

ההיבט הסמוי של פרשת מטריקס - התפתחות הדין בעניין אכיפה פנימית ואחריות מנהלים

עו"ד נמרוד פראוור, שותף
סגן ראש מחלקת הגבלים עסקיים ותחרות

סעיף 48 - אחריות נושא משרה

• הנוסח הקודם של סעיף 48 קבע כי כאשר נעברה עבירה בידי התאגיד, ניתן להאשים גם מנהל פעיל, שותף או עובד מנהלי בכיר האחראי לתחום, אלא אם הוכיח:

- שהעבירה נעברה שלא בידיעתו;
- שנקט "בכל האמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה".

• הנוסח הנוכחי, לאחר תיקון מס' 21, יוצר חובת פיקוח עצמאית: "נושא משרה בתאגיד חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה לפי חוק זה בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו."

"נעברה עבירה לפי חוק זה בידי תאגיד או בידי עובד מעובדיו, חזקה היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן הוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו."



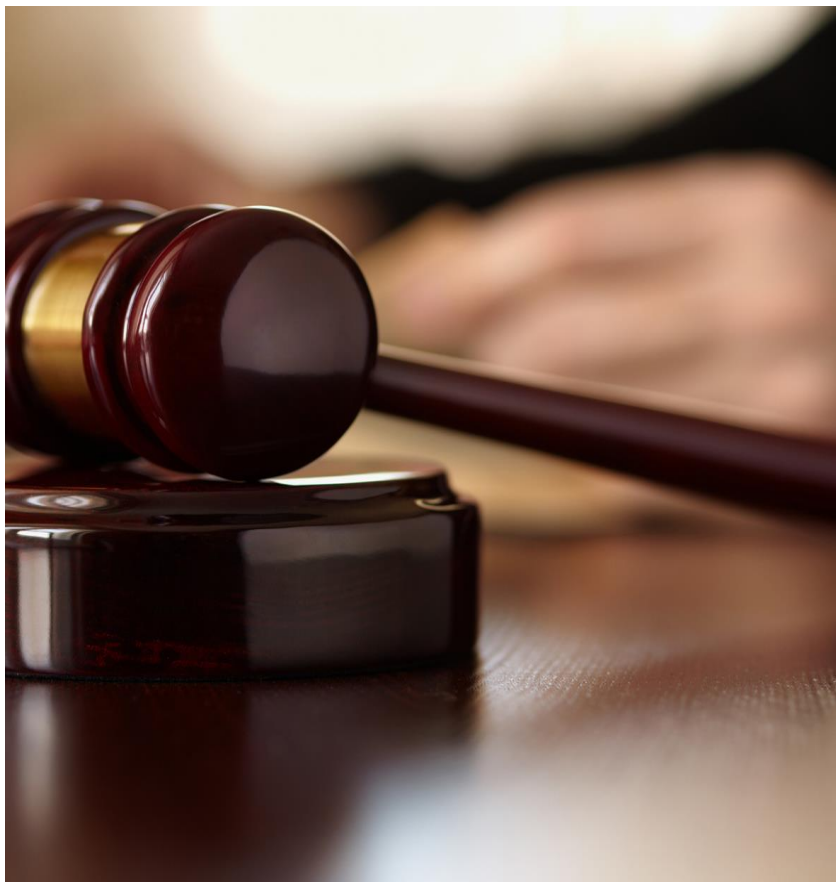
הדרישה מנושאי המשרה – האם עליו לנקוט ב"אמצעים סבירים" או ב"כל שניתן"?

♦ מבחינה לשונית, דומה כי הנוסח המעודכן של סעיף 48 מחמיר שכן בטרם התיקון היה עליו לנקוט ב-"כל אמצעים סבירים", ואילו על פי הנוסח החדש נדרש מנושא משרה לעשות "כל שניתן".

♦ בפסק הדין בעניין קרטל המחשוב נטען על ידי חלק מהנאשמים כי סעיף 48 הנוכחי מחמיר לעומת הסעיף הקודם, משני טעמים:

- הראשון – כאמור, שינוי הנוסח מ-"אמצעים סבירים" ל-"כל שניתן"
- השני – לאחר התיקון תתכן עבירה עצמאית של אי-פיקוח גם מקום שבו התאגיד כלל לא עבר עבירה

"אמצעים סבירים" = "כל שניתן"



- על פי עמדת בית המשפט בפסק דין בקרטל המחשוב, חרף השוני הלשוני, אין הבדל משמעותי בין המונחים הללו מהטעמים הבאים. מסקנה זו נלמדת מקביעותיו הברורות של בית המשפט:

(1) המחוקק לא ביקש לקבוע רף מחמיר:

- כב' השופט גדעוני נסמך לשם כך על אמירות המחוקק בדיונים שעסקו בתיקון סעיף 48: "ספק אם בתיקון ביקש המחוקק לקבוע רף מחמיר יותר בעניין זה (ראו: פרוטוקול מס' 901 משיבת ועדת הכלכלה, ע' 63 (25.12.18) שם הובעה העמדה כי כוונת השינוי היא לצמצם את האחריות לאחריות פיקוחית, בלא לסטות מהפרשנות שניתנה ביחס לאמצעים הנדרשים ובלא לדרוש אמצעים בלתי סבירים";

