



השיח התאגידי החדש והשלכותיו על בעלי-שליטה, דירקטורים ונושאי-משרה

/ ד"ר עלי בוקשפן

כבר לא כל יכולים



(איור: גילי תל אורן)

ולעיתים בעלי-שליטה, שלא נקטו אמצעים סבירים למנוע את הפרתם של חוקים אלו, והתמקדו באופן צר מדי בעניינם של בעלי המניות להשאת רווחים על-חשבון אינטרסים חברתיים אחרים.

כמות זו של חוקים הופכת לאיכות, ודוחפת, או אמורה לדחוף, את בעלי-השליטה, הדירקטורים ונושאי-המשרה להתבונן על התמונה התאגידית והניהולית בצורה נרחבת וכוללנית הרבה יותר מזו שהם מורגלים בה. המשפט, אם כך, תורם את תרומתו לתמרוץ בשיטת המקל והגור את החברות ונושאי-המשרה שלהן להתבונן על הטווח הארוך ועל הרווח המשותף לעסקים ולחברה. לאור דברים אלו, מתבקשת המסקנה שהדרך הטובה והישירה ביותר להתמודד עם העידן התאגידי הציבורי והמשפטי החדש, טמונה בהיערכות אסטרטגית משופרת ומניעתית. זאת,

באמצעות, בין היתר, תוכניות פנימי-תאגידיות ומנגנוני ממשל תאגידי, שיביאו בחשבון שיקולים אתיים ואינטגרטיביים החותרים לשילוב אינטרסים במקום ניגוד אינטרסים.

ראש וראשון למהלכים אלו ראוי שיתמקד במינוי דירקטורים מקצועיים ועצמאיים, בעלי השכלה, מודעות ומחויבות לתפיסה עסקית כוללנית, שייתנו מענה הולם לתפיסות הכלכליות, החברתיות והמשפטיות המשתנות היום מהר יותר מאי פעם.

התוויה והטמעה אפקטיבית של מדיניות עסקית בדרך המוצעת, נושאות בחובן בשורה ותועלת רבה לחברה (Company) ולחברה (Society). כאחד, ובאותה נשימה גם פועלות להחזרת ולהגברת האמון והלגיטימיות של המגזר העסקי בעיני הציבור, תוך הפחתת הסיכונים המשפטיים הנרחבים המוטלים על התאגידים ועל כל אלו שמכוונים את ענייני התאגידים - בעלי-השליטה, הדירקטורים ונושאי-המשרה. •

הכותב הוא מרצה וחוקר בבית-ספר רדיזנר למשפטים במרכז הבינתחומי הרצליה. כותב הספר "המהפכה החברתית במשפט העסקי" (2007)

פסיקה המלווה בחקיקה שיטתית, מטילה סיכונים משפטיים משמעותיים, לא רק על תאגידים אלא גם על דירקטורים, נושאי-משרה ולעיתים המתמקדים בהשאת רווחים, על-חשבונם של אינטרסים חברתיים

שמתמקדים באופן צר מדי בעניינם של בעלי המניות להשאת רווחים לכיסם, על-חשבונם של אינטרסים חברתיים אחרים.

כך, נזכיר על קצה המזלג - את תיקון מספר 16 לחוק החברות, העוסק בממשל תאגידי משופר, המכוון לחיזוק מנגנוני הבקרה והעצמאות של החברה ולהגנת עניינם של בעלי מניות המיעוט; את תיקונים מספר 17 ו-18 לחוק החברות, שנועדו לשמירת עניינם של בעלי איגרות-החוב של החברה; את חוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך שמסדיר הליכי אכיפה מנהליים על חברות נסחרות והפועלים מטעמם; ואת חקיקתו לפני פחות משנה של החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, שצפוי להביא לשינויים מפליגים בתרבות התאגידית בישראל.

בנוסף, ממצאי מחקר שאני עורך בימים אלו עם ד"ר עדי אייל מאוני' בראילן, מראים שקיימים בצד חוקים אלו גם עשרות רבות של סעיפי חוקים חוקי-תאגידים בתחומיהם של דיני העבודה, איכות הסביבה, הגבלים עסקיים, הגנת הצרכן ועוד ועוד. חוקים אלו מטילים חובה קולקטיבית ואישית, ברובה פלילית, על דירקטורים, נושאי-משרה

השופטת (בריימוס) איילה פרוקצ'יה: "כיום, שיקולי הוגנות ביחסים מסחריים שוב אינם נדחקים לקרן זווית. הם שווים לאורכה ולרוחבה של כל מערכת הפעילות העסקית, ומשפיעים על עיצובן של אמות-מידה חדשות ביחס לראוי ושאינו ראוי בהתנהלותן העסקית של חברות... בעידן האחרון, מתאפיין התאגידי העסקי בדואליות, שהפך האחד שלה הוא - שיקולים עסקיים המודרכים על-ידי שיקולי יעילות ותועלת; והפך האחר הוא - קיום חובות הגינות ותום-לב ביחסים עם קבוצות שונות שעמן בא התאגידי במגע במסגרת פעילותו העסקית."

