

## בית המשפט העליון

### בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"צ 16/

#### העותרת

1. עמותת "צדק פיננסי" (ע"ר), 580618759

על-ידי בא-כוחם עוה"ד חגי קלעי ו/או אוהד רוזן  
רחוב קלישר 30, תל-אביב  
טלפון: 077-3179316, פקס: 0547-808748  
דוא"ל: HagaiKalai@gmail.com

(להלן: "העותרת")

#### נגד

#### המשיבה

2. המפקחת על הבנקים, ד"ר חדוה בר

על-ידי פרקליטות המדינה,  
מחלקת הבג"צים, משרד המשפטים  
רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים 91181  
טלפון: 02-6466588, פקס: 02-6467011

3. בנק מזרחי-טפחות בע"מ, ח.פ. 520000522

רח' זבוטנסקי 7, רמת גן

4. משה וידמן

רח' קצנלסון 9, תל אביב-יפו

(להלן: "המשיבים")

5. בנק לאומי לישראל בע"מ, ח.פ. 520018078

יהודה הלוי 34, תל אביב-יפו

(להלן: "המשיב הפורמאלי")

### עתירה למתן צו על-תנאי

#### בקשה למתן צו על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על-תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם:

- א. מדוע לא תבוטלנה החלטות המפקחת על הבנקים מיום 7.2.2016 ומיום 8.2.2016 מכוח סמכותה על פי סעיף 11א(א) לפקודת הבנקאות, 1941 (להלן: **פקודת הבנקאות**), המאשרות את מינויו של מר משה וידמן ליו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות בע"מ (להלן: **"הבנק"**).
- ב. ולחילופין, מדוע לא תעשה המפקחת על הבנקים שימוש בסמכותה מכוח סעיף 11א(ה) לפקודת הבנקאות ותורה על הפסקת כהונתו לאלתר של מר וידמן כיו"ר דירקטוריון הבנק.
- ג. כל צו אחר שימצא לנכון וצודק בנסיבות העניין.

## בקשה להורות על מתן תשובה מפורטת וקיום דיון בעתירה בהקדם

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון מוקדם בעתירה, על מנת שיתאפשר מתן סעד אפקטיבי בה. עניינה של העתירה, כפי שיפורט להלן, הוא במינויו של מר משה וידמן ליו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות. זאת, חרף מעורבותו בפרשיית בנק לאומי, במסגרתה נתברר כי בנק לאומי הפר את דיני המס והבנקאות בארצות הברית בין השנים 2010-2000, ואשר הביאה לחיובו של בנק לאומי בתשלום של לא פחות מ-400 מיליון דולאר לרשויות המס והבנקאות בארצות הברית (להלן: **פרשת הלקוחות האמריקאים**), בתוספת כ-465 מיליון ₪ לעורכי דין ולרואי חשבון – הכל על חשבון ציבור בעלי המניות.

במרבית השנים אודותן נסובה פרשת הלקוחות האמריקאיים, ובפרט, בשנים החל משנת 2007 ועד ל-2010, שימש מר וידמן כחבר דירקטוריון בבנק לאומי וכחבר בוועדת הביקורת של הבנק. בהתאם לדיון, הייתה עליו אחריות מוגברת לפקח על פעילות הבנק, ולהבטיח את עמידתו של הבנק בסטנדרטים מקצועיים מקובלים.

יצוין, כבר עתה, כי מר וידמן שימש בבנק לאומי כדירקטור בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית.

ביום 2.8.2010 מונה וידמן כדירקטור בבנק מזרחי-טפחות, והחל מדצמבר 2012 הוא משמש כיו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות. באותה העת, לא הייתה ידועה ברבים פרשת כספי הלקוחות האמריקאיים של בנק לאומי (אם כי החקירה החלה באמצע 2011). המינוי קיבל את אישורו של המפקח על הבנקים, וחיידוש המינוי אושר על ידי המפקח על הבנקים בשנים העוקבות. בהמשך אף התמנה מר וידמן ליו"ר ועדת ניהול סיכונים ויו"ר ועדת אשראי דירקטוריונית בבנק.

בשנת 2014 חתמה קבוצת בנק לאומי על הסכם עם רשויות המס בארצות הברית, במסגרתו הודתה בסיוע ללקוחות אמריקאים להעלים מס באמצעות שימוש במכשירים אסורים ותוך ביצוע עבירות על חוקי ארה"ב של אמריקה. כאמור, במסגרת ההסכמה הסכימה קבוצת לאומי לשלם לרשויות בארצות הברית 400 מיליון דולאר.

בעקבות הפרשה, קיים בנק ישראל באמצעות יחידת ביקורת סיכוני ציות בו ביקורת על התנהלותו של בנק לאומי אשר הושלמה ביום 27.8.2015, ואשר תמצית ממנה פורסמה בדיווח מיידי לבורסה. כפי שיפורט בהמשך הדברים, במסגרת הדוח נמצא כי דירקטוריון הבנק כשל מלפקח באופן ראוי על פעילות הבנק בארצות הברית.

בהמשך לכך, במסגרת תביעות נגזרות ויצוגיות שהוגשו נגד קבוצת לאומי (תני"ג (ת"א) 815-09-13 לנואל נ' מאור ו-תני"ג (ת"א) 68211-12-14 חנוך ארליך נ' בצלאל בן ציון, ת"צ (ת"א) 38449-01-15 גולדנר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ) קיימה ועדה מטעם דירקטוריון הבנק בראשות השופט (בדימוס) גורן הליך בדיקה בדבר התנהלות קבוצת לאומי ונושאי המשרה בקבוצה במסגרת פרשת הלקוחות האמריקאים. דוח הוועדה הוגש לבית המשפט המחוזי ביום 8.12.2015 (להלן: **דו"ח גורן**).

כפי שיפורט בהמשך, מסקנת הדו"ח היא כי: "קיימת אפשרות מסתברת שפעילות נושאי משרה בקבוצה, לאחר פרשת UBS, לקתה בהפרה של חובת הזהירות".

בד בבד, הוגשה נגד בנק מזרחי טפחות ונגד מר וידמן כנושא משרה בקשה לאישור תביעה נגזרת בגין מעורבותם בהעלמות מיסים של לקוחות אמריקאיים (תני"ג (ת"א) 17044-12-14 אהרוני נ' בנק

### מזרחי טפחות בע"מ).

חרף האמור, ביום 7.2.2016 הודיעה המפקחת על הבנקים כי אינה מתנגדת להארכת כהונתו של מר וידמן בדירקטוריון הבנק, וביום 8.2.2016 הודיעה כי אינה מתנגדת למינויו של מר וידמן ליו"ר דירקטוריון הבנק.

ביום 8.3.2016 אישרה האסיפה הכללית של בנק מזרחי טפחות את הסכם ההעסקה של מר וידמן, ובכללו את מינוי ליו"ר דירקטוריון הבנק.

ביום 21.3.2016 פורסם להתנגדויות הציבור הסדר הפשרה שגובש בתובענות הנגזרות נגד קבוצת לאומי, במסגרתו מוצע כי נושאי המשרה יחוייבו באמצעות הכיסוי הביטוחי שלהם בסך של 92 מיליון דולר, וכן הסדר הפשרה בתובענה הייצוגית במסגרתה ישולמו לציבור בעלי המניות 10,080,000 ש"ח מתוך הסכום הכולל בפשרה בתובענה הנגזרת. במסגרת ההסכמים דנן, נקבע, כאמור בדו"ח גורן לעיל המשמש בסיס להם, כי קיימת אפשרות מסתברת שפעילות נושאי משרה בקבוצה, אשר מר וידמן הוא אחד הבכירים בה, לקתה בהפרת חובת הזהירות.

בפשטות, העולה מהמרוכה הוא, כי מר וידמן שימש נושא משרה בכיר בקבוצת לאומי, במועדים בהם התחוללה פרשת הלקוחות האמריקאים, ולא רק זאת – אלא בוועדת הביקורת, שהיא מוסד הביקורת העליון של הבנק. הגם שנתון זה לא היה בפני המפקח על הבנקים במועד אישור המינוי הראשון, בשנת 2010, הרי שעם החתימה על ההסדר עם רשויות המס בארצות הברית בשנת 2014, נודע הדבר למפקח על הבנקים. גם דו"ח ועדת גורן, שגובש ופורסם בדצמבר 2015, ואשר מלמד על הפרת חובת הזהירות של נושאי משרה בקבוצת לאומי, ראוי היה שיעמוד בפני המפקח על הבנקים כאשר בחנה את המשך כהונתו של מר וידמן כיו"ר דירקטוריון מזרחי טפחות, וכך גם הבקשה לאישור תביעה נגזרת שהוגשה נגד בנק מזרחי טפחות ומר וידמן, בעניין הדומה במהותו לפרשת הלקוחות האמריקאיים.

זאת ועוד, לאחר החלטת המפקחת על הבנקים, פורסמה הצעת הפשרה בעניין קבוצת לאומי, המלמדת גם היא על האחריות של נושאי המשרה בקבוצה למערכת המשומנת להעלמת המס ומעבר על חוקי הבנקאות האמריקאיים.

משפנתה העותרת טרם אישור המינוי למשיבים בעניין נושא עתירה זו בבחינת הצבת תמרור אזהרה ציבורי, סברה היא בתום לב כי משנדחתה עמדתה – הרי בשלה העת לפנייה לבית המשפט הנכבד, ומשכך הגישה את העתירה בבג"ץ 2889/16. בית המשפט הנכבד סבר כי בנסיבות העניין היה על העותרת לפנות למשיבים גם לאחר אישור המינוי לצורך מיצוי הליכים, ומשכך מחק את העתירה על הסף. משכך, וכפי שיפורט, פנתה העותרת פעם נוספת למשיבים, ופעם נוספת נדחתה פנייה. על כך מוגשת העתירה הנוכחית.

## תוכן עניינים

5	<b>א. פתח דבר ועיקרו</b>
6	<b>ב. הצדדים</b>
6	<b>ג. רקע עובדתי</b>
7	ג.1. תפקידיו של מר וידמן במערכת הבנקאית
8	ג.2. פרשת הלקוחות האמריקאים בקבוצת לאומי
13	ג.3. מעורבות בנק מזרחי-טפחות בהעלמות מס על פי דין ארצות הברית
14	<b>ד. מיצוי הליכים</b>
15	<b>ה. הפרק המשפטי</b>
15	ה.1. המסגרת הנורמטיבית – תכליתם של תנאי כשרות וכשירות בתאגידים ציבוריים
18	ה.2. הפיקוח על כהונתם של נושאי משרה בתאגידים בנקאיים
21	ה.3. החלטת המשיבה 1 חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות
22	ה.3.א. <u>החלטת המשיבה 1 התקבלה בניגוד עניינים</u>
23	ה.3.ב. <u>החלטת המשיבה לא התבססה על תשתית עובדתית מינימאלית</u>
24	ה.3.ג. <u>החלטת המשיבה 1 חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות</u>
30	ה.3.ד. <u>החלטת המשיבה 1 חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות נוכח ניגוד העניינים של מר וידמן</u>
30	<b>ו. סוף דבר</b>

## א. פתח דבר ועיקרו

1. כספו של הציבור, הפנסיה לימי זקנתו, חסכוניותו, כל אלו נתונים בידי קבוצה קטנה של עשרות אנשים המנהלים את התאגידים הבנקאיים בישראל.
2. למרבה הצער, חלק לא מבוטל מאותם האנשים בחר, ולא בפעם הראשונה בהיסטוריה של מדינת ישראל הצעירה, להניח את כספי הציבור על קרן הצבי, ולהפר את חובת האמונים לציבור של נושאי המשרה בתאגידים בנקאיים.
3. פרשת הסיוע של התאגידים הבנקאיים המרכזיים בישראל להעלמות מס של לקוחות אמריקאיים, במשך למעלה מעשור, הובילה עד כה להפסד של מיליארדי שקלים מכספי הציבור, והיד עוד נטויה.
4. קבוצת בנק לאומי לבדה שילמה עד כה 400 מיליון דולר, ועוד עשרות מיליוני דולרים מכספי הציבור על מנת להתגונן בפרשה זו.
5. שני התאגידים הבנקאיים האחרים הגדולים בישראל (הפועלים ומזרחי) עודם ניצבים בפני הליכים פליליים בארצות הברית, וסביר שאף הם ידרשו לשלם סכומי עתק בגין מעשיהם. על פי הפירסומים, גם בנק דיסקונט מצוי בהליך חקירה באוסטרליה בגין סיוע להעלמות מס.
6. ויודגש, הגם שרק משנת 2008 החלו רשויות המס בארצות הברית במהלך להגברת האכיפה, הרי שמדובר בהתנהלות שיטתית, לכל הפחות משנת 2000, במהלכה רמסו התאגידים הבנקאיים הישראלים ברגל גסה את דיני המס והבנקאות בארצות הברית, והפרו את חובתם בדין הישראלי להתנהל בהגינות במקצועיות וביציבות, וזאת ביודעין ובמתכוון – כפי שכתוב במפורש בהסכמים עליהם חתם בנק לאומי מול רשויות ארה"ב.
7. כל גורם שנדרש לפרשה עגומה זו מצא כי נושאי המשרה בקבוצת לאומי הפרו לכל הפחות את חובת הזהירות שלהם.
8. כך קבעה ועדת גורן, שמונתה על ידי בנק לאומי עצמו כועדה בלתי תלויה.
9. וכך עולה ממצאי הביקורת של בנק ישראל על התנהלות קבוצת לאומי.
10. מר משה וידמן שימש בין השנים 2004-2010 כדירקטור בבנק לאומי במרבית המוחלטת של השנים בהן סייע הבנק ללקוחותיו לבצע עבירות פליליות. לא זאת ועוד, במהלך אותן השנים היה מר וידמן גם חבר בוועדת הביקורת של הבנק (ובחלק מהן אף יו"ר הוועדה). משכך, היה מר וידמן אמון על הפיקוח והבקרה על התנהלות הבנק ברמת האחריות העליונה. כפי שעולה מהדוחות בעניין התנהלות הבנק, דירקטוריון הבנק היה מודע לחלוטין למתרחש, ולא שאל שאלות, בניגוד להגדרת תפקידו.
11. חרף זאת, מיד לאחר סיום תפקידו בבנק לאומי מונה מר וידמן לדירקטוריון בנק מזרחי-טפחות. שנתיים לאחר מכן, בשנת 2012, מונה מר וידמן ליו"ר הדירקטוריון.
12. כנסת ישראל, שהבינה את חשיבות ההגנה על כספי הציבור המושקעים בתאגידים בנקאיים, החליטה שמינוי לנושא משרה בתאגיד בנקאי ידרוש את אישורה של המפקחת על הבנקים. עוד החליטה הכנסת שהמפקחת על הבנקים תהיה מחויבת להתחשב גם בעברו המקצועי והמוסרי של המועמד כנושא משרה בתאגידים בנקאיים אחרים. כמו כן, הסמיכה כנסת ישראל את המפקחת על הבנקים להפסיק את כהונתו של נושא משרה

