

מה דעתכם על הסכמים לכלא? / עו"ד שלי וילנר*

כשאנחנו שומעים את המילה "כלא", הנטייה שלנו היא לחשוב על עבירות של רצח, אונס, גניבה... המחשבה הראשונה שלנו כנראה לא תהיה כניסה לכלא בשל כריתת הסכם. אולם, לעיתים הסכם עלול לחשוף צד לו, ובמקרה של תאגיד, גם את מנהליו, לעבירות פליליות שעונשן של עד חמש שנים בכלא. ברוכים הבאים לעולם ההסדרים הכובלים והפגיעה בתחרות....

החוק הישראלי אוסר על פעולות של פגיעה בתחרות וקובע כעבירה פלילית מצב בו תאגיד או אדם הם צד ל"הסדר כובל" - "הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר". בשנת 2019 תוקן חוק ההגבלים העסקיים בישראל ומעבר לשינוי הקוסמטי בשמו של החוק, שמעתה ייקרא "חוק התחרות הכלכלית", נוספו לחוק מספר שינויים מהותיים, לרבות החמרת הענישה למי שהיה צד להסדר כובל (התיקון הגדיל את העונש המקסימלי משלוש שנים לחמש שנים). בנוסף, התיקון הרחיב את האחריות של נושא משרה בתאגיד לעבירות של התאגיד או של עובדיו¹, אם לא עשה "כל שניתן" כדי למנוע הפרות אלה, במקום המצב שהיה קיים עד התיקון, ופטר מאחריות פלילית מנהלים כאשר העבירה נעברה שלא בידעת המנהל. במילים אחרות, הנוסח החדש העלה את סטנדרט הזהירות הנדרש ממנהלי תאגיד למנוע פגיעות בתחרות.

תיקון החוק משתלב גם עם נטיית בתי המשפט בישראל בשנים האחרונות להרחיב את השימוש באחריות הפלילית במקרים של פגיעה בתחרות, לרבות השימוש בסנקציה של מאסר בפועל. אמנם אין עקביות בנוגע לחומרת הענישה בגין הפרות החוק, אולם פסקי דין שניתנו לאחר החוק מפרטים בהרחבה את הצורך בהחמרת הענישה. כך, למשל, במקרה שנדון בבית המשפט המחוזי בירושלים בספטמבר, 2021 דובר במנהל תיקי לקוחות בחברת מחשוב שהיה צד להסדרים כובלים שנועדו לתאם מחירים כדי לאפשר לחברות מסוימות לזכות במכרז לאספקת שירותים. בית המשפט גזר על המנהל עונש מאסר לתקופה של חמישה וחצי חודשים והבהיר כי המאסר בפועל הוא חלק ממגמת החמרת הענישה על עבירות אלה.

מכיוון שהגדרת "הסדר כובל" רחבה ביותר ומכיוון שנראה כי מגמת בתי המשפט היא החמרת הענישה כלפי מנהלים בגין עבירות הגבלים עסקיים, חשוב מאוד להיוועץ עם עורך דין בעל ניסיון בתחום החוזים ובתחום ההגבלים העסקיים, שיוכל לוודא שהסכמים שהחברה נכנסת אליהם לא ייחשבו הסדרים כובלים אסורים, או כאלה הדורשים אישור מראש בהתאם לחוק. בנוסף, וככל שההסדר מעוגן בכתב, בוודאי שחשוב לוודא ניסוח נכון שלו כדי להקטין ככל הניתן את החשיפה של התאגיד ושל נושאי המשרה בו.

* עו"ד שלי וילנר הינה עורכת דין המוסמכת בישראל, חלק מצוות משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקדת בדיני חברות, ליטיגציה מסחרית ודיני מקרקעין. עו"ד וילנר בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

¹ <https://he.afiklaw.com/articles/a323>

How about a “Go to Jail” agreement? /Shelly Wilner, Adv.:

When we hear the word "prison", our tendency is to think of murder, rape or theft offences ... Our first thought would probably not be going to jail for executing an agreement. Sometimes, however, an agreement may expose a party thereto, and in the case of a corporation, also its directors and officers, to criminal offenses punishable by up to five years in prison. Welcome to the world of antitrust and restrictive arrangements ...

Israeli law prohibits any act of infringement on competition and sets as a criminal offence any case where a corporation or a person is a party to a "restrictive arrangement" - "an arrangement made between persons conducting business, according to which at least one party restricts itself in a manner that prevents or reduces business competition between itself and the other parties to the arrangement, or part thereof, or between itself and a person who is not a party to the arrangement." In 2019, the Israeli Antitrust Law was amended and beyond the cosmetic change in the name of the law, which was renamed to "The Economic Competition Law", a number of substantial changes were made to the law, including aggravating the punishment for those who were a party to a restrictive arrangement (the amendment increased the maximum punishment from 3 to 5 years). In addition, the amendment widened the liability of directors and officers to offenses of the corporation or its employees², if the officer did not do “everything possible” to prevent such offence, instead of the prior language that absolved from criminal liability when the offense was committed unknowingly. In other words, the new wording raised the standard of care required of directors and officers to prevent infringement of competition.

The amendment is in line with the tendency of Israeli Courts in recent years to expand the use of criminal liability in cases of infringement of competition, including the use of prison sentence. Although there is no consistency as to the severity of punishment, verdicts granted after the amendment detail the need for aggravated punishment. For example, in a case decided in the Jerusalem District Court in September 2021, a director of a computer company was a party to restrictive arrangements designed to coordinate prices to allow certain companies to win a tender for services. The Court sentenced the director to a term of five and a half months imprisonment and clarified that the imprisonment is part of the trend of aggravated punishment for such offences.

Because the definition of "restrictive arrangement" is broad and because the Courts' tendency seems to be to aggravate punishment of directors and officers for antitrust offence, it is vital to consult an attorney with experience in the field of contracts and antitrust, who can ensure that the agreements that the company enters into will not be considered restrictive arrangements or such that require prior approval under the law. In addition, and to the extent that the arrangement is anchored in writing, it is certainly important to ensure its proper wording in order to minimize the exposure of the corporation and its directors and officers.

¹ **Shelly Wilner, Adv.** is an attorney in the office of Afik & Co. (www.afiklaw.com). Her practice focuses primarily on the commercial and corporate law, litigation and real-estate. Advocate Wilner holds a major in law from the Tel Aviv University. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com

² <https://www.afiklaw.com/articles/a323>