דברים חשובים אלו נכתבו בשנת 2009 בהקשרה של חברה שמומנה במימון דק באופן קיצוני, פרקטיקה עסקית שמביאה לקיצוניות את שאלת היחסים והאיוון בין שיקולים עסקיים המביאים בחשבון רק את עניינם של בעלי המניות (Stockholders) לבין שיקולים המביאים בחשבון גם את עניינם של קבוצות הנושים החיצוניות לתאגידי (Stakeholders). צורת המימון האמורה, שבית-המשפט השעה בעטיה את זכויות בעלי המניות לפירעון הלוואת הבעלים שלהם (סוג מסוים של הרמת מסך), נתפסה על-ידי בית-המשפט בעת הזו - סמוך לאחר משבר הלוואות המשכנתאות בארה"ב, "משבר הסאב-פריים" - כ"נכות עסקית" וכפרקטיקה בלתי קבילה, משום שבעלי המניות התרכזו באופן קיצוני ברווחיהם, וברווחיהם בלבד. מדובר בכברת דרך משמעותית שבה צעד המשפט מהימם שבהם עליונותם של בעלי המניות שימשה כמעט כאקסיומה בדיני החברות ובספרות האקדמית.

היערכות אסטרטגית

פסיקה זו ודומות לה, המלווה בחקיקה עקבית ושיטתית, מטילה סיכונים משפטיים משמעותיים במישור האזרחי והפלילי, לא רק על התאגידים עצמם (אחריות משמרת המשפטים מציע היום אף להרחיבה במישור הפלילי) אלא גם באופן אישי על דירקטורים, נושאי-משרה ולעיתים גם על בעלי-שליטה

ב שנים האחרונות הולכת ומתפתחת תופעת האחריות החברתית והאתית בקרב המגזר העסקי. עד כדי כך שכיום, כמעט כל ארגון עסקי משמעותי מערב מידה כלשהי של אחריות חברתית ואתית במסגרת פעילותו, בדרך כזו או אחרת. זאת, באמצעות קודים אתיים, דוחות חברתיים, מחלקות לקשרי קהילה וכיו"ב. יוזמות אלו הן רק קצה הקרחון של שיח תאגידי מתגבר על הפיל שמסתובב בהדרגה של התאגידים העסקיים בשנים האחרונות.

שינויי עומק שחלו בעולם החברתי והעסקי הבינלאומי החלו לשמש כקריאת-השכמה חזקה לתאגידים העסקיים ובמיוחד לאלו המכוונים את פעילותם. שינויים אלה בתחום החברה והאתיקה כונו בעמוד השער של מגזין Forbes, שפורסם ב-26 בספטמבר 2011, בתקופת השיא של המחאות החברתיות בעולם ובארץ, כ"Corporate Revolution and the Coming of Social Power" (הכוח החברתי ומהפכה התאגידית הקרבה).

עם זאת, ולמרבית הצער, יוזמות אלו, ככלל, עדיין לא הביאו עמן שינוי מוחשי דיו בתרבות העסקית ובציפיות המתחזקות מצד הציבור, להתנהלות ציבורית ראויה מצדו של המגזר העסקי. אדרבא, לעיתים יוזמות אלו התקבלו בחשדנות, בציניות וכעלי-תאנה תרמיתיים שרק החריפו את משבר האמון בין המגזר העסקי לציבור. לכן, רק אם בעלי-שליטה, דירקטורים ונושאי-משרה בתאגידים יגיבו בהתנהלות עמוקה, אחראית, אמינה ושיטתית הרבה יותר מהמקובל כיום, נרגיש בשינוי אמיתי בתרבות העסקית וביחסיו של המגזר העסקי עם הציבור שבקרבנו הוא פועל. באופן זה, נוסף לכך שהמגזר העסקי והפועלים מטעמו ייטיבו לקרוא את המפה הציבורית שיוצרים "כוחות השוק" החדשים, הם גם יתמודדו בצורה מושכלת עם השינויים המשפטיים ההדרמטיים אשר דוחפים לאותו כיוון.

ראיית משבר הסאב-פריים כנכות עסקית

את הנקודה האחרונה הזו - התמודדות המגזר העסקי עם השינויים בתרבות החברתית-אתית - שעדיין לא ניתנת לה תשומת-לב מספקת, עד כדי התעלמות מהכתובת שעל הקיר, תיארת כבר בשנת 2007 בספר שכתבתי על "המהפכה החברתית במשפט העסקי", וככל שהזמן חולף המגמה רק מתחזקת.

חשוב לציין, כי שינוי זה אינו מסמן רבולוציה בתפיסת המשפט את תפקידם המסורתי והיומי של התאגידים להשיא את רווחי החברה. מצפן זה - שורת הרווח - היה ונותר הכוח המניע העיקרי ביוזמות הפעולה של בעלי-השליטה ונושאי-המשרה, וזהו גם תפקידם החברתי מובן הרחב. עם זאת, תפיסת העומק החדשה המצטיירת מהמגמות המתחדשות בסביבה המשפטית, זוה לכיוונה של תפיסה עסקית אינטגרטיבית ועשירה יותר, תרתי-משמע.

מסר ברור זו נשמע באופן צלול בפסיקה חדשה יחסית של בית-המשפט העליון מפי