



נשיך ברנדס
NASCHITZ BRANDES

AUDIT COMMITTEE INSTITUTE

Sponsored by KPMG

אחריות ועדת הביקורת בחברות הנסחרות בארה"ב עו"ד אהרן מ. למפרט

03 במרס 2009

פתח דבר

במסגרת ההרצאה נבקש לסקור "על קצה המזלג":

- ◆ אחריות ותפקיד ועדת ביקורת על פי הדין הישראלי
- ◆ אחריות ותפקיד עדת ביקורת על פי הדין האמריקאי
- ◆ מקרי אכיפה של ה- SEC



הבסיס לסמכות ואחריות ועדת הביקורת

דיני החברות

דיני ניירות ערך

BEST PRACTICES

חוק החברות, תשנ"ט-1999



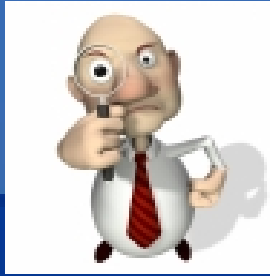


ועדות

חוק החברות קובע את סמכותו של הדירקטוריון להקים ועדות בסימן ח' לחוק (סימן זה יחול, בשינויים המחויבים גם על ועדת הביקורת):

110. (א) הדירקטוריון רשאי להקים ועדות דירקטוריון, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.

111. (א) החלטה שהתקבלה או פעולה שנעשתה בוועדת דירקטוריון על פי סמכות שהואצלה לה מסמכויות דירקטוריון, כמוה כהחלטה שהתקבלה או פעולה שנעשתה בדירקטוריון, אלא אם כן נקבע אחרת בתקנון.



מבקר פנימי – שומר הסף

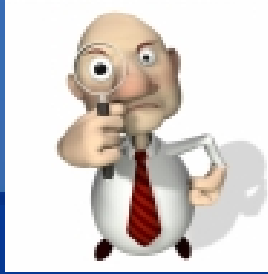
חוק החברות קובע לגבי המבקר הפנימי:

◆ 146. (א) דירקטוריון של חברה ציבורית ימנה מבקר פנימי;

המבקר הפנימי ימונה **לפי הצעת ועדת הביקורת.**

◆ 150. יושב ראש הדירקטוריון או יושב ראש ועדת הביקורת רשאים להטיל על המבקר הפנימי לערוך ביקורת פנימית, נוסף על תכנית העבודה, בעניינים שבהם יתעורר צורך לבדיקה דחופה.

◆ 151. המבקר הפנימי יבדוק, בין היתר, **את תקינותן של פעולות החברה מבחינת השמירה על החוק ונוהל עסקים תקין.**



מבקר פנימי – המשך:

- ◆ 152. המבקר הפנימי יגיש דין וחשבון על ממצאיו ליושב ראש הדירקטוריון, למנהל הכללי וליושב ראש ועדת הביקורת; דין וחשבון בנוגע לעניינים שבדק לפי סעיף 150 יימסר למי שהטיל על המבקר הפנימי את עריכת הביקורת.
- ◆ 116. (א) המבקר הפנימי של החברה יקבל הודעות על קיום ישיבות ועדת ביקורת ויהיה רשאי להשתתף בהן.
- (ב) המבקר הפנימי רשאי לבקש מיושב ראש ועדת הביקורת לכנס את הועדה לדיון בנושא שפירט בדרישתו, ויושב ראש ועדת הביקורת יכנסה בתוך זמן סביר ממועד הבקשה, אם ראה טעם לכך.
- (ג) הודעה על קיום ישיבת ועדת ביקורת שבה עולה נושא הנוגע לביקורת הדוחות הכספיים, תומצא לרואה החשבון המבקר שיהיה רשאי להשתתף בה.



רואה חשבון מבקר

154. (א) חברה תמנה רואה חשבון מבקר שיבקר את הדוחות הכספיים השנתיים שלה ויחווה את דעתו עליהם (להלן - פעולת ביקורת); השר רשאי לקבוע, כי פעולות נוספות מסוימות שרואה חשבון מבקר מבצע על פי דין הן גם פעולת ביקורת לענין פרק זה.
- (ב) רואה חשבון מבקר יתמנה בכל אסיפה שנתית וישמש בתפקידו עד תום האסיפה השנתית שלאחריה; ואולם רשאית אסיפה כללית, אם נקבעה לכך הוראה בתקנון, למנות רואה חשבון מבקר שימש בתפקידו לתקופה ארוכה יותר, שלא תארך מעבר לתום האסיפה השנתית השלישית שלאחר זו שבה מונה.