- שנתגלו בעניינו נסיבות המצדיקות זאת.
13. חרף סמכותה זו אישרה המפקחת על הבנקים את המינוי פעם אחר פעם – גם לאחר הרשעת הבנק בעבירות פליליות בארה"ב לפי הודאתו.
14. גילוי פרשת הלקוחות האמריקאים, אשר ביחס אליה נקבע כי מר וידמן הפר את חובת הזהירות החלה עליו, לא מנעה מהמפקחת לשוב ולאשר את המינוי. העובדה שנציגי בנק ישראל עצמם מצאו שנפל דופי בעבודת הדירקטורין של בנק לאומי אף היא לא השפיעה על המפקחת.
15. גם העובדה שמר וידמן מעורב בחקירה קיימת בגין פעולות שנעשו בתקופת כהונתו כדירקטור וכיו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות לא השפיע על ההחלטה לאפשר את המשך הכהונה.
16. וכך, בראשות דירקטוריון הבנק השלישי בגודלו בישראל ניצב אדם שבמשך שנים, לכל הפחות, כשל במילוי תפקידו להגן על כספי הציבור.
17. אך יש לחדד – מר וידמן אינו מוקדה של עתירה זו, ולעותרת אין כל עניין בפגיעה בו. עניינה של העתירה הנוכחית הוא בציבור כולו, ובהגנה על כספו על ידי המאסדר המורשה.

## ב. הצדדים

18. העותרת, **עמותת צדק פיננסי** (ע"ר), היא עמותה רשומה שמטרתה לפעול לשיפור המערכת הפיננסית בישראל ולבקרה, כך שתפעל לטובת כלל אזרחי המדינה ולרווחתם. העמותה חרטה על דגלה קידום כלכלה הוגנת ותחרותית בישראל.
19. המשיבה 1, **המפקחת על הבנקים**, היא המוסמכת מכוח פקודת הבנקאות לאשר מינוי נושא משרה בתאגיד בנקאי, או לסיים כהונתו של נושא משרה בתאגיד בנקאי.
20. המשיב 2, **מר משה וידמן**, הוא יו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות ויו"ר ועדת ניהול הסיכונים של הבנק, אשר כהונתו אושרה על ידי המפקחת על הבנקים ועל ידי הבנק.
21. המשיב 3, **בנק מזרחי-טפחות בע"מ**, הוא הבנק בו מכהן מר וידמן כיו"ר הדירקטוריון וועדת ניהול הסיכונים.
22. המשיב 4, **בנק לאומי לישראל בע"מ**, הוא העומד במוקד פרשת הלקוחות האמריקאיים, ואשר המשיב 2 שימש בו כחבר דירקטוריון, כחבר ועדת ביקורת וכחבר ועדה לניהול סיכונים. בנק לאומי לישראל בע"מ מצורף להליך כמשיב פורמאלי מכוח סדר הדין, נוכח האפשרות שיקבעו בהליך קביעות לגבי התנהלותו, וההשפעה האפשרית של ההליך עליו.

## ג. רקע עובדתי

23. כאמור, עניינה של עתירה בהחלטת המפקחת על הבנקים לאשר את הארכת כהונתו של המשיב 2, מר וידמן, כדירקטור וכיו"ר הדירקטוריון של בנק מזרחי-טפחות, מינוי שהושלם ביום 8.3.2016, עם אישור תנאי הכהונה ומשך הכהונה של מר וידמן על ידי האסיפה הכללית של הבנק.
24. כפי שיפורט להלן, ההחלטה על אישור הכהונה, ולחילופין, אי-הפעלת הסמכות להפסקת

הכהונה, על ידי המפקחת על הבנקים חורגת ממתחם הסבירות, ודינה בטלות. זאת, נוכח הגילויים מהעת האחרונה בקשר לפרשת הלקוחות האמריקאים של קבוצת לאומי, בה כיהן מר וידמן באותה העת כחבר דירקטוריון וכחבר ועדת ביקורת וניהול סיכונים, וכן נוכח קיומה של פרשה דומה שעניינה סיוע לא חוקי ללקוחות אמריקאים להעלים מס בזמן כהונתו של מר וידמן כדירקטור ויו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות.

## ג.1. תפקידיו של מר וידמן במערכת הבנקאית

25. המשיב 2, מר וידמן, מונה לכהונת דירקטור בבנק לאומי ביום 28.6.2004.
26. עם מינויו מונה מר וידמן לחבר ועדת ביקורת של בנק לאומי, ולפחות בחלק מהתקופה שימש אף כיו"ר ועדת ביקורת.
- **ביאור 26 לדוח השנתי של בנק לאומי בעניין תפקידיו של מר וידמן בבנק כפי שפורסם לבורסה מצורף ומסומן 1.**
27. על פי דיווח בנק לאומי בדבר סיום כהונתו של מר וידמן בדירקטוריון הבנק, הבנק ראה בו כבעל מומחיות חשבונאית ופיננסית. במהלך כהונתו בדירקטוריון בנק לאומי, שימש מר וידמן למיטב ידיעת העותרת, ועל פי הרשום בדו"חות הכספיים, גם כחבר ועדת הביקורת וגם כחבר ועדת ניהול הסיכונים של בנק לאומי.
28. ביום 21.7.2010 סיים מר וידמן את תפקידו בדירקטוריון בנק לאומי ובעודות הדירקטוריון.
- **הודעה בדבר סיום כהונה של מר וידמן בדירקטוריון בנק לאומי מצורפת ומסומנת 2.**
29. בסמוך, ביום 2.8.2010 החל מר וידמן את תפקידו כחבר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות, וזאת כדירקטור בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית.
- **הודעה בדבר תחילת כהונה של מר וידמן בדירקטוריון מזרחי טפחות מחודש אוגוסט 2010 מצורפת ומסומנת 3; הצהרת מועמד לדירקטוריון של מר וידמן שהוגשה לבנק מזרחי-טפחות מצורפת ומסומנת 4.**
30. ביום 29.11.2012 אישר המפקח על הבנקים את מינויו של מר וידמן ליו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות, וביום 1.12.2012 מונה מר וידמן כיו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות.
- **הודעה על אישור המפקח על הבנקים למינויו של מר וידמן ליו"ר דירקטוריון מזרחי-טפחות מצורפת ומסומנת 5; הודעה בדבר מינוי לכהונת יו"ר דירקטוריון מצורפת ומסומנת 6.**
31. ביום 3.3.2015 הוחלט על המשך כהונתו של מר וידמן כיו"ר דירקטוריון בנק-מזרחי טפחות, באישור המפקח על הבנקים.
- **הודעה בדבר המשך כהונתו של מר וידמן בדירקטוריון בנק מזרחי-טפחות מצורפת ומסומנת 7.**
32. ביום 18.1.2016, החליט דירקטוריון הבנק לאשר את המשך כהונתו של מר וידמן כיו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות עד לשנת 2018.
- **הודעה מיום 18.1.2016 מצורפת ומסומנת 8.**

33. ביום 7.2.2016 הודיעה המפקחת על הבנקים כי אינה מתנגדת להמשך כהונתו של מר וידמן כחבר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות, וביום 8.2.2016 הודיעה כי אינה מתנגדת להמשך כהונתו של מר וידמן כיו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות.

• **הודעה מיום 7.2.2016 ומיום 8.2.2016 מצורפות ומסומנות 9 ו-10 בהתאמה.**

34. ביום 8.3.2016 אישרה האסיפה הכללית של הבנק את תנאי כהונתו והעסקתו של מר וידמן כיו"ר דירקטוריון הבנק, עד לשנת 2018.

• **הודעה בדבר אישור תנאי כהונה והעסקה מיום 8.3.2016 מצורפת ומסומנת 11.**

35. למיטב ידיעת העותרת, מר וידמן משמש גם כראש ועדת ניהול סיכונים של הבנק.

## **2.ג. פרשת הסיוע להלבנת הון ולהעלמת מס של הלקוחות האמריקאים**

### **בקבוצת לאומי**

36. על פי הדין בארצות הברית, חלה על כל אזרח אמריקאי חובת דיווח הכנסות כללית, ללא תלות בשאלת תושבותו. מקום בו קיימת אמנת מס בין ארצות הברית לבין מדינת התושבות, יכול האזרח להינות מהפטורים הקבועים באמנה. מקום בו לא קיימת אמנה כאמור, על האזרח האמריקאי לשלם מיסים בארצות הברית, בכפוף לכללים בדבר ניכוי מס זר ששולם.

37. לצד זאת, החל מיום 1.1.2001 נקבעו בדין האמריקאי חובות גילוי ומיסוי של כל אדם, לרבות מי שאינו אזרח אמריקאי, הסוחר בניירות ערך אמריקאיים. קבוצת לאומי במסגרת זאת חתמה בחודש מאי 2001 על מסמך מול רשויות המס בארצות הברית, שעל פיהן היא Qualified Intermediary, ואשר חייב אותה בחובות גילוי מסויימים, כמו גם בחובות ניכוי מס במקור במקרים המתאימים.

38. מזה מספר עשורים, ובפרט, בשני העשורים האחרונים, התפתחה תופעת עולמית נרחבת של העלמת מס בדרך של הסטת כספים ויצירת מנגנונים סבוכים של תשלומי העברה, בין השאר למקלטי מס במדינות מסויימות. על רקע זה, קבעו מדינות רבות בעולם חובות גילוי לתאגידים בנקאיים (ואחרים) בהם פועלים אזרחיהן, תחת ההנחה כי לתאגיד הבנקאי תמריץ משמעותי יותר להימנע מסנקציות שיוטלו עליו בשל העלמת המס של אזרחים ותאגידים בודדים, מאשר לנישום עצמו.

39. להשלמת התמונה, ולו ממעוף הציפור, יצוין כי בעקבות המשבר הכלכלי האחרון, התברר למרבית מדינות ה-OECD, כי אף בכללים אלה אין די. זאת, בשל כללי הסודיות המוגברים בתחום המס, ובהעדר שיתוף פעולה בינלאומי בתחום זה, המאפשרים שימוש בתכנוני מס אגרסיביים ובמקלטי מס על מנת להפחית את נטל המס האפקטיבי (ראו לדוגמה Hagai Kalai, Back to Source - From International Corporate Tax Neutrality to Efficient Investment Policy and its Implication on the Desirable International Tax Policy - [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2524319](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2524319)).

40. על רקע זה, מזה מספר שנים מקודם פרויקט המלחמה בהעלמות מס הגדול בעולם, הוא פרויקט BEPS (Base Erosion & Profit Shifting). במקביל, חוקקה ארצות הברית כללי



שקיפות נוקשים, המחייבים דיווח מקיף על פעילות עסקית משמעותית של אזרחים ותאגידים אמריקאיים מחוץ לארצות הברית (FATCA). כמו כן, פועלות מרבית מדינות העולם, לרבות ישראל, לקידום חובת דיווח על בסיס מדינתי (State by State Reporting), וראו תמיר שאנן "הצעה לרפורמה במיסוי תאגידים בינלאומיים בישראל – מיסוי מאוחד (Uniform taxation) "TJN והמכון לאחריות תאגידית במרכז האקדמי למשפט ולעסקים (http://din-online.info/pdf/ta3.pdf - (2015).

41. במסגרת זו, במהלך שני העשורים האחרונים הגבירה ממשלת ארצות הברית בצורה משמעותית את מאמציה להילחם בהעלמות מס של תושבים אמריקאים, והיא החלה בחקירות נגד שורה של תאגידים בנקאיים בינלאומיים הפועלים גם בשטח ארצות הברית, בחשד לשותפות בהעלמות מס וסיוע להם.

42. בין הגורמים שנחקרו, נחקרו גם התאגידים החברים בקבוצת בנק לאומי, בחשד לסיוע בהעלמות מס ובעבירות על חוקי הבנקאות של מדינת ניו יורק. ביום 22.12.2014 חתמה קבוצת לאומי על הסדר מול רשויות המס בארצות הברית ומול רשות הפיקוח הפיננסי של מדינת ניו-יורק, במסגרתו הודתה במעורבותה בכוונת מכוון וביודעין בסיוע לאזרחים אמריקאים להעלים מס על ידי שימוש באמצעים פיננסיים אסורים (להלן: **פרשת הלקוחות האמריקאיים**). על בסיס הודעה זו, חויב הבנק בתשלום של 400 מיליון דולר לרשויות בארצות הברית.

43. קריאתו של ההסדר כולו, על הודאות קבוצת לאומי במעשים פליליים, מטרידה ביותר, שלא לומר מזעזעת. על מנת לסבר את האוזן, נסתפק בהבאת מובעה אחת מההסדר, המשקפת את מהותו, וזו לשונה:

**"With regards to the aforementioned conduct, the Bank has conducted banking business in an unsafe and unsound manner".**

• **דיווח מיידי של בנק לאומי מיום 22.12.2014 מצורף ומסומן 12; נוסח ההסדר מול הרשויות בארצות הברית מצורף ומסומן 13.**

44. ודוק, קביעה ישירה כי הבנק התנהל באופן לא יציב, קביעה בה הודה הבנק, היא החמורה ביותר במדרג הסיכונים בתחום הבנקאות – ובגינה הוקמו מוסדות הפיקוח על הבנקים מלכתחילה.

