

על האתיקה של החברה העסקית*

ערן פיש**

מטרתו של מאמר זה היא להתחקות אחר הערכים הגנריים המרכיבים את האתיקה של החברה העסקית. הניתוח מתמקד באתיקה של החברה העסקית כשלעצמה, בנפרד מהפרטים המתאגדים. הניתוח מבוסס על ההכרה ב"אישיותה" העצמאית של החברה וביכולתה לקבל החלטות ולהוציאן אל הפועל. מאפייניה של החברה, הן כארגון באופן כללי והן כתאגיד עסקי, משפיעים על האופן שבו מתקבלות החלטותיה, ומבחינים אותה מהפרטים המתאגדים. בין מאפיינים אלה ניתן למנות סביבה ארגונית, פיזור אחריות ונטייה לסיכון. ההבחנה הבסיסית בין קבלת ההחלטות התאגידית לבין זו היחידנית היא שמצריכה תפיסה אתית ייחודית לחברה העסקית, היות שאין די בנורמות התנהגות אישיות כדי להבטיח את התנהלותו האתית של הארגון. הגדרתו של פרופ' אסא כשר בדבר "האידיאל המעשי של הפעילות המקצועית", אשר התוותה תפיסה סדורה של אתיקה מקצועית יחידנית, מיושמת לגבי ישויות מאוגדות על-מנת לנסח תפיסה קוהרנטית בדבר "האידיאל המעשי של פעילות החברה העסקית". הצעת חוק לטיפול אתיקה בארגונים, שהונחה לאחריה על שולחן הכנסת, התוותה מסגרת של נושאים שיש לכלול בקוד אתי של ארגון. התפיסה האתית מושא מאמר זה תנסה לתרום להבנת המערכת שהוצעה, ולמלא את הערכים המנויים בה בתוכן תיאורטי סובסטנטיבי.

מבוא

פרק א: על האתיקה

פרק ב: שאלות מקדמיות

1. אישיות תאגידית

* המאמר מבוסס על עבודת-גמר שנכתבה בהנחיית פרופ' אסא כשר במסגרת "אופקים - תכנית המצטיינים של אוניברסיטת חיפה". תודתי הכנה נתונה לפרופ' כשר, וכן לד"ר יוסי ציגלר, ראש תוכנית "אופקים" לשעבר, על ההדרכה, התמיכה וההשראה. כמו-כן ברצוני להודות לד"ר עלי בוקשפן, לסער רוסמן, מעין עופרי ואורטל בלה, חברי מערכת משפט ועסקים על הערות מועילות ומחכימות.

** עוזר הוראה ומחקר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.

2. מאתיקה יחידנית לאתיקה תאגידית
 (א) סביבה ארגונית
 (ב) פיזור אחריות
 (ג) נטייה לסיכון
3. סיכום-ביניים
- פרק ג: תפיסות-היסוד של אתיקת החברה העסקית
1. מהותה של חברה עסקית באופן כללי
 2. ערכים הנובעים מזהותה הייחודית של חברה עסקית
 3. ערכים הנובעים מהמעטפת החברתית שהחברה פועלת במסגרתה
- פרק ד: האתיקה של החברה העסקית
1. החברה העסקית תנחיל משמעת ותחושת אחריות אישית בקרב ממלאי-התפקידים הפועלים במסגרתה
 2. החברה העסקית תבטיח את המשכיותה
 3. החברה העסקית תשאף להשאת רווחים
- (א) השאת רווחים – האומנם תכלית בלעדית?
 (ב) השאת רווחים – בטווח הארוך או הקצר?
4. החברה העסקית תשמור על כללי המשחק ההוגן בשוק ועל יעילותו
 5. החברה העסקית תנהל את עסקיה באופן הוגן
 6. החברה העסקית תנהל את עסקיה בשקיפות ובאמינות
 7. החברה העסקית תראה את עצמה כחלק מהחברה בכללותה, תכבד מוסדות שלטוניים לגיטימיים ותשמור על זכויות האדם
- פרק ה: סיכום

מבוא

חברות עסקיות הן יצירי אדם, אך לא אחת נדמות לגלמים שקמו על יוצרם. שליטתן באופן חלוקתם של משאבים כלכליים היא לעיתים רבה מזו של המדינה עצמה, ובוודאי מזו של אזרחיה כיחידים.¹ הוגו של חלק ניכר מן הציבור מופקד בידיהן, בין שהוא בוחר לרכוש ניירות-ערך מונפקים ובין שכספו מושקע באמצעות משקיעים מוסדיים שונים. נוסף על כך, חברות עסקיות ממלאות תפקידים אשר באופן מסורתי מולאו על-ידי המדינה.² אין פלא, אפוא, שכוחן ודרך התנהלותן משמשים לא פעם נושא לדיון ציבורי. בשל השפעתם

1 דן להב "הגנה חוקתית על תאגידיים" 7 (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, ינואר 2005). www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01229.pdf

2 בין אלה ניתן למנות שירותי חינוך, רווחה, שמירה, כליאה ועוד.

הנרחבת, קמו דברי חקיקה ומנגנוני רגולציה להגבילם. קיימות דרכים רבות לנסח ולהנחיל נורמות התנהגות לחברות. יש נורמות הנובעות מחקיקה, מהנחיות ומדוקטרינות תאגידיות, דוגמת "ממשל תאגידי" או "אזרחות תאגידי", ואחרות מקורן בקודים אתיים או אף בתפיסת מוסר כללית שבין אדם לאדם. ברוח המגמה להכיר באחריות הנלווית לכוח, קיבלו על עצמן חברות עסקיות רבות קודים אתיים, בין מרצונן ובין בהשפעת הרגולציה.³ עלי בוקשפן ואסא כשר הציגו בכתב-עת זה דיון נרחב ומעמיק במקומן של תוכניות אתיקה בחברות עסקיות, ובאופן השתלכותן במסגרת המשפטית.⁴ הכותבים נטלו חלק בניסוח הצעת חוק לטיפול אתיקה בארגונים, אשר הונחה, בכמה נוסחים דומים, על שולחן הכנסת.⁵ הצעת חוק זו מטרתה לאפשר הטמעה אפקטיבית של קודים אתיים בסביבת העסקים, מבלי לפגוע בבחירתה האוטונומית של החברה העסקית. קביעת תוכנו הקונקרטי של הקוד הושארה בידי החברה המאמצת. התפקיד המיועד לחוקק הוא להתוות מסגרת בסיסית של ערכים שיהיו משותפים לכל מסמך אתי.⁶ ברצוני ללכת בנתיב שנסלל, ולהתחקות אחר אותם ערכים גנריים המהווים את תוכנה של האתיקה העסקית של כל פירמה באשר היא. תקוותי היא שהניתוח להלן יתרום להבנת טיבה וטבעה של האתיקה הארגונית מושא הצעת החוק, וישכיל למלא את הערכים האתיים המפורטים בה בתוכן סובסטנטיבי.

- 3 בעקבות הסערה שחוללו פרשת אנרון (Enron) ואחרות, קמו דברי חקיקה אשר מעודדים ומטפחים אימוץ קודים אתיים בתאגידיים עסקיים. כך עושים ס' 406 ו-407 ל-Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat 745 (2002). בישראל התקבל דוח ועדת גושן (הרשות לניירות ערך דו"ח הועדה לבחינת קוד ממשל תאגידי (Corporate Governance) בישראל (2006) www.isa.gov.il/Download/IsaFile_45.pdf). הייחודי בדוח זה הוא שאין הוא בבחינת נורמה מחייבת. הוא מציב סטנדרטים גבוהים מאלה הקבועים בחקיקה, ומאפשר לחברות המעוניינות לשפר את רמת אמינותן והתנהלותן הכללית לאמצו.
- 4 עלי בוקשפן ואסא כשר "אתיקה בחברות עסקיות: שיקולים משפטיים ומוסריים" משפט ועסקים ב 159 (התשס"ה).
- 5 הצעת חוק לטיפול אתיקה בארגונים עסקיים, התשס"ד-2004, פ/1820, וכן פ/2649, פ/3741 ו-פ/322/18/17, התשס"ט-2009, שהונחה על שולחן הכנסת השמונה-עשרה (להלן: הצעת חוק לטיפול אתיקה בארגונים עסקיים או הצעת החוק).
- 6 בגלגולה האחרון של הצעת החוק (התשס"ט) מפורטת רשימה של ערכים שיש לכלול במסגרת קוד אתי של ארגון עסקי. ס' 3 מורה כדלקמן: "קוד אתי של ארגון יכלול את הנושאים הבאים: (1) ערכי הארגון, בין השאר בעניינים אלה: (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; (2) תפיסת הארגון וערכיו, בין השאר ביחס לעניינים אלה: (א) גלובליות מול ישראליות; (ב) סודיות מול שקיפות; (ג) פרטיות מול ציבוריות; (ד) תפיסה משפחתית מול תפיסה חזונית ביחסי עבודה; (3) הערכים היסודיים של החברה הדמוקרטית, בין השאר בעניינים אלה: (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."

ניסוח זה של מטרת המחקר מחייב יתר דיוק, שכן יש מגוון של מערכות אתיות: חלקן מסדירות את אופן ההתנהלות בתוך הארגון פנימה, ואילו אחרות מתייחסות ליחסיה של החברה עם "נושאי-סיכון" (stakeholders) חיצוניים; יש המכוונות אל נושאי-התפקידים בתוך התאגיד העסקי, ויש המטילות חובות על התאגיד דרך נושאי-המשרה הפועלים מטעמו. עניינה של רשימה זו הוא במערכת הערכים של החברה כשלעצמה, וזאת מתוך הכרה באישיותה העצמאית והמיוחדת וביכולתה לקבל החלטות ולפעול על-פיהן. התפיסה שתוצג היא תפיסה אתית, ועניינה בדרך ההתנהלות הראויה לחברה העסקית. מטרתה לשרטט קווים לדמותו של "התאגיד הטוב", המגשים את מטרותיו באופן הראוי לו לאור טבעו והרציונלים שבבסיס קיומו. במילים אחרות, מחקר זה יתחקה אחר האידיאל המעשי של פעילות החברה העסקית.

בטרם אתחיל, אדגיש שני אלה: ראשית, התפיסה המוצעת כאן שונה במהותה ובמטרותיה מתפיסות משפטיות ומוסריות, אך אינה מחליפה אותן ואינה מערערת על תוקפן ונחיצותן. בתפיסה המוצעת אין כדי לשמש תחליף גם למערכות ערכים אתיות אחרות, החלות, למשל, על עובדי התאגיד. האתיקה הארגונית מושא מאמר זה מוסיפה על האתיקה של נושאי-תפקידים בארגון, ואינה מערערת עליה. שנית, היסודות הנורמטיביים שיונחו להלן קשורים במשרין למציאות העסקית והמשפטית, אך אינם נלמדים מפרקטיקה נהגת, כי אם מניתוח נורמטיבי פילוסופי. מטרת הניתוח היא להגדיר את האידיאל המעשי של כל חברה עסקית באשר היא. באופיו האוניוורסלי של הניתוח טמון גם חסרונו: התפיסה העולה ממנו אינה יכולה להוות מערכת שלמה וממצה של כללי התנהגות. זו תילמד על-ידי בחינת חברות ספציפיות בנסיבות ספציפיות.

פרק א יוקדש לתיחומה המושגי של האתיקה. תפיסת האתיקה המקצועית האישית שנוסחה על-ידי אסא כשר⁷ תשמש נקודת מוצא לניסוח אתיקת עסקים ארגונית. בהיותה ישות מאוגדת, העיסוק באתיקה של חברה עסקית מצריך התמודדות עם שתי שאלות מוט-אתיות מקדמיות, והן שאלת קיומה של אישיות תאגידית הנפרדת מהפרטים המתאגדים, ושאלת הצורך המיוחד באתיקה שתחול על תאגידים, להבדיל מיחידים. בשתי אלה אדון במסגרת פרק ב. פרק זה יראה כיצד מאפיינים ארגוניים, כמו גם מאפייניה המיוחדים של החברה העסקית (שעליהם ירחב הדיון בפרקים הבאים), מבחינים בין חברות לבין פרטים. כפי שיובהר להלן, התשובות לשתי השאלות המקדמיות ישמשו למעשה כהנחות-היסוד של האתיקה של החברה העסקית. אתיקה מיוחדת זו מופנית אל אותה ישות מאוגדת ואל אופן קבלת ההחלטות במסגרתה. פרק ג יגדיר ויניח את יסודות האידיאל המעשי של תאגיד שהוא חברה עסקית. יסודות אלה נלמדים ממהותו של ארגון עסקי באופן כללי, מהגדרת תחום פעילותה הספציפי של חברה ספציפית ומהמעטפת החברתית שבתחומה היא פועלת. בפרק ד אפרט על בסיס יסודות אלה את הערכים המהווים את האתיקה של החברה העסקית.

7 אסא כשר עיונים באתיקה 1 (2009).

פרק א: על האתיקה

"אתיקה מקצועית" הוגדרה על-ידי אסא כשר כ"תפיסה סדורה של האידיאל המעשי של ההתנהגות, במסגרת מקצועית, שהיא מסגרת מוגדרת של פעילות אנושית מיוחדת".⁸ באופן דומה, האתיקה הארגונית החלה על חברים בארגון מסוים הינה תפיסה סדורה בדבר ההתנהגות הראויה במסגרתו.⁹ להבדיל מדפוסים אחרים של ניתוח נורמטיבי, כגון הניתוח המשפטי או הניתוח המבוסס על תורת המוסר, אין עניינה של האתיקה בקביעת איסורים והיתרים, ולא בהטלת עונשים ומתן תמריצים. בחפשנו אחר האידיאל המעשי, איננו עוסקים בקביעת "סף" נורמטיבי שאסור להימצא מתחתיו, אלא בהצבת "רף" שיש לשאוף אליו. הימצאות בגובה הרף או מעליו משמעה התנהלות מקצועית או ארגונית ראויה, וזו מטרתה של האתיקה.¹⁰

האתיקה המקצועית והארגונית עומדת על שלושה נדבכים, שהם שלושה מרכיבים המגדירים יחדיו את זהותו של בעל-המקצוע או של החבר בארגון, ואת האידיאל המעשי של ההתנהגות הראויה הנובעת ממנה.¹¹ המרכיב הראשון מגדיר באופן כללי את מהותם של בעל-המקצוע או של חבר בארגון ככאלה. מרכיב זה של האידיאל המעשי משותף לכל בעלי-המקצוע ולכל חברי הארגונים באשר הם. לגבי בעל-המקצוע מרכיב זה כולל ערכים של מיומנות וידע מקצועיים. הוא מעיד על שליטה ב"ארגז כלים" של המיומנות המקצועית והתבססות על גוף ידע מקצועי ומעודכן. באופן דומה, זהותו של חבר בארגון כוללת חובות הנגזרות מהמבנה הארגוני שהוא נוטל בו חלק, דוגמת יחסי סמכות ואחריות ארגונית. המרכיב השני מגדיר את מהותם של בעל-המקצוע או של חבר בארגון כעוסקים במקצוע מסוים או כחברים בארגון העוסק בפעילות מסוימת. האידיאל המעשי של בעל-המקצוע או של חבר בארגון נגזר לא רק מהגדרתו כמקצוען או כחבר ארגון באופן כללי, אלא גם מהערכים המאפיינים את תחום פעילותו הייחודי, אשר אינם משותפים בהכרח לבעלי-המקצועות ולחברי ארגונים אחרים. המרכיב השלישי מגדיר את המעטפת החברתית שבמסגרתה הם פועלים, על הערכים הנובעים ממנה. ערכיה של המעטפת החברתית קובעים גם הם, נוסף על שני המרכיבים הקודמים, את הזהות המקצועית או הארגונית ואת האידיאל המעשי הנגזר ממנה, וזאת מתוך הכרה בכך שבעלי-המקצוע וחברי ארגונים אינם פועלים בחלל ריק, אלא בתוך הקשר חברתי. הם מחויבים לכבד את ערכי-היסוד של החברה לא פחות מאשר את הדרישות הנובעות משני המרכיבים הראשונים. מכאן שעל הפעילות המקצועית לעלות בקנה אחד עם דרישותיה של המעטפת החברתית.

האתיקה היא תפיסה סדורה של אידיאל מעשי. היותה תפיסה סדורה מלמד שהערכים המרכיבים אותה אינם אוסף שרירותי. הם נשענים על בסיס אחד של הנמקה ומשתלבים זה

8 שם, בעמ' 1.

9 בוקשפן וכשר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 166.

10 כשר, לעיל ה"ש 7, בעמ' 9.

11 שם, בעמ' 4-7.

בוה. אידיאל מעשי הוא אידיאל שניתן לשאוף אליו וגם להשיגו. מעשיותו של האידיאל מתבטאת הן בהצבת מטרות שהן בנות־השגה, כל אחת לעצמה, והן ביכולת לפעול להשגת כלל המטרות יחד. אידיאל אשר מדריך לרדיפה אחר מטרות מנוגדות בעת ובעונה אחת אינו מעשי.

הדפוס המתואר של הניתוח האתי משמש על־פני־רוב לבחינת פעילות פרופסיונלית אנושית, כשהכוונה היא לאידיאל המעשי של בני־אנוש כיחידים המחזיקים במקצוע. ברשימה זו אשתמש בהגדרת האתיקה, כפי שתוארה לעיל, כדי להגדיר את האידיאל המעשי של פעילותן המקצועית של חברות מסחריות כישויות מאוגדות. נושא מחקר זה הוא החברה, על המאפיינים המיוחדים לה, ולא בעלי־התפקידים המאיישים אותה או בני־אדם אחרים העוסקים במסחר.

פרק ב: שאלות מקדמיות

אי־אפשר לדון באתיקה של החברה העסקית מבלי להידרש, ראשית, לשתי שאלות מִטְּ-אתיות מקדמיות: הראשונה שואלת אם, ובאיזה מובן, ניתן לראות בחברה העסקית – כתאגיד – ישות עצמאית ותבונית היכולה לשאת בחובות אתיות; והשאלה השנייה היא מדוע יש צורך באתיקה של תאגידים דווקא, ובמה היא שונה מאתיקה החלה על יחידים. לשאלות אלה אפנה בשני התת־פרקים הבאים.

1. אישיות תאגידית

מהבחינה המשפטית, לתאגידים, ובכלל זה לחברות עסקיות, יש אישיות משפטית נפרדת:¹² נושאי־המשרה הפועלים בשם התאגיד הינם "אורגנים" של הגוף המאוגד, ופעולותיהם וכוונותיהם כמוהם כפעולותיו וכוונותיו;¹³ הוא כשיר לזכויות ולחובות; הוא זוכה בהגנה חוקתית כשל אדם בשר־ודם;¹⁴ ועל־פי דיני העונשין ניתן אף לייחס לו יסוד נפשי כשל נאשם בשר־ודם ולהרשיעו בפלילים.¹⁵ עם זאת, הדעות חלוקות בשאלה אם אישיות משפטית זו היא אישיות של ממש או שמא מדובר במטפורה משפטית בלבד, בבחינת כלי רטורי המבטא מבנה מורכב של מכלול התקשרויות חוזיות.

12 ראו ס' 4 ל"חוק החברות", התשנ"ט-1999, ס"ח 189 (להלן: "חוק החברות"); ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בנוי ופיתוח בע"מ נ' מ"י, פ"ד מה(4) 364 (1991) (להלן: עניין מודיעים).

