

## עמדת סגל

עמדות סגל הרשות המובאות להלן הן עמדות מקצועיות המשקפות החלטות ועמדות בסוגיות הנוגעות ליישום דיני ניירות ערך ודיני החברות. תוכן העמדות המפורסמות מנחה את הרשות בהפעלת סמכותה והציבור יוכל להשתמש בהן ולהחליט בנסיבות דומות

07.02.2024

## עמדת סגל משפטית מספר 101-27 - חובת השבת תגמולים שניתנו לנושאי משרה (Clawback) – "הצגה מחדש" המחייבת השבה

### רקע

תיקון מס' 20 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן ובהתאמה: "תיקון 20" ו-"חוק החברות") נועד להסדיר את היבטי התגמול לנושאי משרה בחברות ציבוריות ובחברות איגרות חוב (להלן: "חברה" או "חברות"). במסגרת התיקון הוסדר מבנה התגמול לנושאי משרה בחברות אלו ונקבעו הליכים מיוחדים לאישורו ולאישור תנאי התגמול של נושאי המשרה.

לצד ההסדרים הנוגעים לאופן אישור השכר של נושאי משרה, המחוקק קבע כי חברות נדרשות לאמץ מדיניות לעניין תנאי כהונה והעסקה של נושאי משרה בהן (להלן: "מדיניות תגמול"),<sup>1</sup> קבע את אופן אישורה של מדיניות התגמול באורגנים של החברה, וכן עיגן את השיקולים ואמות המידה שינחו את החברה בקביעתה.<sup>2</sup> בכלל זה, שיקול לעניין תנאי כהונה והעסקה הכוללים רכיבים משתנים, כגון אופציות או מענקים היה כי התגמול יהיה מבוסס על תרומתו של נושא המשרה לביצועי החברה, באופן שמסייע בהידוק זהות האינטרסים של החברה ושל נושאי המשרה.

תוספת ראשונה א' לחוק החברות (להלן: "התוספת הראשונה") מעגנת שורה של עניינים שחובה על החברות להתייחס אליהם במסגרת מדיניות התגמול (חלק א) ושורה של הוראות שחובה על החברות לקבוע במדיניות תגמול (חלק ב).

סעיף 2 לחלק ב' של התוספת הראשונה קובע כי בין ההוראות שחברות מחויבות לקבוע במדיניות התגמול, עליהן לקבוע תניה בדבר חובת השבה של תגמולים ששולמו לנושאי המשרה כדלהלן (להלן: "חובת השבה"):

*"תניה שלפיה נושא המשרה יחזיר לחברה, בתנאים שייקבעו במדיניות התגמול, סכומים ששולמו לו כחלק מתנאי הכהונה וההעסקה, אם שולמו לו על בסיס*

<sup>1</sup> סעיף 267א לחוק החברות, התשנ"ט-1999.  
<sup>2</sup> סעיף 267ב והתוספת הראשונה א' לחוק החברות.

## נתונים שהתבררו כמוטעים והוצגו מחדש בדוחות הכספיים של החברה; [ההדגשות אינן במקור].

התניה של חובת ההשבה עוסקת בנסיבות בהן נושא משרה בחברה קיבל מענק המבוסס על נתונים בדוחות כספיים, כאשר נתונים אלו התבררו בדיעבד כמוטעים. על פי התניה בנסיבות אלו על נושא המשרה להשיב לחברה סכומים ששולמו לו ביתר, ככל שהסכום שקיבל בפועל היה גבוה מהסכום שהיה זכאי לו אלמלא נפלה הטעות בנתוני הדוחות הכספיים. חובת ההשבה מיועדת להבטיח כי התגמולים שישולמו לנושאי המשרה יתבססו על נתוני אמת בדוחות הכספיים של החברה. זאת, גם בדיעבד, ככל שאלו התבררו כמוטעים.<sup>3</sup>

עמדה זו עוסקת במשמעות המונחים "נתונים שהתבררו כמוטעים והוצגו מחדש בדוחות הכספיים" בהתקיימם חלה חובת ההשבה, ובפרט בשאלה האם חובת ההשבה קמה בכל מקרה בו הדוחות הכספיים של החברה כוללים גילוי אודות טעויות שנפלו בדוחות כספיים קודמים של החברה (שעל בסיסן שולמו לנושאי המשרה סכומים ביתר).