45. על רקע זה, החליט בנק ישראל לקיים ביקורת באשר למעורבותו של בנק לאומי בפרשה. ביום 26.8.2015 פורסמה תמצית דוח הביקורת של בנק ישראל, והופצה על פי הוראות בנק ישראל כדיווח מיידי לבורסה.

• **תמצית דו"ח ביקורת בנק ישראל מיום 26.8.2015 מצורף ומסומן 14.**

46. במסגרת דו"ח הביקורת, קובע בנק ישראל כי:

"אין בדין הישראלי הוראת חוק מפורשת המחייבת תאגידים בנקאיים לציית להוראות הדין הזר. אולם דיני הבנקאות בישראל מטילים חובה על התאגיד הבנקאי לנהל את עסקיו באופן תקין, ובכלל זאת לפעול תוך ציות לחוק

ולרגולציה. בהקשר זה, הפרת הדין הזר הרלבנטי לפעילות הבנקאית יכולה להיחשב להפרת החובה להבטיח כי התאגיד הבנקאי מתנהל באופן תקין. ניהול בנקאי תקין מחייב את התאגיד הבנקאי לזהות, להבין, לנהל, להפחית ולנטרל את כלל הסיכונים, לרבות סיכונים משפטיים וסיכונים מוניטין, וזאת על בסיס קבוצתי. חובה זאת מתייחסת גם לפעילות חוצה גבולות של התאגיד הבנקאי" (פסקה 1.3).

47. במסקנותיו, מציין בנק ישראל כי :

"על פי הדין בישראלי עבירת מס אינה מהווה עבירת מקור בחוק איסור הלבנת הון. אולם גם אם אין חובות בדיקה ודיווח של סוגיות המס, אין בכך כדי לשחרר את הבנק מחובתו לנהל את סיכוניו באופן תקין ולא לאפשר כי שירותיו הבנקאיים ינוצלו לצורך העלמת מס באמצעותו. חובה זו חלה על הבנק ביתר שאת ביחס ללקוחותיו האמריקאיים, לאחר שהרשויות האמריקאיות הכריזו מאבק בהעלמות מס של משלמי מס אמריקאים, באמצעות ניהול חשבונות מחוץ לגבולות ארה"ב.

בעיקר האחריות על אי בחינה מחדש של המדיניות בכל הקשור לפעילות חוצה גבולות עם לקוחות אמריקאים, אי מיפוי הפעילות והשירותים שמעמיד הבנק ללקוחות אמריקאים ועל אי בחינה של מה נחשב מבחינת השלטונות האמריקאים כסיוע להעלמת מס, לרבות באמצעות פנייה לקבלת חוות דעת משפטית בעניין, על רקע ההתפתחויות כמתואר בסעיף 1.5 נושאים המנכ"לית ומנהל החטיבה לבנקאות פרטית בינלאומית. בנוסף, עד ינואר 2010 המנכ"לית ומנהל החטיבה לא הציפו באופן מספק את המידע אודות ההתפתחויות והשינוי ברמת הסיכונים הנובעים מהן בפני הדירקטוריון.

יו"ר הדירקטוריון לא דרש מההנהלה מידע מפורט יותר בנושא ההתפתחויות כאמור בסעיף 1.5 לעיל והשלכותיהם על פעילות בבנק ולא העלה את הנושא על סדר היום של הדירקטוריון עד לינואר 2010.

הדירקטוריון הסתפק בדיווחים שנמסרו לו במסגרת דוחות מנכ"ל וגם משהתקיימו דיונים בדירקטוריון, לא דרש כי יבוצע מיפוי של כלל הפעילויות והשירותים שמעמיד הבנק ללקוחות אמריקאים וכי הבנק יבחן מה נחשב מבחינת השלטונות האמריקאיים כסיוע להעלמת מס, לרבות באמצעות פנייה לקבלת חוות דעת משפטית בעניין, על מנת לזהות, לנטר ולטפל בסיכונים המתגברים בפעילות חוצה הגבולות של הבנק והקבוצה עם לקוחות אמריקאיים. בהקשר זה יצוין כי בתקופה הנבדקת העסיק הדירקטוריון על בסיס קבוע יועצת משפטית לדירקטוריון.

הדירקטוריון והמנכ"לית לא הסדירו מסגרת בקשה נאותה ובלתי תלויה על שלוחות חו"ל [...] (שם, 2.8-2.5).

48. בד בבד, הוגשו בארץ ובארצות הברית בקשות לאישור תביעות נגזרות וייצוגיות נגד קבוצת

לאומי, נושאי המשרה בקבוצה, חברי הדירקטוריון וגופים מייעצים (תנ"ג (ת"א) 815-09-

13 לנואל נ' מאור ו-תנ"ג (ת"א) 68211-12-14 חנוך ארליך נ' בצלאל בן ציון, ת"צ (ת"א)

38449-01-15 גולדנר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ).

49. במסגרת בירור הבקשות לאישור, הוקמה על ידי קבוצת לאומי, באישור בית המשפט, ועדה מטעם הבנק בראשות השופט (בדימוס) גורן, אשר קיימה הליך בדיקה בדבר התנהלות קבוצת לאומי ונושאי המשרה בקבוצה במסגרת פרשת הלקוחות האמריקאים. דוח הוועדה הוגש לבית המשפט המחוזי ביום 8.12.2015 (להלן: **דו"ח גורן**), לאחר שאושר על ידי דירקטוריון הבנק.

• **דו"ח ועדת גורן מצורף ומסומן 15.**

50. על פי הדו"ח, ובהתאם למסמך ההסכמות עם רשויות המס בארצות הברית, מעורבות קבוצת לאומי בהעלמות מס של אזרחים אמריקאיים התבצעה במספר דרכים מרכזיות – מתן ערובות בנקאיות מסוג Standby Letter of Credit; פתיחת חשבונות Offshore וחשבונות בחברה לנאמנות; החזקת שירותי החזקת דואר (המאפשרים את אי משלוח הדואר למחזיק החשבון); ושימוש בחשבונות ממוספרים ומקודדים (המאפשרים את אי זיהוי זהותו של מחזיק החשבון).

51. במסגרת ההסכמים הודתה קבוצת לאומי בביצוע עבירות על חוקי ארה"ב של אמריקה בידיעה ובכוונה תחילה.

52. במסגרת ההסכם אף הודתה קבוצת בנק לאומי שלא זאת בלבד שידעה על הפעילות האסורה, אלא שגם ידעה על הצו המוסכם שניתן בנוגע לחלק מאותם העניינים מול בנק מזרחי-טפחות ביום 27.8.2008.

53. זאת ועוד. בשנת 2008 נחשפה פרשת בנק USB, שהואשם בסיוע להעלמות מס לאזרחים אמריקאיים בהיקף נרחב. במסגרת הודאתה, הודתה קבוצת לאומי כי חלק ממנהלי הקבוצה ראו בפרשה זו הזדמנות עסקית, ופעלו אקטיבית לקלוט את לקוחות בנק USB בין השנים 2008-2010 (פסקה 4.6 לדו"ח גורן).

54. כמו כן, הודתה קבוצת לאומי כי שלחה באופן פעיל נציגים לארצות הברית במהלך שנת 2009 על מנת לגייס לקוחות אמריקאים, וזאת ללא אשרות כניסה נדרשות לפעילות מסוג זה. כלומר, קבוצת לאומי שידלה חלק מעובדיה לשקר ביודעין לשלטונות ההגירה של ארה"ב, כאשר ידוע לכל מי שמבקש ויזה של ארה"ב כי מדובר בעבירה חמורה מבחינת שלטונות ארה"ב.

55. על רקע זה, פנתה ועדת גורן לבחינת אחריותם של נושאי המשרה לחשיפתו של הבנק לסיכון. יחד עם זאת, הוועדה הגבילה את בדיקתה לשנים 2008-2010, הגם שהודאת הבנק בפני רשויות המס והבנקאות בארצות הברית ניתנה בגין השנים 2000-2010 (פסקה 11.9 לדו"ח גורן).

56. במסגרת הדו"ח, קבעה הוועדה, כי נושאי המשרה וחברי הדירקטוריון בקבוצת לאומי הפרו את חובת הזהירות שלהם, לכל הפחות משנת 2008. במסגרת זאת, ציינה הוועדה כי לגבי השימוש בחשבונות במקלטי מס (Offshore) כי:

"לימוד מעמיק של ה-DPA היה בהכרח מציף את הסיכון הממשי הכרוך בשימוש במוצר זה מבחינת היקף החשיפה לרשויות המס האמריקאיות. מאחר שלימוד כאמור לא נעשה על ידי הבנק, הטיפול בנושא חברונות ה-Offshore נעשה בעיקר מתוך אספקלריה של היערכות לקראת שינויים צפויים במשטר ה-

QI והיה מהוסס ואיטי, נפגש על פני מספר שנים, ולא נוהל בדחיפות הנדרשת  
בנסיבות העניין". (פסקה 15.2).

57. בדומה, בנוגע למתן הערבויות במתכונת האסורה (SBLC) מצאה הועדה כי לא בלבד שלכל  
הפחות משנת 2008 היה ידוע כי לבנק כי הדבר אסור, אלא שהדבר הובא אף לידיעת  
הדירקטוריון, שלא הפסיק את הפעילות האסורה. וכך בלשונה:

"כזכור, במסגרת ה-DPA הודתה הקבוצה כי הציעה ללקוחותיה האמריקאים  
הלוואות 'גב אל גב' מסוג (SBLC) Stand Letter of Credit. בהתאם להודאה,  
הלוואות אלה הוצעו ללקוחות מתוך ידיעה של עובדי הבנק ומנהליו כי הן  
מאפשרות ללקוחות להסתיר מהרשויות האמריקאיות חשבונות לא מוצהרים.  
[...]

כמו כן, עובדה שלא מצאה ביטוי ב-DPA של הבנק היא שבאותה תקופה היה  
בנק לאומי חשוף אף הוא [בדומה לבנק מזרחי-טפחות – הח"מ] לאיום של  
הטלת צו Cease and desist על ידי ה-FDIC. בהקשר זה, ראו למשל פרוטוקול  
ישיבת דירקטוריון הבנק מיום 29.7.2008 [...] בהמשך הוסר איום של הטלת צו  
מסוג Cease and desist כמתואר לעיל. עובדה זו מצאה ביטוי בישיבת  
הדירקטוריון מיום 28.10.2008 [...] (פסקאות 15.3.2-15.3.4).

לסיכום, בכל הנוגע ל-SBLC הוחמצה לדעתנו ההזדמנות לפעול באורח חוקי  
מבחינת דיניה של ארה"ב מקום שהוחלט בלאומי ארה"ב, בשנת 2008, שלא  
לעמוד על הדרישה לציין את פרטי הלקוחות מבקשי הערבות על גבי מסמכי  
הערבות (פסקה 15.3.12). "

58. על בסיס ממצאיה, הגיעה הועדה למסקנה כי לא הופרה חובת האמונים של נושאי המשרה

בקבוצת לאומי. יחד עם זאת, בכל הנוגע לחובת הזהירות הגיעה היא למסקנה כי:  
"לאחר שנתנו דעתנו למכלול העובדות שנפרסו לפנינו ואשר חלקן נסקרו בפרק  
5 לדוח זה, ולהוראות הדין הרלבנטיות, מצאנו כי קיימת אפשרות מסתברת  
שפעילות נושאי המשרה בקבוצה, לאחר פרשת UBS, לקתה בהפרה של חובת  
הזהירות. [...] אנו סבורים שקיימת אפשרות מסתברת של רשלנות מצד נושאי  
המשרה בקבוצה. אפשרות זו נעוצה בעיקר באופן שבו הגיב הבנק (או נמנע  
מלהגיב) לשינוי בנוף הבנקאות העולמית, שמקורו בפרשת UBS. התרשמותינו  
הינה שחוסר תשומת לב מספקת ל-DPA שחתמו הרשויות האמריקאיות עם  
בנק UBS; היעדר בירור מעמיק של המשמעויות הרלבנטיות לבנק וההשלכות  
האפשריות של פרשה זו, ודרך הטיפול של הבנק בחלק מהפעילויות שהתבררו  
בסופו של יום כאסורות, וניצבו במרכזו של ה-DPA שחתם עמו, לא הייתה  
זריזה ו/או נחרצת דיה כמפורש בפרק ד' לדוח זה" (פסקה 25.3.7).

59. יצוין בהקשר זה, כי המלצותיה של הועדה ניתנו, בין היתר, על בסיס התחשבותה בשיקולים  
של "שמירה על מוניטין של הבנק, יכולת הגבייה מנתבעים פוטנציאליים, הרצון לצמצם  
לטווח יעיל את היקף והימשכות ההליכים, והרצון להגיע לסופיות הדין".