"אמצעים סבירים" = "כל שניתן"



(2) התיקון חל באופן רטרואקטיבי ועל כן בהכרח מקל:

- על פי דיני העונשין ככל שנעברה עבירה וחל שינוי בחקיקה לאחר ביצוע העבירה, יחול הדין המקל עם המבצע.
- סעיף 55א(ג) לחוק התחרות קובע הוראת מעבר שמחילה את סעיף 48 באופן רטרואקטיבי, ולכן מלמדת כי בהכרח מדובר בדין מקל. כך עולה גם מקביעתו המפורשת של בית המשפט:

"הוראה זו, על פי לשונה הברורה, מבהירה את המצב המשפטי החל לאחר התיקון ומורה במפורש כי על עבירות שנעברו קודם לכניסת התיקון לתוקף יחולו הסעיף כנוסף לאחר התיקון, בלא סייגים או התאמות, ובאופן שמגלם השקפה שהתיקון הוא מקל בכללותו וכך יש להחילו."

"אמצעים סבירים" = "כל שניתן"

העמדה כי מדובר בדין מקל הובאה גם בפסיקות קודמות של בתי המשפט:

- כך לדוגמא נאמר ביחס לגזר הדין ביחס לנאשמי טריפל סי: "לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי נוכח הוראת התחולה הקבועה בתיקון לחוק (ראו סעיף 55א לחוק), יש לילך בעניינו של מר נחום בהתאם לדין המקל והעדכני, כפי שהוא קבוע בסעיף 48 דהיום, על המשמעויות המתחייבות מכך לעניין קביעת מתחם העונש ההולם ולעניין הזהירות המתחייבת מהעיון בפסיקה שניתנה טרם תיקון החוק בעניין רמת הענישה של נושאי משרה בתאגיד." (ת"פ (מחוזי י-ם) 24177-02-17 מדינת ישראל נ' בבלפר, בפס' 30 (נבו 14.6.2020)).

מי הוא "נושא משרה" לפי סעיף 48?

- ♦ סעיף 48(ג) מגדיר "נושא משרה" כך: "מנהל פעיל בתאגיד, שותף למעט שותף מוגבל, או פקיד האחראי מטעם התאגיד על התחום שבו בוצעה העבירה."
- ♦ במסגרת הליך החקיקה הוצע בשלב מסוים לכלול במפורש גם "דירקטור" בהגדרה זו. הרחבה זו לא אושרה בוועדת השרים, ועל כן המונח "דירקטור" נמחק מן הנוסח שהתקבל.
- ♦ ואולם, עובדה זו אינה מלמדת הסדר שלילי לפיו דירקטור אינו נושא משרה.
- ♦ השאלה האם דירקטור מהווה נושא משרה ובכך כפוף לאחריות סעיף 48, תלויה בשאלה האם הוא מהווה "מנהל פעיל" בתאגיד.
- ♦ המבחן לכך הוא **איכותני**, ונקבע בפסיקות קודמות של בית המשפט.

מי הוא "מנהל פעיל" לפי סעיף 48?

♦ בעניין קרטל הגז (ת"פ (י-ם) 366/04) נדונה השאלה האם הנאשם מר שמואל דנקנר, שכיהן כדירקטור בדורגז, היה "מנהל פעיל" לצורך סעיף 48.

♦ בית המשפט דחה את הטענה שעצם הכהונה בדירקטוריון מספיקה על מנת להפוך דירקטור ל"מנהל פעיל", וקבע בפרט כי:

- "מנהל פעיל" הוא נושא משרה שבכוחו למנוע או לצמצם בפועל ביצוע עבירה על-ידי החברה עקב הקשר שבין תפקידו לבין התחום שבו בוצעה העבירה, המתבטא בסמכויות פעולה אפקטיביות שיש לו באותו תחום. בכל הנוגע לדירקטור, כל עוד מפעיל הדירקטור את סמכויותיו הכלליות כדירקטור אין הוא נחשב ל"מנהל פעיל" מסיבה זו בלבד.
- דירקטור אשר אינו מודע לביצוע העבירה, אינו 'מנהל פעיל'. עם זאת, דירקטור שמודע לביצוע עבירה על-ידי התאגיד, עשוי לשאת באחריות נגזרת כ"מנהל פעיל", שכן במקרה כזה עליו לפעול ללא דיחוי למניעתה של הפרת החוק או הפסקתה באמצעות זימון מידי של הדירקטוריון.

מי הוא "מנהל פעיל" לפי סעיף 48?

- ♦ ביחס למר דנקנר עצמו נקבע כי הוא אינו "מנהל פעיל" על אף שהיה "הרוח החיה" בדירקטוריון:
 - לא הוכח כי ידע על הקרטל;
 - זיקתו לתחום שבו בוצעה העבירה (שיווק הגז ללקוחות חדשים) הייתה רופפת;
 - פעלה בדורגז הנהלה ביצועית פעילה נפרדת בראשה יו"ר ההנהלה, מנכ"ל ומנהלי אגפים;
 - הוא הקדיש לענייני דורגז זמן מועט יחסית.

תודה רבה!

עו"ד נמרוד פראוור

03-6089850

nimrod.prawer@goldfarb.com