13 ראו ס' 47 לחוק החברות.

14 במשפט הישראלי, לדוגמה, עמד על כך במפורש בית־המשפט העליון, מפי השופט ברק, בבג"ץ 105/92 ראם מהנדסים קבלנים נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5) 189 (1993).

15 ראו ס' 23 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 1958 ועניין מודיעים, לעיל ה"ש 12.

הדיון בנושא מתעורר בעיקר בתחום דיני החברות. באופן מסורתי מוכרות שלוש תפיסות בדבר טבעה של החברה העסקית כאישיות מאוגדת.¹⁶ הראשונה מביניהן היא תיאוריית ההענקה (Grant Theory), שלפיה הפירמה מקבלת את תוקפה המשפטי מהריבון (המדינה). קיומו וממשותו של התאגיד מעוגנים בדין ובו בלבד. מכיוון שכך, אין ביכולתו לעשות אלא את שהתיר לו הדין והגדיר בעבורו. תפיסה זו רואה באישיות המאוגדת פיקציה משפטית, ויש המכנים אותה על-כן "תיאוריית הפיקציה".¹⁷

התיאוריה השנייה מקורה בתפיסה החוזית, קרי, בתפיסת החברה כ"פקעת של חוזים" (The Nexus-of-Contracts Theory). לפי גישה זו, מקור קיומה של החברה אינו במדינה, כי אם ביזמים מקימי הפירמה וברצונם החופשי. הפרטים המתאגדים קשורים ב"פקעת של חוזים", ו"פקעת" זו היא החברה. החברה היא אגרגציה של סך פעילויות-הגומלין בין הפרטים השונים. לפי גישה זו, בדומה לתיאוריית ההענקה, אין בחברה העסקית דבר מלבד הפרטים האנושיים המרכיבים אותה. אומנם, התפיסה החוזית מותירה חירות רבה יותר בידי הפירמה לעומת חופש הפעולה המוגבל המאפיין את תיאוריית ההענקה, אך מובן כי גם במסגרת תפיסה זו יצטמצם תפקידה של האתיקה להתנהגות האישית ולדילמות של האדם הפרטי המאייש תפקיד בחברה.¹⁸ לחברות אין ממשות עצמאית. אין בהן לא נשמה ולא תבונה. מה שאינו קיים אינו מסוגל להיות אחראי למעשיו, ופקעת של חוזים אינה יכולה לשאת בחובות אלו.¹⁹

התפיסה השלישית היא זו המכונה "התפיסה הריאליסטית" (The Real Entity Theory).²⁰ על-פי תפיסה זו, לא כל ישות שאינה יחיד בשר-ודם היא מלאכותית ומטפורית בלבד. הישות התאגידית, הגם שהיא נשענת על הכרה משפטית, הינה ריאלית "עד כמה שהמשפט הוא ריאלי".²¹ לגוף המאוגד יש ממשות, וממשות זו היא אובייקטיבית. אם תחדל המדינה להכיר בתאגיד, לא תפסיק ממשות אובייקטיבית זו להתקיים. יש אף הטוענים כי ממשותו של התאגיד קודמת לדין. המשפט אינו מכונן אותה, אלא מכיר בה ומכבד את קיומה.²² תפיסה זו עומדת בבסיס התפיסה האתית שאציע בהמשך.

הממשות התאגידית אינה מוגבלת להכרה המשפטית. קיומו האובייקטיבי של התאגיד מזוהה אף על-ידי ההכרה החברתית, ומורגש היטב בחיי היומיום. האדם בחברה נתקל

16 אירית חביב-סגל דיני חברות 70 (2007) *Ron Harris, The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories: From German Codification to British Political Pluralism and American Big Business*, 63 WASH. & LEE L. REV. 1421 (2006).

17 חביב-סגל, שם, בעמ' 71.

18 Robert J. Rhee, *Corporate Ethics, Agency and the Theory of the Firm*, 3(2) J. Bus. & TECH. L. 1101 (2008).

19 שם, בעמ' 1105.

20 חביב-סגל, לעיל ה"ש 16, בעמ' 72-73.

21 דברי השופט אהרן ברק בעניין מודיעים, לעיל ה"ש 12, בעמ' 380, כפי שמצוטט גם על-ידי חביב-סגל, לעיל ה"ש 16, בעמ' 73.

22 Harris, לעיל ה"ש 16, בעמ' 1424.

בתאגידים ברוב תחומי פעילותו. הן שכיחותם והן עוצמתם החברתית-הכלכלית עושות אותם לישויות שאי-אפשר להתעלם מהן.²³ גם המחזיקים בתיאוריית ההענקה או בגישה החווית, שלפיהן התאגיד הוא פיקציה משפטית, לא יטענו כי תאגידים אינם אלא אשליה שמיליוני בני-אדם חולקים. השאלה שיש לשאול עדיין היא אם קיום זה הוא של התאגיד באופן עצמאי או של בני-האנוש המתאגדים, אשר רק הודות להם הוא קיים.²⁴

תאגידים אכן מנוהלים ופועלים באמצעות בני-אנוש. עם זאת, אין נובע מכך בהכרח שזהותו של התאגיד היא זהותם הכוללת של המתאגדים. החברים בתאגיד יכולים להתחלף מבלי שישתנו זהותו של הארגון או המשכיותו.²⁵ התאגיד מתאפיין במשך חיים ארוך, אולי אף בלתי-מוגבל. הוא שומר על זהותו הייחודית לאורך דורות במושגים של חיי בני-אנוש.

תכונה נוספת המבחינה בין חברה מסחרית לבין הפרטים המרכיבים אותה היא הפרדה בבעלות על הנכסים. הפרדה זו מקורה באחד ממאפייניה המיוחדים של החברה – הוא עקרון אי-הפריקות.²⁶ להבדיל משותפות מסחרית, מאגר נכסיה של חברה, מרגע הקמתה, נפרד מנכסי בעליה (או ליתר דיוק – בעלי מניותיה). משמעות הדבר היא שבעל מניות בחברה, להבדיל משותף, אינו יכול למשוך את חלקו במאגר הנכסים ובכך לכפות על יתר בעלי המניות את פירוקה.²⁷ החברה שהוקמה היא אישיות משפטית נפרדת, ונכסיה הם קניינה. מרגע ההקמה, לפיכך, אין ביכולתו של בעל המניות לשלוט בקניינה במישרין, אלא רק באמצעות הצבעה ובכפוף לעקרון הכרעת הרוב. מאחר שאין ביכולתו להביא לידי פירוק החברה, אין לו כוח וטו על החלטת הרוב. מכאן צומחת תופעה המוכרת כ"הפרדה בין בעלות ושליטה". אף שנכסי החברה הם פרי השקעתם של בעלי המניות, ניהולם מצוי בידי הישות הארגונית. השימוש בהם נעשה על-פי תכנון ארוך-טווח ומנקודת-מבטו של הארגון, ולא של המשקיעים המתחלפים. עקרון אי-הפריקות מביא אפוא לידי יצירת ארגון נפרד ועצמאי ביחס לפרטים המשקיעים בו.

23 ראו עלי בוקשפן המהפכה החברתית במשפט העסקי 73 ואילך (2007). בעניין זה מועילה גם האמרה המאוזכרת שם מפי השופט ברק בעניין מודיעים: "בחברה המודרנית, התאגיד הוא בסיס עיקרי לפעילות אנושית. ישנן מדינות בהן יש יותר תאגידים מבני אדם" (עניין מודיעים, לעיל ה"ש 12, בעמ' 383).

24 השאלה המוצגת כאן היא בעלת אופי אונטולוגי, ועניינה בישותה של האישיות התאגידית. אין להתעלם גם מההכרה הנורמטיבית באישיות התאגידית העצמאית, הנובעת מכוחם ומהשפעתם של תאגידים עסקיים ומתפקודם כסוכן חברתי (עוד על כך ראו בעמודים הנוכחים מספרו של בוקשפן, שם).

25 ראו גם: Susanna Kim Ripken, *Characteristics of Soulless Persons: The Applicability of the Character Evidence Rule to Corporations*, 2000 U. ILL. L. REV. 763, 788 (2000).

26 חביב-סגל, לעיל ה"ש 16, בעמ' 165-166.

27 לעניין תביעה של פירוק שותפות ראו ס' 37 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, ס"ח 259. חברה מסחרית, לעומת זאת, ניתן לפרק ולהשיב בעלות בנכסים רק לאחר שהיא מגיעה לחדלות-פירעון או בהסכמת 75% מבעלי מניותיה.

החברה נבדלת מבני-האנוש המרכיבים אותה לא רק בזהותה ובקניינה, אלא גם ברצונה ובהעדפותיה. במידה רבה ניתן לומר כי לחברה יש רצון עצמאי. את הרצון התאגידי אי-אפשר לתרגם בפשטות לסכום הרצונות האנושיים של חבריו. ככל ארגון, לחברה יש פרוצדורה של קבלת החלטות. היא בנויה באופן מדרגי, ומתנהלת על-פי כללים קבועים מראש. מבנה זה "מעבד" החלטות, כך שהחלטה שמתקבלת אינה בהכרח השתקפות של הרצונות הפרטיקולריים של האנשים המעורבים בקבלתה. כך, כאשר מתקבלות החלטות בדרך של הצבעה או משא-ומתן בין החברים, ההחלטה שתתקבל תבטא פשרה בין העדפות מנוגדות, ולא תהיה זהה אף לאחת מהן. נוסף על כך, ואף חשוב מכך, יש שהחברים השונים מתבקשים להחליט בעניין ספציפי ומוגבל, ואינם מודעים לתמונה המלאה של הסוגיה ולהשלכה של החלטתם על התוצאה הכללית.²⁸ בשני המקרים הללו ייתכן שהחלטת הפירמה לא תשקף את העדפתו של איש מבין המעורבים בהליך.

מהי, אם כן, אותה "אישיות מאוגדת"? מובן שאין זו ישות טבעית-אורגנית. החברה היא ישות מלאכותית יציר הדין. ממשותה, לא זו בלבד שאינה בשר-ודם, היא אף אינה מוחשית. העיסוק ב"אישיות התאגידית" אינו מנסה לפיכך לשוות לחברה אופי אנושי. הוא מתייחס לחברה העסקית כפי שהיא: ארגון קבוע בעל מטרות מוגדרות, זהות והליך קבלת החלטות. ממשותה במובן זה היא אובייקטיבית ואינה שנויה במחלוקת.

מאותו טעם שבגיננו ראינו בחברה ישות עצמאית, ניתן לדעת לראות בה אישיות מוסרית האחראית לבחירותיה ולמעשיה. חברה מסחרית היא גוף מאורגן. יש לה מבנה קבוע המאפשר לה לקבל החלטות ולפעול על-פיהן. בשל יכולתה לקבל החלטות באופן אוטונומי, ומאחר שלהחלטותיה יש השלכות כלפי סביבתה, ניתן לומר שהחברה אחראית הן לדרך שבה החלטותיה מתקבלות והן לתוצאותיהן.²⁹ האתיקה של החברה העסקית מכוונת לאותו מבנה ארגוני של קבלת החלטות, שהוא נשמת-אפה של החברה.

2. מאתיקה יחידנית לאתיקה תאגידית

כשם שאישיותה של החברה נפרדת מסך כל האנשים המאוגדים בה, כך האתיקה שלה אינה האתיקה המקצועית היחידנית של כל חבר מתבריה. בחירותיה אינן בחירותיהם, ומעשיה אינם בהכרח המעשים הרצויים למי מהם. במילים אחרות, העיסוק באתיקה של החברה העסקית, שהיא אתיקה תאגידית, נחוץ מכיוון שתאגידים ובני-אנוש אינם מקבלים החלטות ופועלים באותו אופן.

הן חברה עסקית והן איש עסקים הפועל לבדו עשויים להיתקל בדילמות אתיות, הנובעות מהתנגשות בין החתירה לרווח מזה לבין עניינם של צדדים אחרים מזה. זהו למעשה הקונפליקט השכיח של אתיקת העסקים. מן הטענה כי מבנה תאגידי יכול לקבל החלטות שונות מאלה של חבריו משתמע כי מיזם עסקי אשר נשלט ומנוהל על-ידי יזם אחד עשוי להגיע, בנסיבות דומות, להכרעות שונות מאלה שיתקבלו על-ידי חברה ציבורית, אשר

28 Ripken, לעיל ה"ש 25, בעמ' 789, 790. בנקודה זו ארחיב בפרק הבא.

29 ALAN KITSON & ROBERT CAMPBELL, THE ETHICAL ORGANISATION § 98 (1996)

מניוטיה מפוזרות בין בעלי מניות רבים ומבנה הניהול בה סבוך ומרובד. מסקנה זו אינה אינטואיטיבית. בטרם אנסה להסבירה ולשכנע בדבר נכונותה, אדון בדוגמה שתסייע לחשוב עליה באופן מופשט פחות.

ניטול מקרה שאירע, הוא המקרה של חברת Ford, אשר נמצאה בשנת 1981 אחראית למותה של נהגת ברכב מדגם Pinto שמפסי-ייצורה, ובפציעתו של נער שנסע עימה.³⁰ כבר בשלב ייצור הדגם התגלה בו פגם בטיחותי. מיכל הדלק של הרכב היה פגיע ומועד להתלקחות במקרה של פגיעה בו מאחור. אף-על-פי שהחברה הייתה מודעת לפוטנציאל הקטלני של הפגם, ואף שעלות תיקונו הייתה קטנה, היא החליטה לא לעצור את שיווק הדגם ולתכננו מחדש. מתחשיב עלות-תועלת שערכה עלה כי העלות הכוללת של תיקון הפגם ושיווק מחדש עולה על עלות הפיצויים שבהם תחוב החברה במקרה שתיתבע בניזקין.³¹ זהו, אם כן, המקרה בתמצית. כעת ניטול שני סוגים של יצרני מכוניות – האחד הוא עסק של יום יחיד, ואילו האחר הוא פירמה מאוגדת, מרובדת ומסועפת. השאלה ששני היצרנים ניצבים בפניה היא אם לדווח על הפגם ולספוג את ההוצאות או שמא לא לנקוט שום פעולה ולשאת בתוצאות המשפטיות. לשם דיון אניח הנחה מוקדמת כי הן היום היחיד והן נושאי-המשרה בחברה הם אנשים נורמטיביים ודומים באופיים.

כאשר מדובר ביום יחיד, יש להניח, לדעתי, כי כרוב האנשים הנורמטיביים לא יניח לו מצפונו לחיות בידיעה שגרים למותם של בני-אדם בעבור רווח כלכלי. הקו המבדיל בין טוב לרע – מבחינה מוסרית, אתית ומשפטית – הוא ברור וחד לכל אדם בסיטואציה קיצונית מעין זו. מתוקף ההנחה שהיום הוא אדם נורמטיבי, ניתן לשער שהוא ייטה לבחור בנשיאה בעלות תיקונו של הפגם ובהימנעות מסיכון לקוחותיו. כעת, אם זו אכן ההנחה ביחס ליצרן יחיד, האומנם יש יסוד להניח שהבחירה תהיה שונה אם תתקבל על-ידי חברה? הלוא בני-אדם, כפי שהנחנו זה עתה, אינם שונים בטבעם כאשר הם עוברים מדפוס פעילות של יזמות אישית לעבודה במסגרת ארגונית-מדרגית. קשה לטעון כי בכל המקרים תבחר חברה בחירות שונות משל אדם יחיד או שהחלטותיה יהיו תמיד כהחלטתה של חברת Ford. עם זאת, יש כמה גורמים הקשורים לטבעם של ארגונים באופן כללי, ושל חברות עסקיות בפרט, העלולים להביא לידי כך שהחברה המאושת על-ידי עובדים נורמטיביים תקבל החלטות שונות מאלה שהיו מתקבלות על-ידי העובדים לבדם. ההבדל נעוץ בתפיסה השונה שיש לאדם בנוגע למצבו ולאחריותו האישית בשתי הסיטואציות, כפי שאפרט להלן.

(א) סביבה ארגונית

את התנהגותם של נושאי-התפקידים בתאגיד יש להבין לאור הסביבה – או "התרבות הארגונית" – שבה הם פועלים. "תרבות ארגונית" (corporate culture) מוגדרת כמערכת

30 Grimshaw v. Ford Motor Co., 119 Cal. App. 3d 757 (1981).

31 שם, בעמ' 813: "There was evidence that Ford could have corrected the hazardous design defects at minimal cost but decided to defer correction of the shortcomings by engaging in a cost-benefit analysis balancing human lives and limbs against corporate profits".

של אמונות וציפיות המקובלות בקרב חברי הארגון.³² האמונות והציפיות מבוססות על ערכים, הנחות ודפוסים פסיכולוגיים משותפים. התרבות הארגונית מושתתת על האופן שבו העובדים תופסים את ערכי הארגון. סביבה זו יוצרת ומעצבת אקלים אתי (ethical climate). אקלים זה הוא המשמעות האתית שהעובדים מייחסים למדיניות ולדרכי הפעולה בארגון. משמעות זו היא הקובעת כיצד יש להכריע בדילמות אתיות.³³ לתאגיד יש תפקיד חשוב בעיצוב המודעות של עובדיו לסוגיות אתיות.³⁴ בכוחו להשפיע על עובדיו באמצעות המוסכמות הנוהגות בסביבת העבודה. הוא מעצב את ההקשר המושגי שבמסגרתו נשקלות שאלות אתיות.³⁵ הרצינות שבה מתייחסים לסוגיות אתיות, הערכים שהנהלה מייצגת ורמת החשיבות המיוחסת להשלכות החיצוניות של פעולות הארגון – לכל אלה יש השפעה מכרעת על התפיסה ועל דרך קבלת ההחלטות של נושאי-המשרה והעובדים הזוטרים. עובדים אלה ייטו להתאים את התנהגותם לנורמות הרווחות בסביבת העבודה, ולהימנע מהתגובה החברתית הנלווית לסטייה מהן. מוסכמות ארגוניות מכתבות זהות מושגית בין "רע" ו"טוב" לבין מה שמקובל מבחינה חברתית בסביבת העבודה.³⁶ הסביבה הערכית בתוך הארגון עשויה להיות שונה מזו הקיימת מחוץ לו, ואף מנוגדת לה. עובדים בארגון מיישמים מערכת ערכים שונה בתוך הארגון ומחוץ לו, אלא אם כן הערכים של החברה בכללותה נהפכים לחלק בלתי-נפרד מסביבת העבודה.³⁷ במצב דברים זה, חברי ארגון אשר נאמנים לסולם הערכים הארגוני ונחשבים נורמטיביים ביחס אליו הינם לא-נורמטיביים מחוץ להקשר הארגוני.

