

ב"מהפכה החברתית במשפט העסקי".¹ עיון בדיני החוזים ובדיני החברות בישראל מעלה כי דווקא בתחומי המשפט העסקיים – אותם תחומים חומריים ווולונטריים שנתפסו כממלכת המשפט הפרטי המסורתי – מתחוללות בשנים האחרונות תמורות המטילות על הצדדים לחוזה ועל המעורבים בפעילות החברה אחריות חברתית הולכת וגוברת, החורגת מעניינם הפרטי והאנוכי ומעודדת אותם לפקוח עיניהם ולהתחשב גם בזולתם. במקביל, גם בהקשר הלבד משפטי ניתן להבחין בישראל ביוזמות מעניינות המתפתחות באותו כיוון ואשר מושפעות ממודלים מעודכנים בעולם.

בשורות הבאות יודגמו התמורות האמורות, תוך התמקדות בהתפתחויות שחלו בעקרונות ובכללים התיוניים לניהולם הזהיר והראוי של התאגידים העסקיים – בעיקר באמצעות רגולציה עצמית, המאמצת קודים של ממשל תאגידי ותוכניות אתיקה אפקטיביות – וזאת לצורך הצעת מתכונת ראויה לאימוץ בפעילות העסקית בישראל. שני תחומים אלה – הראשון מיקודו במבנה המוסדי של התאגיד והשני בזהותו של התאגיד ויעדי פעולתו – זכו אמנם לדחיפה משמעותית בעקבות השערוריות התאגידיות שאירעו בשנים האחרונות בארה"ב ואשר חשפו נורמות תאגידיות וחשבונאיות פגומות בחברות ענק דוגמת Enron, WorldCom, Tyco International, Adelphia Communications, אך מצויים בחזית השיח העסקי והמשפטי כיום, בעיקר בשל התעצמות כוחם החברתי של התאגידים והשפעתם על העולם הסובב. לפי אחת הסטטיסטיקות, משנת 1999, חמישים ואחד מתוך מאה הארגונים הגדולים בעולם, מבחינת סדר גודל התקציב שעמד לרשותם, היו תאגידים. היתר, פחות ממחצית, היו מדינות.²

ככל שאמורים הדברים בישראל, אשר חוותה אף היא מספר מפולות תאגידיות, ואשר ביחס אליה נטען כי מתקיימת בה תרבות "של אי נטילת

אני מודה לגלעד רוט על עזרתו בהכנת המחקר.

1 להרחבה ראו: עלי בוקשפן, המהפכה החברתית במשפט העסקי (ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים האוניברסיטה העברית בירושלים, 2007).

2 סטטיסטיקה זו בוחנת את כלכלות התאגידים לפי הכנסותיהם ממכירות בעוד שהכלכלות המדינתיות נמדדות לפי גודל הת"ג שלהן (S. Anderson & J. Cavanagh, *Top 200: The Rise of Global Corporate Power*, at www.ips-dc.org/reports/top200.htm). לפי מדידה המשווה את הכנסות התאגידים לתקציביהן של מדינות, היוו תאגידים בשנת 2002 שישים ושש מבין מאה הכלכלות הגדולות (<http://www.gangsofamerica.com/7.html>). נתון זה, כפי שנטען גם בסיכום המאמר, מאפשר לתאגיד העסקי, בדומה לאדוות שיוצרות אבן המושלכת למים, להוות מנוף להטמעתו הנרחבת והכללית של שיח האחריות הציבורית גם במסגרתן של יתר האינטראקציות האנושיות.

עלי בוקשפן

ממשל תאגידי אינטגרטיבי ותוכניות אתיקה – המפתחות לאחריותו החברתית והציבורית של התאגיד העסקי

בחברה המודרנית, התאגיד הוא בסיס עיקרי לפעילות אנושית. יש מדינות בהן יש יותר תאגידים מבני אדם. השופט אהרן ברק (כתוארו אז) בע"פ 3027/90 חברת מודיעים בניו ופתוח בע"מ נ' מ"י, פ"ד מה(4) 364 בעמ' 383.

מבוא

בשנים האחרונות – כאשר מקומה של המדינה נחלש, מחד גיסא, ומעמדם של החברה האזרחית והמגזר העסקי מתחזק, מאידך גיסא – מתפתחת בתנופה רבה תופעת האחריות החברתית והאתית בקרבם של התאגידים העסקיים. התופעה האמורה היא חלק מהתפתחויות הולכות ומתחדשות בעולם, בין היתר בתחומים כגון סחר הוגן וזכויות אדם במגזר הפרטי; בתפיסות חדשות בדבר תכליתן של חברות עסקיות בעידן המודרני ובדבר מחויבותן המתגברת כלפי עובדיהם, כלפי לקוחותיהם, כלפי איכות הסביבה ולמעשה כלפי הציבור בכללותו. כל אלה באים לידי ביטוי בשכיחותן של תוכניות אתיקה בחברות עסקיות; בשגשוגן בעולם של 'קרנות אתיות' (SRI – Socially Responsible Investments) – השקעות המשלבות יעדים פיננסיים עם עניינם המתגבר של המשקיעים בנושאים חברתיים, סביבתיים, אתיים וכאלה הקשורים בממשל תאגידי; בהיווצרותם של מדדים חברתיים דוגמת 'מדד מעלה', שהושק לפני מספר שנים בישראל; ביצירת נורמה של דיווח חברתי על ידי חברות עסקיות; בהרחבת נמעני חובותיהם של נושאי משרה בחברות עסקיות, ועוד היד נטויה. התפתחויות אלו – כמו גם יוזמות מקומיות ובינלאומיות רבות בתחום העסקי-חברתי – מאותתות כי נפרש לפנינו עולם חדש שבו 'כוחות השוק' עצמם מעודדים התחשבות, ואף מוצאים לא אחת הזדמנויות עסקיות חדשות, בהפנמתם של שיקולים חברתיים, אתיים וסביבתיים אל תוך שיקוליהם העסקיים.

