



רשות ניירות ערך

מחלקת תאגידים

רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים 9546434

טל': 02-6556444 פקס: 02-6513160

דוא"ל: corporate@isa.gov.il

www.isa.gov.il

18 מרץ 2021

לכבוד,
יעל אלמוג, עו"ד
עמית לוי, עו"ד
בנק הפועלים בע"מ

באמצעות מערכת יעל

הנדון: מענה לפנייה מקדמית בעניין תגמול יו"ר בנק הפועלים

סימוכין: מכתבכם מיום 22.7.2020; עיקרי טיעון מטעמכם מיום 10.1.2021

במענה לבקשה להנחיה מקדמית במכתבכם שפרטיה בסימוכין (להלן: "הפניה"), הרינו להביא בפניכם את עמדת סגל רשות ניירות ערך (להלן: "סגל הרשות") בעניינה, בתיאום עם משרד המשפטים ובנק ישראל. עמדה זו מתייחסת לסוגיות שהועלו במכתבכם והיא מבוססת על המסכת העובדתית שנפרשה על ידיכם במסמכים שבסימוכין ועליהם בלבד, ובהנחה כי אלה משקפים את כל הנתונים הרלוונטיים לנדון.

העובדות

1. בנק הפועלים בע"מ (להלן: "הבנק") הוא תאגיד בנקאי ללא גרעין שליטה.
2. עד חודש יוני לשנת 2020 דירקטוריון הבנק מנה תשעה חברים, בהם שלושה דירקטורים חיצוניים כהגדרתם בחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות"), ושני דירקטורים שמונו כדירקטורים חיצוניים לפי הוראת ניהול בנקאי תקין 301 (להלן: "הוראה 301"; "דח"צ 301") וסווגו בידי הדירקטוריון כדירקטורים בלתי תלויים כהגדרתם בחוק החברות, אחד מהם הוא מר ראובן קרופיק.
3. במהלך חודש יוני 2020 נפטר יו"ר הדירקטוריון הקודם של הבנק, מר עודד ערן ז"ל, ודירקטוריון הבנק בחר תחתיו לתפקיד את מר קרופיק.
4. עד מינויו לתפקיד יו"ר הדירקטוריון, היה זכאי מר קרופיק לגמול דירקטורים לפי תקנות החברות (כללים בדבר גמול והוצאות לדירקטור חיצוני), התש"ס-2000 (להלן: "תקנות

החברות" (והוראה 301A. על רקע השינוי בהגדרת והיקף תפקידו, הודיע הבנק על כוונתו להביא לאישור ועדת התגמול, הדירקטוריון והאסיפה הכללית של בעלי מניות הבנק, תנאי כהונה מעודכנים, אשר עולים על הגמול המרבי המותר לדירקטור בלתי תלוי לפי תקנות החברות.¹

הבקשה נושא הפניה

5. סגל הרשות מתבקש שלא להתערב בעמדת הבנק לפיה ניתן לאשר למר קרופיק תנאי כהונה מעודכנים בגין כהונתו לתפקיד יו"ר דירקטוריון הבנק, אשר עולים על הגמול המרבי המותר לדירקטור בלתי תלוי לפי הוראות תקנות החברות, ואין בכך כדי לסתור את הוראות חוק החברות או עמדות קודמות של סגל הרשות (בכללן שו"ת 101ב(7) משנת 2018).²

המסגרת הנורמטיבית

6. סעיף 1 לחוק החברות מגדיר דירקטור בלתי תלוי, באחת מחלופותיו, כדירקטור אשר מונה וסווג ככזה, ומתקיימים לגביו תנאי הכשירות למינוי דירקטור חיצוני:

"דירקטור בלתי תלוי" – דירקטור חיצוני או יחיד המכהן כדירקטור שמתקיימים לגביו התנאים המפורטים להלן, אשר מונה או סווג ככזה לפי הוראות פרק ראשון לחלק השישי: (1) מתקיימים לגביו תנאי הכשירות למינוי דירקטור חיצוני הקבועים בסעיף 240(ב) עד (ו) וועדת הביקורת אישרה זאת; (2) הוא אינו מכהן כדירקטור בחברה מעל תשע שנים רצופות, ולעניין זה לא יראו בהפסקת כהונה שאינה עולה על שנתיים כמפסיקה את רצף הכהונה"

7. סעיף 249ג לחוק החברות מוסיף וקובע אילו סעיפים החלים לפיו על דירקטור חיצוני, יחולו גם על דירקטור בלתי תלוי:

"הוראות סעיפים 240(ו), 244, 245א, 246, 247, 249 ו-249א(א) יחולו גם על דירקטור בלתי תלוי".