רעיון זה מוכר מתחום המחשבה הפוליטית, ונוסח על-ידי חנה ארנדט.³⁸ ארמסטרונג, ויליאמס וברט³⁹ מיישמים תיאוריה זו על תאגידי עסקים, ומכנים אותה, בהשאלה, "banality of wrongdoing". מחקרם, שבחן 184 חברות, בדק את מספר הפעמים שבהן הפרו החברות סטנדרטים של בטיחות ושמירה על איכות הסביבה בשנים 1991-1994. מדד

Lynne L. Dallas, *A Preliminary Inquiry Into the Responsibility of Corporations and Their Directors and Officers for Corporate Climate: The Psychology of Enron's Demise*, 35(1) RUTGERS L.J. 1, 5 (2003) 32

שם. 33

שם, בעמ' 15. 34

האופן שבו חברי התאגיד מנסחים סוגיות במושגים נורמטיביים משליך גם הוא על רמת המודעות האתית של העובדים. הנורמות הארגוניות בחברת Ford קבעו את ההקשר המושגי שבו יש להתייחס לסוגיה של דגם ה-Pinto. כך, בקרב עובדי החברה מושגים כגון "בעיה", "התלקחות" או "סכנת חיים" לא היו בשימוש. המושגים שהחליפו אותם היו "ניטרליים" יותר, כגון "המצב" המביא לידי "הידלקות". שם, בעמ' 16. 35

שם, בעמ' 21-22. 36

שם, בעמ' 26. 37

חנה ארנדט אייכמן בירושלים: דו"ח על הבנאליות של הרוע (2000). 38

Robert W. Armstrong, Robert J. Williams & J. Douglas Barrett, *The Impact of Banality, Risky Shift and Escalating Commitment on Ethical Decision Making*, 53 J. Bus. ETHICS 365 (2004) 39

זה נלקח כתחליף לבדיקה של הפרות אתיות, שאינן ניתנות למדידה מדויקת. הממצאים לגבי כל חברה נבדקו מול הניקוד שקיבלה ב"מדד מוניטין" שנערך בשנת 1995. מדד זה העריך את החברות השונות לפי אמות-מידה כגון איכות הניהול, איכות המוצרים או השירותים, אחריות חברתית וסביבתית ושימוש בנכסים. המחקר מצא יחס הפוך בין הניקוד במדד המוניטין לבין מספר ההפרות האתיות. הממצא מעיד, לטענת הכותבים, על השפעתה של סביבה ערכית לא-אתית בחברה על מספר העברות האתיות הנעשות על-ידיה.⁴⁰

(ב) פיזור אחריות

תאגיד פועל באמצעות חלוקת עבודה, כשלכל נושא-משרה יש תחום התמחות נפרד. מקובל לסבור כי חלוקת אחריות יעילה וההתמקצעות הנלווית אליה הן לבי-ליבו של כל מיזם מצליח.⁴¹ במסגרת חברה עסקית, למשל, חלוקת העבודה היא הן אופקית (עובדים מאותו דרג מחולקים לפי שטח התמחותם) והן אנכית (הפרטים מופרדים בחלוקה מדרגית לבעלי מניות, חברי דירקטוריון, חברי הנהלה ועובדים זוטרים). חלוקת האחריות מתבטאת גם בחלוקה ובגידור של סיכונים. סיכונם של בעלי המניות מפורז באמצעות עקרון הגבלת האחריות. אחריותם, במקרה של חבות, מוגבלת להיקף הנתח שבחזקתם מתוך סך המניות בחברה.⁴² נושאי-המשרה מוגנים גם הם מפני סיכון, מאחר שהמדיניות המסחרית שהם מקדמים אינה נוגעת בהונם האישי, אלא בהונה הרשום של החברה.

חלוקת האחריות והסיכון מועילה, אך יוצרת גם בעיות נכבדות. מאחר שהאחריות לקבלת החלטות וליישומן מתחלקת בין בעלי מניות, דירקטורים, מנהלים בכירים, מנהלים זוטרים ועובדים, האחריות האישית שכל פרט בחברה חש כלפי תוצאות מעשיו פחותה מזו שמרגיש אדם אשר עושה אותו מעשה לבדו.⁴³ במהלך חקירותיהם לאחר התמוטטותה של חברת אנרון (Enron), היו התשובות "לא ידעתי" ו"הסתמכתי על אחרים" שגורות בפי קברניטי החברה.⁴⁴ בשל העדר תחושת האשם האישי, יש הסוברים כי התנהגות לא-אתית

40 שם, בעמ' 368-369.

41 Norman Veasey, Shawn Pompian & Christine Di Guglielmo, *Federalism vs. Federalization: Preserving the Division of Responsibility in Corporation Law*, Yale Law & Economics Research Paper No. 324, 2 (2005), available at papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=878246.

42 אכן, עיקרון זה הוכר בפסיקה הישראלית כ"בסיס ההסכמה" בדיני החברות. ראו ע"א 524/88 פרי העמק נ' שדה יעקב, פ"ד מה(4) 529 (1991).

43 Stuart P. Green, *Moral Ambiguity in White Collar Criminal Law*, 18 NOTRE DAME J. L. ETHICS & PUB. POL'Y 501, 510 (2004).

44 Dallas, לעיל ה"ש 32, בעמ' 4. בעקבות הגילויים בפרשת אנרון הוקמה ועדת חקירה של הסנט, נפתחה חקירה פדרלית, ומנהלים בחברה הועמדו לדין פלילי. מקריאה בפרוטוקול Panel I of the Permanent Investigations) הסנט בוועדת הסנט (Subcommittee of the Senate Governmental Affairs Committee, *The Role of the Enron Board in the Collapse of the Enron Corporation*, chaired by Senator Carl Levin (May 7, 2002) עולה תמונה מרתקת על-אודות יחסי האמון בתוך החברה. חברי הדירקטוריון –

מסתברת יותר ככל שהאחריות מפוררת או מיוחסת לגורמים המצויים ברובד גבוה יותר במדרג הארגוני.⁴⁵

נוסף על כך, חלוקת התפקידים שלובה בחלוקת המידע בתוך התאגיד.⁴⁶ לעובד פלוני חסר הידע בתחום התמחותו של עובד אלמוני, ומשום כך גם יכולתו להעריך ולבקר את מעשיו פחותה. לעובדים חסר הידע הן לגבי המתרחש בתחומים ובשלבנים אחרים של הייצור והן לגבי התוצאה הכוללת. הפרט בתוך הארגון אינו מודע לתוצאה המצרפית של פעולות החברים.

(ג) נטייה לסיכון

תכונה זו מהווה ביטוי לירידה בתחושת האחריות האישית במסגרת הארגונית. אופייה של החברה, הן כאישיות משפטית נפרדת והן כארגון באופן כללי, נוטע בקרב חבריה רמה נמוכה של שנאת סיכון. כאישיות משפטית נפרדת, החברה העסקית היא גוף מפוזר-סיכון. התממשות של סיכון כלכלי תשפיע על "כיס העושר" של החברה, אך ברוב המקרים לא על המתאגדים. מאחר שהאחרונים אינם נושאים במידה וזהה של סיכון, חששם ממנו פחות. הגורם הארגוני לנטייה לסיכון הוא דפוס החשיבה המאפיין הליך קבלת החלטות במסגרת קבוצתית. דפוס זה – "groupthink" בלשונם של הפסיכולוגים ג'ניס ומאן (Janis & Mann) – יוצר אשליה של אי-פגיעות ואופטימיות יתר בקרב מקבלי ההחלטות.⁴⁷ גם מחקרים של ארמסטרונג, ויליאמס וברט, המוזכר לעיל, מראה כי יחידים וקבוצות

רובם ככולם מנוסים, משכילים ובעלי עבר נקי – העידו על הסתמכותם המוחלטת על המידע שקיבלו מהנהלה. כך העיד, למשל, חבר הדירקטוריון הוותיק ג'ון דנקן: "My colleagues are highly ethical and of good character... we prepared for meetings. We asked probing questions and imposed specific controls and procedures that management and outside advisors were required to follow... I think that a board cannot be successful unless it feels comfortable relying on the intelligence and integrity of the management, as well as other advisors who present matters to the board... we, the directors, had to rely on the reports given to us by the officers of the company. Frankly, there is no other way...; we truly believed that we had hired some of the best and the brightest in the industry" "We also relied on the honesty and integrity of the management... and on the integrity of information we were receiving. At the time, we had no doubt — we had no reason to doubt..." ואילו ג'פרי סקיליניג, מנכ"ל החברה במשך כשישה חודשים, העיד כי לא ידע כלל על הבעייתיות שבהתנהלותה החשבונאית של אנרון. הוא הסתמך על חוות הדעת של חברת רואי-החשבון ארתור-אנדרסן, אשר הכשירה את פעילותה של אנרון (Hearing before the Committee on Commerce, Science, and Transportation. U.S. Senate, *Collapse of Enron* (Feb. 26, 2002).

45 Dallas, לעיל ה"ש 32, בעמ' 26.

46 Rhee, לעיל ה"ש 18, בעמ' 1118.

47 IRVING L. JANIS & LEON MANN, *DECISION MAKING: A PSYCHOLOGICAL ANALYSIS OF CONFLICT, CHOICE, AND COMMITMENT* § 130 (New York, The Free Press 1977).

מתאפיינים ברמה שונה של נטייה לסיכון. בבחירה בין אפשרות אטרקטיבית שבצידה סיכון לבין חלופה אטרקטיבית פחות אך בטוחה יותר, קבוצות נוטות יותר לבחור באפשרות המסוכנת בהשוואה ליחידים. עוד עולה כי ככל שמספר האנשים הפעילים בצוות הניהולי גדל כן נטייתה של החברה לעשות פעולות לא-אתיות עולה (וההתאמה בין שני המשתנים גדלה ככל שלחברי ההנהלה יש קביעות במשרה).⁴⁸

לנוכח שלוש התופעות הארגוניות המתוארות, קל יותר להבין מה גורם לאותה הטיה בהתנהגותם של יחידים כאשר הם נכנסים לגדרה של מסגרת ארגונית. בעל-תפקיד הפועל במסגרת ארגון עשוי להיות דומה באופיו לחברו המקצוען הפועל לבדו, אך הסביבה הערכית המקיפה כל אחד מהם אינה דומה בהכרח, תפיסות האחריות של כל אחד מהם לתוצאות מעשיו אינן זהות, וחשש מפני הסיכון הכרוך בהתנהלותם הינו שונה. שניהם יכולים לפעול באופן מוצלח יותר או פחות, אך על-מנת לעשות זאת עליהם להתחשב במשתנים שונים. על-מנת להצליח בעבודתו, על בעל-המקצוע הפועל לבדו לחתור לעשות את עבודתו לאור האידיאל המעשי של המקצוע שבו הוא מתמחה. חבר הארגון צריך גם הוא לשאוף לאידיאל המעשי המקצועי המתאים לתחום התמחותו, אך נוסף על כך עליו לחתור גם לאידיאל המעשי של מקצוען הפועל במסגרת ארגונית. הצלחתו בכך תלויה, בין היתר, במדיניותו של הארגון עצמו. על הארגון להתוות מדיניות שתאפשר לחברים בו לעמוד בסטנדרטים אתיים, ולהבטיח את הסביבה המתאימה לכך.

3. סיכום-ביניים

האתיקה של החברה העסקית כתאגיד היא התפיסה הסדורה בדבר האידיאל המעשי של התנהגותו של ארגון, ולא של בעלי מניותיו, מנהליו או עובדיו.⁴⁹ הבחנתי בין חברות לבין בני-האנוש המרכיבים אותן, וטענתי כי לחברה העסקית יש קיום עצמאי, אובייקטיבי ונפרד מבעלי-התפקידים המאיישים אותה. היא מורכבת מהם, אך מהווה שלם הגדול מסך חלקיו. קיומה קודם לקיומם ומאריך ימים לאחריו. בשל עקרון אי-הפריקות, החברה המסחרית מתאפיינת בבעלות עצמאית על נכסיה. נוסף על כך, קבלת החלטות במסגרתה אינה משקפת בהכרח את הדרך שבה נושאי-המשרה מקבלים החלטות כשהם לבדם, וזאת בשל התכונות המיוחדות המאפיינות ארגון. החברה אינה ישות טבעית, אך היא בהחלט ישות. בשל היותה ארגון, ולא אוסף מקרי של בני-אדם, אנו מייחסים לה יכולת לקבל החלטות, לפעול על-פיהן ולשאת באחריות לתוצאותיהן.

בהתבסס על שלושה מאפיינים ארגוניים מיוחדים, טענתי כי בנורמות אישיות אין כדי להבטיח הקפדה על האתיקה של החברה העסקית. שלושת הגורמים שהוזכרו היו הסביבה המיוחדת הנוצרת בארגון, פיזור האחריות והנטייה לסיכון. לפיכך חברות אינן

48 Armstrong, Williams & Barrett, לעיל ה"ש 39, בעמ' 368.

49 הבחנה נוספת שיש לעשות היא בין האתיקה של החברה העסקית המוצעת כאן לבין האתיקה החלה על ההתנהגות הפנים-ארגונית, שהיא התפיסה הסדורה בדבר ההתנהגות הראויה במסגרת חברה. על סוג אחרון זה של אתיקה ראו בוקשפן וכשר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 166.

יכולות להסתמך על יושרה אישית, אלא עליהן לספק סביבה אשר תומכת בהתנהגות אתית ומעודדת אותה.⁵⁰ מכאן עולה הצורך בעיסוק באתיקה של חברות. קוד אתי עשוי להשפיע על האקלים הארגוני בחברה ולעצבו.⁵¹

האתיקה של החברה העסקית מכוונת כלפי ישויות מאורגנות, וכזו עליה להביא בחשבון את הגורמים המבחינים בין קבלת החלטות ארגונית לבין זו של בני-אנוש יחידים. כשם שהתפיסה בדבר ההתנהגות האנושית הראויה פונה לשכלו של האדם, התפיסה בדבר ההתנהגות הארגונית הראויה פונה ל"שכלו" של הארגון. "שכל" זה הוא מבנה קבלת ההחלטות בארגון, והוא כולל את מטרותיו, את המבנה הארגוני שלו ואת הליך קבלת ההחלטות הנגזר מהם.

פרק ג: תפיסות-היסוד של אתיקת החברה העסקית

הערכים המרכיבים את האידיאל המעשי של פעילות החברה העסקית נובעים משלוש תפיסות-יסוד – מכל אחת מהן בנפרד או מצירופן. שלוש התפיסות מנוסחות באופן הבא:

- I מהותה של חברה עסקית באופן כללי;
- II זהותה הייחודית של החברה הספציפית;
- III דרישותיה של המעטפת החברתית.⁵²

להלן אפרט אותן בסדרן.

1. מהותה של חברה עסקית באופן כללי

על-מנת להשיב על שאלת זהותה של החברה העסקית באופן כללי, עלינו להתייחס הן לחובות הנובעות מהיותה ארגון והן לאלה הנובעות מהיותה ארגון עסקי. ארגון, להבדיל מאוסף מקרי של בני-אדם, הינו גוף המאוגד לצורך ביצוע פעילות קולקטיבית מכוונת-מטרה. יש לו גבולות ברורים, המבחינים אותו מסביבתו. הוא מצויד ביכולות התמחות וחלוקת עבודה, במבנה מדרגי של סמכות וכפיפות, בכללים ובמנגנון קבלת החלטות. כלים אלה מאפשרים לו ליהנות מגודלו וממגוון היכולות השונות של חבריו, מחד גיסא, ולהתנהל כגוף אחד, מאידך גיסא. ארגון הרוצה להגשים את מטרותיו באופן מוצלח חייב להשתמש בכלים אלה בצורה מושכלת. כזכור, מאפייניו המיוחדים של הארגון יוצרים את שלוש התופעות המפורטות לעיל בתת-פרק 2: גבולותיו של הארגון והמטרה המוגדרת שלשמה הוא פועל יוצרים סביבה ארגונית מיוחדת, וחלוקת העבודה והמנגנון המבוזר של

50 Dallas, לעיל ה"ש 32, בעמ' 12, 13.

51 שם, בעמ' 44.

52 בוקשפן וכשר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 167.

קבלת ההחלטות יוצרים חלוקת אחריות ומובילים לשנאת סיכון קטנה. החובות האתיות הנובעות ממאפייני החברה כארגון צריכות להיות כאלה שיבטיחו שימוש נכון בתכונותיה הארגוניות. על הסביבה הארגונית להוות כר לטיפוח התנהגות ברוח האידיאל המעשי של החברה. חלוקת העבודה צריכה לעזור ביעול פעילותה, ולא לפגום בהרמוניה שבה. חברה עסקית היא גוף המאוגד לצורך ביצוע פעילות קולקטיבית המכוונת למטרה עסקית. החברה העסקית בנויה כפירמידה מדרגית שבראשה בעלי המניות. אלה בוחרים דירקטוריון, וגוף זה ממנה הנהלה. לכל אלה כפופים עובדי החברה.⁵³ החברה העסקית חבה אפוא בחובות כלפי בעלי המניות, המצויים בראש הסולם. זהותה של החברה כארגון עסקי מולידה ערכים נוספים, התואמים את אופייה זה. במסגרת הדיון בפרק הבא אעמוד ביתר פירוט על מהותם של ערכים אלה, אך כבר כאן ניתן לומר, באופן כללי, כי עיסוקה של החברה הוא בהשאת רווחים יעילה בעבור בעלי מניותיה.⁵⁴ מומחיותה היא בהספקת ביקושו של הצרכן בדרך יעילה, בייצור או במכר של מוצרים ושירותים. לצורך זה היא מצוידת במערכת של ידע וכלים (בהקשר זה – ידע וכלים הנחוצים להשאת רווחים). היא ניחנה ב"כישורים", גם אם לא במובן האנושי. היא נדרשת לשכללם ללא הרף כדי להמשיך להוות שחקן אפקטיבי בשוק. החלטותיה של החברה ודרכי הפעולה שלה צריכות להישען על כישורים אלה ועל היכולת להשתמש בהם באופן מושכל.

2. ערכים הנובעים מזהותה הייחודית של חברה עסקית

את מרכיב הזהות הייחודית של חברה עסקית אי-אפשר לנסח בכלליות. הוא מתייחס לתחום פעילותה הקונקרטי ולהות שהחליטה לאמץ ולהטמיע.⁵⁵ לדוגמה, חברה המספקת שירותי בריאות תלבש מאפיינים המבחינים אותה מחברות העוסקות בייצור נשק. מתן טיפול רפואי, דאגה לשיפור מצבו הבריאותי של מטופל, ידע רפואי וכיוצא בהם יהוו נדבכים בזהותה של חברה זו. חברות העוסקות באותו תחום עשויות גם הן להיבדל זו מזו בזהות הייחודית שבחרו לאמץ, בקהל היעד שאליו הן פונות, בדרך שבה הן ממתגות את מוצריהן וכולי. הערכים הנגזרים מהזהות הייחודית, יהיו אשר יהיו, חייבים להתיישב עם הערכים הנובעים מזהותה של החברה כארגון עסקי באופן כללי ועם הערכים הנובעים מהמעטפת החברתית. הגדרת טבעה, מטרתה וזהותה של החברה העסקית המסוימת מבארת את דרך הפעולה הראויה שיש לנקוט בסיטואציות קונקרטיות. האם ראוי שחברה לייצור דברי מתיקה תרכוש חברת הפצה לא-יעילה ותפטר את עובדיה אף שחברת הפצה זו פועלת באזור מוכה אבטלה?⁵⁶ כדי לענות על שאלה זו, יש לפנות לערכי האידיאל המעשי שלה. לצורך הדיון

53 חביב-סגל, לעיל ה"ש 16, בעמ' 34.

54 על משמעותה של אמירה זו אעמוד בתת-פרק 3 להלן. למחלוקת המשפטית בדבר תכלית החברה, הנלווית לדיון זה, אתייחס בס' 3(ב) להלן.

55 בוקשפן וכשר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 167-168.