בישראל הנושא מצוי עדיין בתחילת דרכו, אף שניתן כבר לראות ניצנים משפטיים ועסקיים לתופעה. בהקשר המשפטי ניתן להבחין בשנים האחרונות

– המתמקד בעיקר בדיקטוריון, באסטרטגיה הארגונית ובהליך קבלת ההחלטות, הבקרה והפיקוח – הינו קריטי לצורך הגשמה עקבית ושיטתית של יעדיה המורכבים של החברה העסקית בעידן המודרני.

נושא הממשל התאגידי זוכה בשנים האחרונות לדיון ער והינו בעל חשיבות ראשונה במעלה בשוקי ההון בעולם. חוק החברות התשנ"ט-1999, כולל אמנם הוראות רבות הנוגעות לממשל תאגידי אך גם במהלך השנים הלא רבות שחלפו מאז חקיקתו, ממשיכות להתרחש בעולם ובישראל תמורות רבות בתפיסת מהותו של הממשל התאגידי. כך, למשל, בשנת 1999 פרסם הארגון לשיתוף פעולה ופיתוח כלכלי (ה־OECD Organization for Economic Co-operation and Development) עקרונות לממשל תאגידי ראוי אשר אומצו במדינות רבות בעולם, ביניהן אנגליה, אוסטרליה וארה"ב. אף בישראל נערכה עבודה מקיפה בנושא, הן באמצעות הרשות לניירות ערך, אשר הקימה ועדה בראשותו של פרופסור זוהר גושן (לפני שמונה בעצמו ליו"ר רשות ניירות ערך) לבחינת קוד ממשל תאגידי⁶, והן באמצעות משרד המשפטים אשר פרסם לאחרונה תזכיר הצעת חוק לתיקון חוק החברות (תיקון מס' 10) בנושאי ממשל תאגידי, תזכיר אשר "נועד לשפר את הממשל התאגידי של החברות בישראל ולהתאימו למציאות הישראלית ולעקרונות הנהוגים בתחום זה בעולם"⁷.

עיקרי החידושים בעקרונות הממשל התאגידי המוצעים עניינם בעיבו מנגנוני הבקרה והפיקוח ובשמירת עצמאות מנגנוני קבלת ההחלטות בתאגיד (חיווק מעמדה של ועדת הביקורת, העלאת משקלם של הדירקטורים העצמאיים והבלתי תלויים, חיווק מעמדם של בעלי מניות המיעוט במנגנוני האשרור של עסקאות הגזעות בניגודי עניינים, ניתוק הזיקה בין הדירקטוריון להנהלה המעשית ועוד). אף שעדכונים אלו בנושאי ממשל תאגידי ותגבורם של מנגנוני המשטר והבקרה פוזלים בעיקרם לכיוונם של המשקיעים הפיננסיים, מתווספים אליהם עדכונים נוספים אשר מדגישים גם את אחריותו הציבורית הרחבה יותר של התאגיד העסקי. אחריות זו מופנית כיום גם כלפי קהילות נוספות של בעלי עניין, כפי שנרמז בסעיף 11 לחוק החברות, 'מצפן' החוק, העוסק בתכלית החברה: "תכלית חברה היא לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה, וניתן להביא בחשבון במסגרת שיקולים אלה, בין היתר, את ענייניהם של נושיה, עובדיה ואת עניינו של הציבור; כמו כן רשאית חברה לתרום סכום סביר למטרה ראויה, אף אם התרומה אינה במסגרת שיקולים

אחריות על ידי אנשי ציבור"³, תמורות בנושאי ממשל תאגידי אינטגרטיבי ותוכניות אתיקה אפקטיביות – שני המנגנונים המרכזיים והישירים ביותר ביצירתם של 'כללי משחק' המאפשרים לתאגיד להגשים באופן עקבי והרמוני את יעדיו המכוונים לפעילות עסקית ולשוור בתוכה ובמסגרתה שיקולים אתיים, חברתיים וסביבתיים – עשויות לטמון בחובן הבטחה של ממש להתבססותה בעקיפין של תרבות חברתית וציבורית משופרת.⁴

1. ממשל תאגידי אינטגרטיבי

באופן פשטני־משהו ניתן להתייחס לממשל תאגידי (Corporate Governance) כמושג הכולל אוסף רחב של עקרונות וכללים, החיוניים לניהולם הזהיר והראוי של תאגידים בהיבט של בקרה ופיקוח כמו גם בהיבט של התוויית מדיניות והטמעתה. לאור העובדה שהממשל התאגידי מתייחס בעיקר (אך לא רק) לאופן שבו הדירקטוריון של הפירמה מתווה מדיניות ומפקח על עסקי החברה והוא כולל את התהליכים, המבנה והמידע המשמשים להכוונה והשגחה על ניהול החברה, אך ברור כי הדירקטוריון, כחוליה מוסדית מרכזית בתאגיד, מהווה את 'אבן השתייה' אשר מקרינה על התשתית הממשלית להבניית יעדיה האינטגרטיביים – העסקיים, האתיים והחברתיים – של החברה. ככלות הכול, אין חולק כי לאור הסעיף בחוק החברות העוסק בסמכויות הדירקטוריון ובתפקידיו ולפיו "הדירקטוריון יתווה את מדיניות החברה ויפקח על ביצוע תפקידי המנהל הכללי ופעולותיו"⁵, ברור כי מקומו של פרק הממשל התאגידי

3 ראו: דבריו של מנחם מאוטנר בתת הפרק המסיים את ספרו משפט ותרבות, תת־פרק הנושא את הכותרת "התרחבות שיח האחריות" ואשר מצוי בפרק כללי יותר: "אחריות ציבורית ואחריות משפטית: על הגבולות שבין המשפט והתרבות הפוליטית": "לסיום, חשוב לשים לב שהמצב הבעייתי של אי נטילת אחריות על ידי אנשי ציבור בישראל על פי אמות המידה של התרבות הפוליטית מתקיים על רקע התרחבות ניכרת של שיח האחריות ככל שמדובר בתאגידים עסקיים... התוצאה היא שמתקבל הרושם שהמערכת הפוליטית ואנשי הציבור שבה פועלים במסגרתן של אמות מידה ירודות בכל הנוגע לנטילת אחריות (הצטמצמות האחריות), בעוד אנשי העסקים והתאגידים פועלים במסגרתן של אמות מידה גבוהות בכל הנוגע לנטילת אחריות (התרחבות האחריות), ומגבילים עצמם לא עוד מהטעם שרגולציה מדינתית מחייבת אותם לכך, אלא משום שהפנימו שיקולים של אחריות חברתית כחלק מהשיקולים שעליהם לשקול". מנחם מאוטנר, משפט ותרבות (רמת גן: בר אילן, תשס"ח), עמ' 325-326.