60. כמו כן, ברור כי לא נעלמה מעיני הוועדה העובדה, ששיפוי ביטוחי מותנה בכך שהיא לא תמצא דופי בהפרת אמונים ו/או באופן החשוד כפלילי כזה או אחר מצד המעורבים בפרשה, בהתאם לפוליסת הביטוח בה מבוטח הבנק ולדין.
61. במאמר מוסגר, יצוין כי ספק את שיקולים דוגמת הגנה על מוניטין הבנק, עידוד לקיחת סיכונים וגיוס עובדים בכירים בעתיד הם מסוג השיקולים שראוי שתבחן ועדה מסוג זה. מכל מקום, ברי כי סוגיה זו תתברר בפני הערכאה המוסמכת. לעניינו, יש לתת את הדעת על כך שמסקנותיה ושהמלצותיה המרוככות של הוועדה ניתנו על בסיס רצון למזער נזקים בדיעבד, וברי, כי שיקולים אלה אינם רלבנטיים בכל הנוגע להמשך כהונה של נושאי משרה שנטלו חלק בפעילות האסורה במבט צופה פני עתיד.
62. טרם נשלים דיונונו זה, למן הראוי לציין כי מעורבות קבוצת לאומי בפרשת העלמות המס של אזרחים אמריקאיים היא חריגה גם בהשוואה לבנקים אחרים בעולם.
63. ברי, כי אין גוף המפר את החוק רשאי להסתמך על טענה כי ישנם רבים אחרים שהפרו אף הם את החוק. זאת, בפרט במצב דהיום, בו קבוצות בנקאיות בינלאומיות משתפות פעולה, וחולקות מנגנוני ייעוץ משותפים (דוגמת חברות עורכי דין וראיית חשבון בינלאומיות), שוק הנשלט על ידי מספר בודד של תאגידים).
64. יחד עם זאת, נוכח הניסיון השיטתי של קבוצת לאומי להציג עצמה כמי שפעלה על פי נורמות בנקאיות מקובלות, למן הראוי להדגיש שני היבטים בפעילותה של הקבוצה. ראשית, קבוצת לאומי ביצעה עבירות מס בהיקף גבוה אף ביחס לקבוצות בנקאיות אחרות שעשו שימוש במכשירים הפיננסיים האסורים (וראו, לדירוג הגבוה של הקבוצה בין הבנקים שעשו שימוש במכשירים אלו - <http://www.ustaxprogram.com/banks>, **כאשר לאומי הוא הבנק הראשון בטבלה שאיננו ענק גלובלי**). שנית, על פי ממצאי כל דוחות הביקורת, קבוצת לאומי המשיכה לעשות שימוש במכשירים הפיננסיים האסורים, והמשיכה לבצע בידועין עבירות מס, גם לאחר 2008 וחשיפת פרשת UBS. למעשה, קבוצת לאומי פעלה באופן אקטיבי למשוך אליה את לקוחות UBS שלא יכלו עוד להסתיר את העלמות המס שלהם בחשבונותיהם הקודמים.

### ג.3. מעורבות בנק מזרחי-טפחות בהעלמות מס ובהלבנת הון על פי דין

#### ארצות הברית

65. עוד זה מדבר וזה בא. כאמור בפתח הדברים, מר וידמן שימש כחבר דירקטוריון וחבר ועדת הביקורת וועדת ניהול הסיכונים בבנק לאומי במהלך פרשת הלקוחות האמריקאים. כאמור בדו"ח בנק ישראל ובדו"ח גורן, דירקטוריון זה נמנע מלערוך בדיקות נאותות באשר לציות הרגולטורי של הבנק, וחשף את הבנק להפסדים קשים וחמורים.
66. ניתן היה להאמין כי במצב דברים זה, יקפיד מר וידמן הקפדה יתרה על תקינות הציות הרגולטורי בבנק מזרחי טפחות.
67. אלא שנתברר שלא כך הם פני הדברים. בדומה לבנק לאומי, גם בנק מזרחי-טפחות, ככל הנראה, היה מעורב במשך שנים ארוכות בסיוע לאזרחים אמריקאים להעלמת מס, וגם בעניינו התקיימה ומתקיימת חקירה של רשויות המס האמריקאיות.

68. על רקע זה, הוגשו נגד הבנק ונושאי המשרה בו, לרבות מר וידמן, שתי בקשות לאישור תובענה נגזרת בישראל (תנ"ג 17044-12-14 אהרוני נ' בנק מזרחי-טפחות ואח'), ותנ"ג 28030-03-15 בן ציון נ' בנק מזרחי-טפחות ואח').
69. על פי החלטת בית המשפט המחוזי בהליכים אלה, עולה כי בנק מזרחי-טפחות ורשויות המס בארצות הברית הגיעו להסכמה שעל פיה ימונה משרד KPMG על מנת לשום את חובות הבנק לרשויות המס בארצות הברית.
70. בד בבד, הנחתה המפקחת על הבנקים את בנק מזרחי-טפחות להפריש 95 מיליוני שקלים לטובת הסיכון שבחשיפה רגולטורית בגין פעילות הבנק בארצות הברית, ודי לחכימה ברמיזא. נזכיר, שגם בפרשת בנק לאומי נעשו הפרשות כאלו, אולם הקנס בסופו של דבר היה גבוה הרבה יותר מהן.
71. במסגרת הביאור לדוחות, ציין הבנק כי רשויות המס בארצות הברית דרשו ממנו מידע מלא בדבר פעילויות הקשורות בהעלמות מס של אזרחים אמריקאיים החל משנת 2002 ועד לתאריך 25.7.2014.
- **ביאור 19 לדוח השנתי בעניין הנחיות המפקח מצורף ומסומן 16.**
72. הווה אומר, גם במסגרת תפקידו של מר וידמן בבנק מזרחי-טפחות נראה כי כשל מר וידמן לפחות בשניים.
73. ראשית, חרף מודעותו לפרשת קבוצת לאומי, הוא לא פעל במידה הנדרשת עד לשנת 2014 וחרף דרישת רשויות המס האמריקאיים על מנת לגדר או להפחית את הסיכון בגין חשיפת בנק מזרחי-טפחות לסיכון בשל הפרת דיני המס בארצות הברית בגין השנים 2002-2010.
74. שנית, וחשוב מכך, העולה מהמידע שנמסר על ידי הבנק עצמו הוא כי הבנק מצוי בחקירה בגין עבירות מס ובנקאות מאותו הסוג ממש שנעברו בפרשות הלקוחות האמריקאים בבנק לאומי גם בגין השנים 2010-2014.
75. הווה אומר – על פי המידע שעולה מדוחות הבנק, הבנק חשוף כיום להפסדים בהיקף ניכר גם בגין פעולות שנעשו בזמן שמר וידמן שימש כדירקטור וראש דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות, ויו"ר ועדת ניהול הסיכונים של הבנק.

#### ד. מיצוי הליכים

76. על רקע האמור, פנתה העותרת ביום 29.11.2015 למשיבה 1, על מנת להסב את תשומת ליבה לחומרת האירועים בפרשת הלקוחות האמריקאים, וכן על מנת להבהיר כי נוכח הגילויים בפרשת הלקוחות האמריקאיים, אין להתיר לנושאי המשרה ולדירקטורים שנטלו חלק בפרשת הלקוחות האמריקאים להוסיף ולכהן במשרות רמות במגזר הבנקאי.
- **פנייה מיום 29.11.2015 מצורפת ומסומנת 17.**
77. משלא ניתן מענה לפנייה זו, שבה העותרת ופנתה אל המשיבה 1 פעם נוספת ביום 11.1.2016.
- **פנייה מיום 11.1.2016 מצורפת ומסומנת 18.**
78. ביום 9.2.2016, יום לאחר אישור המשך כהונתו של וידמן על ידי המשיבה 1, השיבו נציגי

המשיבה 1, תשובה לקונית בלבד לפניית העותרת, אשר מציינת כי אכן פרשת הלקוחות האמריקאים חמורה, אך מתעלמת לחלוטין מבקשת העותרת כי המשיבה 1 תעשה שימוש בסמכויותיה להפסקת כהונתו של מר וידמן.

• **תשובת המשיבה 1 מיום 9.2.2016 מצורפת ומסומנת 19.**

79. משאושר באופן סופי מינויו של המשיב 2 ליו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות ואושרו תנאי העסקתו על ידי האסיפה הכללית ביום 8.3.2016, פנתה העותרת באופן מיידי למשיבה 1 בבקשה על פי חוק חופש המידע, על מנת לקבל את הנימוקים שעמדו בבסיס ההחלטה לאשר את המשך כהונתו של המשיב 2 כיו"ר הדירקטוריון, חרף גילוייה של פרשת הלקוחות האמריקאים.

• **בקשת חופש מידע מיום 18.3.2016 מטעם העותרת מצורפת ומסומנת 20.**

80. ביום 31.3.2016 נתקבלה תשובה מטעם המשיבה 1 הדוחה את מרבית בקשת חופש המידע. במסגרת התשובה, מצוין כי: "הליך בדיקה של מועמד לכהונת דירקטור מתייחס, ככלל, בין השאר, לנושאים הבאים: יושר ויושרה אישי ועסקי, עמידה בדרישות לעניין יכולת וכישורים (השכלה וניסיון תעסוקתי), קיומו של ניגודי עניינים או פוטנציאל לניגוד עניינים, זיקות אסורות, זמינות, צרכיו המיוחדים של התאגיד הבנקאי, ותפקוד המועמד כנושא משרה בעבר בתאגיד בנקאי. המסמך המרכז את ההתייחסות לנושאים אלו לגבי כל מועמד הוא מסמך פנימי, שמשמש לגיבוש ההמלצה למפקחת על הבנקים, ומטבע הדברים אף עשוי לכלול מידע שמקורו בתאגיד בנקאי (ולכן כפוף לחובת הסודיות הקבועה בסעיף 15א' לפקודת הבנקאות), מידע על ענייני הפרטיים של אדם, לרבות, אם קיים, מידע מן המרשם הפלילי, מידע שנתקבל מרשויות או גופים אחרים. לכן, בהתאם לסעיפים 9(א)(3) ו-9(א)(4) לחוק, אין למסור מידע זה. בנוסף, בהתאם לסעיף 9(ב)(4) לחוק, אין חובה למסור מסמך זה". לצד זאת, צורף לתשובה אישור בן שורה אחת של המפקחת על הבנקים להמשך כהונתו של מר וידמן.

• **תשובה לבקשת חופש מידע מיום 31.3.2016 על נספחיה מצורפת ומסומנת 20.**

81. בין לבין, כאמור, ביום 21.3.2016 פורסמה להתנגדויות הציבור הפשרה המוצעת בתובענות הייצוגיות והנגזרות בעניין פרשת הלקוחות האמריקאים של בנק לאומי, שעל פיה ישלמו נושאי המשרה וחברי הדירקטוריון בקבוצת לאומי 92 מיליון דולר באמצעות החברות המבטחות, וזאת מעבר ל-400 מיליון הדולרים ששילמה קבוצת לאומי לרשויות בארצות הברית.

82. על רקע זה, ובהתאם להלכה שנקבע בבג"ץ 6804/15 **יפעת נ' הועדה למינוי דירקטורים בתאגידים בנקאיים** (24.11.2015), שעל פיה עתירה נגד אישור רגולטורי של נושא משרה תידון רק לאחר השלמת הליכי המינוי בתאגיד הבנקאי (בג"ץ 1074/16 **מאור נ' רשות החברות הממשלתיות** (25.2.2016)) הגישה העותרת ביום 7.4.2016 עתירה נגד החלטת המשיבה בדבר המינוי (בג"ץ 2889/16). הגם שהעותרת הייתה סבורה כי משפנתה היא לרשות ופרסה בפניה את טענותיה טרם ההחלטה (ומשכך, מלוא הטענות עמדו מול הרשות במועד קבלת ההחלטה) עמדה היא בחובת מיצוי ההליכים, מצא בית המשפט הנכבד כי בנסיבות העניין היה על העותרת לפנות פעם נוספת לאחר השלמת הליך המינוי למשיבה על מנת שתבחן את ביטול החלטתה שלה, והורה על מחיקת העתירה.

83. משכך, ביום 18.4.2016 וביום 31.4.2016 פנתה העותרת פעם נוספת למשיבים ושטחה בפניהם טענותיה.

• **פניות העותרת מיום 18.4.2016 ומיום 31.4.2016 מצורפות ומסומנות 21.**

84. המשיבים 2-4 לא השיבו כלל לפניה.

85. המשיבה 1 השיבה לפנייה ביום 1.6.2016 ודחתה אותה. משידונו טיעוני התשובה בהרחבה בהמשך הדברים, במסגרת הפרק המשפטי, לא נרחיב בהם כאן.

• **תשובת גב' רויטל קיסר-סטויה, סגנית המפקחת על הבנקים, מיום 1.6.2016 מצורפת ומסומנת 22.**

## ה. הפרק המשפטי

### ה.1. המסגרת הנורמטיבית – תכליתם של תנאי כשרות וכשירות בתאגידים ציבוריים

86. תאגיד, הגם שמבחינה משפטית הוא בבחינת "ישות משפטית נפרדת" משקף מפגש זכאויות של גורמים מעורבים שונים בפעילות התאגיד (Stakeholders), בהם בעלי מניות, נושאי משרה, חברי דירקטוריון, יועצים, עובדים, מחזיקי אג"ח, נושים חוזיים ונושים נזיקיים. בעבר, נפוצה הייתה העמדה שעל פיה התאגיד הוא רכושו של בעל מניותו וכי על מערכות היחסים של גורמים מעורבים שאינם בעלי מניות בתאגיד להיות מוסדרות מחוץ לדיני התאגידים. במרוצת השנים, התפתחה בספרות המקצועית כמו בעולם האמיתי ההבנה כי הסדרה יעילה של התאגיד מחייבת הגנה על מכלול הגורמים המעורבים בפעילותו, וכן על האינטרס הציבורי שבפעילות התאגיד. בשונה מהפרדיגמה הקלאסית של תאגיד משפחתי פרטי וקטן, הרי שתאגידי העל המודרניים, לא כל שכן הבנקים המסחריים, שלעיתים חולשים על חלקים נכרים מהכלכלה ומעורבים בפעילותם מיליוני אנשים, מערערים את האבחנה המסורתית שבין פרטי וציבורי.

87. ואכן, בעשרות השנים האחרונות השתנתה הפרדיגמה בכל הנוגע להסדרה של פעילות תאגידית. מממשל תאגידי מאוכוון בעלי מניות בלבד, החלה מחלחלת ההבנה כי ממשל תאגידי אפקטיבי צריך לשקף את האינטרס הציבורי ואת האינטרסים של מכלול הגורמים המעורבים בתאגיד.

88. על רקע זה התפתחו בספרות ובחיי המעשה מודלים חלופיים ומשלימים לניהול התאגיד. בתוך כך, שני מערכי הסדרה מרכזיים התהוו – התערבות ישירה וכופה של המשפט בפיקוח פעילות התאגיד והגנה על האינטרס הציבורי, לדוגמא בדרך של חיוב תאגידים במינוי דירקטורים חיצוניים, קביעת תנאים לכשירותם של נושאי משרה ודירקטורים בתאגיד, הקפדה על סנדרטים של דיווח וחשבונאות וכדומה. לצד זאת, קנו אחיזה כלים של Soft-Law, דוגמת מתן האפשרות לאימוץ וולנטרי של כללי אחריות חברתית תאגידית (Corporate Social Responsibility) ואחריות תאגידית סביבתית.

