



YOSSI AVRAHAM & Co. ADVOCATES
יוסי אברהם ושות' עורכי דין

יחשלים:

EZRA BRICK
MAYA COHEN
YARON YEDWAB
HAYA BITON
SHAY MAOR
ADIYA SHWARTZ
SHILO EYAL
SHIRA ZILBERFARB
YOSEF KNAFO

עזרא בריק
מאיה כהן
ירון ידוב
חיה ביטון
שי מאור
עדיה שוורץ
שילה אייל
שירה זילברפארב
יוסף כנפו

MICHAEL GITTERMAN
ELAD RESHTICK
ROEE RABINOVICH
YOAV HALPER
MIRI SHAUL-BALAS
ADVA FARTOUK
OMRI OREN
ALINA BRILL
DORITH RAVIV-BERSON

מיכאל גיטרמן
אלעד רשטיק
רועי רבינוביץ
יואב הלפר
מירי שאול-בלס
אדווה פרטוק
עמרי אורן
אלינה בריל
דורית רביב-ברסון

YOSSI AVRAHAM
DAVID MOSHEVICS
JOSEPH MAYER
DAVID COHEN
ARI MILSTEIN
ZOHAR UZDIN
ARIELA KAROLY
YOSSI ROSENBLUM
MOSHE BARHOD

תל-אביב:

יוסי אברהם
דוד מושביץ
יוסף מאיר
דוד כהן
ארי מילשטיין
זהר אוזדין
אריאלה קרולי
יוסי רוזנבלום
משה ברהוד

מזכר

החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, תשע"ד-2013

1. מבוא

החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, תשע"ד-2013 ("החוק"), שנחקק על בסיס המלצות הועדה להגברת התחרותיות במשק, אשר הוקמה בשנת 2010 על ידי ממשלת ישראל במטרה לבחון דרכי התמודדות עם הבעיות המבניות הקיימות במשק הישראלי, פורסם ביום 11 בדצמבר, 2013.

החוק מטפל בשלושה נושאים עיקריים: שקילת שיקולי ריכוזיות כלל משקית ושיקולי תחרותיות ענפית בהקצאת זכויות; הגבלת השליטה בחברות במבנה פירמידלי; הפרדה בין תאגידים ריאליים משמעותיים ובין גופים פיננסיים משמעותיים.

כמו כן, כחלק מן החוק, אושר תיקון מספר 22 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 ("תיקון 22" ו-"חוק החברות", בהתאמה).

מזכר זה יתמקד בנושא הגבלת השליטה בחברות במבנה פירמידלי ובתיקון 22.

2. הגבלת השליטה בחברות במבנה פירמידלי

2.1 "חברת שכבה" מוגדרת כחברה או חברת חוץ, שהינה תאגיד מדווח (לרבות חברת אגרות חוב). יצוין כי החוק מתיר לשר המשפטים ושר האוצר, בהתייעצות עם רשות ניירות ערך ובאישור ועדת הכספים של הכנס, לקבוע כי סוג של חברות או חברות חוץ לא תחשבנה כחברת שכבה, באם אין אינטרס ציבורי לסווג אותן כחברת שכבה.

"חברת שכבה ראשונה" מוגדרת כחברת שכבה הנשלטת בידי בעל שליטה שאינו חברת שכבה או שהינו חברת שכבה שאינה נשלטת בידי בעל שליטה.

"שליטה" מוגדרת בהתאם להגדרתה בחוק ניירות ערך, כלומר מבחן היכולת לכוון את פעילותו של תאגיד, וחזקה על אדם שהוא שולט בתאגיד אם הוא מחזיק מחצית או יותר מסוג מסוים של אמצעי השליטה בתאגיד.

2.2 הכלל הבסיסי שנקבע בחוק הוא כי חברת שכבה, הנשלטת בידי חברת שכבה ראשונה ("חברת שכבה שנייה"), לא תשלוט בחברת שכבה אחרת. במילים אחרות, בעל שליטה פרטי (יחיד או תאגיד), אינו יוכל לשלוט בפרמידה הכוללת יותר משתי חברות מדווחות.