8. סעיף 244(ב) לחוק החברות אוסר על דירקטור חיצוני (ודירקטור בלתי תלוי, מכוח סעיף 249ג) לקבל כל תמורה נוספת מעבר לגמול לו הוא זכאי לפי תקנות החברות:

"דירקטור חיצוני לא יקבל, נוסף על הגמול שלו הוא זכאי ולהחזר ההוצאות, כל תמורה, במישרין או בעקיפין, בשל כהונתו כדירקטור בחברה...".

9. סעיף 240(ו) לחוק החברות קובע כי דירקטור שקיבל תמורה בניגוד להוראות סעיף 244(ב) לחוק

¹ יצוין כי ביום 17.9.2020 פרסם הבנק דיווח מיידי בעניין אישור תנאי הכהונה והשכר של יו"ר הדירקטוריון, תוך שהובהר כי תשובת גופי הפיקוח לפניה מקדמית זו מהווה תנאי לתנאי לכניסת תנאי הכהונה לתוקף.

² ראו שאלה ותשובה 101ב(7) (להלן: "שו"ת 101ב(7)") [באתר הרשות](#).

החברות יראו בכך כהפרת תנאי מן התנאים הדרושים לכהונתו כדירקטור בלתי תלוי :

"...לא יכהן כדירקטור חיצוני... יחיד שקיבל תמורה בניגוד להוראות סעיף 244(ב); קוימו קשרים או התקבלה תמורה כאמור בעת כהונת הדירקטור החיצוני, יראו בכך, לעניין סעיפים 245א, 246 ו-247 הפרת תנאי מן התנאים הדרושים למינויו או לכהונתו כדירקטור חיצוני.

10. לסיום חלק זה יצוין, כמפורט בפניה, כי בצד הוראות חוק החברות, פעולתו של תאגיד בנקאי ללא גרעין שליטה לרבות בעניין מינוי דירקטורים ותנאי כשירותם וכהונתם, מוסדרת גם על-ידי דיני הבנקאות. כך, פקודת הבנקאות, 1941, מחילה דרישות היעדר ניגוד עניינים ואי-תלות ביחס לכל דירקטור המכהן בתאגיד בנקאי ללא גרעין שליטה לרבות ביחס לדח"צ 301. לגבי דח"צ 301, נקבעו בהוראה 301 כללים ספציפיים לעניין חובות מינוי ותנאי כשירות.³

עמדת הבנק

11. לעמדת הבנק, אין בהוראות חוק החברות כדי למנוע מתן תגמול עודף לדירקטור בלתי תלוי עבור תפקיד של יו"ר דירקטוריון. אמנם, סעיף 244(ב) לחוק החברות אוסר על דירקטור בלתי תלוי לקבל כל תמורה למעט תגמול לו הוא זכאי לפי תקנות החברות; ואולם איסור זה חל לפי לשון הסעיף רק עבור תמורה הניתנת לו "בשל כהונתו כדירקטור בחברה", וממילא אין בה כדי לשלול מתן תמורה עודפת בשל כהונתו בתפקידים אחרים, בכללם יו"ר דירקטוריון.

12. הבנק מוסיף, כי אף מבחינה תכליתית מוצדק לאפשר לדירקטור בלתי תלוי המתמנה לתפקיד יו"ר בנק לקבל תגמול עודף, וזאת כדי לשקף את השינוי בתפקידו. הבנק טוען, כי תפקיד יו"ר דירקטוריון בנק שונה באופן מהותי מתפקיד דירקטור, הן בשל כובד האחריות המוטל על נושא התפקיד והן בשל היקף ואופי המשרה. זאת, ביתר שאת בתאגיד בנקאי ללא גרעין שליטה, בשל תפקידו המרכזי של הדירקטוריון בפיקוח על הנהלת הבנק בייחוד בתאגידים אלה.

