבריו לכהן כיו"ר הדירקטוריון, אלא אם כן נקבע בתקנון אופן המינוי בדרך אחרת.¹ סמכות המינוי היא של הדירקטוריון ולא בעלי המניות. התקנון יכול לקבוע אחרת.

בחברה פרטית אין חובה למנות יו"ר דירקטוריון. לא מונה יו"ר דירקטוריון בחברה פרטית, יהיה כל אחד מהדירקטורים זכאי לכנס את הדירקטוריון ולקבוע את סדר היום שלו, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.

יו"ר הדירקטוריון בחברה פרטית ובחברה ציבורית מנוע מלשמש כחבר בוועדת הביקורת.² ליו"ר, הן בחברה ציבורית והן בחברה פרטית מעמד מרכזי בחיי החברה.

1.1.2 ניהול הישיבות

יו"ר הדירקטוריון משמש כחוליה מקשרת בין הדירקטוריון לבין ההנהלה הפעילה. עליו להבטיח את זרימת הדיווח מההנהלה לדירקטוריון. חשוב כי היו"ר ייצור נהלים לתיאום מלא ולדיווח שוטף עם המנכ"ל בנושאים מהותיים ויאפשר לדירקטורים להיפגש עם נושאי משרה בכירים כאשר הסדר הטוב מחייב תיאום מראש עם המנכ"ל.³

יו"ר הדירקטוריון מכנס⁴ את ישיבות הדירקטוריון⁵, מנהלן ומנווט את סדרי עבודתן. עליו להבטיח קיומן של ישיבות בתדירות נאותה, לנהל את סדר הדיונים, להקצות זמן לדיונים, לנהל את פרוטוקול הישיבה ולחתום עליו.

1 סעיף 94(א) לחוק החברות; יוסף גרוס "גדר ההפרדה" גלובס Online (7.9.2008), זמין באתר www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000379375&fid=3296.

2 כמו כן לא יכהן בוועדת הביקורת כל דירקטור המועסק על ידי החברה או המועסק על ידי בעל שליטה בה או על ידי תאגיד בשליטת בעל שליטה כאמור וכן דירקטור הנותן שירותים, דרך קבע, לחברה, לבעל שליטה בה או לתאגיד בשליטת בעל שליטה – סעיף 115(ב) לחוק החברות.

3 לעיל פרק ו פסקה 6.2.

4 להלן פסקה 4.

5 סעיף 96(א) לחוק החברות. סעיף 28 לנהל בנקאי תקין – 301 "דירקטוריון" (29/6/2015) (להלן: הוראת ניהול בנקאי תקין 301) "תפקידו של יו"ר הדירקטוריון הינו לדאוג לתיפקודו התקין והיעיל של הדירקטוריון ולקיים החובות המוטלות עליו". ההוראה האמורה אוסרת על בעל שליטה או קרובו לכהן כיו"ר הדירקטוריון.

נעדר היו"ר משיבה, יבחר הדירקטוריון באחד מחבריו לנהל את הישיבה ולחתום על פרוטוקול הדיון. אולם, לא יהיה למי שנבחר במקרה כזה קול נוסף בהצבעות הדירקטוריון כמוקנה ליו"ר הדירקטוריון (במקרה של חילוקי דעות), אלא אם לא נקבע אחרת בתקנון.⁶ היו"ר קובע את סדר היום וכוח זה מקנה לו אפשרויות תמרון רבות והשפעה על דרך קבלת ההחלטות.

כל דירקטור רשאי ואף חייב להביע את עמדתו במהלך הישיבה ולדרוש כי דבריו יפורטו בפרוטוקול, אך אין בכך זכות לטיעונים ללא הגבלה וללא סוף, והיו"ר רשאי להפסיק את דבריו של דירקטור אם הוא סבור כי מיצה את טיעוניו.

1.3. תפקידים נוספים ליו"ר

ליו"ר מספר נוסף של פונקציות המשתנות מחברה אחת לרעותה, ביניהן נמנה:

- א. פיקוח על קיום חובות החברה לפי החוק;
- ב. הכנת דוחות פיננסיים ואחריות להכנת הדוח לבעלי המניות ודוחות נוספים;
- ג. בחינת התקציב השנתי המוצע על ידי ההנהלה;
- ד. בחינה מוקדמת של החלטות אסטרטגיות המובאות לדירקטוריון על ידי המנכ"ל;
- ה. קיום קשר קבוע עם המבקר הפנימי וקבלת דוחות ממנו;
- ו. קיום קשר מתמיד עם יושבי ראש הוועדות השונות;
- ז. ייעוץ למנכ"ל ולנושאי משרה בכירים;
- ח. היו"ר מייצג כלפי חוץ את הדירקטוריון וממלא תפקידים ייצוגיים מטעם החברה. הוא מעצב את תדמיתה כלפי העובדים פנימה וכלפי הציבור. יו"ר הדירקטוריון משמש, בדרך כלל, גם כיו"ר האסיפה הכללית של בעלי המניות. בהקשר זה הוא משמש כדובר הדירקטוריון כלפי בעלי המניות;
- ט. קובע את האווירה בדירקטוריון וביכולתו להשפיע על אופי הדיונים ועל תוכנם.

6 שם, סעיף 96. בסעיף 107 נקבע: "החלטות בדירקטוריון יתקבלו ברוב רגיל; היו הקולות שקולים יהיה ליו"ר הדירקטוריון קול נוסף, והכל אם לא נקבע אחרת בתקנון". על חבורת שהתאגדו לפני 1.2.2000 חלות הוראות סעיף 368(ב) לחוק החברות, ולפיהן לא יהיה ליו"ר הדירקטוריון קול נוסף, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.

1.4. האם ליו"ר אחריות מוגברת?

מעמד יו"ר הדירקטוריון בין חברי הדירקטוריון הוא מעמד של ראשון בין שווים. מבחינת האחריות המשפטית, אין אחריותו שונה מאחריות חבריו, זולת אם הוטלו עליו תפקידים מיוחדים באחריותו הבלעדית. ניתן לטעון כי מוצדק להטיל עליו אחריות רבה יותר לפעילות החברה שכן הוא חייב ליתן תשומת לב רבה ומעמיקה לפעילותה וגם שכרו גבוה, בדרך כלל, משכרם של הדירקטורים האחרים. מטבע הדברים, כיו"ר, יש בידיו ידע רב והוא מעורב בענייני החברה. הוא מקיים, מגע שוטף עם ההנהלה הפעילה, דן בבעיותיה, מובאים בפניו עניינים להחלטה בין מושבי הדירקטוריון ומסורה בידיו ההחלטה בנושאים שיובאו לדיון בדירקטוריון. עמדת בית המשפט העליון בפרשת **אפריקה ישראל**,⁷ כי יש לבחון את אחריותו של כל דירקטור בנפרד, ולכן האחריות לאור בחינת העובדות יכול ותוחמר כלפי היו"ר. בית המשפט מדגיש כי תביעה בעילת הפרת חובת הזהירות או האמונים אין להגישה כמקשה אחת מבלי להבחין בין הדירקטורים השונים, אם על פי "סוגיהם" ואם על פי דרך פעילותם. "לא דירקטור חיצוני ובלתי תלוי כדירקטור שהתמנה על ידי בעל השליטה... לא דירקטור שלכאורה מילא את תפקידו לעומת דירקטור שישב בחבוק ידיים וגילה אדישות לנעשה בחברה".