4 לאור תחולתה הגדלה והמתעצבת כל העת של האחריות התאגידית בעידן המודרני ולאור העמעום המושגי אשר נוצר לאחרונה בין תחומי המשפט ה'ציבורי' והמשפט ה'פרטי', מאמר זה משתמש במונחים 'אחריות חברתית' ו'אחריות ציבורית' באופן חלופי, ללא הבחנה דקדוקית ביניהם ותוך חתירה למשמעותו הרחבה של מושג אחריות התאגיד העסקי לציבור, מעבר לחובותיו המשפטיות ולעניינו העסקי קצר הטווח.

5 סעיף 92 לחוק החברות, התשנ"ט – 1999, ס"ח התשנ"ט, עמ' 189.

6 רשות ניירות ערך, דו"ח הוועדה לבחינת קוד ממשל תאגידי (Corporate Governance) בישראל (דצמבר 2006). מסקנותיה של הוועדה פורסמו ב-http://www.isa.gov.il/Download/IsaFile_45.pdf.

7 לנוסח התזכיר ראו: http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/AE005E16-12BE-44BA-9BAF-740223737304/0/HOKHAVAROT_TIKUN10.pdf.

התרחבות זו בתפיסת האחריות החברתית המוטלת על החברה העסקית והפועלים מטעמה, וזכה לחיזוק גם בקרב זרם הולך וגובר בספרות האקדמית אשר קוראת להתחשבות בעניינם של קהילות בעלי עניין מגוונים בתוך חדר הדייקטוריון,¹⁰ וגם בקרב השוק עצמו אשר באופן וולונטרי מאמץ מתכונת מבנית חדשה בנושאי ממשל תאגידי, מתכונת אליה נפנה כעת.¹¹

אחת הדרכים החדשות והמבטיחות ביותר להפנמתם של שיקולים אינטגרטיביים לתוך מבנה הממשל התאגידי היא הקמתה של ועדת אח"ת ('אחריות חברתית-תאגידית') במסגרת הדייקטוריון, אשר תהא אחראית לתחום האחריות החברתית.¹² ככלל, על פי סעיף 110 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 "הדייקטוריון רשאי להקים ועדות דירקטוריון" ועל פי סעיף 111 לאותו החוק "החלטה שהתקבלה או פעולה שנעשתה בוועדת דירקטוריון על פי סמכות שהואצלה לה מסמכויות הדייקטוריון, כמוה כהחלטה שהתקבלה או פעולה שנעשתה בדייקטוריון". עדיין, ובמיוחד לאור חשיבותה ההולכת וגוברת של ועדה כזו, לא יהיה בכך כדי לייתר את אחריותו ומעורבותו הציבורית והחברתית של הדייקטוריון כולו שכן "ועדת דירקטוריון תדווח לדייקטוריון באורח שוטף על החלטותיה או המלצותיה". יתר על כן, ככל שוועדת האח"ת תוסמך לדון בקביעת מדיניות כללית לחברה בנושאים ציבוריים, ממילא סמכותה מוגבלת להמלצה בלבד (סעיף 112(ג) לחוק החברות, התשנ"ט-1999) והדייקטוריון במליאתו יידרש לליבון נושא האחריות החברתית במסגרת פעילות התאגיד.

דפוס פעולה זה של ועדות דירקטוריון לאחריות חברתית החל כבר קונה לו שביטה בעולם. במאמרם "The Socially Responsible Board", מדגימים

המרגישה את תכליתה הקפיטליסטית של החברה העסקית, ולוויכוח בנושא תכליתה של החברה העסקית כיום ראו: בוקשפן ולעיל: הע' 1, עמ' 475-493;

William T. Allen, "Our Schizophrenic Conception of the Business Corporation", *Cardozo L. Rev.*, Vol. 14 (1992), pp. 261-281; Henry Hansmann and Reinier Kraakman, "The End of History for Corporate Law", *Geo. L. J.*, Vol. 89 (2001), pp. 439-468.

10 דאו, למשל, ועל קצה המזלג במאמר העוסק בתפקיד הדייקטוריון כ'צוות' המגשר בין מחזיקי העניין השונים:

M.M Blair & L.A. Stout, "A Team Production Theory of Corporate Law", *Va. L. Rev.*, Vol. 85 (1999), pp. 247-328.

11 Lawrence E. Mitchell, "The Board as a Path Toward Corporate Social Responsibility", *The New Corporate Accountability – Corporate Social Responsibility and the Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), pp. 279-306.

12 Aron Cramer and Matthew Hirschland, "The Socially Responsible Board", *The Corporate Board* (Nov/Dec, 2006), pp. 20-24.

עסקיים כאמור, אם נקבעה לכך הוראה בתקנון..."