13. עוד מחדד הבנק, כי התכלית לאיסור הקבוע בסעיף 244 לחוק החברות היא לשמור על אי תלותו של דירקטור בלתי תלוי בחברה או בבעל השליטה, בין היתר באמצעות מניעת השפעות אפשריות באמצעות מתן תמורה עודפת. ואולם, כאשר מדובר בתאגידים בנקאיים ללא גרעין שליטה, אין חשש כי בעלי המניות או הבנק יוכלו להשפיע באופן כזה על דירקטורים. זאת, בשל הרגולציה הספציפית החלה על תאגידים בנקאיים, אשר מבטיחה – בין היתר – כי בעלי המניות או הבנק מוגבלים במידת המעורבות במינוי דירקטורים,⁴ ואשר מגבילה מראש את שכרם המרבי בתור נושאי משרה בתאגידים פיננסיים.⁵

14. לבסוף יצוין, כי הבנק מעלה מספר טענות נוספות שעניינן במישור היחס המשפטי בין דיני החברות לבין דיני הבנקאות. הבנק טוען כי דיני הבנקאות כוללים הסדרים ספציפיים לגבי

³ ראו סעיפים 8-9 לפניה המקדמית מטעם הבנק.

⁴ להליך הצעת מועמדים לדירקטוריון תאגיד בנקאי ללא גרעין שליטה ראו סעיפים 111-111 לפקודת הבנקאות, 1941.

⁵ חוק תגמול לנושאי משרה בתאגידים פיננסיים (אישור מיוחד ואי-התרת הוצאה לצורכי מס בשל תגמול חריג), התשע"ו-2016.

תגמול יו"ר דירקטוריון בתאגידים בנקאיים ויש לפרשם כ"דין ספציפי הגובר על דין כללי". לחלופין, נטען כי הפרשנות הניתנת לדיני החברות אינה בחלל ריק, והיא נדרשת לעלות בקנה אחד עם הפרשנות המקובלת ביחס לסיטואציות משפטיות דומות בדיני הבנקאות.⁶

עמדת סגל הרשות

15. סגל הרשות, בתיאום עם משרד המשפטים ובנק ישראל, אינו מקבל את עמדת הבנק לעניין פרשנות סעיף 244(ב) לחוק החברות. סעיף 244(ב) לחוק החברות אוסר על דירקטור בלתי תלוי לקבל כל תמורה מעבר לגמול המגיע לו בהתאם להוראות החוק ותקנות החברות בשל כהונתו כדירקטור בלתי תלוי, לרבות תמורה נוספת בגין תפקידו כיו"ר דירקטוריון. טענת הבנק כי תפקיד יו"ר הדירקטוריון הוא "תפקיד אחר" אינה מתיישבת עם הדרישה להיעדר זיקה בין הדירקטור הבלתי תלוי והבנק. לפיכך, תשלום גמול נוסף לפי סעיף 244 ליו"ר דירקטוריון שהינו דירקטור בלתי תלוי ככלל אינה מתאפשרת במצב החוקי הקיים.

16. מר קרופיק מונה כידוע כדח"צ 301 ולאחר מכן סווג כדירקטור בלתי תלוי. בהתאם לאמור להלן, הרינו להודיעכם כי בנסיבות העניין סגל הרשות לא יתערב באישור הגמול למר קרופיק בגין כהונתו בתפקיד יו"ר דירקטוריון הבנק, בהתאם להנחיות המפקח על הבנקים, אף אם יעלה על הגמול המרבי המותר לדירקטור בלתי תלוי לפי סעיף 244 לחוק החברות, אם מר קרופיק יחדל לכהן כדירקטור בלתי תלוי בבנק בהתאם להוראות חוק החברות, ובלבד שימשיך לעמוד משך כל כהונתו בדרישות לפי פקודת הבנקאות, 1941 (להלן: "פקודת הבנקאות") ולפי הוראה 301, לרבות תנאי הכשירות והתגמול בתפקידו כיו"ר דירקטוריון הבנק.⁷