חוק החברות הממשלתיות דן במשרת יו"ר הדירקטוריון ועקב חשיבות התפקיד טעון מינויו אישור השרים לאחר התייעצות עם הוועדה לבדיקת מינויים.⁸ היו"ר משמש גורם המקשר בין הדרג המבצע והגוף המפקח לבין הדירקטוריון והממשלה. בהתאם לכך, מעניק לו החוק מעמד מיוחד. החוק מטיל עליו תפקידי פיקוח מיוחדים ואחריות יתרה כלפי השרים וכלפי רשות החברות הממשלתיות. מחובתו לדווח בכתב לשרים אחת לשישה חודשים על אודות פעולות החברה ועבודת הדירקטוריון.⁹

2. הפרדה בין תפקיד המנכ"ל לבין תפקיד יו"ר הדירקטוריון

- א. יש להגדיר ולתעד בכתב ולאשר בדירקטוריון את הפרדת הסמכויות בין המנכ"ל ליו"ר הדירקטוריון.¹⁰
- ב. יו"ר הדירקטוריון לא יהא בעל תפקיד אחר בתאגיד או בתאגיד בשליטתו ולא יעסוק בניהול שוטף שלו, לרבות השתתפות כחבר בישיבות ההנהלה. אין מניעה כי יו"ר הדירקטוריון יוזמן כמשקיף לישיבות פרטניות במקרים מיוחדים.

7 רע"א 4024/14 **אפריקה ישראל להשקעות נ' כהן** (פורסם בנבו, 26.4.15), להלן פרק יא פסקה 9.

8 סעיף 24 לחוק חברות ממשלתיות.

9 שם, סעיף 25.

10 סעיף A.2 לקוד ממשל תאגידי הבריטי קובע כי ראוי שתהא הפרדה ברורה בין גדרי אחריותו של יו"ר הדירקטוריון לבין זו של מנכ"ל החברה. כנגזרת לעיקרון זה מוגדר בקוד כי את התפקידים האמורים לא ימלא אותו גורם, וגדרי האחריות של האורגנים האמורים יוגדרו באופן ברור, בכתב ובאישור הדירקטוריון.

סעיף A.2 של קוד ממשל תאגידי ההודי (דצמבר, 2009) ממליץ לחברות ציבוריות ליצור הפרדה מוחלטת בין היו"ר למנכ"ל, אך מרכז המלצה זו בציינו: "עד כמה שניתן" ("as far as possible").

חוק החברות הפדרלי הקנדי (Canada Business Corporations Act of 1985) אינו קובע הוראת חוק להפרדה בין תפקידי מנכ"ל ליו"ר דירקטוריון. עם זאת, מרבית החברות הציבוריות בקנדה נוהגות להפריד בין התפקידים, ראו DIRECTORS' LIABILITY: A WORLDWIDE REVIEW 52.

ג. יו"ר הדירקטוריון וכן כל חבר דירקטוריון אחר יימנעו ממתן הוראות למנהלים הכפופים למנהל הכללי.

בידי הדירקטוריון הופקד הפיקוח על המנכ"ל. האם ראוי כי בראש הגוף המפקח יעמוד המפוקח הראשי? ועדת ברק המליצה כי בחברה ציבורית יש להפריד בין שני התפקידים. לאחר דיון ארוך בכנסת, התקבלה פשרה שלפיה החוק אימץ את ההמלצה, אך נקבע חריג לכלל,¹¹ שלפיו: "בחברה ציבורית לא יכהן כיו"ר הדירקטוריון מנהלה הכללי של החברה או קרובו,¹² אלא לפי הוראות סעיף 121(ג), וכן לא יכהן כיו"ר הדירקטוריון מי שכפוף למנהל הכללי, במישרין או בעקיפין".¹³ בחברה ממשלתית המנכ"ל אינו יכול לכהן גם כיו"ר.¹⁴ לא ניתן להקנות ליו"ר הדירקטוריון בחברה ציבורית או לקרובו את סמכויות המנכ"ל, וכן לא יוקנו ליו"ר הדירקטוריון סמכויות הנתונות למי שכפוף למנהל הכללי, במישרין או בעקיפין אלא לפי הוראות סעיף 121(ג).¹⁵ החוק אוסר על יו"ר הדירקטוריון בחברה ציבורית לכהן כבעל תפקיד אחר באותה חברה או בתאגיד בשליטתה, אך מתיר לו לכהן כיו"ר דירקטוריון או כדירקטור בתאגיד בשליטת החברה.

הוראות סעיף 121(ג) מסדירות את החריג וקובעות שאסיפה כללית של חברה ציבורית רשאית לקבוע, לתקופות שכל אחת מהן לא תעלה על שלוש שנים ממועד קבלת ההחלטה, כי:

א. ניתן להסמיך את יו"ר הדירקטוריון או קרובו למלא את תפקיד המנהל הכללי או להפעיל את סמכויותיו;

ב. ניתן להסמיך את המנהל הכללי, או קרובו, למלא את תפקיד יו"ר הדירקטוריון, או להפעיל את סמכויותיו;

ג. במניין קולות הרוב באסיפה הכללית ייכללו לפחות רוב¹⁶ מקולות בעלי המניות שאינם בעלי השליטה בחברה, וכן מי שאינם בעלי עניין אישי באישור ההחלטה, המשתתפים בהצבעה; במניין הקולות של בעלי המניות האמורים לא יובאו בחשבון קולות הנמנעים;

ד. סך קולות המתנגדים מקרב בעלי המניות האמורים בפסקה (ג) לא עלה על שני אחוזים מכלל זכויות ההצבעה בחברה.

11 סעיף 95(א) לחוק החברות; בשנת 2009, ב-88 חברות שניסחו בבורסה כיהן יו"ר הדירקטוריון כמנכ"ל. הגופים המוסדיים מתנגדים למינוי הכפול. כך, לא אישרו המוסדיים מינוי כפול למאיר שמיר כיו"ר וכמנכ"ל מבטח שמיר, לאחר כהונה של 16 שנים בשני התפקידים. בקבוצת מנורה-מבטחים נאלץ מנחם גורביץ' לוותר על התפקיד הכפול, ולא לפרד אקירוב אושרה כהונה של שנה אחת בלבד בתפקיד הכפול באלרוב.

12 תוספת בחוק החברות (תיקון מס' 16), התשע"א-2011, ס"ח 390.

13 דירקטור בתאגיד בשליטת החברה רשאי לכהן כיושב ראש הדירקטוריון – סעיף 115(א) לחוק החברות.

14 סעיף 43 לחוק חברות ממשלתיות; לתנאי הכשירות כיו"ר בחברה ממשלתית ראו שם, סעיף 44. בחברה בנקאית בעל שליטה לא רשאי לכהן כיו"ר. נוהל בנקאי תקין 301, סעיף 28.

15 סעיף 95(ב) לחוק החברות.

16 הופחת משני שלישים לרוב. חוק החברות (תיקון מס' 27), התשע"ז-2016 (17.2.2016); השר הוסמך, בהתייעצות עם רשות ניירות ערך לקבוע כי המינוי יהיה לתקופות העולות על 3 שנים לסוגי חברות ובתנאים שיקבע.

החריג האמור לא מקובל עלינו. פיקוח אפקטיבי אינו יכול להתקיים כאשר בראש הגוף המפקח על המנכ"ל עומד המפוקח הראשי.

במספר חברות מנסים לעקוף מגבלה זו באמצעות מינוי יו"ר פעיל, או "מנהל עסקים ראשי", תוך מינוי אחר, עושה דברו ושלוחו של בעל השליטה כיו"ר. זו עקיפה של האיסור. יש חברות שהמגבלה האמורה הביאה למחיקת רישומן מהבורסה של תל אביב, ומעבר לבורסות אחרות.¹⁷

הוראת ניהול בנקאי תקין מס' 301 דורשת הפרדה מוחלטת, בקבעה כי דירקטור לא יהיה בעל תפקיד ביצועי בתאגיד הבנקאי וימנע מהשתתפות בניהול השוטף של התאגיד הבנקאי,¹⁸ וכן כי דירקטור לא יהיה נוכח בדיונים של ההנהלה וועדותיה, למעט נוכחות בדיון העוסק באסטרטגיה הכוללת של התאגיד הבנקאי.¹⁹

בארצות הברית אין הגבלה חוקית המפרידה בין המשרות, אולם כמחצית מהחברות הגדולות ביותר במשק האמריקני הפרידו מרצונם את משרות היו"ר והמנכ"ל. באנגליה, ניתן למצוא מעט חברות בריטיות שבהן יש זהות בין התפקידים האמורים.²⁰

קיימת חשיבות רבה להפרדה בין תפקידי היו"ר והמנכ"ל, ויצירת תיחום מדויק בין התפקידים. ההפרדה האמורה היא תנאי הכרחי לפעילותה התקינה של החברה, המבטיחה קיום יחסים של איזונים ובלמים (Checks and Balances), בין שני תפקידים בכירים ונפרדים בחברה.²¹ אין זה רצוי כי היו"ר יתערב בנושאים המסורים למנכ"ל, ולא מקובל כי יתן הוראות לאלה הכפופים למנכ"ל ולא יתכן כי ההנהלה תבחן על ידי גוף המנוהל על ידי איש ההנהלה.