ניצנים לגישה הרחבה של חובות ואחריות התאגיד והפועלים מטעמו כלפי כלל הגורמים הקשורים בפעילותו, ניתן לשמוע גם בפסיקה, בדבריו הצלולים של הנשיא (בדימוס) מאיר שמגר בד"נ 7/81 פנידר נ' קסטרו, פ"ד לז(4) 673 (1983): "ניתן להעיר כי דומה שהמגמה המורדנית והמתפתחת היא כי על החברה ועל מנהליה הפועלים עבודה לקחת בחשבון לא רק את טובתם של בעלי המניות... אלא גם את טובתם של עובדי החברה, צרכניה והציבור הרחב בכללותו", ובדבריו של השופט מצא בע"פ 4148/03 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 629 (2004): "אכן, ניהולו של תאגיד הוא עניין רציני. מילוי תפקיד ניהולי בתאגיד כרוך באחריות כבדה, המיועדת לא רק להבטחת ענייניהם של התאגיד עצמו, של בעלי מניותיו ושל נושיו, אלא גם להבטחת ענייניו של הציבור".

ככל שאמורים הרברים באחריותו המוגברת של התאגיד כלפי העובדים, הקהילה המשמעותית בדרך כלל בפעילותו של התאגיד הטיפוסי, ניתן להבחין באינספור דוגמאות לכך בפסיקתו של בית הדין לעבודה, המעניק לעובדים זכויות קנייניות או מעין קנייניות במקום עבודתם, ומצמצם, בהתאמה, ב"פרדוגטיבה הניהולית" ובחובתם הצרה של המנהלים להשיא אך את רווחי החברה עליהם מופקדים.⁸

התעצמותה של האחריות הציבורית הנדרשת מהחברה העסקית והפועלים מטעמה עולה גם מריביון של הוראות חוק המופנות לתאגידים ולנושאי המשרה בהם בתחומי איכות הסביבה, הגנת הצרכן, הגבלים עסקיים וכדומה, כמו גם מהסעיפים בחוק החברות, התשנ"ט-1999, אשר קובעים את חובות הזהירות והמיומנות וחובות האמונים המוטלות על נושאי משרה, ואשר מלבד שמירתם על ענייני החברה (המייצגת בדרך כלל את עניינם של בעלי המניות) מוטלות גם כלפי 'אדם אחר'.⁹

8 עלי בוקשפן, "על תכליתה של החברה העסקית מבעד למשקפיהם של דיני העבודה", עבודה, חברה ומשפט, 10 (2004), עמ' 163-205.

9 סעיף 252 לחוק החברות, התשנ"ט קובע בסעיף קטן (א) כי "נושא משרה חב כלפי החברה חובת זהירות" אך מסיף בסעיף קטן (ב) שבו כי "אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת זהירות של נושא משרה כלפי אדם אחר". בדומה, קובע סעיף 254 לאותו החוק כי "נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה...". ובסעיף קטן (ב) שבו קובע גם כן כי אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת אמונים של נושא משרה כלפי אדם אחר". ניצנים לשימוש בסעיפים אלה המפנים את החובות לסקטורים ספציפיים, ראו: ע"א 741/01 קוט נ' עובון ישעיהו איתן ז"ל, פ"ד נו(4) 171; וע"ע 1465/02 משה וקיפר נ' איגוד ערים לכבאות והצלה טבריה (ניתן ב-10.3.04). לדעיכתה של הלכת *Dodge v. Ford* (1919) 170 N.W. 668 *Motor Co.* משנת 1919, הלכה אשר שימשה כנקודת ציון לגישה

מיסודה של ועדת אח"ת יוצקת נופך חדש ומעודכן לדיירקטוריון ומאותתת כי גוף זה מחויב בשילוב אינטגרטיבי של נושאי האחריות החברתית אל תוך מכלול שיקוליו. ככלות בכל, משמעות הצלחת התאגיד בנושאי אחריות חברתית יונקת בעיקרה מכך שהדיירקטוריון מחויב בכנות מלאה לנושא והקמת ועדה האמונה על כך מקרב חבריו מקרינה, באופן מבני, על מחויבות שכוו. 17 לערוך פעילותה היעילה והמועילה, חשובה זהות חברי הוועדה, חשובה זהותו של העומד בראשה (רצוי שיהיה זה דירקטור חיצוני שאינו עוסק גם בתפקידי ניהול) 18 וחשובים תדירות המפגשים ואופן הפעולה של ועדות אלה – בדרך כלל נפגשות ועדות אלה בין פעמיים לשש פעמים בשנה. לסיכום נקודה זו, נראה כי זרם מרכזי בקרב קהילת המשקיעים בעולם מראה התעניינות הולכת וגוברת באחריות חברתית וכי רוב התאגידים הגדולים בעולם מקיימים פגישות הנהלה בנושאי אחריות חברתית ובכך יש כדי לאותת בבידור על הערך הטמון בעשייה זו.

בישראל נערך סקר מקומי בחודשים אוגוסט 2007 על ידי משרד רואי החשבון קסלמן וקסלמן בשיתוף עם ארגון מעלה ומטרתו לנתח את עמדות המנהלים בנושא אחריות חברתית. ממצאי הסקר מצביעים על כך שלמרות שמנהלים מעורבים בנושאים של אחריות חברתית של תאגידים ומעריכים את חשיבותם, עדיין מצויה ישראל בשלב ראשוני, שבו האחריות החברתית של התאגיד אינה נתפסת כחלק אינטגרלי מהפעילות העסקית. בסקר פנו עורכיו לשלוש מאות החברות הגדולות בישראל (מתוכן השיבו שישים יושבי ראש, מנהלים, סמנכ"לים בכירים ומנהלים עסקיים בתחומים רלוונטיים, 37% מהם מועסקים בחברות הנסחרות במדד ת"א 100). אף ש-95% מהמשתתפים השיבו כי הם מטפלים באופן שוטף באתיקה, 78% מטפלים באופן שוטף בנושאי איכות הסביבה ו-62% מטפלים באופן שוטף בנושאי שוויון תעסוקתי וגיוון בכוח העבודה, בלט החסר שבשילוב ההנהלה והדיירקטוריון בנושאי אחריות חברתית. עדיין, לאור עמדות הנשאלים, לפיהן נושא האחריות החברתית עשוי להפוך לחשוב יותר בשנים הקרובות ולאור התמורות בעולם, נראה כי צפוי 'שדרוג' ניכר בהטמעת האחריות החברתית בהתנהלותן השוטפת של החברות, כשגולת הכותרת לטעמנו תהיה הכנסתה לתוך חדרי הדיירקטוריון.