17. יודגש כי תשלום תמורה ליו"ר הדירקטוריון בתאגיד בנקאי ללא גרעין שליטה מעבר לגמול הקבוע בתקנות החברות אינו נקי מספקות, לפי דיני הבנקאות הקיימים המחילים על כלל הדירקטורים בתאגיד בנקאי בלא גרעין שליטה הוראות דומות לאלה החלות על דירקטור בלתי תלוי לפי חוק החברות.⁸ אמנם, ניתן היה לתהות האם תשלום גמול נוסף כאמור יש בו כדי לפגוע בהוראות אי התלות. ואולם, על רקע דיונים שהתקיימו מזה כשנתיים, וההכרה, שבין היתר באה לידי ביטוי לאחרונה בתזכיר חוק החברות (ממשל תאגידי בחברות ציבוריות שאין בהן בעל שליטה), התשפ"א-2021 שפרסם משרד המשפטים ביום 10 במרץ 2021, שלפיה מתן תגמול כאמור כשלעצמו אינו פוגע בחוסר התלות של דירקטור בלתי תלוי,⁹ מצא לנכון המפקח על הבנקים להסדיר אפשרות זאת בתאגידים בנקאיים בלא גרעין שליטה על בסיס עקרונות שקבע. על רקע זה בנסיבות הייחודיות של פנייתכם ומבלי להסכים עם כלל נימוקכם

⁶ בהקשר זה מוסבר כי בהתאם לדיני הבנקאות והפרשנות המקובלת ביחס אליהם, יושבי ראש של תאגידים בנקאיים ללא גרעין שליטה רשאים לקבל תגמול גבוה יותר עבור תפקידם, למרות שדיני הבנקאות מחילים עליהם הוראות דומות לאלו החלות על דירקטור בלתי תלוי לעניין אי-תלות. לפיכך, טוען הבנק, משיקולים של הרמוניה פרשנית ואחידות בעמדה, אין מקום לפרש את חוק החברות באופן שונה, שאף ייצר הבחנות לא ענייניות בין תאגידים בנקאיים דומים. ⁷ לעניין זה יצוין כי המפקח על הבנקים הודיע כי לא יעשה שימוש בעניינו של מר קרופיק בסמכותו לפי סעיף 11ה(ג) לפקודת הבנקאות, 1941.

⁸ בניגוד לאמור במכתב הבנק כמפורט בה"ש (6).

⁹ הכרה שבאה לידי ביטוי בדמות ההוראה המציעה לאפשר לחברה ציבורית שאין בה בעל שליטה לשלם לדירקטור בלתי תלוי המכהן כיו"ר הדירקטוריון גמול נוסף על הגמול הקבוע בסעיף 244 לחוק החברות, ובלבד שאין בכך כדי לפגוע באי תלותו.

המשפטיים, לצד האישור שניתן באסיפה הכללית, סגל הרשות לא יראה בהסרת הסיווג של מר קרופיק כדירקטור בלתי תלוי, כהפרה של סעיף 249 לחוק החברות.

18. יודגש, כי סגל הרשות אינו מביע עמדתו לגבי שאלות או סוגיות אחרות העשויות לעלות מהאמור במכתבכם. בנוסף, מכיוון שעמדה זו מבוססת על העובדות המתוארות במכתבכם, מובהר כי כל שינוי בעובדות, בנסיבות או בתנאים המתוארים בה, עשוי לחייב מסקנה אחרת מזו המובאת במכתב תשובה זה.

19. לבסוף, הרינו להודיעכם, כי בהתאם לנוהל טיפול בפניות מקדמיות לרשות ניירות ערך (פורסם באתר האינטרנט של הרשות בחודש יוני 2008), הפנייה המקדמית והתשובה לה עשויים להתפרסם באתר הרשות.

בכבוד רב,

ורד פיליכובסקי סיסיק, עו"ד
סגנית היועצת המשפטית

יונתן חיימי ארנרייך, עו"ד
אחראי תחום ממשל תאגידי

מחלקת תאגידיים