

עו"ד דידי לחמן-מסר בראיון פרידה: "חוק החברות היום הוא חוק מודרני"

בסוף החודש הגישה המשנה ליועמ"ש תזכיר הצעת חוק לעריכת תיקון מקיף בחוק החברות בראיון ל"גלובס" היא שוברת שתיקה ארוכה מאז הודעתה המפתיעה על פרישתה מתפקידה וגם: "גלובס" מנתח באמצעות מומחים את עיקרי התיקון בחוק החברות

18:49, 18/06/2008 אלה לוי-וינריב - גלובס

ב-31 בדצמבר 2007 הודיעה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה בתחום הכלכלי-פיסקלי, עורכת-דין דידי (דוידה) לחמן-מסר, על פרישתה מתפקידה, לאחר 12 שנה בתפקיד ו-26 שנה בשירות המדינה. החודש ארזה לחמן-מסר את חפציה ועזבה את משרד המשפטים. לחמן-מסר, שהייתה אחראית על הצד המשפטי - יעוץ וחקיקה - בכל הפעילות הכלכלית, נטלה חלק ביישום רפורמות והפרטות מהכבדות במשק, בהן הרפורמה בנמלי הים, הרפורמות בשוק ההון ובמיסים, הפרטות אל-על, בזק, בנק דיסקונט, בנק לאומי, וכן בהליכי חקיקה רחבי היקף, בהם הרפורמה במיסוי והצעות חוק חדשות. והרשימה ארוכה.

על אף שמסר הותירה חותם משמעותי על המשק בתחומים מגוונים, היא מזוהה יותר מכול עם מה שנחשב ל"בייבי" שלה: חוק החברות החדש. מסר ליוותה את החוק מחבלי לידתו המורכבת, לאחר עשר שנות דיונים, במהלך תקופת התבגרותו מרובת השינויים והתיקונים, ועד פרישתה בראשית החודש.

היום, כשהיא יושבת בגינת ביתה בירושלים, רגע לאחר שהגישה את התזכיר האחרון מבחינתה לתיקון חוק החברות, מסר יכולה לטפוח לעצמה על השכם. "אני פורשת עם תחושה שחוק החברות הוא מוצר שלם", היא אומרת. "אם התיקון האחרון יתקבל, כפי שאנחנו מציעים, אין צורך לבצע בו תיקונים נוספים בשנים הקרובות. זה מוצר טוב יותר, וחוק טוב יותר שמתאים יותר למציאות של היום, מהחוק שנחקק ב-1999".

מאז שנחקק חוק החברות הוא תוקן עשרות פעמים, בהן שלושה תיקונים משמעותיים ותיקונים נלווים נוספים. ב-2005, נערך בו אחד התיקונים הגדולים והמהותיים ביותר, כשנכנסו לתוקפם 92 תיקונים בחוק; וב-2007, נערך תיקון מקיף נוסף לחוק, תיקון מספר 6, שקבע הסדר חדש ביחס לחברות לתועלת הציבור.

* איך את מסבירה את התיקונים הרבים לחוק החדש יחסית?

"חוק החברות עובר פחות תיקונים מהרבה חוקים אחרים, כדוגמת פקודת מס-הכנסה, וטוב שכך. עם זאת, זה חוק שאמור להתאים למציאות שמתחדשת מעת לעת. זה לא חוק סטאטי, ובאופן טבעי יש בו תיקונים. יש גם תיקונים שהם התפתחויות מסוג של מטוטלת. התיקון הראשון לחוק היה 'תיקון מטוטלת'. החוק הלך רחוק מדי בנושא של הרמת מסך, אז החלטנו לצמצם את הרמת המסך. מחר עוד יגידו שצמצמנו יותר מדי. משפט הוא לא מדע מדויק".

לאחר שנים רבות של עיסוק בחקיקה, מגדירה לחמן-מסר את החקיקה בפשטות כהליך של אינדוקציה ודדוקציה. "קודם עושים אינדוקציה ממצבים מסוימים, כדי לקבוע מה הוא הכלל המשפטי הראוי, ואחר-כך עושים לו דדוקציה, כדי לראות איך הוא יפעל בחיי המעשה".

תיקון חוק החברות דרש ממנה מאמץ אישי ומקצועי אדיר. קודם כול, להודות שהחוק כפי שהתקבל בכנסת, אחרי שעבדה עליו 15 שנה קשות, אינו מושלם, ואחרי שהשתכנעה שנפלו פגמים בעבודה שהיא כה גאה בה, נרתמה לתקן את מה שצריך.

* אומרים שהיית קשובה למשק והיה לך שיח עם הקהילה העסקית בכל הקשור לחוק.