גם מבחינה ניהולית, אין זה רצוי להטיל תפקידי ביצוע על היו"ר, שכן יצירת שני מוקדים ניהוליים בחברה עשויה ליצור שני מוקדי כוח העלולים, מטבע הדברים, להימצא במצב של עימות וחיכוך תמידיים.²²

17 דוגמת חברת מלאנוקס שעברה לבורסה בניו-יורק, וחברת פריגו שאיימה במחיקה מהרישום בתל אביב עקב דרישת ההפרדה.
 18 סעיף 57(ו) להוראות ניהול בנקאי תקין.
 19 שם, סעיף 57(ז).
 20 ALAN CALDOR, CORPORATE GOVERNANCE 69 (2008).
 21 ראו C. BROWN, PUTTING THE CORPORATE BOARD TO WORK (1976), הסבור כי על החברה לבנות מערכת של הפרדת רשויות, כפי שהדבר קיים במשטר המדיני.
 22 סעיף A.2 לקוד ממשל תאגידי הבריטי קובע כי ראוי שתהא הפרדה ברורה בין גדרי אחריותו של יושב ראש הדירקטוריון לבין זו של מנכ"ל החברה. כנגזרת לעיקרון זה מוגדר בקוד כי את התפקידים האמורים לא ימלא אותו גורם, וגדרי האחריות של האורגנים האמורים יוגדרו באופן ברור, בכתב ובאישור הדירקטוריון.
 סעיף A.2 של קוד ממשל תאגידי ההודי (דצמבר, 2009) ממליץ לחברות ציבוריות ליצור הפרדה מוחלטת בין היו"ר למנכ"ל, אך מרכך המלצה זו בציינו: "עד כמה שניתן" ("as far as possible").
 חוק החברות הפדרלי הקנדי (Canada Business Corporations Act of 1985) אינו קובע הוראת חוק להפרדה בין תפקידי מנכ"ל ליו"ר דירקטוריון. עם זאת, מרבית החברות הציבוריות בקנדה נוהגות להפריד בין התפקידים; ראו DIRECTORS' LIABILITY: A WORLDWIDE REVIEW 52.

3. ישיבות דירקטוריון – "חשיבות התבונה הקיבוצית"

אין הוראה בחוק לגבי מספר הישיבות²³ שעל הדירקטוריון לקיים. חשיבות רבה נודעת לקיום ישיבות סדירות של הדירקטוריון, מומלץ לקיים בחברות ציבוריות לפחות שש או שבע ישיבות בשנה כדי לאפשר לדירקטורים לקבל מידע עדכני אודות מצב החברה, עסקיה ואירועים מהותיים שהתרחשו. בתקופות של משברים חשוב לקיים ישיבות תכופות. חברה ציבורית חייבת לקיים לפחות ארבע ישיבות שנתיות כדי לאשר את הדוחות הכספיים, התקופתיים והשנתיים.²⁴ דירקטוריון אשר אינו מתכנס באופן סדיר לדון בענייני החברה, יכול ויחשב כמפר את חובת הזהירות לחברה.²⁵

על הדירקטורים להשתתף בישיבות הדירקטוריון והוועדות,²⁶ להיפגש לעיתים סבירות ולקבל החלטות תוך שימוש ב"תבונה הקיבוצית". ישיבות הדירקטוריון משמשות מקום להחלפת דעות, לקיום דיון מפרה, מקיף ומעמיק, ולהפקת תועלת מניסיון וממידע מצטברים. מהדירקטורים, ובמיוחד מהדירקטורים החיצוניים והבלתי-תלויים, נדרשת חשיבה עצמאית ונכונות להתמודד עם מצבים מורכבים וקשים. אסור להם לשמש "חותמת גומי" לעמדתם של בעלי השליטה או עמדת ההנהלה.

כדי לקיים דיון ענייני, נמליץ על שורת כללים לניהול ישיבות:²⁷

- א. לוודא שהחלטותיו מתקבלות על סמך מידע מספיק, בתום לב ובאמונה שההחלטה היא לטובת החברה; היעדר מידע מקיף טרום קבלת ההחלטה אינו מקנה את ההגנה של "שיקול דעת עסקי";²⁸
- ב. לזהות ניגודי עניינים קיימים או פוטנציאליים ולבחון את אופן הטיפול בהם;
- ג. לעקוב אחר תנאי ההלוואות לבנקים ולתנאי אגרות החוב, הדורשות עמידה בשורה של תנאים (Covenants), שבהפרתם עלולה החברה להימצא בסכנת תביעה, או דרישה לפירעון מוקדם של התחייבויות;
- ד. להימנע מהשתתפות בדיונים ומקבלת החלטות מקום שבו קיים אצלו מצב של ניגוד עניינים. אם הניגוד מהותי ומתמשך – עליו לשקול התפטרות;

23 על פי נוהל בנקאי תקין, חייב תאגיד בנקאי לקיים לפחות עשר ישיבות בשנה. באנגליה מקובל לדרוש כי במוסדות בנקאיים יקדישו הרוח"צים 30–35 ימים בשנה, ולגבי חברות אחרות יש להקדיש יום אחד בחודש.

24 חברות קטנות תגשנה רק דוחות חצי שנתיים.

25 ראו להלן פרק יא פסקה 9.1.

26 הגופים המוסדיים מבקשים לקבל פירוט בדבר מספר הישיבות שקוימו והמשתתפים בהם. מקום שההיעדרות הבלתי מוצדקת לגירסתם היא מעל 25% מהישיבות, המוסדיים מתנגדים לחידוש המינוי לדירקטוריון.

27 להרחבה ולשלבי ההכנה לישיבות ראו להלן פרק יב פסקה 3.

28 פרשת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' כהן, לעיל ה"ש 7.

- ה. לשאול את השאלות המתבקשות, לבקש את כל המידע הקשור לנושא, לרבות קבלת חוות דעת מקצועיות במקרים שבהם הדבר נדרש ופרטים על עסקאות של נושאי משרה או של בעלי שליטה הנגזרות ב"עניין אישי"²⁹ ובניגודי אינטרסים;
- ו. מקום שבו מועלית הצעה להשקעה חדשה, מן הראוי לבחון כיצד משתלבת ההשקעה באסטרטגיה של החברה ולבדוק את מקומה במשקל העדיפויות של החברה;
- ז. מידי פעם לכנס ישיבות נפרדות של הדירקטורים החיצוניים;
- ח. בין דיון לדיון, ניתן לקיים דיונים במסגרת של ועדות ולאצול סמכויות להנהלה. לשם ביצוע תפקידים מיוחדים, יש לאצול סמכויות לוועדות בנושאים ספציפיים ולקבל דיווחים והעתקי פרוטוקולים מדיוניהן. חשוב לקבל דיווחים שוטפים מאת הוועדות, ובמיוחד מאת ועדת הביקורת;
- ט. התמקדות בדיונים בנושאים אסטרטגיים ושחרור הדירקטוריון מדיונים שוליים. רקע לנושאים העומדים לדיון יפורט בכתב לפני הישיבה.
- י. אין להעמיס יתר על המידה בישיבה אחת וזאת כדי למקד את הדיון בנושאים החשובים.