56 דוגמה זו נידונה על-ידי אליזבת ולנס בספרה: ELIZABETH VALLANCE, BUSINESS ETHICS AT WORK §§ 35-36 (1995). יש לציין כי השאלות שהכותבת מזכירה אינן מהוות לדידה חלק

בנייה, בטרם נחקור את העניין לעומקו, כי ערכים הנובעים מהיותה של החברה ארגון עסקי וכן ערכים הנגזרים מהמעטפת החברתית שבה היא פועלת ידריכו אותה להתור להשאת רווחים בעבור בעלי המניות, מחד גיסא, ולנהל את עסקיה תוך התחשבות בנושאי-סיכון, מאידך גיסא (איני מתייחס בשלב זה ליחסי-הגומלין שבין ערכים אתיים שונים של אותה מערכת). הוראות אלה, כשלעצמן, הן כלליות, סותרות, ואינן מתוות דרך פעולה ברורה. הן עשויות להתאים באותה מידה לחברות הפצה או שיווק. דרך פעולה ההולמת חברות אלה אינה תואמת בהכרח את החברה היצרנית. ביצוע המהלך הנידון עשוי להיות מועיל לחברות מסוימות, אולם היש ברשותה של החברה היצרנית המומחיות והניסיון הנדרשים להפעלת עסק להפצה? האם ניתן לרכוש מומחיות וניסיון בתחום מבלי לפגוע בתחום העיסוק העיקרי? החברה היא חברה יצרנית, יש לה נתח בשוק מוצרי המזון, ותחום מומחיותה הוא ייצור דברי מתיקה. היא שואפת להשאת רווחים בתחום של ייצור דברי מתיקה, תוך שמירה על זכויותיהם של בני החברה שבה היא פועלת. רכישת חברת הפצה בנסיבות המתוארות אינה עולה בקנה אחד עם הגדרת הזהות הייחודית של החברה. היא תקדם במידה מועטה ביותר את השאת הרווחים, ותפגע בוודאי בערך המורה על התחשבות בנושאי-סיכון. הדוגמה לעיל מחדדת את חשיבותו של מרכיב הזהות הייחודית בסיטואציות קונקרטיות. הזהות הייחודית מנסחת מחדש את הערכים הסותרים לכאורה, ושוללת דרכי פעולה שאינן מתאימות לחברה הספציפית. דרך פעולה שמתעלמת מהגדרת הזהות הייחודית אינה מתיישבת עם הגשמת האידיאל המעשי.

3. ערכים הנובעים מהמעטפת החברתית שהחברה פועלת במסגרתה

גם על שאלה זו אי-אפשר להשיב בנקל. לא רק שחברות שונות עשויות לפעול בתחום שיפוטן של מדינות שונות, אלא שחברה נתונה עשויה לפעול בתחומן של מדינות שונות בעת ובעונה אחת. אכן, אחת הבעיות הידועות בתחום אתיקת העסקים המודרנית היא שאלת הנורמות החלות על תאגידים בין-לאומיים. מאיזו מעטפת חברתית תינק חברה אמריקאית את ערכיה אם היא סוחרת, מעסיקה את עובדיה ומייצרת את מוצריה באחת מן המדינות המתפתחות – מהחוקה האמריקאית, מהנורמה הנוהגת במדינת-היעד או משתייהן גם-יחד? תופעת הגלובליזציה מחדדת את שבריריותה של מערכת ערכים המבוססת על נורמות מקומיות. מאחר שגבולות גיאוגרפיים שוב אינם תוחמים את פעילותה של הפירמה, תחולתם של ערכי האתיקה חייבת להיות רחבה בהתאם.⁵⁷

מהאתיקה, אלא תוחמות את השאלה האתית. ההבדל בין עמדתה לבין זו המוצגת כאן נעוץ בתפיסה שונה של המושג "אתיקה".

75 ראו: Karl-Otto Apel, *Globalisation and the Need for Universal Ethics*, in PUBLIC REASON AND APPLIED ETHICS 135 (Adela Cortina, Domingo García-Marzá, Jesús Conill eds., Ashgate ed. 2008); Andreas Georg Scherer, Guido Palazzo & Dirk Matten, *Introduction to the Special Issue: Globalization as a Challenge for Business Responsibilities*, 19 Bus. ETHICS Q. 327 (2009). הצורך באוניורסליזציה של ערכים

יש לציין כי הסוגיה אינה זרה גם לתחום האתיקה היחידנית. ניתן בהחלט לשאול לאיזו מעטפת חברתית אדם משתייך בעוברו ממדינה למדינה. אולם שאלה זו חורגת מגבולותיו של מאמר זה. מכל מקום, מטבע הדברים הבעיה מורגשת ונפוצה יותר ביחס לחברות, בשל כוח השפעתן העדיף ויכולתן להתפרש על-פני מרחבים גיאוגרפיים.

בספרות ניתן למצוא גישות שונות לשאלת הנורמות שהתאגיד העסקי הבין-לאומי כפוף להן. בקצה האחד של הקשת נמצא גישה – אשר שוב אינה רווחת בקרב חוקרים רבים – הגורסת כי בכל מקרה יחולו על החברה הסטנדרטים של המדינה-האם שלה.⁵⁸ כך, לדוגמה, ערכיה של פירמה אמריקאית נגזרים מהדינים והערכים המקובלים בארצות-הברית. לפיכך במפעליה שבמקסיקו תשלם החברה את שכרם של העובדים המקומיים על-פי הסטנדרט הנהוג בארצות-הברית. הבעיה בתפיסה זו, טוענים מבקריה, היא שאחת הסיבות המרכזיות לכך שחברות מרחיבות את שטח פעילותן למדינות זרות היא הסטנדרטים הכלכליים השונים הנהוגים בהן. בלא שוני נורמטיבי הכרחי זה, יעדיפו חברות להשאיר את עסקיהן בתחומי מדינתן, והשאלה ממילא לא תהיה רלוונטית.⁵⁹

בקצה האחר נמצא גישה הפוכה, שלפיה ערכיה של חברה בין-לאומית יותאמו למעטפת החברתית במדינת-היעד, אך זאת תוך שמירה על צרכיה המינימליים של האוכלוסייה המקומית (גם אם המעטפת החברתית במדינת-היעד אינה מתחשבת בצרכים אלה). בהתאם לתפיסה זו, במדינה שבה הדבר מקובל, מתן שוחד על-ידי חברה בין-לאומית עשוי להיחשב מוצדק, בתנאי שהעסקה חשובה דייה והשפעותיה העקיפות השליליות על המשק המקומי מצומצמות.⁶⁰ באופן דומה, שכרם של עובדים המועסקים על-ידי התאגיד הבין-לאומי ישולם על-פי הסטנדרטים הנהוגים במדינת-היעד, ובלבד שיהיה מספיק לצורכי מחיה.⁶¹ גם גישה זו אינה נקייה מביקורת. קו הטיעון המתואר אינו מביא בחשבון את כוחה של החברה הבין-לאומית להשפיע, במישרין ובעקיפין, על התנאים בשוק המקומי. ברבות מן הכלכלות המתפתחות, המאמץ למשוך משקיעים זרים מוביל למתן הטבות בתנאי המסחר ולווייתורים בתנאי ההעסקה. המירוץ אחר משקיעים הוא "מירוץ לתחתית", שבו כל מדינה מעוניינת

מורגש, כמובן, גם בתחומים קרובים אחרים. בתחום האתיקה המקצועית של עורכי-הדין התגבשו קודים אתיים בין-לאומיים, בין היתר על-ידי לשכת עורכי-הדין הבין-לאומית (IBA). ראו www.int-bar.org/images/downloads/International_Ethics.pdf. כן ראו: Andrew Boon & John Flood, *Globalization of Professional Ethics? The Significance of Lawyers International Codes of Conduct*, 2 LEGAL ETHICS 29 (1999).
ראיית-החשבון גיבשה הפדרציה הבין-לאומית של רואי-החשבון (IFAC) קוד אתי בין-לאומי. ראו www.ifac.org/Members/DownLoads/2005_Code_of_Ethics.pdf.

Ian Maitland, *The Great Non-Debate Over International Sweatshops*, in ETHICS AT WORK 49, 52–53 (William H. Shaw ed., 2003).

59 שם, בעמ' 53.

60 עמדה זו מובעת על-ידי מייקל וולצר (Walzer), ומוצגת במאמרה של רוז-אקארמן: Susan Rose-Ackerman, *Grand Corruption and the Ethics of Global Business*, 26 J. BANK. & FIN. 1889, 1891 (2002).

61 Maitland, לעיל ה"ש 58, בעמ' 53.

להנמיך את סף הסטנדרטים הנהוג בה על-מנת להימצא בעמדת מיקוח עדיפה. נוסף על כך, השיעון מתעלם מההבנה של התאגיד העסקי כחלק פעיל במערכת מתמשכת.⁶² התנהלותו עשויה להשפיע, לטובה ולרעה, על תפקודה השוטף של המערכת החברתית-הכלכלית במדינת-היעד באופן מערכתי וארוך-טווח. מכיוון שבכוחה של החברה העסקית להשפיע על המערכת הכלכלית במדינה שבה היא פועלת, במיוחד בכלכלות מתפתחות כאמור, אי-אפשר לומר שהשיטה במדינת-היעד היא שיוצרת את הערכים שעל-פיהם תפעל החברה.

שתי התפיסות דלעיל קושרות בין המעטפת החברתית לבין מיקומה הגיאוגרפי של החברה, ושתיהן אינן מספקות מענה מספק למציאות שבה הפעילות העסקית חורגת מגבולות מדינתיים. תפיסה שלישית, שונה בתכלית, מציעה להמיר את עקרונות-העל המקומיים בעקרונות אוניוורסליים, התואמים את אופייה האוניוורסלי של החברה העסקית. תפיסה זו רואה את החברה כחלק מאמנה חברתית היפותטית שעליה חתומים החברה וכל נושאי-הסיכון שמקיימים עימה פעילות-גומלין. "האמנה החברתית" אינה חוזה ממשי, אלא טיעון נורמטיבי שתכליתו להקנות תוקף לערכים השולטים בסביבה שבה החברה פועלת. כוחם הנורמטיבי של ערכים אלה אינו נובע מפרקטיקה נוהגת, כי אם מהסכמה הדדית רעיונית. נורמה לגיטימית היא כזו שכל השותפים הרעיוניים לאמנה יסכימו לה.

יש לציין כי מעבר לתוקפה הקונספטואלי של האמנה החברתית, היא מבטאת את הקשר האמיץ שבין חברות עסקיות לבין הסביבה הפוליטית והחברתית שבה הן פועלות. כשם שהציבור קשור בכספו לרמת הביצועים של החברות העסקיות שכספי הפנסיה שלו מושקעים בהן, כך חברות עסקיות תלויות במסגרות המדיניות ובמשאבים החברתיים והפוליטיים העומדים לרשותן. גם מבלי להכריע בשאלה אם קיומה של הישות התאגידית תלוי בהכרה של המדינה אם לאו, ניתן לומר כי פירמה עסקית אינה פועלת בחלל ריק. היא זקוקה למשאבים חומריים ואנושיים. לא פעם היא נזקקת לגיטימציה מצד החברה (society) או אף לסיוע פעיל. לכך אנו עדים בעיקר בעיתות משבר. נכון לזמן כתיבתן של שורות אלה, הממשל האמריקאי יוזם תוכנית חילוץ (bail-out) בעבור כמה בנקי השקעות וחברות אחרות שנקלצו לקשיי נזילות בעקבות המשבר הנוכחי, בעוד נגיד בנק ישראל נרתם "לחלץ" בנק גדול מהשקעותיו בבנקים בשווקים מתעוררים, הניצבים עתה בפני פשיטת-רגל. במקרים אלה החברות העסקיות נהנות מתמיכתה של המדינה, אשר מעוניינת, מצידה, בשמירה על יציבותן לשם שמירה על יציבותה של החברה בכללותה. אם נוסיף לתמונה את השלכות-הרוחב הבין-לאומיות של משברים כלכליים מקומיים, נקבל תחושה חזקה יותר של הרשת הקושרת בין תאגידים עסקיים, ממשלות ואזרחים במקומות שונים ומרוחקים.

טיעון האמנה החברתית כבסיסה הנורמטיבי של המדינה אומץ ויושם על-ידי חוקרי אתיקת העסקים דונלדסון ודנפי (Donaldson & Dunfee),⁶³ הקובעים כי בבואם לעצב חברה אידיאלית, ירצו האזרחים ביצירת ארגונים עסקיים פרטיים אם ורק אם תעלה התועלת שבהגדלת הייצור על העלויות החברתיות הכרוכות בה. מכוח הבנה משותפת זו

62 ראו Rose-Ackerman, לעיל ה"ש 60, בעמ' 1897.

63 Thomas Donaldson & Thomas W. Dunfee, *Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory*, 19 ACAD. MANAGE. REV. 252 (1994).

ניתן לדרוש מחברות עסקיות לשאת בחובות כלפי בני החברה כתנאי לקיומן.⁶⁴ העקרונות שעליהם יסכימו החברים באמנה ההיפותטית יוצרים את המעטפת החברתית החובקת את פעילותה של הפירמה.

חובות נורמטיביות, לשיטתם של דונלדסון ודנפי, מבוססות על הסכמה בעלת שני רבדים: האחד הוא רובד הסכמה כללי – "אמנה ברמת המקרו"; והאחר מתייחס ל"הסכמה ברמת המיקרו", אשר לה שותפים חברים בקהילות עסקים מצומצמות ומוגדרות. האמנה הכללית תוחמת את זו הספציפית: היא מתירה לקהילות השונות לעצב את סביבתן הנורמטיבית על-פי תפיסתן (זוהי "האמנה ברמת המיקרו"), אך קובעת כללים אפריוריים עקרוניים אשר אין לחרוג מגדרם. השאלה הנשאלת במסגרת האמנה הכללית היא אלו עקרונות נורמטיביים כלליים יהיו מוסכמים על כל השותפים להסכם.⁶⁵

כדי שהעקרונות הנורמטיביים הכלליים יהוו בסיס להסכמה כוללת, עליהם להיות אוניוורסליים. דונלדסון ודנפי מציעים שתי "נורמות-על" (hypernorms, בלשון הכותבים) העומדות, לטענתם, בדרישת האוניוורסליות: האחת היא גרעין זכויות האדם, לרבות חירויות-היסוד, הזכות לחיים ולשלמות הגוף, הזכות לקניין וזכויות פוליטיות; והאחרת היא החובה לכבד (respect) את כבודו (dignity) של כל אדם.⁶⁶ עקרונות אלה מהווים בסיס הסכמה מינימלי. הכותבים בוחרים בכלל של קונסנזוס בין משתתפים המודעים למצבם ולעמדתם במציאות, ולא במודל הרולסיאני של הסכמה מאחורי מסך בערות. אולם באותה מידה ניתן להיעזר במודל של מסך הבערות, על שני עקרונות הצדק הנודעים שמאחוריו.⁶⁷ גם לפי מודל זה תתקבל הסכמה בדבר חירויות-יסוד מרביות שאינן מתנגשות בחירות הזולת, ובדבר גישה חופשית ושוויונית למוסדות ולמשרות.

ההבחנה בין האמנה החברתית ברמת המקרו לבין זו שברמת המיקרו חשובה לענייננו, בשל הצורך להבחין בין ערכים חברתיים הנוגעים בכל חברה עסקית באשר היא לבין ערכים חברתיים הנוגעים בחברה עסקית מסוימת הפועלת במסגרת מסוימת. כללי-יסוד אוניוורסליים, דוגמת חירויות-יסוד, הינם רלוונטיים ומחייבים מבחינה אתית בכל מקום ובכל סוג פעילות. כל חברה עסקית באשר היא תסכים להם באופן רציונלי. כללים פרטיקולריים, הנוגעים באופן עריכתן של עסקות ספציפיות במקום מוגדר, נובעים מאמנה חברתית שבין הצדדים הרלוונטיים, ולפיכך אי-אפשר לקבוע אותם מראש. הגדרתם תתאפשר רק לאחר התייחסות לשאלת זהותה הייחודית של החברה.

תפיסת האמנה החברתית, כפי שתוארה לעיל, אינה מספקת מענה לכל השאלות העולות במסגרת הדיון בחברות בין-לאומיות, וניתן לגזור ממנה רשימה "רזה" בלבד של ערכים. אף-על-פי-כן אני סבור כי זו גישה ראויה המתארת נכונה את המעטפת החברתית שהחברה העסקית פועלת בתוכה. פעילותה של החברה אינה מוגבלת לתחומו של אקלים פוליטי מסוים, ובמקרים רבים יהיה קשה לאפיין חברה על-פי "מרכז פעילותה". נוסף על

64 השוו Rose-Ackerman, לעיל ה"ש 60, בעמ' 1897.

65 Donaldson & Dunfee, לעיל ה"ש 63, בעמ' 254, 260.

66 שם, בעמ' 267.

67 JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE (1971)

כך, מרכז זה עשוי להשתנות מזמן לזמן. בסיס של הסכמה חברתית, אף אם צר, הוא איתן ויציב בהשוואה לקונטינגנטיות הכרוכה בהכרח בגישה המייחסת לחברה העסקית מעטפת חברתית גיאוגרפית.

פרק ד: האתיקה של החברה העסקית

מהגדרתה של החברה כארגון עסקי באופן כללי, ומאפיון האמנה החברתית המהווה את המעטפת החברתית שבמסגרתה היא פועלת, נגזרים ערכים בסיסיים בדבר האידיאל המעשי של התנהגותה. ערכים אלה אינם ממצים. לצורך קבלת מערכת הערכים השלמה יש להתייחס לשאלת זהותה הייחודית של החברה הספציפית. ניתן גם לחשוב על ערכים מסוימים שיהיו ראויים להיכלל במערכת הערכים של רוב החברות העסקיות אך אינם מתאימים לכולם. כך, למשל, לערך המורה על ניצול נאות של משאבי־טבע ניתן למצוא הצדקות רבות התואמות את אופייה של החברה כארגון עסקי וכחברה באמנה חברתית, אולם ערך זה רלוונטי רק ככל שפעילותה של החברה כרוכה בשימוש במשאבי־טבע. מן הראוי שערך כזה יהווה מרכיב באידיאל המעשי של תאגיד עסקי שעיסוקו בכריית פחם, לדוגמה, אך לגבי תאגיד שהוא בנק השקעות הוא חסר משמעות.

ערכי האתיקה שלהלן מכוונים אך ורק לדפוסי פעילות אשר מאפיינים או עשויים לאפייין את כלל החברות. תחומי ייצור מוגדרים אינם מאפיינים חברה עסקית באשר היא, אך הנפקת ניירות־ערך בבורסה ופעילות בין־לאומית עשויות בהחלט להיות כאלה. הסדר שבו מפורטים הערכים שלהלן נבחר לשם נוחות הניתוח, ואינו מעיד על סדר חשיבותם.

1. החברה העסקית תנחיל משמעת ותחושת אחריות אישית בקרב ממלאי־התפקידים הפועלים במסגרתה

החברה העסקית היא גוף מורכב ומרובד. על־מנת שתוכל לפעול להשגת מטרתיה, עליה לפעול כגוף מתואם, אשר איבריו פועלים יחד ובאופן הרמוני מתוך אחדות מטרה. המבנה הארגוני המדרגי מחייב על־כן ציות ומשמעת מצד הכפופים כלפי הוראות הממונים. כאן יש להבחין היטב בין ציות להוראות לבין משמעת, הטומנת בחובה הבנה של הפעולה שיש לבצע והזדהות עם מטרתה. הבחנה זו כמוה כהבחנה בין ה"סף" המשפטי לבין ה"רף" האתי.⁶⁸ ציות גרידא מבטא עמידה ב"סף" משפטי או מעין־משפטי. המדרג הארגוני בנוי מיחסי כפיפות ומרות. דיני החברות מעגנים את המדרג הארגוני ומגינים עליו באמצעות

68 אסא כשר "בין ציות למשמעת: בין חוק לאתיקה" משפט וצבא 16, 479 (2004).