תזכיר תיקון 10 לחוק החברות

◆ לוועדת הביקורת, נודע תפקיד מרכזי בבקרה על פעולתה של החברה הציבורית. על מנת להבטיח את עצמאותה של ועדת הביקורת, מוצע בתיקון 10 להגדיל את משקלם היחסי של הדירקטורים החיצוניים ולקבוע כי רוב חבריה ובהם יושב ראש הוועדה יהיו דירקטורים חיצוניים. בנוסף מוצע להוסיף את סעיף 116א הקובע כי המניין החוקי לקבלת החלטות בוועדת ביקורת הוא רוב של דירקטורים המכהנים בוועדה ורוב של דירקטורים חיצוניים מבין הדירקטורים שנכחו בעת קבלת ההחלטה.

תזכיר תיקון 10 לחוק החברות

על מנת לשפר את מערך הביקורת בחברה ציבורית מוצע בתזכיר **להרחיב את סמכויות ועדת הביקורת בנוגע למבקר הפנימי ורואה חשבון המבקר:**

- ◆ תוכנית הביקורת הפנימית והמשאבים העומדים לרשותו של המבקר הפנימי, היקף עבודתו של רואה החשבון המבקר ושכרו, כמו גם תפקודם של אלה - **"יבחנו בידי ועדת ביקורת."**
- ◆ מוצע לקבוע כי ועדת הביקורת תקבע **נהלים** בקשר לטיפול בליקויים בניהול עסקי החברה, לרבות אלו שהתגלו על ידי עובדים וההגנה שתינתן לעובדים אלו.
- ◆ מוצע לחייב את ועדת ביקורת **לקיים לפחות אחת לרבעון** התייעצויות עם המבקר הפנימי או רואה החשבון המבקר, **ללא נוכחות היו"ר וההנהלה**, על מנת לדון בליקויים שהתגלו.



The Role of the Audit Committee in the US

State Law

Duty of Care – Audit committees help to ensure that the members of the Board of Directors satisfy their duties of care with respect to the adequacy of the company's financial reporting processes. Audit committees also help the Board by overseeing the conduct and performance of management with respect to the preparation of the company's financial statements and financial disclosures.



The Role of the Audit Committee in the US

1970s	NYSE requires audit committees
1980s	AMEX and Nasdaq require audit committees
1998-99	Blue Ribbon Committee – in 1998, in response to concerns expressed by SEC Chairman Arthur Levitt about adequacy of independent director oversight, NYSE and NASD sponsor Blue Ribbon Committee on Improving the Effectiveness of Corporate Audit Committees; report issued February 1999



The Role of the Audit Committee in the US

*“In its oversight capacity, the audit committee is neither intended nor equipped to guarantee with certainty to the full Board and shareholders the accuracy and quality of a company’s financial statements and accounting practices. Proper financial reporting, accounting, and audit functions are collaborative efforts conducted by fulltime professionals dedicated to these purposes. **The audit committee, as the first among equals, oversees the work of the other actors in the financial reporting process - management, including the internal auditor, and the outside auditors - to endorse the processes and safeguards employed by each. In particular, the audit committee should encourage procedures that promote accountability among these players, ensuring that management properly develops and adheres to a sound system of internal control, that the internal auditor objectively assesses management’s accounting practices and internal controls, and that the outside auditors, through their own review, assess management and the internal auditor’s practices.**”*



The Role of the Audit Committee in the US

Late 1999	SEC, NYSE, AMEX and Nasdaq adopt new audit committee rules – audit committee of ≥ 3 independent directors, formal audit committee charter, financial literacy + one member with financial expertise
2001-02	Enron, Worldcom scandals
2002	Sarbanes-Oxley Act



Principal Functions of the Audit Committee under US Law:

- ◆ monitor the periodic reviews of the accounting and financial reporting processes and systems of internal control that are conducted by the company's independent auditors, financial and senior management and internal auditing department (if the company has one)
- ◆ review and evaluate the independence and performance of the company's independent auditors

Principal Functions of the Audit Committee under US Law:

◆ Pa
pu
“ד
ba
fin
Co
pe
(a
de
wh
ab
int
(b
or
int

כאשר, כאמור, לפי חוק החברות ישראלי לפי ס' 117,
אלה הם תפקידי ועדת הביקורת:

- ◆ (1) לעמוד על ליקויים בניהול העסקי של החברה, בין השאר תוך התייעצות עם המבקר הפנימי של החברה או עם רואה החשבון המבקר, ולהציע לדירקטוריון דרכים לתיקונם;
- ◆ (2) להחליט אם לאשר פעולות ועסקאות הטעונות אישור ועדת ביקורת לפי סעיפים 255 ו-268 עד 275.

n
d,
ent
/s

ועדת הביקורת לפי החוק הישראלי (המשך)

◆ כשירות למינוי

240. (א1)(1) כדירקטור חיצוני ימונה מי שהוא בעל כשירות מקצועית או מי שהוא בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, ובלבד שלפחות אחד הדירקטורים החיצוניים יהיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית.