2.3 הוראות חלק זה בחוק לגבי מבנים פרמידלים חדשים (כלומר כאלו שלא היו קיימים במועד פרסום החוק), נכנסו לתוקף במועד פרסומו.

2.4 במקרה של שליטה של חברת שכבה בחברת שכבה אחרת בניגוד להוראות החוק, העניק החוק לבית המשפט המחוזי סמכויות מרחיקות לכת למנות נאמן בלתי תלוי מטעם בית המשפט, אשר יוקנו לו אמצעי השליטה המוחזקים בניגוד להוראות החוק (כלומר אלו של ה"קומה" השלישית בפרמידה) וזאת לצורך מכירתם. הבקשה למינוי נאמן כאמור יכולה להיות מוגשת על ידי כונס הנכסים הרשמי, בעל מניה או נושא משרה בחברת השכבה הנשלטת.

נאמן שמונה כאמור רשאי יהיה לבקש מבית המשפט להורות, בין השאר: (1) כי הצבעה מכוח אמצעי השליטה שהוחזקו בניגוד להוראות החוק, שנערכה לפני מינויו, לא תובא במניין הקולות באותה הצבעה; (2) על ביטול מינויו של דירקטור שמונה בידי אדם שהחזיק באמצעי השליטה האסורים כאמור; (3) על ביטול עסקה או התקשרות של חברת השכבה הנשלטת עם בעל השליטה בה או עם אדם אחר שלבעל השליטה יש בה עניין אישי, אם ביצוע העסקה או ההתקשרות טרם הושלם בידי שני הצדדים; וכן (4) על ביטול חלוקת דיבידנד שנערכה לפני מינוי הנאמן, אם נעשתה שלא לטובת החברה. יתר על כן, החוק קובע כי כל עוד בית המשפט לא מינה נאמן, לא יקנו אמצעי השליטה בחברת השכבה הנשלטת המוחזקים בניגוד להוראות החוק, זכויות הצבעה כלשהן באסיפה הכללית של חברת השכבה הנשלטת כאמור.

2.5 מאחר ובמועד כניסת החוק לתוקף, היו קיימים לא מעט מבנים פרמידלים אשר לא עמדו בהוראות החוק, נקבעו תקופות מעבר, המאפשרות להתאים מבנים פרמידלים קיימים להוראות החדשות, כדלקמן:

- חברת שכבה שנייה רשאית להמשיך לשלוט בחברת שכבה ("חברת שכבה אחרת"), עד תום 6 שנים מיום פרסום החוק.

- חברת שכבה אחרת, רשאית להמשיך ולשלוט בחברת שכבה ("חברת שכבה נוספת"), עד תום 4 שנים מיום פרסום החוק.

יחד עם זאת, החוק קובע כי החל מתום ששה חודשים מיום פרסומו ("יום התחילה") ועד לתום תקופת המעבר כאמור, יחולו על חברת שכבה אחרת וחברת שכבה נוספת כללי ממשל תאגידי מחמירים, כמפורט להלן:

- 1) רוב חברי הדירקטוריון, יהיו דירקטורים בלתי תלויים.
- 2) מספר הדירקטורים החיצוניים המזערי, יהיה מחצית ממספר חברי הדירקטוריון, לאחר שהופחת ממנה אחד, בעיגול כלפי מעלה, ולא פחות משניים. הדירקטורים החיצוניים כאמור, ימונו באסיפה הכללית ברוב קולות, ובלבד: (א) שבמניין כלל הקולות של בעלי המניות באסיפה הכללית לא יובאו בחשבון קולות בעלי המניות שהם בעלי שליטה בחברה או בעלי עניין אישי באישור המינוי, למעט עניין אישי שאינו כתוצאה מקשר עם בעל השליטה, וכן קולות הנמנעים; וכן (ב) סך קולות התומכים מקרב בעלי המניות שאינם בעלי השליטה בחברה או בעלי עניין אישי באישור המינוי, למעט עניין אישי שאינו כתוצאה מקשר עם בעל השליטה על שני אחוזים מכלל זכויות ההצבעה בחברה. יודגש כי חישוב הרוב הנדרש למינוי הדירקטורים החיצוניים כאמור, מחמיר ביחס לחישוב הרוב הנדרש למינוי דירקטורים חיצוניים בחברה "רגילה".
- 3) דירקטורים חיצוניים, שמינויים נדרש כאמור לעיל, ימונו על ידי אסיפה כללית, שתכנס לא יאוחר מתום שלושה חודשים מיום התחילה. דירקטור חיצוני שכהן טרם יום התחילה, ימשיך לכהן עד תום תקופת כהונתו, והוא יבוא המניין הדירקטורים שמינויים נדרש כאמור, אולם על מינויו לתקופה נוספת, יחולו ההוראות בדבר הרוב הנדרש כאמור לעיל.
- 4) חדלה חברה להיות חברת שכבה אחרת, ימשיכו הדירקטורים החיצוניים המכהנים בה עד תום תקופת כהונתם.

2.6 החוק נותן הקלות מסוימות לאישור הסדרים שמטרתם לעמוד בהוראות חלק זה של החוק, כלומר "להשטיח" את המבנה הפרמידלי, וזאת ביחס לרוב של 75% הנדרש בהתאם להוראות סעיף 350(ט) לחוק החברות.

2.7 בשולי פרק זה, הסמיך החוק את שר האוצר ואת נגיד בנק ישראל לקבוע הוראות לעניין מגבלות על אשראי שיינתן לתאגיד או "קבוצה עסקית" (המוגדרת כבעל שליטה והחברות שבשליטתו) בידי גופים פיננסיים (כהגדרתם בחוק), במצטבר, בהתחשב, בין השאר, בחבות של כל תאגיד או בסך החבות של הקבוצה העסקית, לפי העניין. במסגרת ההוראות כאמור ניתן יהיה להטיל מגבלות גם על קבוצות לוויים ועל חברות קשורות



YOSSE AVRAHAM & Co. ADVOCATES
יוסי אברהם ושות' עורכי דין

שמתקיימים בהם תנאים כפי שיקבעו בהוראות. החוק מחייב כי ההוראות הראשונות כאמור יינתנו תוך שנה ממועד פרסום החוק.

3. תיקון 22 לחוק החברות

לצד שורה של תיקונים בחוקים אחרים, כגון חוק הבנקאות וחוקי הפיקוח על שירותים פיננסיים, אשר נועדו להתאים חוקים אלו להוראות החוק, נכלל במסגרת החוק גם תיקון 22, שעיקרו הגברת הפיקוח של ועדת הביקורת והדירקטוריון על עסקאות בעלי שליטה בחברות מדווחות. עיקרי תיקון 22, אשר נכנס לתוקפו ביום 11 בינואר, 2014, הינם כמפורט להלן:

3.1 החוק מטיל על ועדת הביקורת לקבוע, לגבי עסקאות עם בעל שליטה או שלבעל שליטה יש בהן עניין אישי, אף אם אינן עסקאות חריגות, חובה לקיים הליך תחרותי בפיקוחה של הוועדה, ולפי אמות מידה שתקבע, או לקבוע כי יקוימו הליכים אחרים שתקבע ועדת הביקורת, בטרם התקשרות בעסקאות כאמור, והכול בהתאם לסוג העסקה. ועדת הביקורת רשאית לקבוע לעניין זה אמות מידה אחת לשנה, מראש.

