

מספר 265 בנושאים מדיניים - חברתיים :

## איך לא חשבו בישראל על חקיקה המסדירה את נושא האתיקה בארגונים?

רק לאחרונה, ביום 1 לנובמבר 2004, עודכן פרק 8 להנחיות השפיטה האמריקאיות (U.S. Federal Sentencing Guidelines), העוסק בארגונים. ההנחיות הללו, אשר אושרו בקונגרס האמריקאי בנובמבר 1991, חלות על מערכת השפיטה הפדראלית בארה"ב, ושואפות להסדיר את תהליך גזירת הדין של פרטים ותאגידים המורשעים בעבירות פדראליות שונות. פרק 8 להנחיות אלו, מתייחס באופן ישיר לגזירת דינם של ארגונים בגין עבירות על החוק הפדראלי בתחומים כגון: הגבלים עסקיים, הונאה, הלבנת כספים, שוחד ועוד. לגבי כל תחום מצורף לוח מפורט של עונשים.

בייסוד ההסדר האמריקני עמדו שלוש מטרות עיקריות: מטרה ראשונה הייתה להגדיר מודל של "אזרחות תאגידית טובה" ("good corporate citizenship"). מטרה שנייה הייתה ליצור מודל שפיטה הוגן יותר כלפי הארגונים, אשר יסתמך על קריטריונים אובייקטיביים ומוגדרים שישקפו נאמנה את אשמתו ה"אמיתית" של הארגון בעבירה שבוצעה. המטרה השלישית הייתה לבנות מודל אשר ייתן תמריץ לארגונים עצמם לנקוט צעדים אופרטיביים למניעת פשע במסגרתם. משאבי האכיפה המוגבלים שבידי הממשל, מקבלים "סיוע" משמעותי, לאור הפוטנציאל של מאמציהם האפקטיביים של הארגונים עצמם לשמירה על החוק.

### צוות ההיגוי

מר עוזי ברעם, יו"ר  
ח"כ גלעד ארדן  
מר הרמן בונץ  
ד"ר יוסי ביילין  
ח"כ איתן כבל  
ח"כ אתי לבני

### חברי צוות ההיגוי בעבר

יו"ר ראשון,  
הנשיא חיים הרצוג ז"ל  
יו"ר שני,  
מר חיים י. צדוק ז"ל  
ד"ר יהודה לנקרי  
ח"כ מיכאל איתן  
עו"ד יוסי כץ  
ד"ר וינפריד וייט  
ח"כ גדעון סער  
ח"כ יצחק הרצוג, שר

### בשיתוף:

קרן פרידריך אברט  
חסויות:  
משה קורניק

### Steering Committee

Mr. Uzi Baram Chair  
Mr. Gilad Erdan, MK  
Mr. Hermann Bünz  
Dr. Yossi Beilin,  
Mr. Eitan Kabel, MK  
Ms. Eti Livni, MK

### Former members of the steering committee

Former Chair,  
The Late President  
Chaim Herzog  
Former Chair,  
The Late Mr. Haim J.  
Zadok  
Dr. Yehuda Lankry,  
Mr. Michael Eitan, MK  
Adv. Yossi Katz  
Dr. Winfried Veit  
Mr. Gideon Saar, MK  
Mr. Isaac Herzog, MK  
Minister

### In cooperation with:

Friedrich Ebert  
Stiftung

### Sponsors:

Moshe Kornik

דרכן של ההנחיות האמריקאיות להשפיע לטובה על התנהגותם של ארגונים, נעשית על ידי הפחתה או העלאה של הסנקציה הפלילית בגין ההתנהגות העבריינית, ובכך יש כדי ליצור תמריץ לארגונים למנוע, לזהות מבעוד מועד ולדווח לגורמים הרלוונטיים, אודות התנהגות עבריינית. התמריץ האמור יושג באמצעות גישת "המקל - והגזר" המוצאת ביטויה בהנחיות, ואשר אחד מעיקריה הוא תוכנית אתיקה אפקטיבית. **תוכנית אתיקה אפקטיבית**, היא תוכנית להטמעת כללי אתיקה, שעוצבה, יושמה ועודכנה בצורה סבירה על ידי ארגון - בהתאם לאופיו, לגודלו ולתחומי פעילותו - באופן שיש בו גם לעודד את העלאת רמת השמירה על החוק במסגרתו. התוכנית כוללת, בין היתר, כתיבת קוד אתי ספציפי לארגון, אותו יש להטמיע בקרב העובדים והמנהלים.