### עמדת סגל הרשות

בהתאם ללשון התוספת הראשונה כפי שהובאה לעיל, התניה של חובת ההשבה שעל החברות לקבוע במדיניות התגמול היא להשבה על ידי נושא המשרה של סכומים ששולמו לו כחלק מתנאי כהונתו, אם שולמו לו על בסיס נתונים שהתבררו כמוטעים והוצגו מחדש בדוחות הכספיים של החברה.

התכלית העיקרית בבסיס חובת ההשבה מתיישבת עם עקרון "עשיית עושר ולא במשפט" אשר מחיל אינטרסים של צדק והגינות. לפי עקרון זה, שעה שאדם קיבל נכס, שירות או טובת הנאה אחרת אשר לא הגיעו לו על פי דין או הסכם, קמה לו חובה להשיבם.<sup>4</sup> לענייננו, אלמלא נפלה טעות בדוחות הכספיים, נושא המשרה לא היה זכאי לחלק מאותם מענקים אשר שולמו לו על בסיס הנתונים בדוחות הכספיים. מתן תגמולים על בסיס נתונים מוטעים חוטא לדיני עשיית עושר וכן פוגע בתכלית מרכזית של מדיניות התגמול ליצירת קשר הדוק בין תגמולי נושאי המשרה לבין ביצועי החברה. לאור האמור, מטרת המחוקק היתה למנוע תוצאה לפיה נושא משרה קיבל תגמול גבוה מאשר היה זכאי לו בפועל אלמלא הטעות והרציונאל בבסיס קביעת חובת ההשבה נשען על הרצון להשיב את המצב לקדמותו כאילו הטעות בדוחות הכספיים הקודמים לא ארעה מעולם.

בהתאם לכך, לעניין חובת ההשבה אף אין צורך שהטעות בדוחות הכספיים תנבע מהתנהגותו או מפעילותו של נושא המשרה. קרי, אין צורך בקיומו של קשר סיבתי בין התנהגותו של נושא המשרה לבין קיומה של הטעות. בהתאם לתניה של חובת ההשבה, די בקיומה של התבררות הטעות וההצגה מחדש של הנתונים המוטעים בדוחות הכספיים כדי להקים את חובת ההשבה.

<sup>3</sup> בעמדת סגל משפטית מספר 101-21 : מדיניות תגמול ( Best Practice ) התייחס סגל הרשות למונח "בתנאים שייקבעו במדיניות התגמול" והבהיר כי לעמדתו לא ניתן לכלול במדיניות התגמול תנאים הנוגעים למהות ההשבה, אלא תנאים טכניים בלבד הקשורים לאופן ביצוע ההשבה. במקביל נקבע שם כי יש לכלול התייחסות מפורשת לפרק הזמן הרלוונטי בו חובת ההשבה תחול, וכי סגל הרשות לא התערב במקרים בהם נקבע פרק זמן סביר שלא פחת משלוש שנים. ראו סעיף 10 לעמדת הסגל האמורה - [קישור](#).

<sup>4</sup> ראו סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979. כמו כן, ראו דניאל פרידמן וארן שפירא בר-אור, דיני עשיית עושר ולא במשפט, כרך ב' (מהדורה שלישית, 2017), סעיף 19.2 בעמ' 720-721.

חוק החברות אינו כולל הגדרה למונח "הצגה מחדש". עם זאת, המונח מוגדר בכללי החשבונאות שחלים על התאגידים המדווחים בישראל.<sup>5</sup> סעיף ההגדרות בתקן חשבונאות בינלאומי 8 – IAS-8 מגדיר את המונח "הצגה מחדש" כדלקמן:

**"הצגה מחדש (Retrospective restatement) – היא תיקון של ההכרה, המדידה, או הגילוי של סכומים של רכיבי הדוחות הכספיים, כאילו לא ארעה מעולם טעות בתקופה קודמת."** [ההדגשות אינן במקור].

על פי ההגדרה האמורה חובת ההשבה עקב קיומה של טעות בנתונים שהתבררו כמוטעים והוצגו מחדש מתקיימת אם כן מקום בו תאגיד תיקן את הדוחות הכספיים כאילו הטעות לא ארעה מעולם ביחס לתקופה הקודמת ללא תלות בשיטת פרסום התיקון.