חובות ואיסורים.⁶⁹ ההוראות וההנחיות הניתנות על-ידי הדרגים המנהלים מגדירות את תחומי "המותר" ו"האסור". מילוי הוראות מוציא את המציית מתחום "האסור" ומציבו מעל לסף הנורמטיבי. אולם בעוד סף זה מורה היכן אסור להימצא, אין הוא מפרט היכן יש להימצא משהגענו אל תחומו של "המותר".⁷⁰

על-מנת לקיים את ערך המשמעת, לעומת זאת, אין די במילוי הוראות גרידא. עניינו של ערך זה בהצבת "רף" אתי שיש לשאוף אליו. משמעותה של שאיפה זו היא חתירה להתנהגות ראויה מבחינת האידיאל המעשי של ההתנהגות הארגונית והמקצועית. מאחר שברוב המקרים ה"רף" גבוה מן ה"סף",⁷¹ ניתן בדרך-כלל לעמוד בדרישת הציות גם ללא הבנה והזדהות. אולם אין די בציות כדי להעמידנו מעל הרף האתי שמציב ערך המשמעת. נושא-משרה הנוטל חלק בפעילות שאינה מתיישבת עם ערכי האתיקה של החברה העסקית עשוי לטעון כי ציית לנורמה מחייבת, אך לא יוכל לומר שהתנהלותו עמדה בסטנדרטים אתיים. העובד הממושמע לא רק מבין את ההוראה המסוימת שניתנה לו ונשמע לה, אלא גם מבין את המטרה השלמה שהארגון חותר אליה – כפי שזו נלמדת ממערכת הערכים הארגונית בכללותה – ולה הוא נשמע. בדומה לעובד המסתפק בציות, גם עליו מוטלת החובה למלא אחר הוראות הדרג המנהל. אלא שמילוי ההוראה על-ידי העובד הממושמע אינו נעשה באופן אוטומטי, כי אם מתוך הזדהות והבנה. הוראה שתוקפה ניתן לה מערכיו של הארגון – הפנימיים ואלה הנובעים מהמעטפת החברתית – ואשר האדם הנותן אותה נשען על הלגיטימציה של אותם ערכים היא הוראה מחייבת. לעומת זאת, הוראה שאינה עולה בקנה אחד עם מטרותיו האמיתיות של הארגון, על כלל הערכים המכתיבים אותן, אינה הוראה שעובד ממושמע, בעל תודעה אתית, יכול למלא אחריה.

הזדהות של כל אחד מנושאי-המשרה בחברה עם מטרותיה ופעולותיה, והבנה עמוקה שלהן, מספקות אפוא מענה להעדר האחיות האישית המאפיין פעילות ארגונית. הן משקפות את טבעה של החברה העסקית כארגון, להבדיל מאוסף מקרי של יחידים. תאגיד מתאפיין בביצוע מאורגן של פעילות מכוונת-מטרה. כדי שפעילות קולקטיבית תיקרא "מאורגנת", עליה להיעשות באופן הרמוני ולא-שרירותי.

סוגיה ידועה בנושא הציות במסגרת החברה העסקית היא היחס כלפי התרעה פנים-ארגונית (whistleblowing). המתריע הוא חבר בארגון המדווח על התנהגות לא-תקינה, אשר אלמלא אותו דיווח לא הייתה נחשפת. התרעתו יכול שתישמע מחוץ לארגון או בקרב דרגים אחרים בתוך הארגון. מתריעונים (whistleblowers) מעוררים מחלוקת מכיוון שהם פועלים לא על דעת הממונים, ובדרך-כלל במנוגד לה. אף שהתרעה על התנהגות פסולה נתפסת – ולו באופן אינטואיטיבי – כראויה, דוגמות מעולם המעשה מלמדות על יחס

69 כך, למשל, לפי חוק החברות הישראלי חל איסור על החברה ועל הפועלים מטעמה לפעול בחריגה מהמטרות הקבועות בתקנון. פעולה כזו מוגדרת "חריגה מהרשאה" (ultra vires). ראו ס' 55 לחוק החברות.

70 השוו כשר, לעיל ה"ש 68, בעמ' 495.

71 "ברוב המקרים", ולא "תמיד", שכן יש שהחוק קובע נורמת התנהגות אתית כנורמה משפטית מחייבת.

עוין כלפי מתריעים: לא רק שהם מאבדים את משרתם בעקבות אותה "הלשנה", הם גם מתקשים למצוא מקום עבודה חדש.⁷²

לצורך הבנת הסוגיה יש לעמוד על חלוקת התפקידים בין החברה לבין חבריה. כחלק ממערכת הערכים של האתיקה המקצועית היחידנית של כל אחד מנושאי-המשרה, ערך המשמעת תובע הבנה והזדהות מצד הכפופים כלפי הוראות הממונים. כמרכיב באתיקה של החברה, ערך המשמעת דורש מהארגון אחריות לכך שאכן כך ייעשה על-ידי הפועלים מטעמו. אחריות זו מחייבת הטמעה של אחריות ומשמעת בקרב כלל חברי הארגון, אך אינה מתמצית בכך. כאמור, יש שהישמעות למטרות הארגון, הנובעות מכלל ערכיו, מחייבת הימנעות מציות להוראה ספציפית העומדת בסתירה להן. אי-ציות לממונה אינו דבר פשוט, והוא מצריך גיבוי מערכתי. על הסביבה הארגונית להיות מעוצבת כך שהארגון וחבריו יפעלו בשם אותם ערכים, ושערכים אלה יהיו מוסכמים, ידועים ומוטמעים על-ידי הכל. הגשמת המטרות הארגוניות אינה מונחת על כתפיהם של ה"בכירים" בלבד, אלא היא משימתם של כלל החברים בארגון.⁷³

חשיבותו של ערך המשמעת, והסיבה לכך שהוא מוצג ראשון בסדר הערכים, נעוצות בכך שבאמצעותו חובות החברה מתורגמות לחובות הפרטניות החלות על אנשיה. ערך זה זוכה בביטוי בהצעת החוק לעיל,⁷⁴ הקובעת בסעיפים 1(א)3 ו-1(ו) כי ערכי הארגון יכללו, בין היתר, "אחריות אישית, כוללת ומשותפת" ו"יושרה, לרבות נאמנות לערכי הארגון".

2. החברה העסקית תבטיח את המשכיותה

ככל ארגון, החברה העסקית היא מיוזם שנועד להאריך ימים. משאבים אנושיים וכספיים מושקעים בה מתוך הנחה שהמיוזם יימשך די זמן להניב פרי להשקעה. ארגון עסקי המכוון למטרה ארוכת-טווח חייב לכלכל את צעדיו כך שקיומו יתמשך. האידיאל המעשי של החברה העסקית מורה אפוא על תכנון אחראי וצופה פני עתיד.

לכאורה ניתן לחשוב שאין זו אלא שאיפה מובנת מאליה, שהרי בדרך-כלל, כך הדעת נותנת, לא תרצה חברה בכליונה. אולם אותם גורמים ארגוניים שעליהם עמדנו, ובראשם הנטייה לסיכון המאפיינת החלטות קבוצתיות, עלולים להטות את קבלת ההחלטות התקינה בארגון, ולהגדיל את הסיכונים שהוא ניצב בפניהם. בשל טבעה של החברה כארגון המתאפיין בפזיזות אחריות ובנטייה לסיכון, וכגוף עסקי שפעילותו כרוכה ממילא בנטילת סיכונים, ניהול סיכונים אחראי והגנה על נכסי החברה מהווים תנאים קיומיים של ממש. סיכונים

72 Angela Peek, *Whistleblowing and Its Alternatives*, in CURRENT ISSUES IN BUSINESS ETHICS 107 (Peter W.F. Davies ed., 1997).

73 או בלשונו של ג'ק ברמן, הארגון מנוהל כ-"tight ship", שבה כל המרכיבים מעורבים באופן שוטף ומיידי. § JACK N. BEHRMAN, ESSAYS ON ETHICS IN BUSINESS AND THE PROFESSIONS 142 (1988).

74 הצעת חוק לטיפול אתיקה בארגונים עסקיים, לעיל ה"ש 5.

עסקיים נמצאים בכל, ולא לחינם יחזור רעיון זה ויופיע להלן גם במסגרת הדיון בערכים אחרים של האידיאל המעשי. מידת־מה של סיכון מתחייבת מעצם הפעילות העסקית, ואין להימנע ממנה. ללא נטילת הלוואות, לדוגמה, רוב המיזמים העסקיים לא יתאפשרו כלל, ואת תשואתה של השקעה אין לחזות, אך בלעדיה אי־אפשר לצפות לרווחים. הסיכון נמצא ביסודם של עקרונות האישיות הנפרדת והגבלת האחריות. מאפיינים אלה הם שמאפשרים את קיומן של השקעות עם סיכון עסקי. האפשרות לגדר סיכונים אישיים, באמצעות המנגנון של הגבלת האחריות, מעודדת השקעה שתשואתה אינה ודאית.⁷⁵

אי־אפשר לקבוע מראש מהו המינון הנכון של סיכון אשר אין לחרוג ממנו. הדבר תלוי בנסיבות, ובעיקר בזהותה של החברה הספציפית. על־פי־רוב השקעה ב"מניות־זבל" ("junk bonds") עתירות־סיכון שבצידן רווח משמעותי תסכן את החברה, ויחד עימה את עובדיה, נושיה ובעלי מניותיה, אולם לעיתים השקעה כזו היא האפשרות היחידה להוציא פרויקט אל הפועל או לחלף את החברה ממצוקה.⁷⁶ אף־על־פי־כן ניתן להתוות עקרונות מנחים כלליים, בהתאם ליסודות האידיאל המעשי שהנחנו לעיל.

מכיוון שעניינה של החברה הוא באורך חיים ממושך, יש ליטול את הסיכונים במידה מבוקרת. עיקרון זה צריך להנחות את מקבלי ההחלטות בשעה שמונחות לפניהם אפשרויות השונות זו מזו ברמת הסיכון וברוח שבצידן. כמוסבר לעיל, מקבלי החלטות חסרי תודעה אתית, או כאלה שמטרות החברה אינן נהירות להם דיין, ייטו להעדיף את האפשרות המסוכנת אך עתירת־הרווח.⁷⁷ לעומת זאת, אם מנהלים ודירקטורים יציבו לעצמם כמטרה את ערך שימור החברה, תפחת בעיניהם ממילא האטרקטיביות שבאפשרות המסוכנת. מאחר שהתאגיד פועל כגוף אחד, הן הסיכונים והן הרווחים הם שלו.

מן האמור לעיל אין להסיק כי הימנעות מסיכון־יתר של החברה היא חזות הכל. תהא התפיסה בדבר האישיות התאגידית אשר תהא, חייה של חברה עסקית אינם שקולים בערכם המוסרי לחיי אדם. ערכי המעטפת החברתית אינם מאפשרים לחברה, למשל, למכור מוצרים העלולים לסכן חיים, גם אם מצבה הכלכלי דוחק והדבר ימנע חדלות־פירעון מיידית. במסגרת דיונים נורמטיביים עולה לא אחת טענת חוסר הבררה כהצדקה, והתנהגות פסולה של אנשים פרטיים מוסברת בהעדר חלופה מעשית או בכפייה. כאן עשוי בהחלט להתגלות הבדל בין תאגידים ובני־אנוש. בהנחה שלחיי של אדם יש ערך פנימי עליון, אי־אפשר לדרוש ממנו להסתכן בחייו ובלבד שישמור על סטנדרטים נורמטיביים ראויים, אלא אם כן על הכף מונחים חייו של אדם אחר אשר הגנתם היא מחובתו. למעשה, סטנדרטים אתיים אינם יכולים להציב כלל בפניו דרישה מעין זו. כאשר מדובר בחברה, גם סכנת חדלות־

75 חביב־סגל, לעיל ה"ש 16, בעמ' 351.

76 VALLANCE, לעיל ה"ש 56, בעמ' 90.

77 ראו את שלושת המאפיינים הארגוניים שפורטו לעיל בתת־פרק ב2: הדינמיקה הארגונית, פיזור האחריות ובטחון־היתר ביכולתה של החברה לפזר סיכונים. יש גישה הגורסת כי המנהל ייטה דווקא לשמרנות־יתר (Conservatism Bias), ולא לחדשנות. מחקרם של ג'ניס ומאן מראה, עם זאת, כי התהליך הקבוצתי של קבלת ההחלטות מעודד נטילת סיכונים אשר לא היו ניטלים על־ידי המנהל לבדו, וזאת בשל אופטימיות־יתר ואשליות אי־הפגיעות (JANIS & MANN, לעיל ה"ש 47, בעמ' 130).

פירעון לא תצדיק, בכל המקרים, סטייה מכללי התנהגות ראויה הנגזרים מערכים אחרים.⁷⁸ ברוב המקרים הדילמה אינה מתעוררת, שכן נשיאה בסיכון־מה או אף ויתור על רווחים עשויים לא רק לא למנוע את המשך קיומה של החברה, אלא אף לסייע לה בהמשך. אולם במקרה קיצוני, שבו יתייצבו זו מול זו, למשל, סכנה ממשית לקיומה של החברה ופגיעה יסודית בזכות אדם הנגזרת מהמעטפת החברתית, יש להעדיף את האחרונה.⁷⁹ האתיקה אינה מתקיימת במנותק ממשפט וממוסר; נהפוך הוא – היא מאמצת את עקרונותיהם אל חיקה. האידיאל המעשי של התנהגות החברה העסקית אינו יכול להיות כזה שיציב את חיי החברה מעל חיי אדם וזכויות מהותיות אחרות.

3. החברה העסקית תשאף להשאת רווחים

אמרה רווחת בקרב כלכלנים גורסת כי חברות עסקיות אינן יכולות ואינן צריכות לגלות אחריות כלפי איש מלבד בעלי מניותיהן.⁸⁰ המידע בדבר טובת הכלל אינו מצוי בידי חברות עסקיות, כך על־פי הטענה, ולפיכך אין ביכולתן לפעול להשגתה. תחום מומחיותן של חברות הוא השאת רווחים, ובו עליהן להתמקד. כפי שיפורט בהמשך, כמו יוזמיה של הצעת החוק, גם אני סבור כי יש כמה סיבות – הנעוצות באופיו של השוק ושל החברה כשחקנית בו – המבססות ערכים באתיקה של החברה העסקית אשר מהווים חובה כלפי נושאי־סיכון וחורגים מהשאת רווחים בעבור המשקיעים. עם זאת, השאת רווחים היא אכן ערך בין ערכי האתיקה, וחתימה אליה היא בגדר חובה אתית.⁸¹

לידתה של הפירמה היא לתכלית, ותכלית זו היא עסקית. המבנה התאגידי נתפס כדפוס הפעולה היעיל לשימוש במשאבים לצורך השאת רווחים. התיאוריה הידועה של רונלד קוז (Coase) בדבר טבעה של הפירמה גורסת כי פירמות קיימות משום שהן ממזערות את עלויות העסקה של הפעילות הכלכלית.⁸² יזמים וקווקים לשיתוף־פעולה מאחר שלא כל אמצעי הייצור הדרושים נמצאים בבעלותם. ייצור במסגרת מבנה תאגידי עדיף על נשיאה בעלויות ההתקשרות הגבוהות הכרוכות בשיתוף־פעולה חוץ עם בעלי אמצעי הייצור האחרים, במיוחד כאשר מדובר בפעילות מורכבת המחייבת אמצעי ייצור רבים. על־כן, תחת שיהיו חוזים רבים, החברה קשורה בחוזה אחד. אופן התקשרות זה מקים חובה מיוחדת כלפי בעלי המניות, שכן להשקעתם החברה חבה את קיומה ואת הונה. הם הנושאים בסיכון (כל משקיע חשוף לסיכון

78 השוו Rose–Ackerman, לעיל ה"ש 60, בעמ' 1896.

79 מובן שקשת המצבים שבהם תיסוג חובתה של החברה העסקית לשמור את המשכיותה תשתנה מחברה לחברה. אין לקבוע הגדרות גורפות בעבור כל חברה באשר היא.

80 Kitson & Campbell, לעיל ה"ש 29, בעמ' 101; Norman Barry, *The Morality of Business Enterprise* §§ 31–34 (The David Hume Institute 1991).

81 ס' 1(3)(ח) להצעת חוק לטיפוח אתיקה בארגונים עסקיים, לעיל ה"ש 5, מונה את ערך הרווחיות בין הערכים שעל הקוד האתי לכלול: "רווחיות, בהתאם לשיקולי בעלי המניות". להלן אנסה לעמוד הן על נחיצותו של ערך זה והן על טיבו וטבעו.

82 Ronald H. Coase, *The Nature of the Firm*, 4 *Economica* 386, 390–393 (1937)

עד לגובה השקעתו), אך את הניהול השוטף וקבלת ההחלטות הם מפקידים בידי החברה.⁸³ על החברה להשתמש לפיכך בסמכות שהוענקה לה לתכלית שלשמה היא ניתנה. יחסי סמכות אלה הם ביטוי לאופי החברה כארגון מסחרי בעל מבנה סמכויות מדרגי. מכאן שהחברה חבה כלפי בעלי המניות לא רק בחובות משפטיות-חוזיות או מוסריות (שמהותן השבה למיטיב כגמולו),⁸⁴ כי אם גם בחובה אתית הנובעת מזהותה כארגון עסקי.

אולם בקביעה הכללית כי על החברה מוטלת חובה לשאוף לרווחיות אין די, שכן הערך של השאת רווחים עשוי להתפרש בדרכים שונות, ויש לאפיינו ביתר פירוט. לדוגמה, להשאת הרווחים ניתן לחתור בטווח מידי או ארוך. כמו-כן ניתן לראותה כתכלית בלעדית או לפחות עליונה, ואפשר שהיא ערך בין ערכים זהים בחשיבותם. כל אחת מהפרשנויות אפשרית על פניה, וטעמיה איתה. כל אחת מהן משקפת ביטוי שונה של הנאמנות לבעלי המניות. להלן נבחן אילו מהפרשנויות מתיישבות עם הגדרת זהותה של החברה העסקית.

(א) השאת רווחים – האומנם תכלית בלעדית?