89. בדומה להתפתחויות בעולם, אף דיני החברות בישראל פותחו בהתאם להכרה כי תאגידים מצויים על הטווח שבין המסחרי-פרטי לבין הציבורי, והם קובעים מארג כפול של תנאי סף לכהונת נושאי משרה – תנאי סף קשיחים, לעניין הכשרות (דוגמת האיסור על כהונה של פושט רגל, מי שהורשע בעבירה וכיו"ב) ותנאי סף גמישים, לעניין הכשירות המקצועית.



90. בהקשר זה, עמד השופט ג'ובראן על תכלית ההסדרים בחוק החברות לעניין כשרותם (בשונה מכשירותם) של דירקטורים וצין כי :

"הגנה על ציבור המשקיעים. משמע, יצירת חיץ של הגנה על הציבור בכלל ועל ציבור המשקיעים בשוק ההון וציבור הספקים והצרכנים העלול אף הוא להינזק מדירקטוריון המוליך את החברה הציבורית בפרט, מפניו של דירקטור, אשר בשל התנהגותו, לא יכול היה לשמש כדירקטור ראוי" (ע"א 619/05 נמרודי נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(1) 97 (2010), פסקה 14 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (להלן: פרשת נמרודי)).

91. בדומה, ציינה השופטת פרוקצ'יה באותה הפרשה (אשר לעניין זה הצטרפה לדעת הרוב, הגם שנחלקה בתוצאה האופרטיבית של פסק הדין) כי :

"בעולם העיסקי המודרני, נושאי משרה בתאגיד מופקדים על נכסיהם של אחרים, כחלק מההפרדה האופיינית בין הבעלות ברכוש לבין ניהולו. האורגנים העיקריים בחברה הם אסיפת בעלי המניות, הדירקטוריון, וההנהלה המעשית, המופקדת על הניהול השוטף של החברה. הפיקוח על פעולותיה של ההנהלה המעשית, קביעת מדיניותה העיסקית של החברה, ועיצוב דרכה בעניינים העקרוניים, נחלקים בין שני האורגנים האחרים – האסיפה הכללית והדירקטוריון.

הפרדה זו בין שני האורגנים – הדירקטוריון מזה וההנהלה המעשית מזה – הינה הסדר אחד מתוך שורת איזונים ובלמים (Checks and Balances) הנוהגים בעולם התאגידי, כחלק מנסיון כולל לפתור את "בעיית הנציג" (The Agency Problem) המונחת ביסודה של ההתאגדות. בעלי המניות נעדרים תמריץ מספיק לפקח בכוחות עצמם וביעילות על המנהלים, והדברים נכונים שבעתיים כאשר מדובר בציבור הרחב, המחזיק בפיזור רב ובשיעורים בודדים במניות החברה הציבורית. קבוצת דירקטורים המרכיבה את הדירקטוריון אמורה לתת מענה לבעיה זו. אולם בהקשר לכך מתעורר קושי נוסף, הנוגע לשאלת הפיקוח על הדירקטוריון עצמו, אשר בנסיבות התנהלותה של החברה המודרנית עשוי לפתח תלות בהנהלה.

סעיף 92 לחוק החברות מפרט את הסמכויות המסורות לדירקטוריון, ומבטא את חשיבותו של תפקיד הדירקטור כמקשר בין בעלי המניות לבין ההנהלה הפעילה. עיקר תפקידו להתוות את מדיניות החברה, לפקח על ההנהלה המעשית, לקבוע את תכניות הפעולה של החברה וההסדרים למימונן.

לצד פירוט הסמכויות, נתונות לדירקטוריון סמכויות שיוריות בכל אותם עניינים הנוגעים לסמכויות חברה שלא הוקנו לאורגן אחר בחוק או בתקנות. כן קיימות הוראות נוספות המסדירות את היחסים המורכבים שבין הדירקטוריון לבין ההנהלה המעשית, אשר תכליתם לאפשר את הגשמת יעדיהם של האורגנים האלו. הדירקטוריון נתפס כמעין "שומר הסף של החברה", העומד בראש הפירמידה התאגידית.

### חובות הדירקטור

בצד הסמכות הרחבה שניתנה לדירקטורים, הוטלו עליהם חובות שונות של זהירות ומיומנות, אשר נועדו לאזן בין שני אינטרסים מרכזיים: מצד אחד, הצורך להגן על ציבור המשקיעים בחברה, בעלי המניות והנושים מפני התוצאות השליליות של פזיזות שלוחיהם או חוסר מיומנותם. מנגד, הצורך לקבוע את רמת הזהירות והמיומנות ברף כזה אשר לא יביא להרתעת מועמדים מוכשרים וראויים מלקחת על עצמם את נטל התפקיד (אוריאל פרוקצ'יה דיני חברות חדשים לישראל 327 (התשמ"ט), להלן: פרוקצ'יה, דיני חברות). נקודת המוצא לענין זה היא כי בצד הסמכות קיימת אחריות, שבלעדיה עלולים להשתרר הפקרות ושרירות. על רקע עיקרון זה נחקקו הוראות חוק החברות המסדירות את חובות נושאי משרה, שהן גלגול של פקודת החברות (תיקון מספר 4) (אחריות נושאי משרה), התשנ"א-1991 (שם), פסקאות 13-14 לפסק דינה)

[...]

מעבר לכך: החברה הציבורית היא גוף הנשלט, בעיקרו, על ידי עקרונות המשפט הפרטי. עם זאת, אופייה הציבורי מקרין על תחולתם של כללים ומנגנונים מסוימים מתחום המשפט הציבורי, שנועדו להגן על הציבור הרחב המשקיע בה. גם אם המשפט הציבורי ככזה אינו חל על החברה הציבורית, רוחם של עקרונות המשפט הציבורי שורה עליה, ולו מבחינת המצב הראוי בהקשר לכהונת בעלי משרה שהורשעו בפלילים בעבירות פסילה. בדומה לגוף ציבורי הנשלט על ידי המשפט המינהלי, שלגביו קיימים כללי פסילה לכהונה של מי שהורשע בפלילים בעבירות שיש עימן קלון, כך גם בחברה ציבורית, שהציבור הרחב שותף בבעלותה. הגנה על האמון הציבורי בחברה הציבורית חשובה לא פחות מהאמון הנדרש כלפי בעלי כהונה בגופים ציבוריים ממש" (שם, פסקה 29 לפסק דינה).

92. על רקע כללי זה, נפנה אם כן לבחינת ההסדרה הנורמטיבית של כהונתם של נושאי משרה בתאגידים בנקאיים.

### **ה.2. הפיקוח על כהונתם של נושאי משרה בתאגידים בנקאיים**

93. בהמשך לאמור, הנחת המוצא של הסדרת פעילותם של תאגידים בנקאיים בישראל היא כי תאגידים בנקאיים הם גופים דו-מהותיים מובהקים. גופים אלו, הגם שבבעלות פרטית, נותנים שירותים לכלל הציבור, והם מהגורמים הכלכליים המשמעותיים ביותר לכל משק מפותח, ובפרט למשק הישראלי, בו רמת הריכוזיות גבוהה ביותר באופן יחסי (וראו, לעניין הריכוזיות הגבוה בשוק הבנקאי בישראל, בין היתר, אייל חסקל, עומר בכמן, ענבל רובינוביץ', ליאור אבו, על הסכמים בעניין העמלות הבנקאיות, הגבלים עסקיים ופיקוח על שוק הבנקאות", **הארץ דין** ג, 173 (2006)).

94. בהקשר זה, ציין השופט בנימין ארנון כי:

"הבסיס הנורמטיבי להחלת מבחן הסבירות המינהלי על תאגידים בנקאיים מצוי בהוראות חקיקה שונות המטילות מכוח הדין ביצוע תפקידים בעלי אופי וסממנים מנהליים על תאגידים בנקאיים. תפקידים אלה מתווספים לפעולותיהם של התאגידים הבנקאיים בתחום המשפט הפרטי בתוקף היותם גופים עסקיים, ובכך הם יוצרים זיקה חזקה בין התאגידים הללו למישור המנהלי.

הקמתו וקיומו של תאגיד בנקאי הוא עניין הנוגע לציבור בכללותו (ראו: פרופ' בן אוליאל, עמ' 45). פעילותו של התאגיד הבנקאי מוסדרת במספר חיקוקים וביניהם פקודת הבנקאות, חוק הבנקאות (שירות ללקוח), חוק איסור הלבנת הון תש"ס-2000, הוראות של המפקח על הבנקים וכללי הבנקאות המפורסמים על-ידי נגיד בנק ישראל. לעיתים משמש התאגיד הבנקאי אף ככלי לביצוע מדיניות כלכלית המותוות על-ידי הרשות המבצעת, או על-ידי בנק ישראל. יוצא איפוא כי בד-בבד עם התנהלותו העסקית מבצע התאגיד הבנקאי אף תפקידים בעלי גוון מנהלי המוטלים עליו עפ"י דין. בביצוע תפקידיו אלה מצוי התאגיד הבנקאי תחת פיקוח של רשות מנהלית וכפוף לביקורת מצדה. בפסק-דין ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2), 464 (1992) הוכרה האפשרות להחיל נורמות מהמשפט המנהלי על גוף "דו-מהותי" המתאפיין בסממנים ציבוריים ופרטיים כאחד" (ה"פ (מרכז) 11043-12-08 **קפלן שיווק בשר בע"מ נ' בנק אגוד לישראל בע"מ** (23.4.2009) וראו גם ת"א (חי') 19332-12-11 **שלש נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ** (18.2.2014).

95. סיכמה את הפסיקה בהקשר זה פרופ' רות פלטו-שנער בציננה:

"הצדקה נוספת שניתנה בפסיקה להטלת חובת אמון על הבנק היא היותם של הבנקים בישראל גופים מעין-ציבוריים. הוסבר כי הבנקים ממלאים תפקידים ציבוריים רבים, הם משמשים שלוחים לביצוע מדיניות ממשלתית, והם צינור להעברת הלוואות ממשלתיות לציבור. כן נאמר שיש בפעילות של הבנקים מאפיינים של שירות לציבור, והוזכר כי הבנקים זוכים לגיבוי מאת בנק ישראל להבטחת פקדונותיהם של לקוחותיהם. במקרים אחרים צוין כי הציבור רואה בבנקים גופים מעין ציבוריים. בהיות הבנקים גוף מעין-ציבורי, נפסק שיש לחייב אותם בסטנדרט התנהגות גבוה במיוחד, ועל כן הוטלה עליהם חובת אמון" (רות פלאטו-שנער "חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981 - על היעדרה של חובת אמון בחוק" **חוקים** ה' 179, 197 (2013), וראו עוד לעניין זה מיכל רובינשטיין ובעז אוקון "הבנק כסוכנות חברתית" **ספר שמגור** 819 (2003)).

96. ואכן, מצבי משבר בענף הבנקאות, דוגמת פרשת ויסות מניות הבנקים, חייבו את המדינה לנקוט צעדים אקטיביים ולהלאים חלק מהבנקים על חשבון משלם המיסים, על מנת למנוע

- קריסה מוחלטת של המערכת הבנקאית (ומדינת ישראל עודה מחזיקה כ-6% ממניות בבנק לאומי). מצב דברים זה, בו תאגידים בנקאיים הם גדולים מכדי ליפול (Too Big To Fall) אף חייב את מרבית המדינות המפותחות לתת רשתות בטחון לבנקים בשטחן במהלך המשבר הכלכלי של שנת 2008 (ראו לדין בתאגידים גדולים מכדי ליפול לדוגמא Ann Graham, *Bringing to Heel the Elephants in the Economy: The Case for Ending Too Big to Fail*, 8 *Pierce L. Rev.* 117, 156 (2009-2010); כמו כן, ראו לעניין מעמדו של הבנק כגוף מעיין ציבורי וחובותיו בזמן משבר כלכלי על פי הדין בישראל אברהם וינרוט "חובתו של בנק כלפי לקוח בעת קריסת שווקים" **משפט ועסקים** יא, 357 (2009)).
97. למעשה, סביר להניח שכל אדם ואדם במדינת ישראל קשור לפחות לאחד מחמשת הבנקים הגדולים במדינה, אם בדרך של החזקת חשבון בבנק, אם בדרך של החזקת מניות של הבנק, אם באמצעות קרן הפנסיה שלו, אם באמצעות עבודה בבנק וכיו"ב.
98. פרשות דוגמת מעורבות הבנקים הגדולים בישראל בהעלמות מס בארצות הברית משפיעות לא רק על הבנקים עצמם, אלא על כלכלת ישראל כולה ועל הציבור הישראלי כולו. מכאן צומח האינטרס הציבורי הכללי הקשור בפעילות הבנקים.
99. ויודגש, בהקשר זה, כי בפרשת הנוכחי נראה שהיו מעורבים לפחות שלושת הבנקים הגדולים בישראל – בנק לאומי, בנק הפועלים ובנק מזרחי-טפחות.
100. ואכן, רף הפיקוח הרגולטורי בדין על פעילותם של גופים בנקאיים גבוה מזו החלה על תאגידים ציבוריים (וודאי מזו החלה על תאגידים פרטיים). כך, פעילות בנקאים דורשת רישיון, הבנק נדרש ליחס הלימות הון-אשראי תקין, בנקים כפופים באופן שוטף לביקורת על ידי בנק ישראל ולהנחיות המפקחת על הבנקים וכיו"ב.
101. בכל הנוגע לכהונת נושאי משרה בתאגיד בנקאי, קובע הדין כי למפקחת יש לאשר כל כהונה של נושא משרה בתאגיד על ידי המפקחת על הבנקים, וכי יש למפקחת על הבנקים הסמכות להפסיק כהונה אם חל שינוי נסיבות המצדיק זאת.
102. ויודגש, הוראת החוק המפורשת קובעת כי לא די בכך שהמועמד לכהונה לא הורשע בעבירה פלילית, אלא שיש לבחון את כשירותו הכוללת.
103. מפאת חשיבותה לעניינו, תובא הוראת סעיף 11א לפקודת הבנקאות להלן כלשונה ובמלואה:

11א (א) לא יכהן אדם כנושא משרה בתאגיד בנקאי אלא אם כן נמסרה למפקח הודעה, שישים ימים לפחות לפני תחילת הכהונה, והמפקח לא הודיע בתוך התקופה האמורה על התנגדותו למינוי האמור, או שהודיע על הסכמתו לכך.