בית המשפט מונחה להקל בעונשו של ארגון או נושא משרה בארגון, אם הטמיע בקרבו תוכנית אתיקה אפקטיבית, העונה לדרישות שבחוק. לגבי נושא משרה בארגון, רשאי בית משפט אף לפטור לגמרי מאחריות פלילית בנסיבות מסוימות.

מעבר לתחולת ההסדר על הדין הפלילי, הרחיבה ההלכה הפסוקה את השלכותיה הפוטנציאליות של תוכנית האתיקה האפקטיבית גם לתחומי המשפט האזרחי. ההלכה הידועה ביותר, שהרחיבה את תחולת החקיקה כאמור, הינה בפסק הדין בעניין **Caremark**, שניתן בשנת 1996 על ידי בית המשפט במדינת דלאוור, אשר להחלטותיו בתחום דיני החברות הד רב ברחבי ארה"ב. לאחר שחברת Caremark נקנסה בסכום של כ- 250 מליון דולר בשל עבירות שונות האוסרות על תשלומים מסוימים לרופאים, תבעו בעלי מניות בחברה את הדירקטורים בתביעת ענק בגין התרשלותם בפיקוח על הנעשה בה, התרשלות שגרמה לחברה נזקים כבדים ביותר. הדירקטורים יצאו ללא פגע, בין השאר, משום שהצליחו לשכנע את בית המשפט כי בחברה בה שימשו כדירקטורים הייתה קיימת תוכנית אתיקה והטמעה אפקטיבית וכי בכך, יצאו ידי חובת הפיקוח ואין לראות בהם אחראים באופן אישי.<sup>1</sup> השפעתו של פסק דין זה בארה"ב ומחוצה לה הייתה רבה וחברות גדולות וקטנות מיהרו לאמץ לעצמן תוכניות מסוג זה.<sup>2</sup>

אחת התכליות של החקיקה האמריקאית, כאמור, היא לעודד ארגונים המספקים שירותים או מוצרים לציבור, להביא לקבלתו של קוד אתי ולהטמעתו במסגרת תוכנית אתיקה אפקטיבית. תוכנו הספציפי של הקוד האתי ייקבע על ידי הארגונים עצמם, תוך יישומם של עקרונות יסוד בסיסיים בתחום האתיקה, בהתאם לאופיו של הארגון וטיב העניינים שבהם הינו מעורב. ההנחה היא כי באימוצו של קוד אתי והטמעתם האפקטיבית של עקרונות אתיים בקרב הארגון יש כדי לתרום גם להעלאה משמעותית ברמת השמירה על החוק במסגרת פעולות הארגון.

העדכונים שחלו לאחרונה בפרק 8 להנחיות השפיטה האמריקניות באו בעקבות דו"ח של ה- "Commission's Ad hoc Advisory Group on the Organizational Sentencing Guidelines" שהוגש לקונגרס ב- 7 לאוקטובר 2003 ובעקבות חקיקתו של ה- Sarbanes-Oxley Act, שנחקק בעקבות הסקנדלים התאגידיים

<sup>1</sup> ראו **In re Caremark International Inc., Derivative Litigation** 698 A. 2d 959 (1996) (Del. Ch.).

<sup>2</sup> ראו גם פסק הדין ממאי 2003, בעניין בנק צפון אמריקה, של בית המשפט העליון בישראל, בו הדגיש בית המשפט את חובת הפיקוח של הדירקטורים על פעולות ההנהלה המעשית. (ע"א 610/94, 1989/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי, בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פ"ד כז(4) 289).