המצדדים בהשאת רווחים כתכליתה הבלעדית של הפירמה טוענים כי לא זו בלבד שאין צורך בתכלית אחרת, גם לא תיתכן תכלית אחרת. בשוק של תחרות משוכללת, כל צעד שמטרתו אינה רווחית באופן מידי יפגע בחברה. את עלותו של צעד כזה ניתן לממן רק על-ידי שימוש ברווחי החברה או הורדה של איכות הייצור. סופה של חברה שתנקוט אסטרטגיה מעין זו להידחק מהשוק על-ידי מתחרים שאינם נושאים באותה עלות.⁸⁵ קו הטיעון המתואר, כל כמה שכוח השכנוע שבו רב, נשען על תמונת מצב כלכלית אידיאלית שאינה בת-השגה בחיי השוק. תחרות משוכללת היא אכן מצב שהשוק שואף אליו, אך היא מחייבת מספר רב של מתחרים אנונימיים, בעלי כוח שוק זניח, שביכולתם להיכנס אל השוק או לצאת ממנו באופן מידי וזול. מובן שברוב המקרים, אם לא בכולם, המציאות רחוקה מתמונה זו.⁸⁶ מתחרים אינם אנונימיים, וחברות אינן חסרות יכולת להשפיע על התנאים בשוק. חברות עסקיות יכולות – וכך אף קורה לא אחת – לנקוט צעדים שאינם רווחיים באופן מידי מבלי להיפגע. מכיוון שהחברות אינן אנונימיות, הן תורמות כספים לקהילה ומקימות פארקים למטרות מוניטין. כמו-כן, משיקולים של ייעול ויצירתיות של סביבת העבודה הן עשויות לתגמל את עובדיהן מעבר לקבוע בהסכמי ההעסקה. אין מחלוקת על כך שצעדים מעין אלה נובעים, ברוב המקרים, משאיפה לרווח, אך הרווחים המופקים כך אינם מידיים. אילו הייתה התחרות משוכללת, בהתאם לטענה לעיל, הם לא היו מתאפשרים.

פעילות שמטרתה הישירה אינה השאת רווחים לא רק מתאפשרת, אלא במובן מסוים

83 BARRY, לעיל ה"ש 80, בעמ' 28-29; Rhee, לעיל ה"ש 18, בעמ' 1103-1104. בעלי המניות נמצאים בעמדה פגיעה אף יותר בשל פיזורם, המקשה עליהם לאכוף יחד את רצונם המשותף על החברה. על כך ראו חביבי-סגל, לעיל ה"ש 16, בעמ' 167-169.

84 VALLANCE, לעיל ה"ש 56, בעמ' 46-47.

85 KITSON & CAMPBELL, לעיל ה"ש 29, בעמ' 102.

86 שם.

אף נחוצה. בשל כוחן של חברות להשפיע הלכה למעשה על התנאים בשוק, תחרות חופשית תהא בת־קיימא רק אם יובאו בחשבון שיקולים שאינם השאת רווחים מיידית. ככל שחברה גדולה ומוכרת יותר, וככל שהיקף השקעותיה גדל, השוק מתרחק ממצבו המשוכלל ומתקרב למצב של שוק מונופוליסטי. תחרות חופשית, כשהיא לעצמה ובלתי־מרוסנת, סופה שתרכז את הכוח בידי מונופולים ואוליגופולים.⁸⁷ כפי שאטען ביתר פירוט בסעיף הבא, תפקודו השוטף של השוק מצריך שמירה על ערכים מסוימים החורגים משאיפה לרווחים.⁸⁸

(ב) השאת רווחים – בטווח הארוך או הקצר?

להבחנה בין השאת רווחים בטווח הקצר לבין השאתם בטווח הארוך יש השלכה משמעותית על מערך הערכים של החברה. ככל שלחברה העסקית יש ערכים אחרים מלבד השאת רווחים, ערך המורה על השאת רווחים בטווח הקצר יעמוד, לעיתים תכופות, בסתירה עימם. כל אימת שיהיה עליה להחליט על דרך פעולה, תצטרך החברה להכריע או לאזן בין רווחים מידיים לבין כיבוד אינטרסים של נושאי־סיכון (stakeholders) אחרים. הכרעה ואיזון בין אינטרסים מנוגדים הינם מתחום עיסוקו של המשפט, אך אין זו דרכה של תפיסה סדורה בדבר האידיאל המעשי של ההתנהגות. תפיסה סדורה היא צירוף הרמוני של ערכים. סתירה בין שני ערכים (או יותר) של אותה מערכת מעידה על פגם באחד מהם לפחות או בצירופם.⁸⁹ לפיכך, ככל ערך במערכת האתית של החברה, גם הערך של השאת רווחים בעבור בעלי המניות צריך להתנסח כך שיהיה אפשר ליישבו עם ערכים אחרים. כפי שאנסה לטעון בהמשך הדברים, השאת רווחים בטווח הארוך היא שמתיישבת עם יתר ערכי האתיקה של החברה העסקית.

יש להודות בָאמת – חיי המסחר בשוק מותירים מרחב מועט לאורך־רוח. בעלי מניות, אנליסטים ומנהלי השקעות נושפים באופן תמידי בעורפה של הפירמה בציפייה לרווחים מידיים. מפי בעלי עסקים רבים נשמעת הטענה כי תמחור מניותיהם נעשה על־פי רווחים עכשוויים בלבד וללא כל פרספקטיבה ארוכת־טווח. מנהלי השקעות, שחלקם מייצגים משקיעים מוסדיים גדולים, מוערכים ומתוגמלים בהתאם לביצועיהם בכל רבעון, כך שטווח ראיתם מוגבל מראש לתקופות של שלושה חודשים.⁹⁰ באופן טבעי, הלחץ של שוק ההון מורגש היטב בקרב חברי ההנהלה והדירקטוריון בתאגיד. אלה עשויים להרגיש מחויבות יתרה כלפי בעלי המניות, אשר דואגים, מצידם, לסחירותן המיידית של המניות שברשותם.

87 Siegfried G. Karsten, *Eucken's 'Social Market Economy' and Its Test in Post-War West Germany*, 44(2) Am. J. Econ. & Soc. 169, 172 (1985).

88 כאן המקום לציין כי פרידמן עצמו רואה לנכון לתחום את מטרת־העל של השאת רווחים, בהגדירו את אחריותו של מנהל עסק כחתימה לרווחיות תוך "כיבוד כללי־היסוד של החברה, המגולמים הן בחוק והן בנוהג האתי" (תרגום שלי – ע' פ' א. Milton Friedman, *The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits*, THE NEW YORK TIMES MAGAZINE (13 September 1970), available at www.umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf).

89 השוו כשר, לעיל ה"ש 68, בעמ' 480.

90 VALLANCE, לעיל ה"ש 56, בעמ' 81.

מגמה זו בדרגים הגבוהים של הארגון מחלחלת מטה כלפי המנהלים הזוטרים והעובדים. הסביבה הארגונית המתוארת מכתובה שאיפה לרווחיות קצרת-טווח.⁹¹ אולם גם הודעה על השקעה בהיקף גדול ולטווח ארוך, למשל, יכולה להעלות את ערך המניה. הבחירה ברווחים קצרי-מועד, ולא בהשקעה ארוכת-טווח, אינה מידי שמים. היא בחירתם של מנהלים ודירקטורים, ואינה בהכרח האפשרות היחידה המוכתבת על-ידי השוק.⁹² יתר על כן, בחירה זו אינה משקפת בהכרח את רצונו האמיתי של הארגון. חברי הנהלה ודירקטוריון טבעם להתחלף. לפיכך רצונם בהצלחה מיידית משקף את זמניותם. תוחלת חייו של ארגון היא ארוכה, וכדי שתמומש עליו לתכנן את עתידו, כפי שנובע מערך ההמשכיות. הבנה זו נגזרת מהיות החברה ארגון עסקי באופן כללי, ולא אדם יחיד או צירוף אקראי של יחידים. ככזו עליה לעודד ולטפח סביבה ארגונית שתשקף את אופייה. עובדיה ומנהליה צריכים להיות כפופים למטרותיה הברורות כארגון, בהתאם לערך המשמעת. המשמעת הארגונית יוצרת הבנה וזהות מטרות בין הארגון ואנשיו. חברה הפועלת לאור מערכת הערכים הנובעת מזהותה הארגונית תימנע אפוא מלחצים ששוק ההון עלול להציב בפני אנשיה, ותוכל להתור להשאת רווחים בטווח הארוך.

בחלקים הבאים אעמוד ביתר פירוט על טבעם של ערכים נוספים המדריכים את החברה מלבד השאת רווחים. בשלב זה ניתן להסיק ולומר כי קיומם של ערכים כאלה אפשרי. כדי שיהיה אפשר ליישבם עם הערך של השאת רווחים בעבור בעלי המניות, על האחרון להתפרש באופן ארוך-טווח.

לסיום נקודה זו יש לציין כי הפרשנות דלעיל מתיישבת עם דרישות המשפט. שאלת תכלית החברה – אם נוסדה לשם קידום אינטרסים עסקיים או שמא כדי לדאוג לענייניו של הציבור בכללותו – הייתה והינה מוקד של מחלוקת משפטית.⁹³ סעיף 11(א) לחוק החברות

91 כוונתי בתיאור זה היא לשוק המתאפיין במידת-מה של תחרות. בשוק מונופוליסטי יש פעמים רבות נטייה לחשיבה ארוכת-טווח דווקא. בעל מונופולין אינו זקוק בהכרח לרווחים מידיים, ויכול לנקוט, למשל, אסטרטגיה של תמחור טורפני (predatory pricing), כדי לדחוק את מתחריו ולקצור רווחים בעתיד. חשיבה ארוכת-טווח היא תנאי הכרחי להתנהלות ארגונית אתית, אך לא תנאי מספיק. ההתנהלות במסגרת כללי המשחק בשוק והיחס למתחרים יידונו בחלקים הבאים.

92 VALLANCE, לעיל ה"ש 56, בעמ' 82.

93 לסקירת המחלוקת ראו: William T. Allen, *Our Schizophrenic Conception of the Business Corporation*, 14 CARDOZO L. REV. 261 (1992–1993); Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The End of History for Corporate Law*, 89 GEO. L.J. 439 (2001). השופט אלן סוקר את המחלוקת בין התפיסה שלפיה החברה היא קניינם של בעלי המניות, ותכליתה היא קידום מטרותיהם, לבין הגישה הגורסת כי החברה היא מוסד חברתי, וככזו עליה לראות לנגד עיניה שיקולים רחבים יותר. אלן טוען כי שתי הגישות מתקיימות במקביל: זו הרואה את עניינם של בעלי המניות כתכלית החברה אינה שוללת התחשבות בנושאי-סיכון אחרים, והגישה החברתית אינה מתעלמת משיקוליה העסקיים של הפירמה. לשיטתם של הנסמן וקרקמן, למן המאה התשע-עשרה קיימת דווקא אחידות-דעים בדבר תכליתה של החברה, והיא התכלית העסקית של בעלי המניות. עניינם של צדדים אחרים, לפי גישה זו,

הישראלי קובע כי תכלית החברה היא לפעול מתוך שיקולים עסקיים להשאת רווחיה, וכי עניינם של נושאי-סיכון אחרים יובא בחשבון במסגרת שיקולים אלה. נראה כי לשונו של חיקוק זה מבכרת את תכליתה הכלכלית של החברה על מטרות אפשריות אחרות.⁹⁴ מאידך גיסא, ניתן לטעון כי העובדה שבת-המשפט ממעטים לעשות שימוש בסעיף מלמדת על הסתייגות מסוימת מהרעיון שהוא מבטא.⁹⁵ מבלי להיכנס בעובי הקורה המשפטית הזאת, אומר כי ראייה של ערך הרווחיות כמטרה ארוכת-טווח מאפשרת השגת ערכים ראויים נוספים מבלי שהדבר יעמוד בסתירה לחוק.⁹⁶ אותם ערכים נוספים, ככל שהם נובעים מהתפיסה הסדורה בדבר ההתנהגות הראויה לחברה, ממילא אינם מנוגדים לערך של השאת הרווחים.

4. החברה העסקית תשמור על כללי המשחק ההוגן בשוק ועל יעילותו

החברה המסחרית נולדה כשחקן כלכלי בשוק. התפיסה הסדורה בדבר ההתנהגות הראויה לה נטועה על-כן בהיגיון הפנימי של השוק. האידיאל המעשי של שחקן בשוק הוא של מתחרה הוגן, השואף להצלחה עסקית תוך כיבוד כללי המשחק ושמירה עליהם. בלא אותם כללי משחק, לא תתאפשר פעילותה של החברה, ולפיכך פעילות המנוגדת להם אינה יכולה לעלות בקנה אחד עם האידיאל המעשי של התנהגותה הראויה. האתיקה שלה – חלק מרצונה האוטונומי – מוכרחה להפנים כללים אלה. עניינו של ערך זה, אפוא, אינו ביחסי-הגומלין שבין החברה לבין מתחרה ספציפי, אלא ביחסה של החברה העסקית לכללי המשחק בשוק בכללותו.

תפקודו היעיל של השוק תלוי ביכולתם של מתחרים להצליח בזכות ייצור מוצרים טובים יותר או ייצור בעלות נמוכה יותר משל מתחריהם. אילו יכלו המתחרים להצליח

יובטח באמצעות הגנות חוזיות ורגולציה. לסקירה עדכנית וחושה של הנושא בעברית ראו בוקשפן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 475-495; ידידיה צ' שטרן תכלית החברה העסקית (2009). על בסיס הבנתו את החברה כאישיות עצמאית חסרת בעלים, שטרן מציע גישה שלפיה תכלית החברה היא השאת רווחיה של החברה עצמה, כאישיות משפטית נפרדת.

94 ראו גם יוסי כהן דיני חברות 545 (2007): "מטרתה המרכזית של החברה, החייבת לעמוד לנגד עיניהם של נושאי המשרות בה בכל פעולה ופעולה, היא השאת רווחיה", ושם, בעמ' 546: "לשונו המפורשת של חוק החברות מדגישה כי אין החברה חייבת להתחשב בענייניהם של הציבור, של העובדים ושל הנושים, וכי היא רשאית לעשות כן במסגרת שיקוליה העסקיים שמטרתם השאת רווחיה. מכאן שלא ניתן לאכוף על החברה להתחשב באינטרסים [אלה]". כמו-כן מן הראוי להזכיר את קביעתו המכוננת של בית-המשפט העליון במישיגן בעניין Dodge v. Ford Motor, Co., 170 N.W. 668, 684 (1919), שלפיה: "A business organization is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders.

"The powers of the directors are to be employed for that end"

95 ראו עלי בוקשפן "על חברה וחברה, ועל מעמדו של סעיף 11 לחוק החברות במשפט הישראלי" משפט ועסקים א 229, 250-257 (התשס"ד).

96 ראו גם בוקשפן וכשר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 185-188.

בזכות נתונים אחרים, היה הדבר מתבטא באיכות ירודה של סחורות או במחירים גבוהים לצרכנים. מכאן שיש להניח כי מודל השוק שעליו היו בני החברה כולה – ובכלל זה חברות עסקיות – מסכימים בבואם לכרות ברית חברתית היה כזה המאפשר למתחרים בשוק להצליח אך ורק הודות ליכולותיהם בתחום העסקים. על-מנת שהשוק בצורתו זו יישמר, יש להקפיד על כללי משחק מסוימים, או במילים אחרות, יש להקפיד על משחק הוגן בשוק. משחק הוגן פירושו שוויון סיכויים בין המשתתפים המתמודדים. מתמודד עשוי להימצא בכל רגע בעמדה עדיפה על זו של עמיתו או נחותה ממנה, אך כל עוד ההזדמנות להצליח פתוחה לפני הכל, וכל עוד הכל תלויים ביכולתם ובמיומנותם בלבד, התחרות הוגנת. לפי המודל התיאורטי, שוק תחרותי יגיע לתוצאתו היעילה גם אם כל מתחרה ידאג אך ורק לעניינו האישי הצר. אין צורך במחויבות כלפי מוסדות השוק או כלפי המתחרים האחרים כדי להבטיח את פעולת המנגנון השוטפת.

כבר עמדתי על המרחק שבין המודל האידיאלי של תחרות משוכללת לבין המציאות בשוק. טענתי כי לשוק חסרים המאפיינים העושים תחרות למשוכללת, וביניהם ריבוי מתחרים קטנים בעלי כוח שוק זניח. פירמות בעלות כוח שוק יכולות – ככל שכוחן זה מאפשר להן – להשפיע על תנאי המסחר (וגם פירמות שכוחן קטן יכולות לחבור יחד ולחזקו). ניצול לרעה של כוח שוק מערער את יציבות השוק ומוביל לתוצאה לא-יעילה. הוא עשוי לבוא לידי ביטוי בהצבת חסמי כניסה בפני מתחרים פוטנציאליים, בהעלאת מחירים, בהגבלת התוצר או איכותו וכיוצא בהן. הצלחה בשוק המתאפיין בכוח ריכוזי אינה תלויה אפוא רק ביעילותן ובאיכותן של הפירמות המתחרות, אלא גם במעמדן בשוק. לפיכך ניצול כוח שוק לרעה חותר תחת הבסיס שעליו עומדת כל חברה עסקית באשר היא.

השוק אינו ניטרלי מבחינה ערכית, ובחתירה לרווחים אין כדי לשמר. כדי ששוק חופשי יתפקד ככזה, עליו להיות מושתת על ערכים מקובלים שיבטיחו את פעילותו השוטפת. דיני ההגבלים העסקיים אוסרים תיאום מחירים, מפקחים על מיוזגים ומגבילים את השימוש בכוח מונופוליסטי, אולם ככל חוק, גם האפקטיביות של דינים אלה מוגבלת. חוקים, כשהם לבדם, תלויים ביכולת לאוכפם. כאשר זו אינה מושלמת, כוח הרתעתם עשוי לא להספיק.⁹⁷ אכיפת החוק מורגשת עוד פחות בזירה הבינ-לאומית. במקרים רבים אין חוק שמסדיר התנהגות כלל. במצב דברים זה אין לשוק דבר להישען עליו מלבד תפיסה בסיסית של כיבוד כללי המשחק בניהול עסקים. בשוק שאינו נתפס כהוגן, ללא תקווה מציאותית לרווח, אין טעם בהשתתפות, ורק מתחרים שהבררה אינה בידיהם ייטלו בו חלק.

שמירה על כללי המשחק חשובה במיוחד כאשר מדובר במתחרה שהוא תאגיד. להבדיל מבן-אנוש, תקופת פעילותו של תאגיד היא בלתי-מוגבלת. מתחרה אנושי שצבר כוח שוק, למשל, לא יוכל לנצל לרעה ולהדיר את רגליהם של מתחריו מהמשחק לנצח. במוקדם או במאוחר יבוא מתחרה אחר תחתיו, והשוק יפתח מחדש. חברה שצברה כוח שוק, לעומת זאת, תשמור מן הסתם על כוחה גם אחרי חילופי גברי בקרב אנשיה. כשם שחברה פלונית יכולה להגיע לעמדה של כוח, גם מתחריה יכולים לעשות זאת בשווקים אחרים או בתקופות שונות. לפיכך אי-כיבוד של כללי המשחק ההוגן עלול להשפיע לרעה לא רק עליהם,

97 Rose-Ackerman, לעיל ה"ש 60, בעמ' 1898-1899.

אלא גם עליה בטווח הארוך. את ערך השמירה על כללי המשחק ההוגן ניתן לגזור אם כן מהמעטפת החברתית שהחברה פועלת במסגרתה – מן האמנה החברתית שהיא חברה בה. כלל ההתנהגות בשוק שעליו יסכימו כל המשתתפים, מבלי לדעת מראש את מעמדם ואת נתח השוק שברשותם, הוא כזה המורה על שמירה על תחרות פתוחה, הוגנת ושוויונית לכל.