3.2 כמו כן, מטיל החוק על ועדת הביקורת לקבוע את אופן האישור של עסקאות עם בעל שליטה או שלבעל שליטה יש בהן עניין אישי, אשר לגביהן החליטה ועדת הביקורת כי: (א) אינן עסקאות חריגות; וכן (ב) סיווג אותה כעסקאות שאינן זניחות, ובכלל זה לקבוע סוגי עסקאות כאמור שיהיו טעונות את אישורה של ועדת הביקורת. ועדת הביקורת רשאית להחליט על סיווג כאמור לגבי סוג של עסקאות, לפי אמות מידה שתקבע אחת לשנה, מראש.

3.3 החוק קובע כי כל עסקה הטעונה אישור מיוחד, כמפורט בסעיף 270 לחוק החברות (עסקאות עם נושאי משרה, בעלי שליטה וכד'), חייבת להיות "לטובת החברה", ולא די בכך שעסקה כאמור "אינה פוגעת בטובת החברה", כפי שנדרש עד לתיקון 22.

3.4 החוק קובע כי אין למנות מחדש דירקטור חיצוני, שהינו בעל זיקה לבעל מניה שהציע את המינוי מחדש או לבעל מניה מהותי (כהגדרתו בחוק החברות), אם לזה יש קשרים עסקיים עם החברה או שהוא מתחרה של החברה.

4. שקילת שיקולי ריכוזיות כלל-משקית ושיקולי תחרותיות ענפית בהקצאת זכויות

חלק זה של החוק קובע כי בעת הקצאת "זכות" של המדינה לגורם פרטי, יישקלו שיקולים הן של ריכוזיות כלל-משקית והן של תחרותיות ענפית, וזאת מעבר לשיקולים של השאת הכנסות המדינה.

"זכות" כוללת, בין היתר, מתן רישיון, זיכיון או היתר ו/או התקשרות בהתאם להוראות חוק חובת מכרזים, בתחומי פעילות המהווים תחומי תשתית חיונית, אמצעי שליטה אשר העברתם טעונה הליך לפי חוק החברות הממשלתיות, וכן כל אישור הנדרש להעברת כל אחד מאלו לאחר.

הגורם המוסמך מטעם המדינה להקצות את הזכות, מחויב להעביר כל הקצאה של זכות דרך "מסננת" כפולה: ראשית, בחינה האם הגורם שהוא מתכוון להקצות לו את הזכות הינו גורם ריכוזי (כפי שזה מוגדר בחוק)? ככל שכן, האם הקניית הזכות המסוימת תביא להגברת הריכוזיות הכלל משקית? שנית, הקצאת הזכות באופן שתישמר התחרות הענפית. הוראות חלק זה בחוק, ייכנסו לתוקף שנה מיום פרסומו.

5. הפרדה בין תאגידיים ריאליים משמעותיים ובין גופים פיננסיים משמעותיים:

חלק זה בחוק מטיל מגבלות וקובע תנאים להחזקה של גוף פיננסי משמעותי (שווי נכסיו עולה על 40 מיליארד ₪ או שהינו סולק בעל היקף פעילות רחב) ותאגיד ריאלי משמעותי (שמחזור המכירות שלו עולה על 6 מיליארד ₪ או על 2 מיליארד ₪ בשוקי מונופולין או שהאשראי שלו עולה על 6 מיליארד ש"ח), בידי אותו בעל שליטה.

העיקרון הבסיסי שנקבע בחוק הוא כי תאגיד ריאלי משמעותי והשולט בו, לא ישלוט בגוף פיננסי משמעותי, ולא יחזיק בו יותר מ-5% מסוג מסוים של אמצעי שליטה. על בסיס אותו עקרון, החוק אוסר על אדם השולט בתאגיד ריאלי משמעותי, קרוב שלו, שותפו, אדם בעל זיקה לשולט או נושא משרה בתאגיד ריאלי משמעותי, לכהן אדם כדירקטור בגוף פיננסי משמעותי.

החוק קובע תקופות מעבר, המאפשרות לגופים הרלוונטיים להתאים את אחזקותיהם להוראות החוק.

בכבוד רב,

יוסי אברהם ושות', עורכי דין