Cramer ו-Hirschland, כיצד הפך תפקידו של הדיירקטוריון בשנים האחרונות למורכב ואחראי יותר בעקבות שערוריות פיננסיות, בעקבות התערבות רגולטורית אשר החמידה בהרכבו, בסמכויותיו ובתפקידיו השונים, ובעקבות המודעות הגוברת לסיכונים והזדמנויות א-פיננסיות אשר גרמו לדיירקטוריון להתייחס לסוגיות חברתיות, אתיות וסביבתיות. סוגיות אחרונות אלה אמנם לא היו קשורות באופן מסורתי לתחום הממשל התאגידי, אך הפכו לרלוונטיות יותר ויותר, וזאת בשל השפעתם הישירה והעקיפה גם על המשקיעים הפיננסיים של התאגיד. 13 פשיטא שכיום הנושאים החברתיים משפיעים גם על הסיכונים, על המוניטין ועל נכסיו הלא מוחשיים של התאגיד וככאלה מקרינים גם על ביצועיו הפיננסיים של התאגיד. בהתאם, הרחבת והעשרת מחויבותו של הדיירקטוריון – אם באמצעות מינוי דירקטור המופקד על הנושא החברתי, וטוב יותר באמצעות מינויה של ועדת אח"ת – מעצימה ומתאימה את כוחו של הדיירקטוריון כגוף אסטרטגי ובעל ערך משמעותי לטווח הרחוק. כגודל הכח וכגודל מקומו החברתי המתעצמים של התאגיד העסקי כך גודלה והיקפה של האחריות המוטלת על הדיירקטוריון. 14 בהתאמה, אין זה מפתיע להיווכח כי דירקטוריונים מובילים בעולם מפתחים מנגנונים חדשים אשר נועדו להטמיע במכלול שיקוליהם גם שיקולים מתחום האתיקה, הסביבה והחברה, מנגנונים הכוללים בעיקרן כינון של ועדות דירקטוריון אשר אמונות על נושאים אלו. דוגמאות לכך ניתן למצוא בחברת Merck, חברת Rio Tinto, חברת Coca-Cola וחברת McDonald's.¹⁵

על אף שמבנה הוועדות משתנה בכל תאגיד ותאגיד, המגמה ברורה – מספרן של ועדות דירקטוריון, אשר מתמקדות באופן יעודי בנושאי אחריות חברתית הולך וגדל, ולפי אחת הסטטיסטיקות, כעשרים אחוזים מהתאגידים המרכיבים את מדד Standard & Poor's 500 יסדו ועדות דירקטוריון אשר עוסקות בנושאי אחריות תאגידית, ומתוך העשירייה הפותחת בדרוג של מגזין פורצ'ן אשר נערך בשנת 2004 בנושא "Most Admired Companies for Social Responsibility", שמונה מהחברות הינן בעלות ועדות CSR.¹⁶

13 ראו את נייר העבודה אחריות חברתית בהשקעות של גופים מוסדיים שפורסם על ידי אגף שוק ההון, ביטוח והיסכון במשרד האוצר בפברואר 2008 – נגיש ב: <http://www.mof.gov.il/hon/2001/mosdiym/memos/SRI.pdf>.

14 השוו דבריו של השופט (כתוארו אז) ברק בע"א 817/79 קוסי ואח' נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 253, 277: "כוח ללא אחריות משול להפקרות", דברים אשר לקוחים ממאמרו של אוריאל פרוקצ'יה "פירוק חברה לפי בקשת מיעוט בעלי המניות", משפטים ח (תשל"ח), עמ' 46-13, (עמ' 17).

15 Cramer and Hirschland (supra note 12), p. 21.

16 Ibid.

17 למודלים פרוגרסיביים יותר ראו את מאמרו של Allen L. White אשר פרסם באפריל 2006, במסגרת ארגון BSR (Business for Social Responsibility), דו"ח בשם: "The Stakeholder Fiduciary: CSR, Governance and the Future of Boards" – מופיע ב- http://www.bsr.org/reports/BSR_AW_Corporate-Boards.pdf.

18 כדוגמאות ניתן להביא את General Mills, British American Tobacco (בתאגיד זה קיימת ועדה לאחריות ציבורית, בה יושבים חמישה דירקטורים עצמאיים), Unilever (בתאגיד יש ועדת ייעוץ נפרדת שמורכבת מארבעה דירקטורים עצמאיים המייעצים לדיירקטוריון על נושאי אחריות חברתית).

סנונית ראשונה לכך בישראל היתה הוספתו בשנת 2008 של פרק חדש לדירוג מעלהי – ממשל תאגידי. הדירוג אשר הושק בשנת 2003 "במטרה לקדם ולהטמיע את התפיסה הניהולית של אחריות חברתית בעסקים", כלל קודם לכן פרקים בנושאים של אתיקה בעסקים, זכויות אדם וסביבת עבודה, מעורבות בקהילה ואיכות הסביבה. הפרק האחרון בנושא ממשל תאגידי מותאם לקריטריונים הבינלאומיים של מדדים חברתיים רלוונטיים הנהוגים בעולם והוא מכיל שני חלקים מרכזיים: החלק הראשון והעיקרי עוסק בנושאי הליבה המסורתית של ממשל תאגידי (כגון, אופן פעולת הדירקטוריון, עצמאותו, ועדת ביקורת וכדומה), אך עיקר החידוש הוא בחלקו השני של הפרק, אשר מטרתו למדוד ולשקף את המידה בה מעורב דירקטוריון החברה במדיניות האחריות החברתית ורמת השקיפות והדיווח לה מחויבת החברה. ברוח התפתחותן של ועדות אחריות חברתית בדירקטוריונים אשר מעבר לים, מדרג המדד החדש באופן חיובי הבנייתה והטמעתה האינטגרטיבית של אסטרטגיית האחריות החברתית באמצעות העיסוק בנושאים אלה במסגרתו של הדירקטוריון, או בהקמתה של ועדה שתוקם מתוכו לנושא זה. הוספת הפרק האמור עשויה להביא להאצת אימוצם של מנגנונים כאלה בישראל ובשילובם של שיקולים חברתיים רחבים במסגרת התנהלותה של החברה העסקית. פרק זה מתיישב גם עם חוק החברות, אשר קובע כי "תכלית חברה היא לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה", אך בה בעת מתיר (ולמעשה מנחה) להביא בחשבון "במסגרת שיקולים אלה, בין היתר, את ענייניהם של נושיה, עובדיה ואת ענייניו של הציבור...". בכך מצהיר חוק החברות הישראלי כי מלבד התמקדותה בעוצמת רווחיה, על החברה – ובפועל על הדירקטוריון אשר מתווה את מדיניותה ומפקח עליה – להתחשב גם בדרכים הוגנות ליצירת אותם רווחים ובציפייתם המוצדקת של בעלי העניין הקשורים בה.