◆ השתתפות בוועדות

243. בכל ועדה הרשאית להפעיל סמכות מסמכויות הדירקטוריון יכהן לפחות דירקטור חיצוני אחד.

◆ ועדת ביקורת בחברה ציבורית

279. ועדת ביקורת בחברה ציבורית לא תהא רשאית לתת אישור הנדרש **בעסקאות עם בעלי עניין**, אלא אם כן מכהנים בה, בעת מתן האישור, שני דירקטורים חיצוניים, ולפחות אחד מהם נכח בדיון שבו החליטה הועדה על מתן האישור.

תקנות החברות (הקלות לחברות ציבוריות שמניותיהן רשומות למסחר בבורסה מחוץ לישראל), תש"ס-2000

◆ תקנה 5(ח):

"על אף האמור בסעיפים 219(ג) ו-240(א1)(1) לחוק, על חברה שמניותיה רשומות למסחר בבורסה המנויה בתוספת השניה לחוק ניירות ערך, לא תחול החובה למנות דירקטור חיצוני בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, כמשמעותה בסעיף 240 לחוק, אם מכהן בה דירקטור בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית שהוא דירקטור בלתי תלוי לענין חברות בוועדת הביקורת על פי דין מדינת החוץ; כל הדירקטורים החיצוניים של חברה כאמור יהיו דירקטורים בעלי כשירות מקצועית לפחות".

מעבר להבדלים בתפקידה של ועדת הביקורת, ישנם הבדלים
בסמכויותיה וחובותיה של הועדה !

לדוגמא, ס' 154(ב) לחוק החברות קובע כי "רואה חשבון מבקר
יתמנה בכל אסיפה שנתית ... – דהיינו, ע"י בעלי המניות.
לעומת זה, Rule 10A-3(b)(2) קובע כי:

- The audit committee of each listed issuer, in its capacity as a committee of the board of directors, must be directly responsible for the appointment, compensation, retention and oversight of the work of any registered public accounting firm engaged (including resolution of disagreements between management and the auditor regarding financial reporting) for the purpose of preparing or issuing an audit report or performing other audit, review or attest services for the listed issuer, and each such registered public accounting firm must report directly to the audit committee.

- דהיינו, על ידי ועדת הביקורת.

Exemptions for Foreign Private Issuer

- ◆ Form 10-K
- ◆ Proxy statement



סמכות להעסיק עו"ד ויועצים

◆ **Rule 10A-3(b)(4):** סמכות להעסיק עו"ד ויועצים אחרים על מנת לייעץ לועדת הביקורת

◆ **Rule 10A-3(b)(5):** החברה מממנת את עלות היועצים

◆ על פי ס' 266(א) לחוק החברות זכאי דירקטור, **במקרים מיוחדים**, לקבל ייעוץ מקצועי על **חשבון החברה**, לצורך ביצוע תפקידו, אם כיסוי ההוצאה אושר על ידי **דירקטוריון החברה** או על ידי **בית המשפט** (בימ"ש ייקח בחשבון בין היתר, האם המומחים של החברה אינם מספקים את הסיוע הנדרש לדירקטור לצורך מילוי תפקידו, ואת הסבירות של הסכום המבוקש בהתחשב בעילה לבקשת הייעוץ ובמצבה הכספי של החברה).



Audit Committee - Potential Liability

Standard of liability -

- ◆ generally different for outside directors because they have less access to information and exercise less control
- ◆ higher standard of conduct for members of audit committee than other directors, given responsibilities and access to information?

Audit Committee - Potential Liability

Standard of liability –

- ◆ Enron, Worldcom - outside directors make out-of-pocket contributions to settlements
- ◆ December 2005 statement by Peter Bresnan, Deputy Director of SEC's Enforcement Division: **SEC intends to bring more actions against outside directors and other “gatekeepers”**



Audit Committee - Potential Liability

- ◆ *but compare statement just one month earlier by SEC Commissioner Roel Campos:*

“[W]e look very carefully at what [independent directors] do. To date, the SEC has not brought an enforcement action unless independent directors have been involved in very active, fraudulent activities or they totally missed very obvious red flags that were essentially in their face. I think aggressively go after directors only where there is a clear the SEC historically and even today is going to violation of their fiduciary duties to investors.”