4. זימון לישיבת הדירקטוריון

4.1. הסמכות לכנס ישיבה

- ליו"ר הדירקטוריון הסמכות לכנס את ישיבות הדירקטוריון, לקבוע את מועדן, מקומן ואת סדר יומן. יו"ר הדירקטוריון יכנס ישיבה, בנושא שיפורט, לדרישת כל אחד מאלה:³⁰
- א. שני דירקטורים, ובחברה שבה מונה הדירקטוריון עד חמישה דירקטורים – דירקטור אחד;
- ב. דירקטור אחד, כאשר נקבעה הוראה כאמור בתקנון, או שנודע לאותו דירקטור על אודות עניין של החברה שנתגלתה בו, לכאורה, הפרת חוק או פגיעה בנוהל עסקים תקין;
- ג. המנהל הכללי, אם דווח על עניין חריג שהוא מהותי לחברה והנושא מחייב פעולה של הדירקטוריון;
- ד. רואה החשבון המבקר, במקרה שהודיע ליו"ר הדירקטוריון על ליקויים מהותיים בבקרה החשבונאית של החברה;
- ה. לא כונסה ישיבת דירקטוריון תוך 14 ימים ממועד הדרישה, יהא רשאי כל אחד מהדורשים הזכאי לדרוש כינוס, לכנס ישיבה שתדון בנושא שפורט בדרישה, אלא אם כן קבע התקנון הוראה אחרת לעניין מועד הכינוס.³¹

29 ראו להלן פרק כ פסקה 2.
30 סעיפים 98(ב) ו-98(ג) לחוק החברות.

4.2. דרכי זימון

הודעה על ישיבת דירקטוריון תשלח לכל חבריו זמן סביר לפני מועד הישיבה זולת אם נקבע בתקנון הוראה אחרת.³² בהודעה יצוינו מועד הישיבה והמקום שבו תתכנס וכן פירוט סביר של כל הנושאים שעל סדר היום. ההודעה תימסר למענו של הדירקטור שנמסר מראש לחברה.

סבירות הזמן, תלויה בנושאים שעל סדר היום ובצורך ליתן מידע מספיק עליהם כך שהדירקטור יוכל לשקול את חשיבות השתתפותו בישיבת הדירקטוריון.³³ מקובל ליתן זימון שבעה ימים מראש.

בחברה ציבורית לא ניתן להתנות בתקנון על החובה ליתן פירוט סביר של הנושאים שעל סדר היום בהודעה על כינוס ישיבת הדירקטוריון.

החלטות או המלצות של ועדות דירקטוריון הטעונות אישור הדירקטוריון, יובאו לידיעת הדירקטורים זמן סביר לפני הדיון בדירקטוריון.³⁴

הדירקטוריון בחברה פרטית רשאי, בהסכמת כל הדירקטורים להתכנס לישיבה ללא הודעה, אלא אם כן נשללה רשות זו בתקנון. בחברה פרטית רשאי הדירקטוריון להתכנס לישיבה בלא הודעה מראש במקרים דחופים וזאת בהסכמת רוב הדירקטורים.³⁵

4.3. סדר היום

סדר היום נקבע על ידי יו"ר הדירקטוריון ויכלול:³⁶

- א. נושאים שהעלה יו"ר הדירקטוריון;³⁷
- ב. נושאים שפורטו בדרישה לקיום הישיבה, כאמור לעיל;
- ג. כל נושא שדירקטור או המנהל הכללי ביקשו מי"ר הדירקטוריון לכלול בסדר היום, זמן סביר בטרם כינוס ישיבת דירקטוריון, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון;³⁸
- ד. אין לקבל במהלך הישיבה החלטות מהותיות שלא פורטו בסדר היום, ואין להטמיען בגדר הסעיף "שונות".

31 סעיף 98(ד) לחוק החברות.
 32 סבירות הנושאים תבחן לאור כך שמקבל הזימון יוכל לשקול את חשיבות הנושא המצדיקה את השתתפותו בישיבה.
 33 השוו סעיף A.1.1 ל-UK Corporate Governance Code (May, 2010): "The board should meet sufficiently regularly to discharge its duties effectively. There should be a formal schedule of matters specifically reserved for its decision."
 34 סעיף 111 לחוק החברות.
 35 שם, סעיף 102.
 36 שם, סעיף 99.
 37 שם, סעיף 99(1).
 38 שם, סעיף 99(3).

4.4. פגמים בכינוס ישיבות הדירקטוריון

החלטה שהתקבלה בישיבת דירקטוריון, מבלי שנתקיימו התנאים המוקדמים לכינוסה, כאמור לעיל, ניתנת לביטול (Voidable) לדרישת כל אחד מאלה:³⁹

א. דירקטור שנכח בישיבה: אם דרש, בטרם קבלת ההחלטה, להימנע מקבלת ההחלטה שלגביה נתקיים הפגם.

ב. דירקטור שלא נכח בישיבה: אם היה זכאי להיות מוזמן לישיבה וביקש ביטולה תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההחלטה, ולא יאוחר מישיבת הדירקטוריון הראשונה לאחר שנודע לו על ההחלטה. אם נודע לו במהלך הישיבה – עליו לדרוש את ביטול ההחלטה במהלך אותה ישיבה.

כאשר הפגם מתייחס למקום הכינוס או למועד הישיבה, והדירקטור נכח בישיבה, נרפא בכך הפגם.⁴⁰

פגם כאמור לא יפגע בתוקפה של פעולה שנעשתה למען החברה, אם הצד שכלפיו נעשתה הפעולה לא ידע ולא היה עליו לדעת על אודות הפגם.⁴¹

המניין החוקי לישיבת הדירקטוריון נקבע בתקנון. בהעדר קביעה בתקנון יהיו רוב חברי הדירקטוריון מניין חוקי. יש לקבוע אם המניין ייבחן רק בפתיחת הישיבה, או גם בעת קבלת החלטות. בהעדר מניין חוקי אין תוקף להחלטות.⁴³ במקרה בו דירקטור מנוע מלהשתתף בדיון ולהצביע, כגון במקרה בו יש לו עניין אישי בהחלטת הדירקטוריון, אזי בדרך כלל לא יחשב אותו דירקטור כנוכח לצורך קביעת המניין החוקי לישיבה לצורך אותו דיון.⁴⁴

4.5. ישיבות והחלטות ללא התכנסות

הדירקטוריון רשאי לקיים ישיבות בעזרת שימוש בכל אמצעי תקשורת, אלא אם כן נשללה רשות זו בתקנון.⁴⁵ תנאי לכך הוא שכל הדירקטורים המשתתפים מסוגלים לשמוע זה את זה בו בזמן. אף כי הדבר אינו עולה מלשון החוק, אין חובה שכל הדירקטורים בחברה ישתתפו בדיון הטלפוני ודי כי ב"ישיבה בתקשורת" ישתתף מניין חוקי, לאחר שנעשה זימון כחוק.

39 שם, סעיף 109(א).

40 שם, סעיף 109(א)(3).

41 שם, סעיף 109(ב) וסעיף 56(א).

42 שם, סעיף 104.

43 ע"א 63/78 כהן נ' קוט, פ"ד לה (1) 337.

44 Re Greymouth Point Elizabeth Rly and Cool Co Ltd [1904]1 Ch 32; Neal v. Quinn [1916]W.N. 223.

45 שם, סעיף 101. בחברות ממשלתיות קבלת החלטות במשאל טלפוני בדירקטוריון של חברה ממשלתית אינה מהווה תחליף לקיום ישיבת דירקטוריון, ראו חזון של רשות החברות הממשלתיות מס' 1983/7 מאפריל 1983, "עבודת הדירקטוריון – זימון הישיבות וסדר יומן".