"היחסים בין הממשלה, המגזר העסקי והמגזר הצרכני - דהיינו, צרכני החוק שאינם רק מהמגזר העסקי אלא מי שעובד עם החברות, - מחייבים הדדיות, וכמובן שצריך להיות דיאלוג. חקיקה טובה היא חקיקה שנובעת מדיאלוג שבו שומעים את הצדדים השונים. לא תמיד צריכים לקבל, אבל בוודאי שצריך לשמוע. הרי לא כל החוכמה נמצאת אצלנו".

גם התזכיר האחרון, העוסק ברובו בתחומי ממשל תאגידי, הוא תוצר של דיאלוג, וגם סוג של הבשלה. כשאימצה רשות ניירות ערך את המלצות ועדת גושן, לחמן-מסר לא התלהבה. בעבר אמרה, כי לא כל הוראה של ממשל תאגידי מתאימה לכל חברה. מאז שינתה את דעתה, ובין היתר הסתמכה על המלצות ועדת גושן כבסיס לתזכיר. "רוב התיקונים מבוססים על עקרונות שקבעו ועדת גושן וועדת חמדני, תוך מציאת הלבוש המתאים לחברות במשק".

שליטה אבסולוטית

לדברי מסר, השינוי המהותי שמביא עימו התיקון הוא "הרעיון שבישראל רוצים לעשות קוד של ממשל תאגידי". את הרעיון הזה מבטא ההסדר בדבר התקנון הרצוי, שהוראותיו הן בגדר "אמץ או גלה". חברה שתבחר לא לפעול על-פי התקנון תצטרך להסביר זאת לבעלי המניות. "התקנון הרצוי זה למעשה הפתרון המשפטי שמצאנו לתפיסה של הממשל התאגידי. כי מה זה קוד ממשל תאגידי? זה חוק או לא? אם אנחנו רוצים שרוב המשק יפעל לפיו, צריך שהוא יעבור איזה שהוא תהליך של חקיקה. מצד שני, צריך להיות גמיש מספיק כדי שאפשר יהיה להתאים אותו למציאות המשתנה מעת לעת. לכן, הפתרון המתאים הוא תקנון רצוי, שאת הוראותיו קובע שר המשפטים לאחר היוועצות במומחים שונים והמלצות מהשוק".

* אחד הנושאים המרכזיים בתיקון נוגע לשינוי מאזן הכוחות בין בעל השליטה בחברה לבעלי מניות המיעוט. על רקע הביקורת נגד הצורך לשינוי במאזן הקיים, האם התיקון הזה מוצדק?

"במסגרת הוויכוח על תוכן ההוראות של התקנון הרצוי בענייני ממשל תאגידי, עולה סוגיית היחס בין בעלי השליטה לבעלי המניות מקרב הציבור בחברה ציבורית. בזה עוסקים כל הקודים של ממשל תאגידי. בנושא של יחסי השליטה בין המיעוט והרוב יש ויכוח גדול. אם נוציא רגע את פרופ' אוריאל פרוקצ'יה מהמשוואה (שהתנגד לשינוי הרוב הנדרש משליש לחצי, א' ל'-ו'), כל מומחה שישב והסתכל על השוק ועל מה שקורה בחברות הישראליות, הגיע למסקנה, שמה שקורה בשוק מבחינת כמות העסקאות של בעלי עניין, אופן מינוי דירקטורים, ריכוזיות השליטה בישראל, לא בענפי המשק אלא של בעלי השליטה, יוצא דופן בכל קנה מידה עולמי.

"בעלי השליטה מחזיקים בשליטה כמעט אבסולוטית על מרבית החברות במשק. אבסולוטית באופן כזה שמנגנוני השוק שאמורים "למשטר" את השליטה וההשתלטות באמצעות הצעות רכש, לא פועלים מישראל. העברת השליטה בין בעל שליטה אחד לאחר, יכולה להתבצע במשק שבו השליטה נמוכה מ-45%. אם בעל שליטה מחזיק מעל 45%, אין לגורמים אחרים אפשרות להשתלט על החברה באמצעות פנייה לציבור בדרך של הצעת רכש. התוצאה היא, שבאין אפשרות להשתלט על החברה, בעל השליטה הוא בעל ההחלטה היחיד. החברה תהיה בבורסה כל זמן שנוח לבעלים, וכשזה יפסיק להיות נוח לו, הוא יעשה הצעת רכש, וייצא ממנה. אפילו השתלטויות ידידותיות כמעט אין בארץ, ויש מעט מאוד מיזוגים, וגם אז הם כאלה שבעלי השליטה החליטו עליהם".