(ב) החלטת המפקח להתנגד למינוי תהיה מנומקת בכתב ותינתן לאחר שנתן למועמד הזדמנות להשמיע את טענותיו ולאחר התייעצות עם ועדת הרישיונות, והוא יביא בחשבון לענין זה בשים לב, בין השאר, לצרכיו המיוחדים של התאגיד הבנקאי, את התאמתו של המועמד לתפקיד המוצע, **לרבות ניסיונו העסקי, יושרו, יושרתו, וקשריו, מכל סוג שהוא, עם התאגיד הבנקאי או עם נושא משרה בתאגיד הבנקאי ואם המועמד כיהן בעבר כנושא משרה בתאגיד בנקאי – גם את תפקודו בתקופת כהונתו כאמור; לעניין מועמד לכהונת דירקטור, יביא המפקח בחשבון גם את עיסוקיו ועסקיו האחרים של המועמד ואת התאמתו של הרכב הדירקטוריון לתחומי פעולתו של התאגיד הבנקאי.**

(ג) (בוטל).

(ד) (בוטל).

(ה) מונה נושא משרה, ולאחר מינויו התבררו פרטים נוספים או חדשים לענין השיקולים האמורים בסעיף קטן (ב), רשאי הפקח, לאחר שנתן לו הזדמנות להשמיע את טענותיו, ולאחר התייעצות עם ועדת הרישיונות, להורות על הפסקת כהונתו, בשל הפרטים הנוספים או החדשים כאמור.

(ו) הודיע המפקח על התנגדותו למינוי כאמור בסעיף קטן (א) או הורה המפקח על הפסקת כהונה כאמור בסעיף קטן (ה), רשאי האדם שמועמדותו נפסלה, או נושא המשרה שהופסקה כהונתו, לפי הענין, לערער על החלטת המפקח לפני הנגיד.

(ז) הוראות סעיף זה יחולו גם על כהונת דירקטור של תאגיד בנקאי כיושב ראש הדירקטוריון שלו, בשינויים המחוייבים.

(ח) (1) לענין סעיפים קטנים (א), (ה) ו-(ו), "נושא משרה" – דירקטור, מנהל כללי, מבקר פנימי ויועץ משפטי, וכן מי שהמפקח יקבע; המפקח יקבע לכל תאגיד בנקאי מי מבעלי התפקידים באותו תאגיד בנקאי חייב באישור המינוי ובלבד שקביעתו לא תכלול יותר משבעה בעלי תפקידים בתאגיד הבנקאי;

(2) (נמחקה).

104. הוראה זו משלימה את הוראת סעיף 36א לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981, הקובעת כי בתאגיד בנקאי ללא גרעין שליטה יעברו המועמדים לכהונת דירקטוריון הליך של בחינה על ידי ועדה בלתי תלויה (כיום, בראשות השופטת (בדימוס) פרוק'ציה) אשר תמליץ עליהם לכהונה. נציין, כי וועדה זאת איננה רלוונטית לבנק מזרחי-טפחות.

105. לצד שני הסדרים אלו, שתכליתם מניעה מראש של כהונת נושא משרה שאינו כשיר לתפקיד, נקבעו בדין הגנות נוספות אקס-אנטה, דוגמת הדחת נושאי משרה על ידי המפקחת ו/או האפשרות לתבוע נושאי משרה בתאגיד בנקאי בגין הפרת חובת אמונים וחובת זהירות.

106. מהמרובה, העולה הוא כי הפיקוח הרגולטורי הייחודי למערכת הבנקאית משקף את ההבנה של המחוקקים ושל המחוקקות על פיה תאגידים בנקאיים הם תאגידים דו-מהותיים, אשר יש להחיל עליהם נורמות מתחום המשפט המנהלי.

107. על רקע זה נפנה לבחון את הוראות סעיף 11א לפקודת הבנקאות.

108. ברי, כי לשון הסעיף עצמו קובעת כי על המפקחת על הבנקים לשקול, בין היתר, את תפקודו של המועמד בדירקטוריונים בעבר.

109. בהקשר זה, הגם שסעיף 11א לפקודת הבנקאות לא נדון במישרין בפסיקה, עמדה השופטת פרוקציה בפרשת **נמרודי** על כך שהוראת סעיף 11א מקבילה במהותה להוראת סעיף 22(א)(1) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (שם, פסקה 33 לפסק דינה).

110. אף במישור התכליתי, נוכח האינטרס הציבורי המובהק בהבטחת פעילותם התקינה של נושאי משרה בתאגידים בנקאיים, ונוכח חובת האמונים שחבים נושאי משרה אלו לא רק לציבור מניותיהם, אלא גם לציבור בכללותו, יש לפרש בהרחבה את הוראות סעיף 11א לפקודת הבנקאות.

111. משמע, סעיף 11א לפקודת הבנקאות אינו מגביל את שיקול דעתה של המפקחת על הבנקאים לשאלה האם קיימת מניעה משפטית למינויו של המועמד לתפקיד נושא משרה בתאגיד. על המפקחת על הבנקים להפעיל שיקול דעת רחב ולבחון את ההתאמה לתפקיד

בהתחשב בין היתר ביושרת המועמד, בניסיונו וברקע המקצועי שלו וכיו"ב.

112. ברי, כי הגם שיכולים להיות מועמדים רבים שכשירים מבחינה משפטית לשמש בתפקיד חבר דירקטוריון בתאגיד בנקאי, אפשר שרבים מהם לא יהיו מתאימים לתפקיד נוכח עברם וכישוריהם.

### ה.3. החלטת המשיבה 1 חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות

113. ברי, כי בדומה לכל החלטה מנהלית, החלטתה של המשיבה 1 צריכה להיבחן בהתאם לכללי המשפט המנהלי. בתוך כך, חובה על הרשות לבסס את עמדתה על בסיס מלוא השיקולים הרלבנטיים, לאחר שנועצה עם הגורמים הנוגעים בעניין, ובמקרים בהם לדבר צפויה השלכה רחבה על הציבור, אף לאחר שנתנה לציבור אפשרות להשמיע את עמדתו. במסגרת בחינת הסבירות הפרוצדורלית, אם כן, נבחנת השאלה האם ניתנה לכלל הגורמים הרלבנטיים זכות טיעון ומעורבות בהליך, האם נאסף כלל המידע הראייתי הנוגע לעניין, האם ההחלטה התקבלה בשקידה ראויה, האם ההחלטה נתקבלה בהעדר ניגוד עניינים וכדומה. ככל שנפלו פגמים רבים יותר בהליך קבלת ההחלטה, כך יהיה מתחם הסבירות המהותי המסור לרשות מצומצם יותר, ובנסיבות מסוימות יהיה בכך די להביא לבטלות ההחלטה כולה (ראו בג"צ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 35 לפסק-דינה של השופטת ארבל (9.6.2011)). בשלב השני, נבחנת השאלה האם הרשות שקלה את כלל השיקולים הנוגעים לעניין, והאם נתנה את המשקל הראוי לשיקולים השונים (ראו לדוגמא ע"מ 8284/08 תעשיות אבן וסיד בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 13.9.2010)); בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 445, 421 (1980)).

### ה.3.א. החלטת המשיבה 1 התקבלה בניגוד עניינים

114. במסגרת פניית העותרת למשיבים, ציינה היא כי המפקחת על הבנקים, ד"ר חדוה בר, שימשה כמנהלת הסיכונים בבנק לאומי עד למינויה למפקחת על הבנקים. משכך, החלטתה בדבר כשירותו לתפקיד של מר משה וידמן, אשר כיהן במקביל אליה בחבר דירקטוריון וחבר ועדת סיכונים של בנק לאומי, נגועה בניגוד עניינים.

115. זאת, בפרט נוכח העובדה שפרשת הלקוחות האמריקאים כולה נוהלה על ידי מערך ניהול הסיכונים של בנק לאומי. משמע, באותה הפרשה עצמה אשר בגינה נפל דופי בכשירותו של מר וידמן, המשיבה 1 הייתה מעורבת במידה שטרם נחקרה ובוררה.

116. בתשובת סגנית המפקחת על הבנקים לפנייה המקדימה לעתירה, השיבה היא כי המשיבה 1, ד"ר חדוה בר, חתמה על הסכם ניגוד עניינים שעל פיו לא תעסוק בענייני בנק לאומי או בענייני נושאי המשרה בו במשך תקופה של שנה וחצי החל מיום 5.7.2015 (קרי, עד לתחילת שנת 2017). יחד עם זאת, לשיטתה, מר וידמן הוא נושא משרה לשעבר, הרי שהסכם ניגוד העניינים לא חל.

117. תשובה זו, בכל הכבוד, לוקה בשלוש.

118. בראש ובראשונה, פרשנות זו של הסכם ניגוד העניינים אינה הגיונית במבחן התכלית. אין ספק כי החשש לניגוד עניינים מתעורר מקום בו ד"ר בר עוסקת בעניינים של מי שהיו

- מועסקים יחד עימה בקבוצת לאומי. דווקא בנוגע לנושאי משרה שמונו לאחר סיום כהונתה, החשש לפעולה בניגוד עניינים פחותה.
119. משמע, יש לפרש את הסכם ניגוד העניינים כחל על נושא משרה בבנק לאומי, לרבות (אם לא בעיקר) מי ששימש כנושא משרה בבנק בתקופת כהונתה של ד"ר בר בבנק. כל פרשנות אחרת של ההסכם תביא לתוצאות אבסורד, שבו ד"ר בר רשאית לעסוק בענייניהם הפרטניים של מי שהיו מנהליה ועמיתיה, כל זמן שעברו לכהן בתפקידים אחרים במערכת הבנקאית.
120. **שנית**, הסכם ניגוד העניינים אינו אלא העלאה במפורש על הכתב של סוגי ניגודים עניינים אפשריים, וודאי שאין משמעותו כי כל פעולה בניגוד עניינים שאינה מצוינת בהסכם היא מותרת. כך, לא מצוין בהסכם כי ד"ר בר לא תוכל לעסוק בעניינים של קרובי משפחתה, הגם שברור לכל שהעקרון הכללי של ניגוד עניינים בשירות הציבורי אוסר עליה לעשות זאת.
121. כך גם ביחס למר וידמן. אף אם נניח לכאורה כי הסכם ניגוד העניינים אינו חל עליו, הרי שעל ד"ר בר חל האיסור להחליט בענייניו שכן קיים ניגוד עניינים בפועל, וזאת מכוח כללי המשפט המנהלי הכלליים. משהייתה ד"ר בר עמיתה לעבודה של מר וידמן, ובקשר ישיר עימו, היא מצויה בניגוד עניינים ממשי בכל הנוגע לקבלת החלטות בענייניו. ניגוד עניינים זה אינו פחות בעוצמתו מניגוד העניינים של ד"ר בר בכל הנוגע למינויים של חברי דירטוריון ונושאי משרה אחרים בבנק לאומי, אשר נשאו בבנק.
122. **שלישית**, הנסיבות של פרשת הלקוחות האמריקאיים מחייבות שד"ר בר תפסול עצמה מלדון בענייניו של מר וידמן. ד"ר בר שימשה, כאמור, כמנהלת חטיבת שווקי הון וכממונה על ניהול הסיכונים בחטיבה בבנק לאומי בחלק מתקופת הפרשה. מר וידמן שימש כחבר דירטוריון וחבר ועדת ביקורת של בנק לאומי.
123. בהמשך לכך, ד"ר בר הייתה סמנכ"לית בנק לאומי בזמן שנחתם הסדר הטעון מול הרשויות בארצות הברית בענייניו של הבנק, אותו הסדר ממש שמכוחו לא הוטלה אחריות אישית על נושאי המשרה ובעלי התפקידים בבנק, ועל כן יש לה נגיעה אישית בעניין.
124. בדומה, ד"ר בר שימשה כסמנכ"לית בנק לאומי בזמן ביצוע החקירה על ידי בנק ישראל וכן בזמן ביצוע הבדיקה על ידי ועדת גורן. במצב דברים זה, בו ד"ר בר שימשה בנושאת משרה בכירה ביותר בבנק הן בזמן פרשת הלקוחות האמריקאים, הן בזמן החקירה של הפרשה על ידי רשויות החוק בארצות הברית, על ידי בנק ישראל ועל ידי ועדת גורן, ודאי שהיא מצויה בניגוד עניינים בכל הנוגע להחלטות שעניינם נושאי משרה שהיו מעורבים בפרשה עכורה זו.
125. כידוע, ניגוד עניינים אינו נבחן במבחן התוצאה, ודי בניגוד עניינים בכוח על מנת להביא לתוצאה שעל פיה אסור על איש הציבור לקבל החלטה באותו העניין. כך, ציין כבוד השופט גורן בה"פ 431/01 **איגוד הבנקים בישראל נ' רשות ני"ע** (23.10.2002):

"במצב הדברים הרגיל, האיסור בדבר ניגוד עניינים הוא איסור על הימצאות במצב של ניגוד עניינים ואין הוא דורש כי בפועל ניגוד העניינים אכן יביא להעדפה פסולה של אינטרסים" (וראו עוד אהרון ברק "ניגוד עניינים במילוי תפקיד" **משפטים** י (1980); פרופ' דפנה ברק-ארז, ד"ר דורון נבות ופרופ' מרדכי

קרמניצר "מבוא: ניגוד עניינים במרחב הציבורי. משפט, תרבות, אתיקה ופוליטיקה" בתוך **ניגוד עניינים במרחב הציבורי** (2009)).