הדירקטוריון רשאי לקבל החלטות אף ללא התכנסות בפועל. תנאי לכך כי כל הדירקטורים הזכאים להשתתף בדיון ולהצביע בעניין שהובא להחלטה הסכימו שלא להתכנס לדיון באותו עניין, אלא אם כן נשללה רשות זו בתקנון. נראה כי מדובר בהסכמה פה אחד לעצם האפשרות לקבל החלטה ללא קיום ישיבת דירקטוריון, ולא להסכמה פה אחד של הדירקטורים לגופה של ההחלטה.

התקבלו החלטות כאמור, ייערך פרוטוקול ההחלטות, לרבות ההחלטה שלא להתכנס, ויחתם בידי יו"ר הדירקטוריון, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.⁴⁶ רצוי להחתיים את כל הדירקטורים על ההחלטה וכך למנוע טענות נגד תוקף ההחלטה וניסוחה.

5. הדירקטוריון והדוחות הכספיים

א. חברה ציבורית וחברה פרטית, שהיא תאגיד מדווח⁴⁷ (או שהוראות פרק ה'3 לחוק ניירות ערך, בעניין ניירות ערך הרשומים למסחר בבורסה בחו"ל, חלות עליהן), ינהלו חשבונות ויערכו דוחות כספיים בהתאם להוראות חוק ניירות ערך;⁴⁸

ב. חברה ציבורית חייבת בהגשת דוח תקופתי אחת לשנה ודוח רבעוני מדי רבעון (פרט לחברות קטנות המשוחררות מדוח רבעוני), שאליהם יצורפו גם הדוחות הכספיים, חוות הדעת של רואה החשבון מבקר (סקירת רואה חשבון בדוח הרבעוני) ודוח הדירקטוריון;⁴⁹

ג. על הדירקטור לוודא כי ניתנת לו גישה לספרי החברה, כולל ספרי החשבונות והאם היה שיתוף פעולה מלא של כל הגורמים בחברה הקשורים לדוחות. זכות זו מוקנית לו בחוק;⁵⁰

ד. על הדירקטור לוודא כי קיימת בחברה שיטה נאותה של ניהול פיננסי, לבחון האם המדיניות החשבונאית נאותה ולדרוש דיווח פיננסי שוטף לדירקטוריון;

ה. האם חלו שינויים בהערכות ובאומדנים לקראת הדוחות;

ו. על הדירקטור להתמצא במצבה הפיננסי ובדוחותיה הכספיים של החברה, להיות בקיא בדוח הנזילות, במצב החייבים ובמרכיבי המאזן השונים שלה. בקיאות זו לא ניתן לרכוש מקריאה שטחית של הדוחות הכספיים של החברה;

46 סעיף 103 לחוק החברות.

47 שם, סעיף 265.

48 שם, סעיף 171(א).

49 סעיף 36 לחוק ניירות ערך; לפירוט הדיווח ראו להלן פרק יז. תאגיד הייטק חדש אינו נדרש למשך חמש שנים ממועד ההנפקה לצורך לדוחות הרבעוניים פרטים בדבר עדכון מידע שהובא בדוח התקופתי באשר לשינויים מהותיים בעסקי התאגיד, דוחות חברה כלולה, מידע תמציתי לגבי חברה כלולה וכן דוח דירקטוריון. חלף אותם פרטים, על התאגיד לכלול גילוי הדומה במהותו לדוח על ארועים. חברות קטנות תשוחררנה מדוחות רבעוניים כאשר החוק יתוקן לפי המלצת רשות ניירות ערך.

50 סעיף 265 לחוק החברות.

- ז. חובה לעיין בהערותיו של רואה החשבון ובמיוחד התייחסותו להערת "עסק חי" ולהיות ער להסתייגויות ולהערות. במקרים מסוימים, יש לעיין בהתכתבויות בין החברה לבין רואה החשבון;⁵¹
- ח. לבחון אפשרות של מעילות, והדרכים למניעתן;
- ט. לוודא כי הדוחות השנתיים בוקרו על ידי רואה חשבון מבקר, וכי דוחות הביניים הרבעוניים נסקרו על ידיו והוכנו במועד. אסור כי בעיות של הרגע האחרון יעכבו את הפרסום במועדים שנקבעו בחוק ניירות ערך, דהיינו: 90 יום בגין הדוח התקופתי-השנתי, ו-60 יום בגין הדוח הרבעוני;
- י. דוח הדירקטוריון יאושר על ידי דירקטוריון התאגיד עם אישור הדוחות הכספיים. גם אותו יש לקבל מראש לפני הישיבה ולוודא כי כל דרישות החוק והתקנות אכן מתקיימות ומפורטות בדוח;
- יא. הדוחות הכספיים אמורים לשקף את מצב החברה כאשר המאזן מתייחס לערך האמיתי של נכסי החברה.⁵²

6. תמורוי אזהרה בדוחות הכספיים

על הדירקטוריון לגלות תשומת לב לאירועים הבאים:

- א. שינויים בשיטות הערכה;
- ב. שינויים במדיניות החשבונאית;
- ג. שינויים במאזן ובמרכיביו במיוחד בדוח רווח והפסד ותזרים המזומנים;
- ד. יחסי הנזילות באמצעות המדדים השונים (יחס שוטף, מהיר, הון חוזר);
- ה. חילופין תכופים של אנשי כספים בכירים;
- ו. פער מהותי בין התקציב למימושו;
- ז. העדר עקביות בין דוחות ביניים לדוחות השנתיים;
- ח. שימוש מוגבר באומדנים והבהרות לגבי אומדנים קריטיים;
- ט. הבדלים בין התוצאות העסקיות לתזרים המזומנים;
- י. בעיות נזילות;

51 על פי פסיקת בית המשפט העליון בפרשת קלאב הוטל אילת – ע"א 8548/06 אינדיג נ' פרמייר קלאב בע"מ (פורסם בנבו, 31.8.2008), דירקטור אינו זכאי לקבל את ניירות העבודה של רואה החשבון.

52 ראו להלן פרק יז.

יא. מינוף גבוה;

יב. בירור הליכים משפטיים ורגולטוריים.

7. ועדות הדירקטוריון

7.1. מינוי ועדת דירקטוריון

הדירקטוריון רשאי להקים ועדות משנה ולמנות להם חברים מקרב חברי הדירקטוריון.⁵³ דירקטוריון חברה ציבורית חייב למנות ועדת ביקורת (להלן פרק ט) וועדת מאזן. בהיעדר קביעה אחרת בתקנון של וועדות אופציונליות, תקבענה סמכויות הוועדה על ידי הדירקטוריון. לא ניתן להאציל לוועדת משנה סמכויות הכרעה בשורה של נושאים שפורטו בחוק.

הקמת ועדת משנה לדירקטוריון נעשית מיוזמתו העצמאית של הדירקטוריון (למעט ועדת הביקורת וועדת מאזן בחברות ציבוריות) וכפועל יוצא, מינוין ניתן לביטול על ידי הדירקטוריון אפילו מונתה הוועדה לתקופה קצובה.

למוכח הרציונל המרכזי הגלום במודל הפיקוח של הדירקטוריון (כאחד הפתרונות המרכזיים לבעיית הנציג), ולאור חובות הזהירות והאמון החלות על דירקטורים, המהוות את אחד הנדבכים המרכזיים במודל זה, האצלת סמכויות הדירקטוריון ל"זרים", אינן מתיישבת עם עקרונות אלו (וזאת להבדיל מאצילת סמכויות לחלק מהדירקטורים ע"י הקמת ועדות משנה), ולכן אינה מותרת וזאת להבדיל כאמור מוועדות מייעצות.