2. תוכניות אתיקה אפקטיביות

בצדו של קוד ממשל תאגידי, המתמקד במבנה המוסדי של התאגידי, מתפתחת בשנים האחרונות פרקטיקה המאמצת בצורה וולונטרית בתאגידים גם קוד אתי. הקוד האתי הרצוי הינו חלק ממערך רחב יותר של תוכנית אתיקה אפקטיבית ומטרתו לעסוק בגיבוש זהותו ויעדיו של התאגידי כשחקן חברתי משמעותי, אך חשוב יותר, מטרתו להציג תפיסה סדורה בדבר ההתנהגות הראויה במסגרתו של התאגידי. אליבא דפרופסור אסא כשר, תפיסה סדורה כזו "עומדת על שלוש תפיסות משנה: תפיסה ביחס לשאלה מהו ארגון, תפיסה

19 לנוסח הפרק ראו באתר מעלה:

http://www.maala.org.il/galleries/dynamic/LibraryDocs/files/file_402.pdf

ביחס לשאלה מהי הזהות של הארגון הנידון, ותפיסה ביחס לשאלה מה דורשת מן הארגון המעטפת החברתית שבתוכה הוא מתפקד, ובפרט המעטפת של המשטר הדמוקרטי²⁰. מתן תשובה סדורה לשאלות אלה פירושו קביעת הנחיות מעשיות להתנהגות ראויה במסגרת הארגון בו מדובר. אפיוניה אלה של תוכנית אתיקה מסייעים ללטש ולגשר בין התכלית הכלכלית של החברה העסקית לבין התכלית החברתית והאיתית שלה, ולהבנות תרבות ארגונית אחראית המקרינה על ההקשר החברתי בו פעולת החברה העסקית.²¹

על מהותן של תוכניות אתיקה בחברות, הכוללות קודים אתיים המוטמעים באמצעות תוכניות אכיפה פנימיות אפקטיביות, עמדתי, במקום אחר יחד עם פרופ' כשר²². בתמציתיות, עם זאת, ניתן לציין שאף שתופעה זו של קודים אתיים בחברות עסקיות אינה חדשה, הרי שבשנים האחרונות התופעה משתרשת יותר ויותר והופכת להיות אמצעי בעל השיבות הולכת וגוברת כמדריכת התנהגות, כמעצבת אתוס וזהות תאגידיית וכמי שהופכת את האידיאולוגיה האתית והחברתית לקונקרטיית. קיומם של קודים אתיים בחברות העסקיות הוא תופעה שגורה מאוד בארה"ב – למעלה מ-90% מהחברות המופיעות ברשימת ה־ Fortune 500, ובערך מחצית מכלל החברות, אימצו סוג כלשהוא של קוד אתי.²³ לפי נתונים שנאספו בשנת 2007 על ידי ארגון מעלה, 81% מהחברות המשתתפות בדירוג אמצו קוד אתי (לעומת 69% מהחברות בשנת 2006).²⁴ עלייה זו דורבנה לא במעט מהכנסתו של הנושא לתוך מדד הדירוג

20 עלי בוקשפן ואסא כשר, "אתיקה בחברות עסקיות: שיקולים משפטיים ומוסדיים", משפט ועסקים, כרך ב (תשס"ה) 159-207, עמ' 166. לאופן ניסוחו של קוד אתי מוצלח ולהבחנה בין ה'רף' של התנהגות ראויה, אליו מכוון קוד אתי, לעומת ה'סף', אליו מכוון החוק הפלילי, ראו: אסא כשר, "אתיקה, משפט ושיפוט", אצל אהרן ברק ואחרים (עורכים), ספר שמגר – ספר שלישי, כרך ב (תל אביב: ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, תשס"ג), עמ' 433-468.

21 לפירוט יתרונות אלה ואחרים ראו: בוקשפן וכשר (לעיל: הע' 20), שם.

22 שם.

23 לפירוט המניעים שהביאו לשכיחותם הרבה של קודים אתיים, מסמכי עקרונות, תוכניות עמידה בחוקים ועוד ראו:

"The Good, The Bad, and Their Corporate Codes of Ethics: Enron, Sarbanes-Oxley, and the Problems With Legislating Good Behavior", *Harvard Law Review*, Vol. 116, No. 7 (2003), pp. 2123-2141, at p. 2125.

ראו גם:

"Growing The Carrot: Encouraging Effective Corporate Compliance", *Harvard Law Review*, Vol. 109, No.7 (1996), pp. 1783-1800.