לדעת מסר, השינוי המוצע בתזכיר, להעלות את התמיכה הנדרשת משליש לחצי של בעלי המניות שאינם בעלי-עניין בעסקה, הוא כלל ההכרעה הנכון לפתור את הבעיה הזאת. "זה מצר את צעדי בעל השליטה לעשות עסקאות לא טובות. ומה רע בזה?", היא תוהה.

אך בעיית הריכוזיות של בעלי השליטה בחברות אינה הבעיה היחידה שלחמן-מסר זיהתה. בעיה נוספת היא, שבעלי השליטה לא יושבים בדירקטוריון, ובכל זאת מנהלים את החברה בפועל. "נוצר מצב מוזר, שבו חברה מנוהלת על-ידי בעל שליטה מאוד ריכוזי, ולא על-ידי הדירקטוריון שלה, שזה הא'-ב' של דיני חברות, אבל הדירקטוריון נושא באחריות. תיאורטית, בעל שליטה יכול לשבת בחברה ולנהל אותה, או למנות בני משפחה לדירקטורים בלי בעיה. אבל שישב בחברה ויקבל את אישור האסיפה הכללית, שלא יעשה זאת בדרך עקיפה. אם הבעלים רוצה להיות מנכ"ל, שיהיה גם מנכ"ל - שיעשה מה שהוא רוצה, אבל שיקבל את אישור בעלי המניות מהציבור שאת כספם הוא ביקש".

*** האם הפיתרון הוא ההבהרה המוצעת בתזכיר לגבי דירקטור צללים?**

"זה בדיוק הפיתרון. בעלי השליטה צריכים להחליט מי הם. האם הם דירקטורים, דהיינו יו"ר דירקטוריון בפועל שמנהל את ענייניה של החברה, או שהם בעלי שליטה שממנים דירקטורים אחת לשנה, ויתר הזמן יושבים בבית כמו יתר בעלי המניות בחברה. אם בעלי השליטה מנהלים את החברה באופן שוטף, כמו שלמדנו מדו"ח דנציגר, שיישאו גם בחובות זהירות ואמונים כלפי החברה. "אם אתה כבעל שליטה, מתנהג כמו דירקטור לכל דבר, נפגש עם הדירקטורים, דן בהחלטות שעולות בדירקטוריון, ומעורב בניהול החברה כך שהדירקטורים פועלים על יסוד המלצותיך, אז אתה לא רק בעל מניות. אתה למעשה דירקטור לכל דבר ועניין. בעלי השליטה עושים את זה בבת-קפה, לא מגיעים לישיבה, אלא אומרים לדירקטורים איך צריך להצביע. אם בעל שליטה רוצה להיות דירקטור, שיהיה דירקטור, וישא בחובות שלו. הנושא של 'דירקטור צללים' מבהיר זאת.

"לפני חוק החברות, הרבה בעלי שליטה ישבו כיו"ר דירקטוריונים. פתאום הם הפסיקו לשבת. למה? הם הפסיקו להיות מעורבים? לא. הם אמרו לעצמם, 'יש מישהו אחר שמקבל הרבה כסף, אז שיקבל גם את האחריות, ויעשה מה שאני אומר לו'".

לחמן-מסר מאמינה שחזוק האפשרות להגשת תביעות נגזרות, כמוצע בתזכיר, וכן תיקון החוק בנוגע לדירקטור צללים והוראות נוספות בעניין, יובילו להתנהלות שקופה יותר של החברות בכל הנוגע לאופן פעולתן כחברות ציבוריות. "אני לא אומרת שהן פועלות לא טוב", היא מבהירה. "אני אומרת רק, שצריך התנהלות שקופה יותר. לא צריך שאחת ל-10 שנים יבוא איזה 'דו"ח דנציגר' כזה, שפתאום יזעזע אותנו וכולם יגידו 'איום ונורא'. מה דנציגר מצא? פשוט, שלא פעלו בהתאם לחוק. הוא לא גילה את אמריקה. אם היו פועלים לפי החוק, הכול היה טוב".

מוצר מוגמר

*** מה ישתנה אם התיקון יתקבל?**

"השוק יצטרך להחליט איך הוא מתייחס לחברות שלא מאמצות נורמות של ממשל תאגידי. בדומה להרבה דברים אחרים, אין פתרונות של שחור-לבן בדיני חברות. הפתרונות בתחום מתבצעים בדרך של אבולוציה, התפתחות והפנמה, ואני מקווה שזה יבוא לידי ביטוי עם חקיקתו של התיקון".