126. במקרה הנוכחי, די בעובדה שד"ר בר הייתה מעורבת באופן אישי כסמנכ"לית בנק לאומי במו"מ מול רשויות החוק בארצות הברית, כמו גם במגעים מול בנק ישראל וועדת גורן בעניין פרשת הלקוחות האמריקאיים, כדי לפסול אותה מלדון בעניינו של וידמן. זאת, מעבר לעובדה שישנה האפשרות שד"ר בר עצמה הייתה מעורבת באותה הפרשה, ובנוסף לעובדה שד"ר בר ומר וידמן קיימו יחסי עבודה קרובים (מעצם תפקידם כחבר ועדת ניהול סיכונים וכממונה על ניהול סיכונים).

### **ה.3.ב. החלטת המשיבה לא התבססה על תשתית עובדתית מינימאלית**

127. בהמשך לאמור, החלטת המשיבה 1 לא התבססה על תשתית עובדתית מינימאלית.

128. על פי מכתב התשובה ששלחה המשיבה 1 היא הסתפקה בכך שבטיוטת דוח בנק ישראל ובדוח ועדת גורן לא הוטלה אחריות אישית על מר וידמן כדי להגיע למסקנה שמעורבותו בפרשת הלקוחות האמריקאיים אינה מצדיקה את ההתנגדות למינויו כיו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות.

129. בפרק העוקב, במסגרת בחינת ההחלטה לגופה, נעמוד על כך שהמשיבה 1, בכל הכבוד, מתבססת על עמדה שאין לה כל עיגון, לא בהחלטת רשויות החוק בארצות הברית, לא בדיון, לא בטיוטת דוח בנק ישראל ולא בדוח ועדת גורן.

130. יחד עם זאת, בשלב הנוכחי, יש להדגיש כי על פי המכתב של המשיבה 1, היא לא ביצעה כל הליך ממשי של איסוף נתונים או בדיקה.

131. כך, ספק אם המשיבה 1 פנתה כלל לגורן על מנת לברר האם הייתה מעורבות אישית של מר וידמן בפרשת הלקוחות האמריקאיים. בדומה, המשיבה 1 לא פנתה לרשויות החוק בארצות הברית על מנת לברר את עמדתם בנושא.

132. למעשה, הגם שהמשיבה 1 סירבה לגלות מה היו הנתונים שעמדו בפניה בבואה לבחון את התאמתו של מר וידמן לתפקיד יו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות, נדמה שהיא לא ערכה כל פעולה של בירור עצמאי. כמו כן, ספק רב האם מר וידמן עצמו נדרש לתת תשובות והסברים למשיבה 1 (ומכל מקום, כל מידע בדבר ראיון עימו או הסברים שניתנו על ידו למשיבה 1 לא נמסר לעותרת).

133. מצב דברים זה, בו לא נעשה כל בירור עצמאי על ידי המשיבה 1, מביא לתוצאה הברורה שעל פיה המשיבה 1 לא עמדה בחובתה לגבש תשתית עובדתית עצמאית טרם קבלת החלטתה.

134. ויודגש כבר עתה – טיוטת דוח בנק ישראל, ודוח ועדת גורן, לא עסקו כלל בשאלת האחריות האישית של נושאי המשרה בבנק לאומי, וממילא, לא גיבשו כל תשתית עובדתית לעניין זה ולא הסיקו מסקנות בעניין זה.

### **ה.3.ג. החלטת המשיבה 1 חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות**

135. לא בלבד שהחלטת המשיבה 1 לא התבססה על כל תשתית עובדתית עצמאית ומלאה, אלא שדווקא התשתית העובדתית שעמדה בפני המשיבה 1 מלמדת על כך שהיא חורגת בצורה



- קיצונית ממתחם הסבירות. נסביר להלן.
136. מר וידמן לא מתאים לתפקיד נוכח מעורבותו בפרשת הלקוחות האמריקאיים הן בבנק לאומי הן בבנק מזרחי-טפחות - כפי שפורט בפרק העובדתי של העתירה, המשיב 2 כשל כישלון חרוץ ושיטתי בתפקידו כדירקטור בבנק לאומי – בדגש על היותו חבר ועדת הביקורת – מוסד הפיקוח העליון של הבנק.
137. בשל התנהלותו בתקופה זו, וליתר דיוק, בשל מחדליו, הביא הוא ביחד עם יתר נושאי המשרה בבנק לאומי להפסד של לא פחות מ-400 מיליון דולר (ועוד עשרות מיליוני דולרים בהוצאות ייצוג משפטי), סה"כ כ-1.8 מיליארד ₪!
138. די היה בתגלית זו לבדה, כאשר נתגלתה בשנת 2014, על מנת להביא להפסקת מינויו של מר וידמן כיו"ר בנק מזרחי-טפחות.
139. די היה גם בתגלית הנוספת, כי בנק מזרחי-טפחות עצמו, אשר מר וידמן משמש בו כיו"ר דירקטוריון, נחקר בגין עבירות מס עד לשנת 2014 (ארבע שנים לאחר תחילת כהונתו של מר וידמן) כדי להביא להפסקת הכהונה. זאת, הגם שהמפקחת עצמה חייבה את הבנק להפריש סכום של לא פחות מ-95 מיליון שקלים בגין החשיפה של הבנק.
140. לא זאת ועוד, גם כשהגיעה לשולחן המפקחת הבקשה לאשר את המינוי בשנת 2015, מצאה היא לנכון לשוב ולאשר.
141. באוגוסט 2015 נציגי בנק ישראל, בו עובדת המפקחת על הבנקים, מצאו כי דירקטוריון בנק לאומי, בו כיהן מר וידמן, כשל בתפקידו.
142. גם עמדה זו של בנק ישראל לא הביאה להפסקת כהונתו של מר וידמן ו/או לאי הארכת כהונתו.
143. בדצמבר 2015 מצאה ועדה מטעם בנק לאומי כי נושאי המשרה בתאגיד הפרו את חובת הזהירות שלהם כלפי הבנק. גם מסקנה זו לא הובילה את המפקחת להפסקת הכהונה.
144. במסגרת זאת, בתשובת המשיבה 1 למכתב המקדים, ציינה היא כי לגישתה טיוטת דוח בנק ישראל, דוח ועדת גורן וההסדר עם רשויות החוק בארצות הברית, כולם לא מעידים על מעורבותו של מר וידמן בפרשה.
145. אלא שאין בדברים אלו דבר וחצי דבר. כפי שפורט לעיל, בטיוטת דוח בנק ישראל צוין כי: "הדירקטוריון הסתפק בדיווחים שנמסרו לו במסגרת דוחות מנכ"ל וגם משהתקיימו דיונים בדירקטוריון, לא דרש כי יבוצע מיפוי של כלל הפעילויות והשירותים שמעמיד הבנק ללקוחות ללקוחות אמריקאים וכי הבנק יבחן מה נחשב מבחינת השלטונות האמריקאיים כסיוע להעלמת מס, לרבות באמצעות פנייה לקבלת חוות דעת משפטית בעניין, על מנת לזהות, לנטר ולטפל בסיכונים המתגברים בפעילות חוצה הגבולות של הבנק והקבוצה עם לקוחות אמריקאיים. בהקשר זה יצוין כי בתקופה הנבדקת העסיק הדירקטוריון על בסיס קבוע יועצת משפטית לדירקטוריון. הדירקטוריון והמנכ"לית לא הסדירו מסגרת בקשה נאותה ובלתי תלויה על שלוחות חו"ל".
146. כאמור, המשיבה 1 לא אספה כל נתונים בנוגע להתנהלות הדירקטוריון וועדת ניהול סיכונים בתקופה הרלבנטית, וממילא לא בחנה את מעורבותו של מר וידמן בפעילות הדירקטוריון (או העדר פעילות הפיקוח מצידו). לחילופין, לא ניתן כל טעם לעותרת ו/או לציבור מדוע לא היו הממצאים החמורים שכן עמדו בפני המפקחת בבואה לאשר את המשך

- הכהונה, ואשר פורטו לעיל, טעם מספיק להפסקת הכהונה של מר וידמן ואו לאי-אישור המשכה.
147. מכל מקום, אין ספק שכאשר בנק ישראל מטיל אחריות אישית על חברי הדירקטוריון, הרי שזו חלה גם על מר וידמן, שהיה חבר הן בדירקטוריון, הן בוועדת הביקורת והן בוועדת ניהול הסיכונים של בנק לאומי.
148. בדומה, גם ועדת גורן מצאה שיש חשש שנושאי המשרה וחברי הדירקטוריון הפרו את חובת הזהירות שלהם.
149. אמנם, בנק ישראל, כמו גם ועדת גורן, לא חקרו ולא פירטו מהי מידת המעורבות האישית של כל אחד ואחד מחברי הדירקטוריון בפרשה, אך לא ניתן להסיק מכך שמר וידמן, בתפקידו הבכיר, לא הפר את חובת הזהירות שלו. למעשה, שני הדוחות מלמדים את ההיפך בדיוק.
150. בהמשך לכך, יצוין כי הן העותרת, בעצמה, והן הח"מ, בשם מחזיק מניות של הבנק, הגישו התנגדויות להסדר הפשרה בתובענה הנגזרת. מבלי להרחיב כאן, הרי במסגרת ההתנגדויות עמדו המבקשת והמתנגדים מבעלי המניות על כך שדוח בנק ישראל ודוח גורן שגויים מיסודם. נסביר.
151. הן דוח בנק ישראל הן דוח ועדת גורן התבססו על נקודת מוצא שעל פיה הטלת חבות בפלילים על הבנק מבלי ליחס אותה לאורגנים של הבנק סבירה, אף אם ניתן לברר את החבות האישית של נושאי המשרה. משכך, לא פעלו שני הגופים לבירור החבויות האישיות של נושאי המשרה בבנק לאומי.
152. עמדה זו מנוגדת להלכה הפסוקה, שעל פיה, על דרך הכלל, מקום בו מורשע תאגיד, יש לזהות את האורגנים שאחראים לפעולה הפלילית.
153. כך ציין כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין כי:
- "ההבחנה שאותה חפצה החברה לערוך בהקשר זה בין האורגנים – במקרה זה המנהל והבעלים - לבינה, היא מלאכותית. החברה ומנהלה חד הם, שכן המנהל הוא הגורם המניע "והרוח החיה" מאחורי המעשים. על פי סעיף 23 (א) (1) לחוק העונשין, ישא תאגיד באחריות פלילית בעבירות של אחריות קפידה, כשהעבירה נעברה על-ידי אדם במהלך מילוי תפקידו בתאגיד. [...] אל נשכח, הגוף המשפטי חברה אינו קם ועובר עבירות במובן הפיסי. יש צורך בבני אדם לשם כך; אין דרכה של חברה לעשות מעשה פיסי" (רע"פ 6990/10 דדון חזי וציון 1992 בע"מ נ' מדינת ישראל (24.11.2010) וראו גם ע"פ 2560/08 מדינת ישראל - רשות ההגבלים העסקיים נ' וול (6.7.2009)).
154. ועמדה על הדברים גם כב' השופטת דפנה ברק-ארז בציינה:
- "כיום, העיקרון של אחריות פלילית של תאגידיים הוא יסוד מוסד במשפטנו. הטעמים להכרה בו הם פרגמטיים בעיקרם – מרכזיותם של תאגידיים בפעילות הכלכלית והחשש שאי-הכרה באחריות פלילית של תאגידיים תאפשר למעשי עבירה לחסות תחת המסך האטום של המבנה התאגידי. עם זאת, ההכרה בחשיבות הנוזעת לעיקרון זה אינה אמורה לגרוע מן העובדה שביסודו המשפט הפלילי נועד לכוון התנהגויות של אנשים ולהפעיל הרתעה

**כלפיהם – הן במישור של הרתעת היחיד והן במישור של הרתעת הרבים. ייחוסה של אחריות פלילית לתאגיד לא בא, ככלל, לשלול את אחריותם הפלילית של אנשים בשר ודם שפעלו בגדרו.**

המתח המלווה תדיר מצבים של ייחוס אחריות פלילית לתאגידים אינו חדש. פרופסור פלר הניח, ביסוד התייחסותו לסוגיה, את הקושי הטבוע בה: "תפקידה הבסיסי של האחריות הפלילית הוא... להשיג אי-הישנות בעתיד של העבירה, על-ידי מפנה בתודעתו של מי שהתנסה בה ושל אלה החשופים להתנסות בה. ניתן להשיג מטרה זו על-ידי שימוש באחריות זו כלפי הפרט בעל התודעה, בלבד. לא תועיל כל אחריות נוספת כלפי גוף משפטי, אם לא הופעלה האחריות כלפי הפרט הזה כלל או די הצורך. בהמשך לכך, הוא הסביר כי עיקר תועלתה של הטלת אחריות פלילית על תאגידים הוא בתחומים 'אדמיניסטרטיביים, טכניים, אקולוגיים, פיסקאליים ובמיוחד כלכליים', שבהם מסדיר המחוקק את העניינים על פרטיהם תוך הרגשה כי אין די באחריות הפלילית הצפויה למבצעים הפיזיים של העבירות על הסדרים אלה" (בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז (15.11.2012)).

155. עוד יפים לעניין זה דברי כב' השופט אלרון בצינו:

"לא אחת אנו נתקלים בכתבי אישום המוגשים כנגד תאגידים ונושאי משרה בתאגידים אלה, בגין עבירות של פגיעה באיכות הסביבה, ובסופו של יום, במסגרת הסדר טיעון, נמחק כתב האישום כנגד נושאי המשרה ונותר על כנו כתב האישום כנגד התאגיד בלבד.