הערך של כיבוד כללי המשחק ההוגן ניוון אפוא משני מרכיבים של האתיקה של החברה העסקית. הוא קשור הן למאפייני החברה כארגון עסקי באופן כללי והן לבסיס ההסכמה במסגרת המעטפת החברתית. בהצעת החוק ערך זה עשוי לבוא לידי ביטוי בכמה מהערכים המוצעים. תפיסה עמוקה יותר של ערך הרווחיות (סעיף 3(1)(ח)) טומנת בחובה גם הבנה שהצלחתו הכלכלית של הארגון תלויה בתנאי השוק בכללותו. אלה תלויים, בין היתר, בערכי "חופש העיסוק" (סעיף 3(1)(ה)), "צדק והגינות" (סעיף 3(3)(ה)) ו"אחריות חברתית" (סעיף 3(3)(ח)), הנגזרים מהמעטפת החברתית.

5. החברה העסקית תנהל את עסקיה באופן הוגן

להבדיל מהערך הקודם, ערך זה אינו מכון במישרין לכללי המסגרת של עולם העסקים, אלא תובע התנהגות הוגנת כלפי כל מי שהחברה באה במגע ישיר עימו. מושאייהן של חובות ההוגנות מסוג זה הם נושאי-סיכון חיצוניים, כגון לקוחות, משקיעים וספקים, כמו גם עובדי התאגיד בתוך הארגון פנימה. הגדרה קונקרטית של החובה לסחור באופן הוגן אינה פשוטה כלל ועיקר, ועשויה להשתנות מעסקה לעסקה בהתאם לנסיבות.⁹⁸ התנהגויות מסוימות שנתפסות כלא-הוגנות בעליל, כגון הונאה או איומים, הן בבחינת סף נורמטיבי, וכפופות לאיסוריו של המשפט פלילי. ברוב המקרים, על כל פנים, שאלות בדבר הגינותן של עסקות תלויות בהקשרן הספציפי, והתיאוריות הנורמטיביות המוכרות אינן מספקות

98 בית-המשפט העליון הישראלי נתקל לא פעם בקושי להגדיר "הוגנות" מהי. כך, לדוגמה, ס' 29 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, ס"ח 279, אוסר על מונופולין לקבוע "רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים". השופטת מ' נאור, בפרשת רייס (רע"א 2616/03 ישראלכרט בע"מ נ' הווארד רייס, פ"ד נט(5) 701, 716 (2005)), מתקשה להכריע בטענה כי עמלה מעל 2% שגבתה חברת האשראי מהמשיב היא מחיר לא-הוגן, בצינה כי "מי שמבקש להגיש תובענה ייצוגית המבוססת על מחיר לא הוגן נוטל על עצמו, לעתים, משימה שאינה פשוטה כלל ועיקר". גם בדין האמריקאי רווחת העמדה שמן הנמנע להגדיר את מגוון הפעילויות המסחריות הלא-הוגנות בצורה ממצה: "It would be impossible to draft in advance detailed plans and specifications of all acts and conduct to be prohibited... since unfair or fraudulent business practices may run the gamut of human ingenuity and chicanery." People ex rel. Mosk v. National Research Co., 20 Cal. Rptr. 516, 521 (Cal. App. 3d Dist. 1962). לדיון מפורט ומעמיק באיסור לגבות "מחיר לא-הוגן" ובקושי לאוכפו ראו: Michal S. Gal, *Monopoly Pricing as an Antitrust Offense in the U.S. and the EC: Two Systems of Belief About Monopoly?* 49 ANTITRUST BULL. 343 (2004).

את מלוא התשובה להן בשל כלליותן.⁹⁹ ניהול עסקים הוגן נגזר מהגדרת זהותו של הארגון העסקי, לרבות הגדרת זהותו הייחודית. המושג "מחיר הוגן" יכול תוכן שונה בהתאם למהות המוצר הנמכר או לאופי השוק שבו הוא נמכר. באופן דומה, הגדרתו של "שכר הוגן" עשויה להשתנות לפי תחום העיסוק, סוג המשרה, האחריות הנלווית לה וכיוצא בהם. אין באפשרותנו לקבוע סטנדרט אחיד של הוגנות בעבור כל חברה עסקית בכל פעילות גומלין פוטנציאלית שתיקרה בדרכה. נסתפק אפוא באפיון של התנהלות הוגנת הנובע מטבעה של החברה, כפי שעולה מהגדרת זהותה כארגון עסקי באופן כללי וכחלק ממעטפת חברתית שהיא בסיס ההסכמה החברתית.

האופן שבו יחידים נוהגים זה בזה בתוך הארגון, ודרך ההתנהגות כלפי אנשים שמחוץ לו, מעצבים, בין היתר, את הסביבה הארגונית. קבלת ההחלטות בארגון נעשית על רקע האקלים הערכי השורר בו. כפי שהוסבר בסעיף 2(a), מערכת הערכים בארגון עשויה להיות שונה מהמקובל בחברה. עם זאת, על-מנת שהארגון יוכל לפעול באופן הוגן (על-פי מידת ההוגנות שזהותו הייחודית מכתובה לו), ערכים של הוגנות, יושר, אמינות וכבוד הדדי צריכים להיות נוהגים בו. מהותה של ההוגנות הנדרשת מהחברה ומנושאי-המשרה בה כלפי עמיתים, בעלי מניות, ספקים, עובדים או לקוחות אינה אלטרואיזם. הסטנדרט הדרוש הוא כזה המאפשר בניית יחסי אמון ועמידה בציפיותיהם הלגיטימיות של הצדדים לפעילות-הגומלין.¹⁰⁰ המשכיותם של יחסי העבודה והמסחר, אשר נחוצה לארגון החפץ להאריך ימים, תלויה במידה רבה באמון. רווחים מיידיים ניתן להשיג בדרכים רבות, אך רווחיות ארוכת-טווח מחייבת דרך התנהלות נאותה. מי שרואה את עצמו נפגע מיחס לא-הולם וחסר יושר לא יירתם להצלחתה של החברה בהמשך.

מושג ההוגנות המתואר מחייב יחס של התאמה בין התרומה לבין הגמול שבצידה.¹⁰¹ תרומה משמעותית להצלחת החברה העסקית צריכה להיות מתוגמלת יותר (באופן פרופורציונלי) מתרומה פחותה. החברה העסקית שואפת לרווחיות ארוכת-טווח, ולפיכך עליה לטפח ולעודד כל מאמץ המושקע לתכלית זו על-פי מידתו. גמול על בסיס אמות-מידה אחרות, דוגמת יחסי קרבה או תכונות אופי חביבות, עומד בסתירה למחויבות להצלחתה העסקית של החברה ולהמשכיותה.¹⁰²

ערך ההוגנות חופף בחלקו את חובת תום-הלב המשפטית, הקובעת רמת הגינות "קלה",

99 השוו Donaldson & Dunfee, לעיל ה"ש 63, בעמ' 255.

100 VALLANCE, לעיל ה"ש 56, בעמ' 46.

101 את רעיון התמורה הפרופורציונלית ניתן למצוא לאורכן ולרוחבן של תולדות אתיקת העסקים, וקצרה היריעה מלסקרו כראוי. די להזכיר כי הוא עובר כחוט-השני בין הצדק הקומוטיבי של אריסטו (המורה על סחר-חליפין פרופורציונלי בין הסנדלר והבנאי, על-פי היחס שבין שני הסוחרים), ההוגים הסכולסטיים בימי-הביניים (שצידדו בהחלפה שוויונית של טובין בהתאם למדד מוסכם בקהילה) ואף אדם סמית. על כך ראו: Raymond de Roover, *The Concept of the Just Price: Theory and Economic Policy*, 18(4) J. ECON. HIST. 418 (1958); James Gordley, *Equality in Exchange*, 69(6) CAL. L. REV. 1587 (1981).

102 VALLANCE לעיל ה"ש 56, בעמ' 46.

המבוססת על יריבות חוזית.¹⁰³ מכיוון שערך ההוגנות האתי מכונן לא רק ליריבים חוזיים ומתחרים, אלא גם ל"ידידים", כנושאי־משרה ובעלי מניות, הוא חופף גם את חובת ההגינות המשפטית, שמקורה במשפט הציבורי.¹⁰⁴ אמון הציבור ואמינותם של הפועלים מטעם הארגון זוכים במעמד של ערכים בהצעת החוק (ראו סעיפים 3(1)(ב), (ג) ו־ד)). ערך ההגינות (המופיע גם הוא בהצעת החוק, כאמור) הוא שבכוחו להבטיח יחסי אמון, כמו־גם את המשך פעילותה העסקית המוצלחת של החברה.

6. החברה העסקית תנהל את עסקיה בשקיפות ובאמינות

הערכים שקיפות ואמינות זוכים במקום חשוב בהצעת החוק,¹⁰⁵ ומהווים גם הם תנאי מכריע לפעילותו המוצלחת של הארגון העסקי. יכולתן של חברות לגייס הון מהציבור באמצעות מנגנונים המבטיחים את הגבלת האחריות ואת עבירותה של המניה מאפשרת את התפתחותם של שוקי ההון המודרניים. אולם – וכדרך הטבע – בצד היתרונות המשמעותיים יש סיכונים. המסחר בשוקי ההון תלוי במידע שוטף ומהימן על־אודות החברות הנסחרות. נוסף על כך, בשל פיזור המניות בין ציבור המשקיעים, וחוסר יכולתם לאכוף את רצונם במלואו על החברה, הם חשופים לחשש מפני הנעשה בהשקעתם בתוך הארגון פנימה.¹⁰⁶ גילוי מידע מהווה אם כן מרכיב חשוב בפעילותה המסחרית של החברה, אשר תשואותיה מתאפשרות על־ידי הזרמת הון לכיסה. על החברה לגלות מידע לציבור המשקיעים על־מנת שיוכלו לקבל החלטות מושכלות בדבר השקעותיהם. חובת הגילוי מתבססת על שתי הצדקות: יעילות והגיונות.¹⁰⁷ במישור היעילות ההנחה היא כי התשואה העתידית המגולמת בנייר־הערך תלויה בביצועי התאגיד ובהיקף השקעותיו. ההחלטה אם להשקיע בנייר־הערך המוצע מתבססת על נכסיה ויכולותיה של החברה בזמן נתון, לנוכח שטח פעילותה הספציפי. על־מנת שהציבור יוכל לדעת היכן להשקיע את כספו, דרוש לו מידע מהימן על־אודות הסיכויים והסיכונים הכרוכים במדיניות החברה. כך תובטח חלוקת משאבים יעילה, או בלשון אחר – יעילות. במישור ההגיונות הטענה היא כי אם תמנע החברה מציבור המשקיעים מידע שוטף ומהימן, ייפגעו יחסי האמון בין הצדדים בטווח הארוך.¹⁰⁸ הסתרת

103 דברי הנשיא ברק בבג"ץ 164/97 קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, 365–367 (1998).

104 על ההבחנה בין תום־הלב לבין חובת ההגינות ראו שם, וכן בוקשפן, לעיל ה"ש 23, הערה 74 בעמ' 47.

105 ס' 3(2) להצעת חוק לטיפוח אתיקה בארגונים עסקיים, לעיל ה"ש 5, קובע כי על קוד אתי לכלול, בין היתר, את "תפיסת הארגון וערכיו, בין השאר ביחס לעניינים אלה: ... (ב) סודיות מול שקיפות"; וס' 3(3)(י) קובע את ערך השקיפות הערכית.

106 חביב־סגל, לעיל ה"ש 16, בעמ' 181.

107 מוטי ימין ואמיר וסרמן תאגידים וניירות ערך 29–31 (2006).

108 שם, בעמ' 30.

מידע חיוני או מסירת מידע כוזב מערערות את הקרקע מתחת רגליה של החברה העסקית, ואינן מתיישבות עם ערך ההוגנות, כפי שפורט לעיל.

המסמך הבסיסי שבאמצעותו חברה מגלה מידע על-אודותיה הוא התשקיף. זהו מסמך מפורט, הכולל תיאור של ניירות-הערך המוצעים, של עסקיה ושל דוחותיה הכספיים. פרסום תשקיף נדרש בחוק כתנאי להצעת ניירות-ערך לציבור.¹⁰⁹ אולם חובת הגילוי אינה מסתיימת עם פרסום התשקיף. על החברה חלות חובות של דיווח שוטף גם לאחריו. הדיווח השוטף נועד לעדכן את המחזיקים בניירות-הערך המונפקים בהתפתחויות שעשויות להשפיע על שוויים.

יש המבקרים את חובת הגילוי. לדעת חלקם, אם אכן יש תועלת בגילוי, אזי חברות יבחרו לספק מידע למשקיעים מרצונן, כפי שנהוג במסחר של כל מוצר אחר. אמינות המידע, כך הטענה, תובטח על-ידי מנגנוני השוק או באמצעות הדינים האוסרים תרמית. אחרים סבורים כי דיני הגילוי ממילא אינם מסייעים בהספקת מידע רלוונטי למשקיעים, מכיוון שחובת הגילוי מכוונת כלפי המשקיע הפשוט, בעוד שערי ניירות-הערך נקבעים בפועל על-ידי משקיעים מתוחכמים, שבידיהם האמצעים לגלות מידע רלוונטי בכוחות עצמם. העלויות הכרוכות בהטלת החובה ובאכיפתה מוצאות על-כן לשווא.¹¹⁰

אמת, אין ספק ששערי ניירות-הערך נקבעים בראש ובראשונה על-ידי גופי ההשקעות הגדולים. גם את הטענה שגילוי מידע אינו זר ואינו מנוגד לעניינה של החברה יש לקבל. חברות מעוניינות למשוך משקיעים באמצעות גילוי נרחב על-אודות פעילותן. עם זאת, קביעות אלה אינן מייתרות את החובה האתית הנוגעת בגילוי מהימן של מידע. מהבחינה המעשית ניתן לטעון כי החובה האתית לנקוט גילוי נאות אף הכרחית לנוכח אוזלת-ידם של המנגנונים האחרים. המציאות מלמדת כי אין למצוא – לא במנגנוני השוק ולא בחובות המשפטיות לבדן – ערובה לאמינות המידע ולדיוקו. באשר להסתמכות על יכולת הגילוי של השחקנים בשוק, לא בכל המקרים משקיעים מתוחכמים יכולים לגלות מידע בכוחות עצמם. במסגרת המהלכים שהביאו לידי התמוטטותה של חברת אנרון, הצליחה החברה לגייס דווקא את אמונם וכספם של משקיעים פיננסיים גדולים, דוגמת בנק ההשקעות מריל לינץ'.¹¹¹

המשפט גם הוא אינו יכול להבטיח בכל המקרים את מהימנות המידע. כפי שכבר נטען לעיל בהקשרים שונים, אין בכוחן של חובות שמקורן בדין לספק מענה הולם לכל בעיה המתעוררת בעולם המסחר. זאת, הן בשל יכולותיו המוגבלות של הדין והן בשל ההבדל העמוק שבין מטרותיו של הדין לבין תכליתה של החובה האתית. ראשית, החוק תלוי הן בתחולתו והן בכוח אכיפתו. שני אלה לא יתקיימו בהכרח כאשר מדובר בחברה

109 שם, בעמ' 123.

110 שם, בעמ' 31-32.

111 כך על-פי הרשות האמריקאית לניירות-ערך. ראו: U.S Securities and Exchange Commission, *SEC Charges Merrill Lynch, Four Merrill Lynch Executives with Aiding and Abetting Enron Accounting Fraud* (19.3.2003), www.sec.gov/news/press/2003-32.htm. כן ראו חביב-סגל, לעיל ה"ש 16, בעמ' 246.

בין-לאומית שניירות-הערך שלה נסחרים במקומות שונים. הדין החל במקרה כזה הוא נושא שנוי במחלוקת, ויכולת האכיפה היא קטנה. שנית, גם אם החוק מהווה כלי אפקטיבי, הוא אינו מהווה תחליף לחובה אתית, אלא סף משפטי מינימלי בלבד. הרף שהאתיקה מציבה דורש שאיפה פעילה לגילוי נאות של מצבה הכספי ויכולותיה של החברה, ולא הימנעות גרידא מביצוע עברה של אי-גילוי.

להבדל זה, אשר על פניו עשוי להיראות עניין שבסמנטיקה, יש משמעות מעשית. בשורה של מעשים פעלה חברת אגרון בניגוד לחוק באופן מובהק, ואילו באחרים נמצאו מעשים באזור הדמדומים שבין חוקיות ועבריינות. ניפוה בוטה ומכוון של שווי החברה, עריכת עסקות הנגועות בניגוד עניינים ללא ביקורת, הברחת כספים לכיסים פרטיים והשמדת ראיות – כל הפעולות הללו נמצאות באופן מובהק מתחת ל"סף" המשפטי הנדרש. לעומת זאת, יצירת שדולה למען דה-רגולציה¹¹² או שימוש לא-הולם בתקן החשבונאי של "שווי הוגן"¹¹³ מצויים באותו תחום אפור. אי-החוקיות שבהם מובהקת פחות מאשר במקרים דלעיל, אך קשה לומר שהם מהווים עמידה ב"רף" אתי לפי כל סטנדרט. בפעולות אלה אין ניסיון להביא לידי גילוי מצבה של החברה מתוך הכרה עמוקה בחשיבותו של גילוי זה. הן מבטאות, לכל-היותר, ניסיון להימנע מעל הסף המשפטי בכל מחיר, תוך עקיפה והתחמקות מהדין.

חשיבותו של גילוי נאות נובעת מהבנת טבעה של החברה העסקית ומהבנת טבעו של השוק שבו היא פועלת וסוחרת. תכליתיו, כפי שעולה ממערכת הערכים שפורטה עד כה, כוללות שמירה על המשכיות (תוך ניהול סיכונים מושכל וראייה ארוכת-טווח), השאת רווחים בטווח הארוך לטובת בעלי המניות, שמירה על תפקודו היעיל של השוק וניהול עסקים בדרך הוגנת. הגילוי הנאות על-אודות מצבה הפיננסי של החברה ויכולותיה נחוץ לצורך גיוס השקעות בהווה ובעתיד; הוא דרוש כדי לשמר את האיוון בשוק, כך שהכל, כולל החברה עצמה, יוכלו להתור להצלחה בזכות ביצועיהם; והוא שומר על רמת האמון בין החברה לבין משקיעיה הנוכחיים והפוטנציאליים, בכך שהוא יוצר התאמה בין מידת הסיכונים והסיכונים הכרוכים במדיניותה לבין גובה ההשקעה. מכאן שהן חובת הגילוי והן מהימנות המידע אינן בבחינת "אילוץ" חיצוני, אלא נובעות מטבעו של הארגון העסקי ככזה. השאיפה לרווח מולידה את העניין בגילוי מידע, וערכי השמירה על כללי המשחק בשוק וניהול העסקים ההוגן מצריכים את אמינותו. הגילוי נובע גם מבסיס ההסכמה החברתית המהווה את המעטפת החברתית שבה החברה פועלת: אמינותו של שוק ההון היא אינטרס של הציבור בכללותו, שכן זעזוע בשוק, כתוצאה ממשבר אמון, עלול לפגוע בכולו. בשל חלקם הניכר של המשקיעים המוסדיים בשוקי ההון בעידן הנוכחי, קרנות הפנסיה, המרכזות בידיהן את חסכוניותו של הציבור, מחזיקות נתח ניכר מהשקעותיהן בניירות-ערך של החברות השונות.¹¹⁴ בסיס ההסכמה של החברות, הציבור וקרנות הנאמנות והפנסיה יכולים אם כן הסכמה בדבר יחסי אמון ויציבות בשוקי ההון.

112 חביב-סגל, לעיל ה"ש 16, בעמ' 246-247.