הפרקים הדנים ביו"ר הדירקטוריון, כינוס ישיבות הדירקטוריון, אופן ניהולן, ההצבעה בהן ועריכת פרוטוקולים,⁵⁴ יחולו, בשינויים המחייבים, גם על כינוס ישיבות הוועדות ואופן ניהולן,⁵⁵ וזאת העדר קביעה אחרת בתקנון. ועדת הדירקטוריון תדווח לדירקטוריון באופן שוטף על החלטותיה או המלצותיה.⁵⁶

7.2. ועדת המאזן

לפי תקנות החברות (הוראות ותנאים לעניין הליך אישור הדוחות הכספיים), התש"ע-2010⁵⁷ דוחותיה הכספיים של חברה ציבורית יובאו לדיון ואישור הדירקטוריון רק לאחר שידונו בוועדה לבחינת הדוחות הכספיים (ועדת המאזן) המחויבת מכוח התקנות.⁵⁸ הוועדה תעביר לדירקטוריון את המלצותיה זמן סביר לפני הדיון בדבר אישור הדוחות הכספיים, והיא תדווח לו על כל ליקוי שנתגלה בהליך הבחינה על ידיה. במטרה שלא להכביד על חברות ציבוריות, תוקנו התקנות ונקבע כי, חברה שטרם חלפו חמש שנים מהמועד בו הציעה לראשונה ניירות ערך שלה לציבור, וכן חברה הנחשבת כתאגיד קטן⁵⁹ רשאית שלא

53 סעיף 110 לחוק החברות. בוועדה שתפקידה להמליץ לדירקטוריון, ניתן לצרף את מי שאינו חבר דירקטוריון.

54 סעיפים 94-109 לחוק החברות.

55 שם, סעיף 111(ג).

56 שם, סעיף 111(ב).

57 תקנה 3(ב) "ועדת ביקורת שמתקיימים בה התנאים שבתקנות משנה (א) יכולה לשמש גם ועדה לבחינת הדוחות הכספיים".

58 סעיף 2 לתקנות.

59 לפי תקנה 5 לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים), התש"ל-1970. (להלן "התקנות")

למנות ועדה לבחינת הדוחות הכספיים, כך שיובאו לדיון ולאישור הדירקטוריון בלבד, אם התקיימו שורה של תנאים המפורטים בתקנה 3 לתקנות.

7.3. תנאים לחברות בוועדת המאזן

- א. חברי הוועדה, לא יפחתו משלושה, ויתקיימו בה התנאים המעוגנים בסעיף 115 (ב) ו-(ג) לחוק בדבר איסור חברותו של יו"ר הדירקטוריון, של דירקטור המועסק בחברה או הנותן לה שירותים דרך קבע וכן של בעל שליטה בה או קרובו;
- ב. יו"ר הוועדה בחברה ציבורית יהיה דח"צ;
- ג. כל חברי הוועדה יהיו דירקטורים, כאשר רוב חברי הוועדה הם דירקטורים בלתי תלויים;
- ד. כל חברי הוועדה יהיו בעלי יכולת לקרוא ולהבין דוחות כספיים, כאשר לפחות אחד מקרב הדירקטורים הבלתי תלויים הוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית;
- ה. חברי הוועדה הצהירו עובר למינויים על מועמדותם ונכונותם לכהן בוועדה בהתאם להוראות התקנות והחוק;
- ו. הוועדה לא תדון במניין הפחות מרוב חבריה, ולא תדון מקום שרוב הנוכחים אינם דירקטורים בלתי תלויים ובהם לפחות דח"צ אחד.

7.4. תפקידי הוועדה

- הדירקטוריון ידון בדוחות רק לאחר שדנה בהם ועדת המאזן וגיבשה המלצה לדירקטוריון בכל אלה:⁶⁰
- א. ההערכות והאומדנים שנעשו בקשר עם הדוחות הכספיים;
 - ב. הבקורות הפנימיות הקשורות בדיווח הכספי;
 - ג. שלמות ונאותות הגילוי בדוחות הכספיים;
 - ד. המדיניות החשבונאית שאומצה והטיפול החשבונאי שיושם בעניינים המהותיים של התאגיד;
 - ה. הערכות שווי, לרבות ההנחות והאומדנים שבבסיסן, שעליהן נסמכים נתונים בדוחות הכספיים;
 - ו. כחלק מהליך אישור הדוחות יש כמה נושאים קריטיים הדורשים תשומת לב:

1. **עסק חי** – בחינת סבירות ההנחות והמגבלות להעברת כספים;

2. הערכת שווי – בחינת ההנחות המרכזיות בהערכה יישומם והתאמתם בנסיבות העניין וההשלכות על חלוקת בונוסים, אופציות לבכירים;

3. מדיניות חשבונאית חדשה – כאשר החברה מבקשת לשנות מדיניות חשבונאית ולאמץ מדיניות חדשה, חובה לבחון היטב את השיקולים ואת טובת מי היא משרתת.

חובות הדיווח מוטלות על החברה. כאחראי לביצוען, יישב כל דירקטור בחברה בנושא באחריות לקיומו של פרט מטעה בדוחות, אלא אם כן יוכיח כי לא היה עליו לדעת או שלא יכול היה לדעת או כי נקט אמצעים סבירים למנוע את העבירה הכרוכה באי הדיווח.⁶¹

7.5. ניהול ישיבות הוועדה

המניין החוקי לדיון ולקבלת החלטות בוועדה יהיה רוב חברי הוועדה, ובלבד שרוב הנוכחים הם דירקטורים בלתי תלויים ובהם דירקטור חיצוני אחד לפחות.⁶² על כינוס ישיבות ועדות החברה ואופן ניהולן, יחולו שינויים המחייבים בהתאם החלטות על הדירקטוריון.⁶³

ועדת המאזן תזמן לכל ישיבותיה את רואה החשבון המבקר של החברה ותדווח למבקר הפנימי של החברה בדבר קיום הישיבות. המבקר הפנימי רשאי להשתתף בישיבות האמורות.⁶⁴ ועדת המאזן תציג את המלצותיה בפני הדירקטוריון זמן סביר לפני הדיון בדירקטוריון, ותדווח לו על כל ליקוי או בעיה שנתגלו במהלך הבחינה.⁶⁵ על הדירקטוריון לדון בהמלצות ועדת המאזן.⁶⁶

פרוטוקולים של ועדות הדירקטוריון ייערכו ויישמרו לתקופה של שבע שנים לערך ממועד קיום הישיבה.⁶⁷

8. ישיבות הדירקטוריון

8.1. קוורום

המניין החוקי לפתיחת ישיבת דירקטוריון הוא רוב חברי הדירקטוריון, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.⁶⁸ ניתן לקבוע כי בהיעדר מניין חוקי תידחה הישיבה למועד אחר כפי שנקבע מראש בתקנון, או כמקובל בכמה חברות, הישיבה תדחה למחצית השעה ובמועד זה תהא הישיבה חוקית בכל מספר משתתפים.

61 סעיף 31 לחוק ניירות ערך. לחובות דיווח ראו להלן פרק יז.

62 התקנות, תקנה 3(א)(6).

63 סעיף 111(ג) לחוק החברות. ההוראות החלות על ישיבות הדירקטוריון מפורטות בסעיפים 94–109 לחוק.

64 תקנה 2(2) לתקנות.

65 שם, תקנה 2(3).

66 שם, תקנה 2(4).

67 שם, סעיף 111(ד) המפנה לסעיף 108.

68 שם, סעיף 104.

המניין נבדק בפתיחת הישיבה, כך שאם פורש דירקטור מישיבה, אין בכך כדי להשפיע על תוקף ההחלטה. מומלץ כי התקנון יקבע כי דרוש מניין חוקי גם בשלב קבלת ההחלטות.

8.2. השתתפות בישיבות

על הדירקטור להקפיד על נוכחות בישיבות הדירקטוריון ובוועדות שבהן הוא חבר. נוכחות או היעדרות של דירקטור מהישיבה וכן התנצלות יירשמו בפרוטוקול.