24 למרות הנתונים המעודדים, נראה כי עדיין מוקדם לבחון עד כמה קודים אתיים אלו הביאו לשיפור בהתנהלותם הציבורית בישראל של התאגידים אשר אימצו אותם, וזאת הן בשל משך הזמן הקצר שחלף מאז החלה התופעה לתפוס תאוצה והן בשל הצורך בבדיקה

בהטמעתה האפקטיבית באופן המשפיע על התרבות העסקית היומיומית בכל שדרות התאגיד. בצורה כזו, משמשת תוכנית האתיקה באופן אמין ועמוק כתעודת הזהות העצמית והייחודית של החברה, אך גם מסייעת – בצורה וולונטרית – להוצאתה לפועל של אחריותה החברתית של החברה העסקית.

לצורך כך, הצעת החוק מגדירה תוכנית אתיקה אפקטיבית ככזו הכוללת לפחות פעולות אלו:

- (1) גיבוש קוד אתי אשר יחייב את הארגון ואת נושאי התפקידים שבו, שיש בהפעלתו כדי להעלות את רמת האתיקה בפעילות הארגון ולהפחית את הסכנות להתנהגות בלתי חוקית במסגרת הארגון;
- (2) מתן אחריות כוללת לביצוע תוכנית אתיקה פנימית לדרג הניהול הבכיר בארגון; דרג הניהול הבכיר יידע ויעודכן באופן שוטף באשר לתכניה ולהפעלתה של התוכנית ויפעיל פיקוח סביר בכל הנוגע להטמעתה בייעילות;
- (3) מינוי נושא תפקיד מדרג הניהול הבכיר וכן נושאי תפקידים בכירים, כאחראים על יישום הקוד האתי ("נאמני אתיקה"), שתפקידיהם יכללו –
 - (א) הטמעת הקוד האתי, אכיפתו, הערכתו ועדכונו מעת לעת;
 - (ב) חלוקת עבודה ביניהם;
 - (ג) מתן דיווח תקופתי, ולפחות פעם בשנה, לגבי תוכנית האתיקה הפנימית, לדרג הניהול הבכיר בארגון;
- לנאמני האתיקה יוקצו משאבים וסמכויות הולמים ואמצעי גישה לדרג הניהול הבכיר בארגון;
- (4) איזו משרות מובילות בעלי סמכות מהותית ושיקול דעת בעניינים מהותיים למועמדים שלהנחת דעת הארגון הם פועלים ללא דופי ובעקביות לפי תוכנית האתיקה הפנימית, ואשר יש ביכולתם להקרין יושרה ונאמנות לתרבות הארגון ולקוד האתי;
- (5) נקיטת צעדים סבירים לצורך הצגה והסברה תקופתית ועקבית של הקוד האתי והיבטיה השונים של תוכנית האתיקה הפנימית לכלל אלה הפועלים מטעם הארגון, במטרה ליצור הבנה של הקוד האתי, הסכמה עם תוכנו ונכונות לפעול על פיו;
- (6) הקמת גוף אתיקה, של נושא משרה בכיר בארגון או של נושאי משרה בארגון, המייצגים את סוגי העובדים השונים הקיימים בארגון, שיהיו אחראים למתן מענה מראש לשאלות בדבר התקינות האתית של מעשה שנשקלת האפשרות לבצעו במסגרת הארגון;
- (7) הקמת מערכות בקרה, שיש בהן כדי לאתר מראש ולמנוע התנהגות בלתי אתית או בלתי חוקית על ידי הפועלים מטעם הארגון, ועידוד השימוש בהן;

של מעלה ואשר אימץ מתכניה של הצעת החוק לטיפול אתיקה בארגונים, אשר הונחה על שולחן הכנסת בשנת 2004 ואשר נוסח מעודכן שלה הונח שוב על שולחן הכנסת בשנת 2008 ובשנת 2009.²⁵ נוסח מעודכן זה, הנושא את הכותרת הצעת חוק לטיפול אתיקה בארגונים עסקיים, התשס"ט – 2009, שואב השראתו גם מהמשפט האמריקאי ובנוי במתכונת של תמריצים לחברות אשר מאמצות את הסדריו.²⁶ הצעה זו מגדירה קוד אתי כמסמך חזון שיטתי בעל תוקף מכוון ובו "ערכים, עקרונות, כללים או אמות מידה אתיות, המחייבים התנהגות ראויה בפעילות מטעם הארגון או במסגרתו, והמבוססים על ערכי הארגון, מכוונים את זהותו הייחודית ואת ערכי היסוד של הדמוקרטיה". תכניו הטיפוסיים של קוד אתי מתייחסים לערכי הארגון העסקי הספציפי, באשר הוא כזה, וביניהם: (א) אחריות אישית, כוללת ומשותפת; (ב) אחריות ביחס ללקוחות, לעובדים, לנושאים, לספקים ולקהילה; (ג) אמון הציבור; (ד) אמינות הפועלים מטעם הארגון, פעולותיהם ותוצריהם; (ה) חופש העיסוק; (ו) יושרה, לרבות נאמנות לערכי הארגון; (ז) מקצועיות; (ח) רווחיות, בהתאם לשיקולי בעלי המניות.

את הערכים הייחודיים של הארגון העסקי, ביניהם ערכים בממדים הבאים: (א) גלובליות מול ישראליות; (ב) סודיות מול שקיפות; (ג) פרטיות מול ציבוריות; (ד) תפיסה משפחתית מול תפיסה חוזית ביחסי עבודה וכמו כן את הערכים היסודיים של החברה הדמוקרטית, ביניהם: (א) חיי האדם ובריאותו; (ב) כבוד האדם וחירותו; (ג) איכות החיים של האדם, כולל סביבתו; (ד) יושר; (ה) צדק והגינות; (ו) סובלנות; (ז) רגישות לחולשה; (ח) אחריות חברתית; (ט) שלטון החוק; (י) שקיפות ערכית. כן יקבע הקוד את חובת ההתנהגות הראויה במסגרת כל פעילות בארגון ואת חובת הוזהרות גם מפני מראית עין של התנהגות לא ראויה.