113 שילה ליפשיץ "נפילת אגרון וביקורת שווי הוגן: השלכות על תפקידו ועל אחריותו של המבקר החיצוני" תאגידים ה' 1/71 (2008).

114 חביב-סגל, לעיל ה"ש 16.

גילוי מידע מהימן אינו רק חובה להציג דוחות ואיסור מסירת מידע כוזב, כמוכנה המשפטי. החובה האתית לפעול בשקיפות דורשת שאיפה לייצוג מדויק ומתמיד של מצב החברה. ייצוג מדויק נעשה לאור הכלל הגדול שלפיו בשוק משוכלל השווי של סך כל הנכסים הפיננסיים משקף את השווי המצרפי של הנכסים הריאליים, ולא מעבר לכך. הסיבה לכך נעוצה, בפשטות, בדרישת ההוגנות בעסקים: על-מנת שיכובדו ציפיותיהם הלגיטימיות של כל הצדדים, שום צד אינו יכול למכור יותר ממה שמצוי בחוקתו.¹¹⁵ הצגה שונה של היקף החוקותיו יוצרת ציפיות-שווא, ומפירה את האמון הבסיסי בסביבת העסקים.

הצגת מצג שגוי של מצב החברה תיתכן גם כאשר החברה עונה על דרישות הגילוי המתחייבות בדין. על כך מלמדת הדוגמה הנזכרת בדבר דרך התנהלותה החשבונאית של חברת אנרון – המפורסמת מבין הדוגמות בעניין זה. במסגרת ניהול נכסיה השתמשה חברת אנרון בתקן חשבונאות לגיטימי ומוכר: תקן החשבונאות האמריקאי לגבי מדידת ערכם של נכסים לפי אמת-המידה של "שווי הוגן" (SFAS 157). תקן זה מאפשר מדידה על-פי מחירי השוק, שוויים של נכסים דומים או היוון תזרימי מזומנים. החברה בחרה לעשות שימוש אינטנסיבי במודל האחרון (Mark-to-Market) גם מקום שהיה אפשר להסתפק במדידה על-פי שני הראשונים.¹¹⁶ היא אף הגדילה לעשות ויזמה שדולה לטובת שיטה חשבונאית זו. הכנסותיה הצפויות של החברה מעסקות עתידיות הונו ונרשמו בדוחות בשנה שבה נחתם החוזה, עוד בטרם נודעו בוודאות מלוא העלויות הכרוכות בביצועו.¹¹⁷ שיערוך הנכסים בדרך זו – שהיה מותר כאמור על-פי התקן – אפשר לאנרון לנפח את רווחיה.

אין ספק שהפעילות העסקית נשענת לעיתים קרובות על חוזים עתידיים ורווחים ספקולטיביים. מן הנמנע לדרוש זהות מלאה בין מצב נכסיה הריאלי של החברה לבין זה הפיננסי. אי-אפשר לקבוע באופן אפריורי את היחס הראוי בין הנכסים הריאליים והפיננסיים שבחוקתה של כל חברה וחברה, וממילא קביעת קו גבול ברור תואמת את מטרותיו של המשפט, ולא את אלה של האתיקה. החובה האתית מציבה – לצד החובה להתוות מדיניות שתשמר את החברה ואת הונה, ואשר תימנע מנטילת סיכונים שאי-אפשר לעמוד בהם – שאיפה לייצוג מהימן של מצבה האמיתי של החברה. ניהול המאזנים צריך על-כן לשאוף ככל האפשר לבטא מצב אמיתי זה.

ערך השקיפות דורש מינון ראוי של גילוי מידע. חובת הגילוי אינה החובה לגלות כל פרט לכל אדם ובכל הנסיבות. לעיתים המינון הראוי תובע דווקא דיסקרטיות. כך, כאשר הגישה חברת קינגפישר (Kingfisher) הבריטית הצעת רכש לחברת מוצרי החשמל דיקסונס (Dixons), כארבע מאות בנקאים, רואי-חשבון, עורכי-דין ויועצים אחרים ידעו על התוכנית כשתי יממות לפני יציאתה אל הפועל. ערך מנייתיה של דיקסונס הגיב כמוון בזינוק.¹¹⁸ דוגמה אנקדוטלית זו מסייעת בהבנת מהותה של החובה האתית הנוגעת בגילוי

115 ראו גם את מאמרה העיתונאי מסבר-העין של אורית חביב-סגל "צידה האפל של הגלובליזציה" גלובס 8.10.2008 www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000388418

116 ליפשיץ, לעיל ה"ש 113, בעמ' 71.

117 חביב-סגל, לעיל ה"ש 16.

118 VALLANCE, לעיל ה"ש 56, בעמ' 91.

מידע. על החברה לגלות מידע אמין על-אודות מצבה הכלכלי ככל אשר דרוש על-מנת להבטיח את תפקודו התקין של השוק, את יחסי האמון בין המשקיעים והחברות ואת המשך פעילותה.

7. החברה העסקית תראה את עצמה כחלק מהחברה בכללותה, תכבד מוסדות שלטוניים לגיטימיים ותשמור על זכויות האדם

החברה העסקית פועלת בתוך מסגרת חברתית, וככזו שומה עליה לכבד את יסודותיה של מסגרת זו. כפי שהוסבר בתת-פרק 3ג לעיל, זכויות האדם היסודיות הן הבסיס המינימלי להסכמה חברתית אשר כל הצדדים יהיו שותפים לה בבואם לכונן סדר חברתי. זכויות אדם, אפוא, הן חלק מהמעטפת החברתית של כל חברה עסקית. התאגיד העסקי עשוי להימצא בעמדת כוח כלפי הפרט. יש שכוחו הכלכלי או אופי השירות שהוא מספק מעניקים לו השפעה דומה לזו של המדינה.¹¹⁹ מכאן שלזכויות האדם, כחלק מערכיה של המעטפת החברתית, יש תפקיד מוחשי בהגדרת האידיאל המעשי. בשל כוחה הפוטנציאלי של החברה העסקית, חתירה למימוש החובות הנובעות מכלל ערכיה משליכה על חיי הפרטים שבסביבתה. לפיכך עליה לממש את מטרותיה העסקיות כשזכויותיהם היסודיות לנגד עיניה. כיבוד זכויות אדם אינו עומד בסתירה לתכליות הכלכליות של החברה – הוא נובע מבסיס קיומה ומטבעה.¹²⁰

היותה של החברה העסקית חלק מהחברה בכללותה מקים לה חובות גם כלפי מוסדותיה. בשל הקשר ההדוק שבין יציבות פוליטית לבין תפקוד כלכלי, חברות מחויבות לשמור על שלטון מדיני שבמסגרתו חיי שוק תקינים הינם בני-קיימא. לשלטון יש השפעה מכרעת על חיי השוק שבשטח שיפוטו. הוא יוצר ואוכף סטנדרטים באמצעות חקיקה, רגולציה ופיקוח. הוא עשוי להכתיב נורמות של יושר ונקיון-כפיים בניהול עסקים. מאחר שיכולתה של החברה העסקית לפעול תלויה באופי השוק שבו היא מתחרה, ומאחר שיכולתה לפעול ולהשפיע בזירה המדינית עשויה להיות גדולה משל אזרחים שאינם מאורגנים, קמה לה מחויבות – לעיתים פעילה – לשמירה על יציבותם של המוסדות המדיניים.¹²¹ חברות בין-לאומיות יכולות להשפיע על היציבות הכלכלית והפוליטית במדינות-היעד שבהן הן פועלות, באמצעות קשרי המסחר שלהן עם גופים שלטוניים. כוח השפעתן רב במיוחד כאשר הן מספקות שירות ציבורי שהופרט והוצא אליהן (outsourced) מידי

119 ראו לעיל ה"ש 1 והתקסט הסמוך אליה.

120 במשפט הולכת וגוברת המגמה להטיל על חברות עסקיות חובות שמקורן במשפט הציבורי, ובכלל זה את החובה לכבד זכויות-יסוד. חובות אלה, הגם שתוכנן והיקפן טרם הוגדרו באופן מוחלט, מושתות בראש ובראשונה על גופים דו-מהותיים (ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים, פ"ד מט(3) 196 (1995)), אולם מחלחלות דרך מושגי-שסתום של המשפט הפרטי ומוטלות על כלל החברות העסקיות. דוגמה למושג-שסתום כזה הוא "תקנת הציבור". על כך ראו בוקשפן, לעיל ה"ש 23, בעמ' 60-69.

121 Rose-Ackerman, לעיל ה"ש 60, בעמ' 1899.

הממשל, אך הוא קיים גם במקרים של התקשרויות "פשוטות" יותר. החובה לכבד מוסדות שלטוניים לגיטימיים דומה במהותה לחובה לכבד את כללי המשחק בשוק: על החברה לשמור את הבסיס שעליו היא נשענת ואשר בלעדיו אין לה קיום. יש לציין, עם זאת, כי על-אף הדמיון במהות, שתי החובות נבדלות זו מזו ביישומן. בעוד כללי השוק שיש לשמור עליהם הם ברובם ידועים ומוסכמים, צורת השלטון הראויה ברורה פחות. גם הפעולות שעל החברה העסקית לבצע או להימנע מהן, כדי לשמור על יציבותם של המוסדות, הן קשות להערכה. החובה האתית לכבד מוסדות שלטוניים לגיטימיים אינה מבטאת סדר-יום פוליטי. זוהי חובה אתית מינימליסטית הנגזרת מהאמנה החברתית הכללית. התאגיד העסקי הפועל במסגרת חברתית-מדינית נהנה מקשריו העסקיים עם החברה בכללותה, ועל-כן אינו יכול לחתור תחתיה. מוסדות השלטון הלגיטימיים שבהם יתמוך התאגיד הינם, אם לא מוסדותיו של שלטון דמוקרטי,¹²² אזי לכל-הפחות כאלה המשרתים את האינטרס הציבורי. על החברה העסקית לתמוך במוסדות השלטון ככל שהם משרתים את האינטרס הציבורי (לרבות זכויותיהם של הפרטים, כאמור לעיל), ולהימנע מחיזוקם ככל שהם מושחתים או פועלים באופן המנוגד לו. שמירה על יציבותם של מוסדות לגיטימיים מתבטאת בבחירת מדיניות שלא תטה את מערך השיקולים של המוסדות ופקידיהם הרחק מאינטרס הציבור ולטובת אינטרסים זרים.

קיים קונפליקט מובנה במסגרת היחסים המורכבת שבין החברות הבין-לאומיות, הפועלות לשם השאת רווחים, לבין גופי השלטון המקומיים, שהם נאמני הציבור במדינת-היעד. שאיפתן של חברות להשגת מירב ההטבות והווייתורים היא זרה, פעמים רבות, לאינטרס הציבורי. הטייתם של פקידי ממשל לרעת האינטרס הציבורי עלולה להתבטא בשידולם למעשה שחיתות מובהקת או לקבלת החלטה שגויה לא במזיד. כך, חברה לזיקוק נפט המתמודדת במכרז ממשלתי יכולה לשחד את דרכה לזכייה במכרז גם כאשר הרציונל הכלכלי שבהצעתה הוא נמוך. לחלופין היא יכולה להגיש הצעה אטרקטיבית (זולה) על פניה, שבה הפחתת העלויות נובעת משימוש בשיטות ייצור זולות אשר מזיקות לסביבה באופן מסוכן. קבלת ההצעה במקרה זה עשויה לנבוע מראייה קצרת-טווח, מפופוליזם או משיקול-דעת לקוי.

קבלתם של שני סוגי ההצעות נוגדת את האינטרס הציבורי, ובכך מערערת את הלגיטימיות של המוסד הממשלתי. אומנם, אין זה מתפקידה של החברה העסקית לבצע את עבודתו של הפקיד הממשלתי, בדיוק כשם שלפקיד אסור לשקול את שיקוליה העסקיים של החברה. לפיכך, לכאורה, אם היא נאמנה לערך השאת הרווחים, תשאף החברה להגיש את ההצעה הטובה ביותר מבחינה כלכלית בעבורה. עם זאת, עליה להביא בחשבון גם שיקולים ארוכי-טווח הנובעים ממערכת הערכים שלה. חברה המתקשרת עם רשות שלטונית המתאפיינת ברמת תפקוד לקויה נחשפת למצב של סיכון עסקי. ראשית, שחיתות שלטונית או מנהלית עשויה להעיד על חוסר יציבות. שלטון מעין זה עלול להיות מודת, והשלטון

122 יש המגדילים לטעון כי המשטר הדמוקרטי עצמו נובע מהאמנה החברתית ומן ההסכמה האוניוורסלית ההיפותטית בדבר זכותו של כל אדם להשתתפות פוליטית. Rose-Ackerman, לעיל ה"ש 60, בעמ' 1900.

שיתפוס את מקומו של קודמו המושחת עשוי לא לכבד הסכמים שדבקה בהם שחיתות. שנית, גם אם השלטון שאיתו נכרת ההסכם נותר על כנו, לחברה העסקית יש בסיס לחשוש, לנוכח אופי התנהלותו, כי בעתיד יופנו החלטות ודרישות שרירותיות גם נגדה.

הדבר מסוכן במיוחד לאחר שעלויותיה כבר הושקעו (sunk costs).¹²³ בכל צורה של התקשרות עסקית עם גופים שלטוניים עשוי לבוא לידי ביטוי כוחה של החברה העסקית להשפיע על סדר-היום הפוליטי ועל מצבו של הפרט. כאשר חברה מחליפה את הגוף השלטוני בביצוע משימה או במתן שירותים, משמעותו של כוח השפעה זה גוברת באופן דרמטי. במובן מסוים, הפרטת שירותים מעמידה את החברה העסקית בנעליה של הרשות השלטונית, הגם שהחפיפה בין השניים אינה מלאה. לאחר מעשה ההפרטה מיתוספת למערכת הערכים של החברה העסקית חובה מוגברת כלפי הציבור. חובה זו אינה ערך עליון ובלעדי כפי שהיא בעבור הרשות השלטונית, מאחר שהחברה אינה מתנערת מחובותיה כארגון עסקי. עם זאת, היא נהפכת למרכיב של זהותה הייחודית (במסגרת המרכיב השני של מערכת הערכים שלה), ומניבה חובות שהן שוות-מעמד לחובותיה האחרות.¹²⁴ משמעות הדבר היא שמשנטלה על עצמה החברה העסקית לבצע משימה בעלת אופי ציבורי, ערכים כגון החובה להשיא רווחים יעמדו לא רק לצד ערכים "לא-רווחיים" – דוגמת החובה לנהל עסקים באופן הוגן או החובה לשמור על כללי המשחק בשוק ובזירה הפוליטית – אלא גם לצד חובה פעילה של ממש לדאוג לענייניו של הציבור. אם לא תעמוד החברה בסטנדרטים ציבוריים, ייפגע השלטון שהעניק לה את מעמדה.

הצעת החוק נותנת ביטוי להכרה בחברה העסקית כחלק מהחברה בכללותה באמצעות ערכים פוליטיים כלליים, כגון "אחריות חברתית" (סעיף 3(ח)) ו"שלטון החוק" (3(ט)), וכן באמצעות ערכים דמוקרטיים הנגזרים מהמשטר החוקתי הישראלי ומהמעטפת החברתית. בין אלה ניתן למצוא את "חיי האדם ובריאותו", "כבוד האדם וחירותו", "איכות החיים של האדם, כולל סביבתו" (סעיפים 3(א-ג)) ו"חופש העיסוק" (סעיף 3(ה)).

פרק ה: סיכום

החברה העסקית היא יציר אדם, ואיבריה אנושיים גם הם, אך בקיומה יש ממשות עצמאית החורגת מסך מרכיביה. הונה ונכסיה אינם קניינם של המתאגדים, והחלטותיה אינן השתקפות של רצונותיהם האישיים. היא מתאפיינת, בין היתר, ביכולת לקבל החלטות

123 שם, בעמ' 1893.

124 גם מבחינה משפטית יש הטוענים כי בעקבות הפרטה של שירות ציבורי "מתרחבת" ההגדרה של שיקול-הדעת המנהלי, כך שמתאפשרת שקילה של אינטרס הציבור ושל השאיפה לרווח גם יחד, מבלי שאיזה מהם ייחשב שיקול זר. ראו איל פלג ההפרטה כהצברה: גופים מופרטים במשפט הציבורי (2005).

ולפעול על-פיהן, ומכאן הטעם בבחינה נורמטיבית של מעשיה. באתיקה של נושאי-המשרה בחברה אין די, וזאת בשל תכונות ארגוניות המעבדות את רצונותיהם המקוריים לכלל רצון תאגידי מצרפי: הסביבה הארגונית השוררת בחברה מעצבת את האקלים הנורמטיבי שעובדיה פועלים בו; המבנה הארגוני מפור אחריות ומידע בין החברים באופן העלול למנוע ממלאי-תפקידים מלראות את תוצאת מעשיהם המצרפית ומלהרגיש אחריות ביחס אליה; טבעה של החברה העסקית כאישיות משפטית נפרדת יוצר פיזור סיכון, והדינמיקה הקבוצתית בארגון מקטינה את החשש מפניו.

לצורך התוויית התפיסה הסדורה בדבר האידיאל המעשי של ההתנהגות הראויה לחברה העסקית, עמדתי תחילה על משמעותה של האתיקה. מטרתה – הצבת רף שיש לשאוף אליו, ולא סף התנהגות מינימלי; ואמצעיה – אמצעים של הטמעת ערכים, ולא של אכיפה וענישה. היא בנויה ממערכת הרמונית של ערכים, אשר הגשמתם, יחד ולחוד, היא מעשית.

על שלוש רגליים העמיד מאמר זה את התפיסה בדבר האידיאל המעשי: היות החברה ארגון עסקי; הגדרת זהותה הייחודית של חברה ספציפית; וערכי המעטפת החברתית, שהיא אמנה חברתית רעיונית אשר בני החברה כולה שותפים לה. ערכי האתיקה של החברה העסקית נובעים מטבעו של הארגון העסקי, ונלמדים על-ידי בחינת כל אחת משלוש ההגדרות. האידיאל המעשי הוא של החברה, ולא נקבע על-ידי גורמים חיצוניים.

לבסוף, פירטתי את ערכי-היסוד של האידיאל המעשי המשותפים לכלל החברות העסקיות. שבעת הערכים הגנריים שהוצגו מושתתים על היסודות שבבסיס קיומה של החברה העסקית. מכיוון שכך, הם שלובים זה בזה. כך, הוגנות ושקיפות אינן עומדות בסתירה לרווחיות, אלא הן תנאי לרווחיות ארוכת-טווח ובת-קיימא; וכיבודם של כללים פוליטיים ותחרותיים אינו זר לעניינה של החברה, מכיוון שכללים אלה הם הקרקע שתחת רגליה.

שבעת הערכים היסודיים יכולים ללבוש צורות ונוסחים שונים בהתאם לרוח המקום והזמן. כל חברה שתבחר לנסח ולאמץ קוד אתי תוכל להשתמש במושגים המתאימים לה. במהותם, עם זאת, שומה על הערכים להישאר כפי שהם. לכל אחד מהם יש הצדקות הנוגעות בתפקודה של החברה העסקית ככזו, ולפיכך הם בלתי-נמנעים. הטמעתו המוצלחת של קוד אתי מחייבת הכרה בכך שערכיו אינם חיצוניים לרצונה של החברה. הם משקפים את רצונה הרציונלי והאמיתי של חברה עסקית המתנהלת כהלכה.