**אני סבור כי נוהג זה, בכללו, הינו נוהג נפסד הפוגע בסופו של יום באינטרס הציבורי, וזאת מבלי להיכנס לגופו של המקרה שבפנינו בהקשר זה, או לשיקול הדעת הקונקרטי.**

**אין תוחלת הרתעתית בהעמדה לדין של התאגיד בלבד תוך הימנעות מברור אחריותו של נושא המשרה בתאגיד כאשר בסופו של יום, לא יהא לנושא המשרה כל מורא מפני הפרת החוק של התאגיד, כל זאת, תוך "גלגול לקיחת האחריות" למעשה לאחר ביצועו, לזה האחרון ולו בלבד, אשר ככל היותו 'ישות משפטית' הוא נבדל מאדם בשר ודם במספר היבטים, לרבות בנשיאה בכתם ה'בושה'.**

[...]

**מטרתה של תורת האורגנים אינה לאפשר לנושאי המשרה בה לחסות תחת מעטה האישיות המשפטית הנפרדת, ובתוך כך להימנע מלקיחת אחריות על מעשיהם, שהרי בכך יש כדי לסייע דווקא למטרה הפוכה מתכליתה, כלומר למזעור האחריות הפלילית.**

בנוסף, מחיקת נושאי המשרה מכתבי האישום, והותרת התאגיד בלבד כנאשם במסגרתו של הסכם טיעון מנוגדת למגמה הכללית בדין בעת האחרונה, לפיה על נושאי המשרה הבכירים להפנים את הנזקים המבוצעים

על ידי התאגידים המצויים תחת שליטתם והנהגתם, באמצעות חקיקה מרובה המטילה עליהם אחריות רחבה יותר בגין מעשים אלו" (ע"פ (חי) 1314-06-11 **מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה נ' חברת נמלי ישראל - פיתוח ונכסים בע"מ** (24.10.2011)).

156. אף הספרות מצדדת בעמדה שעל פיה, למעט במקרים חריגים (דוגמת חוסר יכולת לזהות את האורגן האחראי על העבירה הפלילית), יש להטיל אחריות פלילית על נושאי משרה לצד האחריות הפלילית המוטלת על התאגיד. כך, ציינה גרטנברג כי:

"ככל שפרקטיקה זו של העמדה לדין של ישויות תאגידיות בלבד תהפוך ללגיטימית ונפוצה, יש בכך כדי לשדר מסר לנושאי המשרה בתאגיד שלפיו יוכלו הם להימנע מקבלת אחריות פלילית בחסות המסך התאגידי. לתופעה זו, ללא ספק, קיים אפקט אנטי-הרתעתי מובהק, הן מבחינת ההרתעה האינדיבידואלית והן מבחינת הרתעת הרבים. כך, נושאי המשרה יוכלו להסתמך על הסדרי טיעון אלה ולפעול מתוך הנחה כי הם לא יידרשו ליטול אחריות על מעשיהם שעשויים להביא לאישומים פליליים, אלא יוכלו 'לגלגל' את האחריות לישות המשפטית של התאגיד ולהתפרק הלכה למעשה מאחריותם המתחייבת כמכוויני ומנהלי החברה" (שירה גרטנברג "ברגים במערכת? : על חשיבותה של הטלת אחריות פלילית על נושאי משרה בעקבות בג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז" **משפטים** מד 631 (2014)).

157. בהמשך לכך, וכפי שפורט בהתנגדויות, העותרת, כמו גם המתנגדים מטעם בעלי המניות, סברו כי על פי הדין בישראל, ועל פי הדין בארצות הברית, ביצוע עבירה פלילית לפי הודאת הבנק היא באופן מהותי הפרה של חובת האמונים, ואינה יכולה להיות הפרה של חובת זהירות בלבד (וראו בהקשר זה קובע סעיף 2.01 לעקרונות הממשל התאגידי (Principles of Corporate Governance), פסק הדין בעניין *Stone v. Ritter*, ת"א 474/04 **ירדן נ' ליפשיץ** (20.8.2007); ע"א 2965/08 **סגנון שרותי תקשוב בע"מ נ' פקיד שומה פתח-תקווה** (21.6.2011); ת"א 4153/07 **אסולין נ' בוטח, עו"ד** (20.2.2011); חגי קלעי "חובת הנאמנות וחובת הזהירות של דירקטורים, נושאי משרה ובעלי תפקידים בתאגיד בקשר עם תכנוני מס" **המכון לאחריות תאגידית** (2015) - (<http://www.clb.ac.il/uploads/TJN.pdf>)).

• **התנגדות העותרת להסדר הפשרה בפרשת לאומי מצורפת ומסומנת 23.**

• **התנגדות בעלי המניות להסדר הפשרה מצורפת ומסומנת 24.**

158. ברי, כי גם אם לא נדרש בירור פרסונאלי של החבות לצורך עניינה של ועדת הביקורת מטעם בנק ישראל (העוסקת בעיקר בבחינה מערכתית של המערכת הבנקאית) ועניינה של ועדת גורן (בירור האפשרויות של הבנק לזכות בפיצוי על הנזקים שנגרמו לו) אין בכך כדי לפטור את המשיבה 1 מבירור פרסונאלי בבואה להכריע בשאלת התאמתו של מר וידמן לתפקיד יו"ר דירקטוריון בנק מזרחי-טפחות.

159. בהמשך לכך - באשר לחשד שמר וידמן מעורב בפלילים על פי הדין הישראלי ציינה המשיבה 1 כי "לא ברורה לנו קביעתך כי אדם המצוי בחקירה בחשד למעורבות בפלילים אינו ראוי לשמש כיו"ר דירקטוריון".

160. עמדה זו, בלשון המעטה, מוקשה היא.

161. הלכה פסוקה היא כי על רשות מנהלית לשקול, במסגרת שיקוליה, גם חשד ממשי למעורבות בפלילים.

162. כך, עמד בית המשפט העליון כבר בפרשת פנחסי על האבחנה בין חוסר כשירות סטטוטורי, לבין הפעלת שיקול דעת במינוי או בהפסקת כהונה וציין:

"אכן, דיני הכשירות באו ליצור 'מניעות סף' לכהונה. המחוקק עצמו איזן בין השיקולים השונים וקבע, כי בהתקיים תנאים מסוימים, אין אדם כשיר להתמנות לכהונה או למשרה או אינו כשיר להמשיך במשרתו או בכהונתו. לעתים די בקיום האובייקטיבי של תנאים מסוימים כדי להשיג את האפקט שהמחוקק רצה בו ("לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון וטרם חלפו עשר שנים מיום שגמר לרצות את עונשו: סעיף 16(ב) לחוק-יסוד: הממשלה החדש, אשר יחול החל מהבחירות לכנסת הארבע עשרה ואילך (סעיף 63(א)). לעתים נדרשת הפעלת שיקול-דעת של גורם מוסמך כדי להשיג את האפקט הרצוי ('הכנסת רשאית, בהחלטה, להעביר חבר הכנסת מכהונתו אם קבעה כי אין הוא ראוי לכהונתו מחמת שהורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית והוטל עליו עונש מאסר בפועל של שנה אחת או יותר': סעיף 42(א) לחוק-יסוד: הכנסת). כאשר נדרש בהקשר זה שיקול-דעת, הוא מכוון לשאלה אם תנאי הכשירות (או אי הכשירות) התקיימו. אין הוא מכוון לשאלה אם ראוי הוא למנות אדם לכהונה או להפסיק את מינויו אם תנאים אלה התקיימו, ואין הוא מכוון לעריכת איזון בין השיקולים השונים הבאים בחשבון בעניין זה. המחוקק עצמו ערך את האיזון וקבע כי בהתקיים תנאים מסוימים אין מקום למינוי לכהונה או להמשכת הכהונה. אין בעניין זה שיקול-דעת לרשות שלטונית כלשהי, פרט לשיקול הדעת המצוי, לעתים, בקביעת התנאים שקבע המחוקק. לא כן לעניין שיקול הדעת במינוי או בבחירה לכהונה או בהפסקתה. בהיעדר דיני כשירות אין 'מניעת סף' לעריכת המינוי או להפסקתו. על בעל הסמכות לשקול בדבר. עליו לאזן בין השיקולים השונים שיש לקחתם בחשבון. אישום פלילי או הרשעה בפלילים הינם בין השיקולים החשובים. אין הם בבחינת שיקול יחיד" (בג"ץ 4267/93 **אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5) 441 (1993) וראו עוד, לאישרור ההלכה בהרכב שופטים מורחב מהעת האחרונה – בג"ץ 4921/13 **אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר** (14.10.2013)).

163. במקרה דנן, המשיבה 1 מודה בפה מלא שכלל לא נתנה משקל במסגרת החלטה לחקירה הפלילית בארצות הברית ובישראל, ולאפשרות שמר וידמן מעורב במעשים פליליים חמורים. ברי, כי משלא ניתן כל משקל לשיקול זה, ממילא ההחלטה כולה חורגת ממתחם הסבירות.

164. יצוין, כי מתנהלת חקירה מקיפה של הפרשה על ידי הפרקליטות, כולל ההיבטים הפליליים, וזאת על ידי צוות בראשות עו"ד ליאת בן-ארי שווקי, פרקליטת מחוז ת"א (מיסוי וכלכלה). הצוות עדיין לא פירסם את מסקנותיו נכון ליום כתיבת שורות אלו.

### ה.3.ד. החלטת המשיבה 1 חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות נוכח ניגוד העניינים של

#### מר וידמן

165. לצד אלו, אף ההתעלמות המוחלטת של המשיבה 1 מניגוד העניינים המובנה במעבר מדירקטוריון בנק אחד לדירקטוריון בנק אחר, בשוק הנשלט על ידי בנקים בודדים, תמוהה.

166. לגישת המשיבה 1, אישור דירקטוריון בנק לאומי למעבר מנטרל את ניגוד העניינים. זה עקא, שמניגוד עניינים זה נפגע הציבור כולו. ברי, כי העברת המידע בין הבנקים, וה"כיסאות המסתובבים" של נושאי המשרה, מקטינה את התחרות ופוגעת באינטרס הציבורי. בהתנהלות זו יש חשש ממשי ליצירת קרטל, הנובע מעצם העובדה שנושאי המשרה מחליפים תפקידים במערכת, ומשכך אין להם אינטרס אמיתי להתחרות.

167. למעשה, תפקידה של המפקחת על הבנקים הוא בדיוק למנוע מצבים בו נוצר ניהול צולב וניגודי עניינים במערכת הבנקאית. גם אם דירקטוריוני התאגידים הבנקאיים מאפשרים זאת, הרי האינטרס הציבורי הוא באיסור על התנהלות מסוג זה.

168. בהקשר זה נציין כי על פי ההלכה הפסוקה, גם הסכמה של צדדים לפעולה בניגוד עניינים לא תאפשר אותה, לרבות בהליך אדברסרי טהור. מקל וחומר שנכונים הדברים במצב בו כל הציבור עתיד להיות מושפע מניגוד העניינים, ואין לו כל פתחון פה באשר למצב ניגוד העניינים או יכולת להתנגד אליו.

169. מהמרובה – העולה הוא שהמשיבה 1 כלל לא בחנה את מעורבותו הפרסונלית של מר וידמן בפרשת הלקוחות האמריקאים, הגם ששתי ועדות מצאו שהדירקטוריון, בו הוא היה חבר, הפר את חובת הזהירות שלו, וכלל לא נתנה משקל להליכים המתקיימים בעניינו. כמו כן, המשיבה 1 לא נתנה כל משקל לסיכון למשק הנגרם ממעבר של בכירים בתאגיד בנקאי אחד לתאגיד בנקאי שאמור להתחרות בו, תוך שהם חשופים לסודות מסחר ומידע פנים בתאגיד הראשון. ברי, כי במצב דברים זה חורגת החלטתה של המשיבה 1 בצורה קיצונית ממתחם הסבירות.

#### **ו. סוף דבר**

170. עניינה של העתירה דן בסוגיה ציבורית ראשונה במעלה. חשיבותם והשפעתם של מינויים לתפקידים בכירים במערכת הבנקאית אינה פחותה מזו של מינויים בשירות הציבורי. מדובר בקבוצה של אנשים ספורים, אשר מחזיקים בידיהם את כספם ואת חסכוניהם של כלל תושבי המדינה ומנהלים אותם בדרך של הקצאת אשראי – בבחינת מי יחיה ומי ימות כלכלית. מדובר בקבוצת שצריכה להיות העידית שבעידית. קבוצה שכשירותה והתאמתה לתפקיד לא מוטלת בכל ספק.

171. חלף זאת, מתברר פעם אחר פעם שאנשים שכשלו בתפקידיהם כנושאי משרה במערכת הבנקאית ממשיכים ומנהלים את כספי הציבור, ולעיתים במשרה רמה ובעלת השפעה גדולה יותר!

172. נדמה שלא יכול להיות מקרה מובהק יותר מהמקרה הנוכחי.

173. מבלי להטיל כל דופי במר וידמן כאדם, הרי עובדתית הוא כשל כנושא משרה בתאגיד

בנקאי בצורה חמורה ביותר. למעשה, מר וידמן היה מעורב כמעט מראשיתה בפרשה החמורה ביותר בעולם הבנקאות הישראלית בעשרים השנים האחרונות, וזאת, במשך למעלה מעשור.

174. כל הגורמים שנדרשו לעניין מצאו כי מר וידמן וחברי לדיקטוריון בנק לאומי הפרו את חובת הזהירות לבנק (הגם שעל פי הסדר הפשרה המסתמן, את העלות של הפרת חובת זהירות זו ישלמו חברות הביטוח, משמע, היא תגולגל לציבור שיאלץ לשלם על פרמיית ביטוח מוגדלת של התאגידים הבנקאיים).

175. לתכלית זו בדיוק נחקק סעיף 11א לפקודת הבנקאות. מטרתו היא לבחון האם מתאים המועמד על רקע עברו, בפרט בנושא משרה בתאגיד בנקאי, לשמש פעם נוספת כחבר דירקטוריון (וזאת מעבר לדרישות הכשירות הסטטוטוריות).

176. נדמה שהתשובה האפשרית היחידה שלילית היא.

177. נוכח כל האמור, יתבקש בית המשפט הנכבד לייתן צו על-תנאי כמבוקש בעתירה, ולאחר מכן להופכו לצו מוחלט.

היום, 6 לאפריל, 2016.




---

אוהד רוזן, עו"ד




---

חגי קלעי, עו"ד