עם זאת, חשיבותה העסקית והחברתית של האתיקה הארגונית אינה מתמצה אך בניסוחה במסגרת קוד אתי של חברה עסקית נתונה, ומבחינה האמיתית הוא

מעמיקה של תכני הקודים האמורים ושל הטמעתם האפקטיבית ברוח הצעת החוק לטיפול אתיקה בארגונים עסקיים, התשס"ח 2008 המתוארת בפירוט בגוף המאמר.
 25 גם רשות ניירות ערך, בשיתוף ארגון ה-CFO, ניסחה בשנת 2003 טיוטת תקנות גילוי בנושא קודים אתיים – ראו: http://www.isa.gov.il/Download/IsaFile_116.pdf.
 26 הצעת חוק זו היא נוסח חדש ומורחב מאוד של הצעת חוק קודמת שפורסמה על ידי עמותת שבי"ל (שקיפות בינלאומית) ישראל בראשית שנת 2003, ושנכתבה במקורה על ידי מספר אנשי מקצוע בתחום האתיקה, העסקים והמשפט: ד"ר עלי בוקשפן, פרופ' דוב יורעאלי ז"ל, פרופ' אסא כשר, עו"ד מרק לידן, פרופ' זאב סגל ז"ל ועו"ד יסמין קשת. לאור השינויים שחלו בדיון האמריקאי בנובמבר 2004 ולאור שיקולים נוספים שכתבה ועודכנה הצעת החוק על ידי פרופ' אסא כשר ומחבר רשימה זו, במתכונת חדשה ומורחבת. להצעת החוק במלואה ראו: <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/322.rtf>.

(8) הקמת מערכת נגישה, שיכולה לכלול מנגנון המבטיח סודיות, שבאמצעותה יוכלו הפועלים מטעם הארגון, ובמידת האפשר גם הציבור, לדווח על התנהגות בלתי אתית בארגון בלי לחשוש מהתנכלות, ועידוד השימוש במערכת זאת;

(9) מתן תמריצים להתנהגות בהתאם לתוכנית האתיקה הפנימית;

(10) הקמת מנגנון או שימוש במנגנון אתי קיים, שיפעל מטעם הארגון וינקוט אמצעים סבירים וקבועים מראש, לתיקון פעילות לא אתית שהתגלתה בארגון וכן פעולות הסברתיות וארגוניות לשם מניעת פעילות דומה בעתיד, לרבות על ידי נקיטת אמצעי הסברה מורכבים, אמצעי משמעת, פרסום נסיבות המקרה וביצוע שינויים, ככל שאלה נדרשים, בתוכנית האתיקה הפנימית;

כמו כן, על הארגון להעריך מעת לעת, ולפחות פעם בשנה, את יעילותה של תוכנית האתיקה הפנימית ולנקוט צעדים המתאימים לעצב, להטמיע או לשנות את התוכנית, לצורך העלאת רמת האתיקה וגם הקטנת הסיכון להפרת החוק אשר זוהה באמצעות תהליך זה. בנוסף, מטילה הצעת החוק על נושאי משרה בכירים בארגון אחריות אישית לכינון תוכנית אתיקה פנימית ולהבטחת קיומה של התוכנית;

בהתקיים כל אלה, קובעת הצעת החוק כי הקוד האתי ותוכנית האתיקה יוכלו להיטיב מבחינה משפטית עם הארגון והפועלים מטעמו. בכך נשמר אופיים המרשה של הקוד האתי ותוכנית האתיקה ומקודמת מטרת החוק המוצע לעודד ארגונים עסקיים להביא לקבלתו של קוד אתי ולהטמעתו במסגרת תכנית אתיקה פנימית יעילה. תוכנו הספציפי של הקוד האתי ייקבע על ידי הארגון עצמו, תוך יישומם של עקרונות יסוד בסיסיים בתחום האתיקה, בהתאם לאופיו של הארגון וטיב העניינים שבהם הוא מעורב ובכך תקודם אחריותו הציבורית. תכלית אחרונה זו עולה גם מדברי ההסבר המתלווים להצעת החוק, ולפיהם "חשיבותו של החוק המוצע היא פועל יוצא מחשיבות פעולתם של ארגונים במסגרת החברתית הכוללת, המקרינה על חיי היומיום של הפרט בחברה המודרנית. מתן משמעות משפטית להתנהגות אתית יכולה לעודד התנהגות אתית בקרב ארגונים והפועלים מטעמם ולהביא בכך לרווחת הפרט והחברה כאחד."

סיכום – לקראת התגבשותה של תפיסה הוליסטית על-גבי התפיסה הקפיטליסטית

בעידן בו מיטשטשים הגבולות בין המדינות לבין החברות העסקיות ובעידן בו מתעצמת אחריותן החברתית של החברות העסקיות מבחינה משפטית ווולונטרית כאחד, משמש הממשל התאגידי האינטגרטיבי, הפוסע לאורו של אתוס אתי עצמי מגובש, בתפקיד מפתח. מכניזמים מתפתחים אלו צובעים בצבעים חדשנים את הפעילות התאגידית ומשמשים כחוליה החסרה המגשרת ומשלבת בין שיקולים עסקיים לשיקולים משפטיים, אתיים וחברתיים, כמו גם בין פניה הפרטיים והכלכליים של החברה העסקית לבין פניה הציבוריים והחברתיים.

ברוח המגמה המנשבת בעולם נראה כי הגיע השעה לזרז אימוצם של עקרונות ממשל תאגידי אינטגרטיבי ותוכניות אתיקה אפקטיביות גם בישראל ולסייע בכך בשילובם הטבעי של השיקולים האתיים, החברתיים והסביבתיים אל תוך האסטרטגיה היומיומית של התאגיד. אכן, אנו נמצאים בשלבים הראשונים של המהפכה החברתית במגזר העסקי בישראל אך נראה כי כיום, אולי יותר מתמיד, יש דרכים לחברה (company) לתרום להפיכתה של החברה (society) למשגשגת וחופשית יותר ולהיטיב בכך גם עם יתר האתגרים הניצבים בפנינו כיום – ימים יגידו אם עולם העסקים בישראל יצליח במשימה זו.