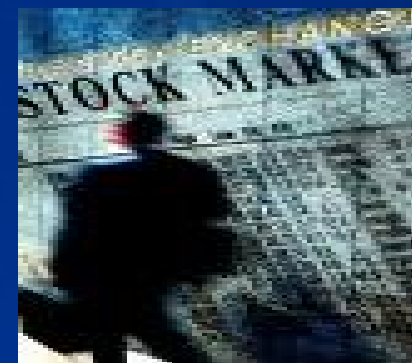
Empirical evidence – SEC actions against audit committee

- ◆ empirical evidence – SEC actions against audit committee members since late 1990s (**less than a dozen!**) have generally not targeted them specifically as committee members, and have involved egregious behavior
 - directors **knowingly** engaged in improper revenue recognition, and audit committee chairman signed a false audit confirmation letter designed to conceal fraudulent accounting practices
 - audit committee approved consolidation of subsidiary's financial **despite knowing** that control had been lost
 - **knowing over-valuation**
 - **insider trading**



SEC actions against audit committee

- ◆ **February 2009** statement by Mary L. Schapiro, new Chairwoman of SEC: reinvigorate the SEC, strengthen enforcement programs
- ◆ **February 19, 2009** – SEC names Robert Khuzami, former federal prosecutor who was chief of the securities and commodities fraud task force in Manhattan, director of the S.E.C.'s Division of Enforcement



Sensitivity to SEC “Hot Issues”

Enhancing Transparency in Financial Disclosure

- ◆ The Division of Corporation Finance asked financial institutions to provide additional disclosure regarding off-balance sheet arrangements and the application of fair value to financial instruments. The Division also sent letters to public companies in December 2007 and March 2008 identifying disclosure issues relating to fair value measurements and off-balance sheet arrangements.
- ◆ The Office of Chief Accountant in coordination with FASB staff issued **additional guidance to clarify issues regarding fair value accounting**, commenced a Congressionally mandated study of fair value accounting, and held a public roundtable on the topic.
- ◆ Continues to look at lessons from the credit crisis and **determine ways to give investors more transparent, useful, and timely information.**



Private Actions

- ◆ trend of increasing targeting of audit committee members
 - since 2001, **more than a dozen large** cases (class actions or derivative cases) targeting audit committee members
 - most accused the audit committee members of allowing the issuance of false or misleading financial statements



Private Actions

- ◆ **still insignificant overall**, especially given the enormous number of restatements and the heightened duties of audit committee members under SOX
- ◆ will be interesting to see what happens in light of recent market developments and impairment issues
- ◆ **Debevoise & Plimpton**, an international law firm that served as advisers to the Audit Committee of Siemens AG after the discovery of widespread corruption at the German engineering group, has just launched an International Corporate Investigations and Defense practice

Private Actions

- ◆ **In re Citigroup Inc. Shareholder Derivative Litigation**, Delaware Chancery Court case decided February 24, 2009 (against directors, not just audit committee members) - dismissed all but one of the claims in a derivative suit, in which shareholders alleged that Citigroup officers and directors failed to “monitor and manage” the risks of the subprime lending market, and failed to disclose Citi’s exposure to subprime debt. ***“We must not let our desire to blame someone for our losses make us lose sight of the purpose of our law. The discretion granted directors and managers allows them to maximize shareholder value in the long term by taking risks without the debilitating fear that they will be held personally liable if the company experiences losses.”***



Supplemental Materials

US Law Appendix

- ◆ Section 10A(m) of the Securities Exchange Act of 1934, as amended [SOX Section 301]
- ◆ Rule 10A-3 under the Exchange Act -
 - Listing Standards Relating to Audit Committees
- ◆ NYSE, AMEX and Nasdaq Rules [*omitted*]
- ◆ Item 401(i) of Regulation S-K
- ◆ Revisions to items 7 and 22 of Schedule 14A [*omitted*]

Samples of Audit Committee Charters

- Microsoft Corporation
- Check Point Software Technologies Ltd.
- Teva Pharmaceutical Industries Ltd.



- ◆ Audit Committee Best Practices
- ◆ AICPA Audit Committee Charter Matrix for Not-for-Profits

תודה



Presenter's Contact details

Aaron M. Lampert, Partner, Naschitz, Brandes & Co., Advocates

+972-3-623-5050

alampert@nblaw.com

www.nblaw.com



המידע הכלול במסמך זה הוא בעל אופי כללי ואינו אמור להתייחס לנסיבות של אדם מסוים או של ישות מסוימת. למרות מאמצינו לספק מידע מדויק ובמועד הנכון, אין כל ערובה לכך שמידע כזה יהיה מדויק ליום קבלתו או שימשיך להיות מדויק בעתיד. אין לפעול על בסיס מידע זה ללא עצה מקצועית ראויה לאחר בדיקה יסודית של המצב המיוחד.

**נ ש י ץ ב ר נ ד ס
NASCHITZ BRANDES**