*** האם הריכוזיות של מבנה השליטה בחברות הציבוריות תיעלם מהמשק?**

"התיקון לא יעלים ויסיים את ריכוזיות השליטה, אבל הוא יפחית את כוחה, ואולי יהפוך אותה ליותר שקופה. ככל שזה יהיה פחות כדאי ויותר שקוף, מבנה החברה יהיה פחות מבוצר. כרגע השליטה מבוצרת. החברה היא כמו מבצר של בעל השליטה. אנחנו מקווים להפחית את התופעה באמצעות התיקונים".

התזכיר הזה, שהוא מאוד משמעותי למשק בעיני לחמן-מסר, משמעותי עבורה גם מבחינה אישית. "זה אקורד סיום חיובי בעיניי. קבעתי את מועד פרישתי לפי התזכיר הזה. כשהשלמתי את גיבוש

התיקון, הרגשתי שאני יכולה לפרוש. חיכיתי לגיבוש התיקון הזה. יש מי שיגיד, שהייתי צריכה להמתין לסיום הליך החקיקה בנוגע לתיקון, אך מאחר שקצב החקיקה לא תלוי בי, וכיוון שהגענו כבר למחצית השנה, הרגשתי שהגיע הזמן לפרוש".

*** סגרת מעגל מבחינת הטיפול בחוק החברות?**

"אני לא חושבת שעם פרישתי יסתיימו החקיקה והתיקונים בחוק החברות. ככל שהדבר יידרש, החוק עוד יתוקן. יהיו עוד מספר שינויים גם לתזכיר, אבל אני מקווה שהם יהיו מינוריים, כי המוצר הזה הוא מוצר טוב. הוא משלים מעגל מבחינת הצרכים של חוק החברות, ולכן חשוב שהוא יעבור בהקדם בתקווה שהכנסת תעשה שינויים מעטים ככל שיידרש.

"כבר עכשיו, החוק סוגר פרצות בדרך טובה, ובנוסף לזה יעוגן בו הנושא של תקנון רצוי. על-ידי קביעת הכלי של תקנון רצוי, אני מקווה שניתן יהיה לכוון את פעולתן של החברות הציבוריות, כפי שהדבר נעשה בעולם, בהתאם לנורמות ראויות, שלגביהן החברות יצטרכו להחליט אם הן מאמצות אותן או לא".

לחמן-מסר מרגישה, שהתיקון הזה מסמן התחלות חדשות. "התיקון הזה חשוב בכך שהוא סולל דרך חדשה לגיבוש ממשל תאגידי שאינו מחייב כל פעם חקיקה מחודשת ושלוש קריאות בכנסת, אלא קביעת נורמות על-ידי שר המשפטים. זה שלב מאוד חשוב בחקיקה, המטמיע את הנושאים המודרניים, החדשים, שאולי לא הוטמעו עד הסוף בחוק החברות".

*** עוד מתיחת פנים לחוק?**

"זאת לא מתיחת פנים, זה יותר דומה לארון בגדים חדש. לחברה הייתה שמלה כפרית, שהיא הלכה איתה לשוק. עכשיו יש לה את החליפה העסקית. הכללים שמהם נרקמה החליפה העסקית החדשה אומרים: כך צריכות להתנהל חברות ציבוריות בישראל. כמו שמתנהלות חברות ציבוריות בעולם. חוק החברות היום הוא חוק מודרני, מקיף, מתאים למציאות ולשוק ההון הישראלי, וגם לחברות פרטיות בישראל. אני חושבת, שזה מוצר שהגעתי איתו לשלב כמעט מוגמר מבחינתי".

"כמעט מוגמר", כי נותר עדיין להטמיע את תזכיר החוק האחרון בחוק. לחמן-מסר כבר לא תעשה זאת. למרות שבעלה, עו"ד אורי מסר, ניצב בעין הסערה בפרשת אולמרט החדשה, נהנית הפורשת הטרייה מהזמן שפתאום התפנה לה. עד לא מזמן היא התרוצצה מוועדה לוועדה, מפגישה לפגישה, מדיון ברשות ניירות ערך לדיון בכנסת. זמן לעצמה לא היה לה. עכשיו היא נהנית. שלשום חזרה מחו"ל, והיא מתכוונת לנוח קצת. "רק עכשיו פרשתי, ובינתיים אני מאוד אוהבת את זה".

עכשיו לחמן-מסר סומכת על עו"ד מרים אילני, מנהלת מחלקת תאגידיים במשרד המשפטים - שגיבשה יחד איתה את עיקרי התזכיר האחרון ותיקונים נוספים - שתוביל את החקיקה בעניין, ועל עו"ד דנה נויפלד שעובדת לצידה. "כי אני פרשתי", היא מדגישה שוב, כמעט משכנעת את עצמה.