בהתאם לתקנה 2 לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים), התש"ל-1970, במקרה שנפלה טעות מהותית בדוחות כספיים חברה נדרשת לפרסם דוחות מתוקנים. לצד זאת קיימים מקרים בהם חברות מתקנות טעות שנפלה בתקופה קודמת שלא בדרך של פרסום דוחות מתוקנים. כך לדוגמא במקרים מסוימים חברה נדרשת לתקן טעות במסגרת הדוחות הכספיים של החברה לתקופת הדיווח בה התגלתה הטעות בדרך של הצגה מחדש בגין התאמה לא מהותית של מספרי השוואה בתקופות דיווח קודמות.<sup>6</sup> במקרה זה, על אף הדרישה לתקן את הטעות, תיקון הטעות אינו נחשב כתיקון טעות מהותית (לעניין החובה החלה על רואה החשבון המבקר להפנות תשומת לב לקיומה של הטעות בדו"ח רואה החשבון המבקר).

כאמור, הבחנה זו בין תיקון טעות מהותית להתאמה לא מהותית של מספרי השוואה קיימת אמנם בהתאם לכללי החשבונאות ועמדות סגל הרשות בעניינם והיא נגזרת מסוג הטעות וסוג ומידת ההשפעה שלה על הדוחות הכספיים. עם זאת, להבחנה זו אין חשיבות ביחס לחובת ההשבה. החלת החובה כתלות בסוג הטעות או אופן ביצוע התיקון של הדוחות הכספיים בעקבותיה (אם בדרך של הצגה מחדש בדרך של פרסום מחדש של הדוחות הכספיים ואם בדרך של הצגה מחדש ללא פרסום מחדש של הדוחות הכספיים) תחטא לתכלית שבבסיס חובת ההשבה - כי נושאי המשרה יקבלו את התגמולים על בסיס נתוני אמת של החברה בדוחות הכספיים.

כפי שצוין לעיל ההבחנה גם אינה מוצאת ביטוי בהגדרת המונח "הצגה מחדש" בתקן החשבונאי וממילא אינה מוצאת ביטוי במסגרת התניה של חובת ההשבה בחלק ב לתוספת ראשונה א לחוק החברות.

**לאור האמור, לעמדת סגל הרשות, נוכח לשון התוספת הראשונה ותכליתה, חובת ההשבה חלה בכל מקרה בו התקיימה טעות בדוחות הכספיים של החברה אשר תוקנה ותיקונה קיבל ביטוי בדוחות כספיים של החברה בדרך של הצגה מחדש. לצורך כך אין נפקא מינא לסוג הטעות על פי**

<sup>5</sup> לעניין זה ראו גם בדברי הסבר להצעת החוק משתמע כי המונח נקבע על סמך הגדרות התקינה החשבונאית, בציינו כי נסיבות ההגדרה הן "Restatement". ראו הצעת חוק החברות (תיקון מס' 20) (תנאי כהונה והעסקה בחברות ציבוריות ובחברות איגרות חוב), התשע"ב 2012, ה"ח 677 (21.3.2012), בעמוד 747.  
<sup>6</sup> לעניין זה ראו גם סעיף 6 להחלטה מספר 4-99 בעניין קוים מנחים לבחינת מהותיות של טעות בדוחות כספיים ועמדה משפטית מספר 24-105 בדבר אופן פרסום דוחות כספיים מתוקנים, שנוסח מעודכן שלה פורסם ביום 07.02.2024 – ראו קישור לעמדת הרשות. סגל הרשות הבהיר בסעיף זה כי במקרה של תיקון מספרי השוואה כאמור נדרש לכנותו מפורשות כ"הצגה מחדש בגין התאמה לא מהותית במספרי השוואה".

תקני החשבונאות, למידת ההשפעה שלה על הדוחות או לאופן ביצוע ההצגה מחדש. די בכך שבוצע תיקון של הדוחות הכספיים של החברה בשל הטעות בדרך של הצגה מחדש.

זאת, בין שתיקון הטעות וההצגה מחדש בגינה בוצעו בדרך של פרסום מחדש של דוחות כספיים של החברה לתקופות דיווח קודמות ובין שהם בוצעו בדרך של גילוי בעניינה ובעניין נתוני האמת של החברה ללא בוצעה הטעות במסגרת דוחות כספיים של החברה לתקופה בה התגלתה הטעות.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> גישה דומה קיימת גם בארה"ב בהתאם לקביעות ה- SEC בדבר חובת ההשבה, בהתאם לתיקון 10D-1 RULE על ידי ה- SEC בשנת 2022. לעניין זה ראו Section 10D to the Securities Exchange Act of 1934; ראו [קישור](#) לדברי החסבר.