דירקטור לא ייחשב כמפר את חובת הזהירות המוטלת עליו כלפי החברה אם יימנע מהשתתפות בישיבה מטעמים סבירים. הנושא נבחן לפי תכיפות הישיבות המתקיימות בשנה, מספר הדירקטורים, גודל החברה, טיב עסקי החברה, העניינים הנדונים, מספר ההיעדרויות של הדירקטור, וכיו"ב.⁶⁹

יש תקנונים הקובעים כי היעדרות ממספר ישיבות רצופות, או ממספר קבוע של ישיבות במהלך השנה, מפקיעה את החברות של הנעדר מהדירקטוריון.

אין בחוק הגבלה בדבר המשתתפים שאינם דירקטורים בחברה בדומה להוראה הקיימת לגבי איסור השתתפות מי שאינם חברי ועדת הביקורת.⁷⁰ רצוי להסמיך את היו"ר לקבוע מי מוזמן להשתתף בישיבת הדירקטוריון.

החוק אינו מכיר במעמד של "משקיף" לישיבות, אם כי נוהג זה קיים במספר חברות. היו"ר רשאי למנוע מהמשקיף השתתפות בישיבה. התקנון יכול ויקבע הוראה שונה.

בחברות ממשלתיות נקבע כי הכהונה פוקעת אם הדירקטור נעדר במהלך השנה מארבע ישיבות רצופות של הדירקטוריון, או משש ישיבות במהלך השנה. בהוראות נוהל בנקאי תקין נקבע כי מי שלא השתתף ברציפות בשש ישיבות יראו אותו כמפוטר, אלא אם כן קבע הדירקטוריון פה אחד שההיעדרות הייתה מוצדקת. קיים נוהל מבורך בכמה גופים ציבוריים המפרט בדוח השנתי את מספר הישיבות שבהן השתתף כל דירקטור במהלך השנה. מן הראוי לאמץ נוהל זה בחברות ציבוריות.

8.3. דיוני הדירקטוריון

א. על הדירקטור ללמוד מראש את נושאי הדיון ולהקדיש את הזמן הדרוש לכך. עליו לשקול את החלופות השונות המוצעות ואת השלכותיהן;

ב. ההנהלה הפעילה חייבת לדווח בכל ישיבה על התפתחות עסקי החברה. רצוי שהדיווח ייעשה בכתב ומראש, טרום הישיבה, על מנת לאפשר דיון ממצה. אסור שדיווח ההנהלה יכלה חלק ניכר מהזמן המוקדש לישיבה;

ג. חשוב להכין דוח מעקב וביצוע אחר החלטות הדירקטוריון ולהציגו מדי ישיבה לפני הדירקטוריון;

69 ראו גם לעיל פרק ה פסקה 6.2.
70 שם, סעיף 115 (ה).

ד. נושא משרה שיש לו עניין אישי בעסקה קיימת או מוצעת, חייב לגלות לחברה, לא יאוחר משיבת הדירקטוריון שבה נדונה העסקה לראשונה, את מהות עניינו האישי ואת המסמכים הקשורים;⁷¹

ה. נושא משרה שיש לו עניין אישי באישור עסקה, המובאת לאישור של ועדת ביקורת או של הדירקטוריון, לא יהא נוכח ולא ישתתף בהצבעה אלא אם קבע יו"ר ועדת הביקורת או יו"ר הדירקטוריון, לפי העניין, כי נדרשת נוכחותו לשם הצגת העסקה.⁷² לאחר מכן ידרש נושא המשרה לעזוב את חדר הישיבות.

9. הצבעה

לכל דירקטור קול אחד בהצבעה בדירקטוריון, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.⁷³ ההחלטות בדירקטוריון יתקבלו ברוב רגיל. במקרה שבו הקולות שקולים, יהיה ליו"ר קול נוסף, והכל – אם לא נקבע אחרת בתקנון.⁷⁴ בחברה שהתאגדה לפני תחילתו של חוק החברות, חייבת להיות הוראה מפורשת המקנה קול נוסף ליו"ר הדירקטוריון,⁷⁵ ובהיעדרה – אין ליו"ר בחברה כזו קול נוסף, אלא אם כן התקנון קובע אחרת. זאת, כל עוד לא שונה התקנון.

האם ניתן למנות דירקטור ללא זכות הצבעה? האם ניתן לקבוע כי בעת חילוקי דעות בין הדירקטורים יימנע דירקטור פלוני מלהכריע ביניהם? קיום תופעה של דירקטור ללא זכות הצבעה אינו עולה, לדעתנו, בקנה אחד עם חובת הדירקטור לפעול בתום לב ולטובת החברה.⁷⁶ אין, בעינינו, דירקטור למחצה, לשליש או לרביע. נראה לנו כי בחברה פרטית ניתן להקנות לדירקטור יותר מקול אחד.

דירקטור חייב להצביע לפי מה שנראה בעיניו כטובת החברה, בהתאם לחוק, ולא יהיה צד להסכם הצבעה. קיום הסכם הצבעה בין דירקטורים ייחשב כהפרתה של חובת אמונים.⁷⁷

ספק בעינינו אם ניתן להצביע בישיבות דירקטוריון באמצעות ייפוי כוח. ניתן לראות בהיעדר התייחסות בחוק לנושא זה כהסדר שלילי. התחליף לכך הוא מינוי דירקטור חליף.⁷⁸

71	שם, סעיף 269.
72	למעט עסקה שאינה חריגה. שם, סעיף 278(א). אם יש לרוב חברי הדירקטוריון עניין אישי, רשאי הדירקטור להשתתף והנושא מחייב גם אישור האסיפה הכללית.
73	סעיף 105 לחוק החברות.
74	שם, סעיפים 105–107.
75	שם, סעיף 368(ב).
76	לדיון ראו גרוס דירקטורים 263.
77	סעיף 106 לחוק החברות; לדיון ראו להלן פרק יג, פסקה 16.
78	ראו דיון בנושא לעיל בפרק ג, פסקה 3.

10. ניהול פרוטוקול⁷⁹

חברה חייבת לנהל רישום פרוטוקולים של ישיבות הדירקטוריון⁸⁰ ושל ישיבות הוועדות ולשמרם במשרד הרשום לתקופה של 7 שנים. פרוטוקול שאושר ונחתם בידי הדירקטור שניהל את הישיבה, משמש כראיה לכאורה לאמור בו.⁸¹ בהצעת חוק החברות נקבע כי הפרוטוקול יובא לאישור הדירקטוריון בישיבה שלאחר הישיבה שבה נערך.⁸² הוראה זו הושמטה מהחוק, אם כי מדובר בנוהג שמקובל לאמצו בפועל בתקנון החברה.⁸³ הפרוטוקול ישקף את הדיון ואת עמדת המשתתפים, כך שיאפשר למי שלא נכח בישיבה לעקוב אחר הנושאים שנדונו.⁸⁴

מספר נושאים הנוגעים לפרוטוקול:

- א. אין חובה לפרט בפרוטוקול את מהלך הדיון כולו לפרטיו, אך יש ליתן ביטוי להליכים שהתקיימו. חובה לציין את ההחלטות הענייניות שנתקבלו בישיבה;
- ב. מטרת רישום פרוטוקול של ישיבות דירקטוריון היא לשקף נכונה את הדיון וההליכים שהתנהלו בישיבה, כאשר הדגש מושם על רישום מדויק של ההחלטות. יש לפרט את מקום הישיבה, הדירקטורים שהשתתפו ואנשים נוספים שהורשו על ידי היו"ר להצטרף;⁸⁵
- ג. כתיבת הפרוטוקולים תיעשה בדרך מקצועית על מנת להעמיד את הדירקטוריון ואת דיוניו באור הנכון. אין להסתפק ברשימת החלטות, אלא גם לפרט את עיקרי הדיונים;
- ד. קיימות שיטות שונות להנהלה ולדירקטורים לגבי אופן כתיבת הפרוטוקולים. ההנהלה מעוניינת שהפרוטוקול יעיד כי פעולותיה אושרו על ידי הדירקטוריון. הדח"צים מעוניינים כי הפרוטוקול ישקף גם את העובדה שהם לא היו "חותמת גומי" ושאלו שאלות בהתבסס על העובדות שהוצגו על ידי ההנהלה;

79 אין מדובר בהליך פורמלי גרידא. במשברים החלים בחלוף מספר שנים (ראו את סדרת התביעות נגד הדירקטורים באי.די.בי.) ההתרשמות היחידה של בית המשפט היא מתוך עיון בפרוטוקול. חלק מהאנשים אינו נמצא. רובם אינו זוכר את הדיון, או זוכר במעומעם. בדיונו באחריות הדירקטורים, בית המשפט בוחן בקפידה את האמור בפרוטוקול וקובע את האחריות גם בהתבסס על הדברים הכתובים שם. ראו לדוגמא את בחינת אחריות הדירקטורים ב- תנג (מרכז) 10466-09-12 אוסטרובסקי נ' חב' דיסקונט השקעות בע"מ (פורסם בנוב 9.8.2015).