האחרונים, אשר חשפו נורמות תאגידיות וחשבונאיות פגומות בחברות ענק אמריקאיות דוגמת Enron, WorldCom, Tyco International, Adelphia Communications. בבסיס שינויים אלו, כמו גם בדין שקדם להם, עומדת התפיסה כי באמצעות "משטר פנים ארגוני" של תוכנית אתיקה אפקטיבית, ניתן לפעול לגילוי ולמניעה של עבירות פליליות טרם התרחשותם ולוודא את אכיפתו הכללית של החוק, לא רק החוק הפלילי. לצורך השגת המטרות הללו, התקנות החדשות מקשות את הקריטריונים הנדרשים מארגון על-מנת לעמוד בדרישה של "תוכנית אתיקה אפקטיבית". בה בעת, הכללים החדשים מנסחים בבהירות גבוהה יותר את הפעילויות המרכזיות הנדרשות על מנת לעמוד בדרישת ה"אפקטיביות". ככלל, מטילות התקנות חובות גדולות מאוד על המנהלים הבכירים בחברה מתוך תפיסה כי הם הגורם המרכזי אשר יכול להביא ליישום של תוכנית האתיקה האפקטיבית. החובות החלות על מנהלי הארגון בהקשר זה הוחמרו והוכנסו דרישות ספציפיות של מינוי בכירים בארגון כאחראים על התוכנית, כמו גם הוראות הנוגעות לתקצוב התוכנית והדיווח הנדרש על-פיה לדירקטוריון. גם נושא האצלת הסמכות האמורה הוסדר, והודגש כי בכל עת אחד ממנהליה הבכירים של החברה צריך להיות אחראי לתוכנית, ולא ניתן להאציל סמכות זו לחלוטין להנהלה זוטרה. כחלק ממגמה כללית זו, אשר מטילה חובות רבים על בכירי הארגון, הוסף סעיף אשר דורש סינון מחמיר של קבלת בכירים לעבודה בארגון, כאשר יש להם "היסטוריה" של עבירות קודמות, אשר קשורות בנושאים המופיעים בקוד האתי.

השאלה המתבקשת היא: עם ניסיון אמריקאי כל כך טוב, עם קרקע ישראלית כל כך בשלה, עם פרשיות מקומיות כמו "רמדיה", "הבנק למסחר" והטיית תוצאות משחקי הכדורגל, איך לא חשבו על חקיקה כזו בישראל? מסתבר שארגון שבי"ל ישראל (שקיפות בינלאומית) (TI) (Transparency International) החל ביוזמה לחקיקה דומה עוד במחצית שנות ה-90. בחודש ינואר 2003 יצאו שישה משפטים ופילוסופים בפרסום, הכולל הצעת חוק לטיפול אתיקה בארגונים, המסתמכת על החקיקה האמריקאית.<sup>3</sup> הצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת בדצמבר 2003 על ידי חה"כ יוסי שריד ויולי תמיר, אך התנגדות משרד המשפטים הביאה להפלתה. ההצעה הונחה שוב על שולחן הכנסת ביום 4.8.2004 על ידי חה"כ אתי ליבני, חמי דורון, יגאל יאסינוב, אילן ליבוביץ ומלי פולישוק-בלוך, אך מאז לא זכתה להתקדמות כלשהי. אחרי עדכון החקיקה האמריקאית, נרתם חלק מהצוות שניסח את הצעת החוק המקורית לעדכן אותה, בהתאם לשינויים שחלו בארה"ב, בתקווה שהפעם יצליחו לפקוח את עיני בית המחוקקים, להעביר את הצעת החוק בכנסת, ועימה לייבא את היתרונות שצמחו מחקיקה זו בארה"ב, גם לישראל, כגון הגברת רמת האתיקה בארגונים, בעסקים ובמסחר, וכן הגברת שביעות רצון העובדים במשק.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> די"ר עלי בוקשפן, פרופ' דוב יזרעאלי (ז"ל), פרופ' אסא כשר, עו"ד מרק לידן, פרופ' זאב סגל, עו"ד יסמין קשת, "טיפול אתיקה בארגונים, הצעה לחקיקה חדשה" שבט תשס"ג, ינואר, 2003, בהוצאת שבי"ל (TI) ישראל.

<sup>4</sup> די"ר עלי בוקשפן, פרופ' אסא כשר ועו"ד יסמין קשת.