80 שם, בסעיף 108(א). וראו דיון בע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפקח בנק צפון אמריקה, פ"ד נז(4) 289 (2003) (להלן: פרשת בנק צפון אמריקה).

81 סעיף 108(ב) לחוק החברות.

82 סעיף 136(ב) להצעת חוק החברות.

83 כך נקבע גם בהוראות המפקח על הבנקים בדבר נוהל בנקאי תקין.

84 בהוראות המפקח על הבנקים בדבר נוהל בנקאי תקין 301 (סעיף 45(ב)) נקבע: "הפרוטוקול ישקף את הדברים שנידונו בישיבה, יפורט בו עיקרי הדברים בשם אמרם, כפי שבאו לידי ביטוי בישיבה, נוסחן של ההחלטות שנתקבלו בישיבה וכן את שלב כניסתו ויציאתו של כל משתתף במהלך הישיבה".

85 ראו גם יורם דנציגר הזכות למידע אודות החברה 78 (2000).

ה. חשוב לציין בפרוטוקול את שמות המשתתפים בישיבה, את שמות הנעדרים ואלו שהתנצלו על אי השתתפותם, ולפרט את שמות הדירקטורים שהצביעו בעד או נגד ההחלטה. אין להסתפק במילים "הוחלט ברוב דעות";

ו. בשאלות חשובות על הדירקטור לעמוד על כך כי דבריו יובאו במלואם וכלשונם. בכך יהיה גם כדי למנוע מחלוקות בעתיד וישמשו מגן לדירקטור היה ותתעורר בשלב מאוחר בעיה. הפרוטוקול חייב לשקף באופן נאות את מהלכה של הישיבה ואת שנאמר בה, ועל הדירקטור לוודא כי כל הערותיו והסתייגותיו נרשמו. הדבר חשוב במיוחד אם דעתו היא דעת מיעוט. יש מקרים שבהם רצוי להקליט את הישיבה. אין מניעה שדירקטור יבקש באופן אישי להקליט את הישיבה. כאשר מוגשת תביעה נגד דירקטור בגין הפרת חובותיו כלפי החברה, התנהגותו תיבחן, בין השאר, לפי הנאמר בישיבות הדירקטוריון. יש להימנע מדיבורים לפרוטוקול רק כדי להגן מפני אחריות ושאינם לענינו של הדיון;⁸⁶

ז. על הדירקטור לדרוש כי הפרוטוקול יועבר לאישור מוקדם של החברים לפני חתימתו;

ח. מומלץ לצרף לפרוטוקול את חומר הרקע שסופק לדירקטורים לקראת הישיבה;

ט. משתוגש תביעה כעבור מספר שנים, לפרוטוקול יש חשיבות רבה, ולפעמים הראיה היחידה המקובלת על בית המשפט.⁸⁷

י. לדירקטורים הזכות לעיין בכל עת בפנקסי החברה ורישומיה.⁸⁸

11. הדירקטוריון ורואה החשבון המבקר

הדירקטוריון אחראי לכך שתתקיים ביקורת שוטפת ומלאה על עבודת החברה הכוללת גם ביקורת חשבונאית על ידי רואה החשבון המבקר.

על הדירקטור להכיר את רואה החשבון המבקר וכן את מבקר הפנים ולהתרשם מעבודתם. עליו לבחון כיצד מבוצע הקשר של החברה עם רואה החשבון וכיצד ניתן לקבל ממנו מידע.

רואה החשבון המבקר של החברה רשאי בכל עת לעיין במסמכי החברה הדרושים לו לשם מילוי תפקידו.⁸⁹ החוק אינו מפנה במפורש לפרוטוקולים של הדירקטוריון ושל הוועדות השונות של החברה, בהם מצוי חומר חשוב לעבודת רואה החשבון המבקר. לא אחת מבקשת החברה מטעמי סודיות ומטעמים

86 פרשת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' כהן, לעיל ה"ש 7. קיימת תופעה שלילית, לפיה דירקטורים הצופים כי קיים רוב להחלטה פלונית, נמנעים מהצבעה בידעם כי ההחלטה ממילא תתקבל ואם היא תבחן בשלב מאוחר, הם יטענו להגנתם כי הם לא אישרו את ההחלטה.

87 הפרוטוקול הוא הראייה הטובה ביותר לצורך הכרעה בשאלה האם הדירקטורים דנו במבחן יכולת הפרעון. ביהמ"ש דחה את הטענה לפיה הפרוטוקולים מהווים "תמצית בלבד" של הדיונים. פר"ק (מחוזי ת"א) 15-01-3421 קליר נ' סדן (פורסם בנבו, 17.12.2016).

88 סעיף 265(א) לחוק החברות; ראו י. דנציגר הזכות למידע אודות החברה 84 (2000), המתייחס לסירוב החברה לבידוק מסמכיה בהעדר תום לב מצד הדירקטור.

89 סעיף 168(א) לחוק החברות.

אחרים, שלא לגלות מסמכים אלה. אין ספק כי החברה חייבת להעמיד לרשותו של רואה החשבון המבקר חומר זה.

רואה החשבון רשאי להשתתף באסיפות החברה, בישיבת המאזן הממליצה לדירקטוריון בדבר הדיווח הכספי,⁹⁰ וכן בישיבת הדירקטוריון שדנה באישור הדוחות הכספיים. נוכחותו חיונית בדיונים אלה כדי לספק מענה לשאלות הדירקטורים.

על רואה החשבון המבקר לדווח ליו"ר הדירקטוריון על אודות ליקויים מהותיים בבקרה החשבונאית.

12. עדכון והשתלמויות לדירקטור

בתקופה של אי-יציבות כלכלית ובתקופת שלטון החקיקה והרגולציה, חשוב כי הדירקטורים וכן נושאי המשרה יתעדכנו במגמות הכלכליות ובדרישות החוקיות, הן בהשתתפות בכנסים ובהשתלמויות המיועדים לכך והן בקבלת הדרכה מאת אנשי מקצוע מדי פעם שיופיעו בפני הדירקטוריון וההנהלה.

סעיף 3 לתוספת הראשונה לחוק ממליץ כי חברה ציבורית תדאג לעריכת תוכניות הכשרה לדירקטורים חדשים, בתחום עסקי החברה ובתחום הדין החל על החברה והדירקטורים, וכן תדאג לעריכת תוכניות המשך לדירקטורים מכהנים, במטרה לעדכן את ידיעותיהם בתחומים האמורים. יש לוודא כי תוכניות הכשרה יותאמו, בין היתר, לתפקיד שממלא הדירקטור בחברה.

יו"ר הדירקטוריון או אדם אחר שמינה הדירקטוריון יפעל להטמעת הוראות הממשל התאגידי החלות על החברה ולעדכון הדירקטורים בנושאים הקשורים בממשל תאגידי.