

## אחריות חברתית תאגידית וביטוייה במשפט

מאת

ד"ר עלי בוקשפן\*

הקדמה

1. המהפכה החברתית במשפט העסקי
2. אחריות חברתית - נפקויות ויישומים משפטיים
  - א. עקרון תום הלב, תחולתו על החברה העסקית והפועלים מטעמה, והקשרו לדיני הרמת מסך
  - ב. תחולתם של דיני החוזה הפסול, ובמיוחד עקרון תקנת הציבור, על החברה העסקית
  - ג. חובות נושאי משרה בתאגיד והיפוך תורת האורגנים
  - ד. חקיקה ספציפית
  - ה. דיני ניירות ערך ודיווח חברתי
  - ו. חידושים בנושא אתיקה עסקית
3. אחרית דבר

הקדמה

בשנים האחרונות מתפתחת בתנופה רבה תופעת האחריות החברתית והאתית בקרב המגזר העסקי. למעשה, ניתן להבחין בנקל כי כיום, כמעט כל ארגון עסקי משמעותי מערב מידה כזו או אחרת של אחריות חברתית ואתית במסגרת פעילותו.

התופעה האמורה, אשר המשברים הכלכליים האחרונים בעולם ובישראל חידדו אותה, היא חלק מהתפתחויות הולכות ומתחדשות בעולם, בין היתר בתחומים כגון סחר הוגן וזכויות אדם במגזר הפרטי; בתפיסות חדשות בדבר תכליתן של חברות עסקיות בעידן המודרני ובדבר מחויבותן המתגברת כלפי עובדיהן, כלפי לקוחותיהן, כלפי איכות הסביבה וכלפי הציבור בכללותו; בשכיחותן של תכניות אתיקה בחברות עסקיות; בשגשוגן בעולם של "קרנות אתיות" (SRI - Socially Responsible Investments) - השקעות המשלבות יעדים פיננסיים עם עניינם המתגבר של המשקיעים בנושאים חברתיים, סביבתיים, אתיים וכאלו

\* מרצה בכיר בבית ספר רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי - הרצליה ומרצה מן החוץ בפקולטה לניהול, אוניברסיטת תל-אביב ובפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. משמש, בית היתר, כיו"ר ועדת המשנה לנושא אתיקה וממשל תאגידי בארגון מעלה.

הקשורים בממשל תאגידי; בהיווצרותם של דירוגים ומדדים חברתיים דוגמת "מדד מעלה", שהושק לפני מספר מועט של שנים בישראל; בפרסום דיווחים חברתיים על ידי חברות עסקיות; בהרחבת נמעני חובותיהם של נושאי משרה בחברות עסקיות, ועוד היד נטויה.

התפתחויות אלו - כמו גם יוזמות מקומיות ובינלאומיות רבות נוספות בתחום העסקי-חברתי - מאותות, כי נפרש לפנינו עולם חדש שבו "כוחות השוק" עצמם מעודדים התחשבות, ואף מוצאים לא אחת הזדמנויות עסקיות חדשות, בהפנתם של שיקולים חברתיים, אתיים וסביבתיים אל תוך שיקוליהם הניהוליים של ארגונים עסקיים.

אף שניתן לשער שהמניעים לתופעה זו הינם מגוונים ורבים - החל מהתעוררותה הנרחבת של מודעות ערכית אותנטית בדבר הסיכונים ובדבר הפוטנציאל החיובי, הטמונים בפעילותם של התאגידים העסקיים האופפים את חיינו בכל צעד ושעל, וכלה בשיקולים עסקיים קרים המזהים את היתרונות התדמיתיים הנלווים למעורבות חברתית - לא ניתן להתעלם יותר מהשיח המתגבר אודות אחריותם החברתית והציבורית של ארגונים עסקיים.

מאמר זה בא לסקור בקווים כלליים את הנפקויות המשפטיות של המגמה החברתית המתפתחת בעולם העסקי בישראל, מגמה אשר מטשטשת את הגבולות בין המדינה לבין המגזר העסקי,<sup>1</sup> ואשר יש להניח כי עוד תלך ותתרחב.<sup>2</sup>

מבנה המאמר יהיה כדלקמן: **הפרק הראשון** יתאר במעוף ציפור את המגמה המשפטית החדשה אשר מחזקת את מקומה של האחריות הציבורית במסגרתו של המגזר העסקי; **הפרק השני** יעסוק בנפקויות וביישומים המשפטיים של המגמה האמורה, וזאת באמצעות דיון במבחר דוקטרינות משפטיות באמצעותן מושרשת אחריותו החברתית של התאגיד העסקי; **הפרק השלישי** יחתום בדברי סיכום.

## 1. המהפכה החברתית במשפט העסקי

במקום אחר עמדנו בהרחבה על התפתחותן של תמורות עומק חברתיות משמעותיות במשפט העסקי בישראל.<sup>3</sup> במסגרת זו לא נחזור על הטענה הכללית ונסתפק באמירה, כי עיון בדיני החוזים ובדיני החברות בישראל מעלה, כי דווקא בתחומי המשפט העסקיים - אותם תחומי המשפט החומרניים והוולונטריים שנתפסו כממלכת המשפט הפרטי הקלאסי - מתחוללת בשנים האחרונות "מהפכה" חברתית המטילה על הצדדים לחוזה אחריות חברתית הולכת וגוברת, החורגת מעניינם הפרטי והאנוכי

1. מ' מאוטר **משפט ותרבות** (הוצאת אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ח) בעמ' 326.  
 2. השוו דבריו של הנשיא ברק בע"א 6601/96 Aes System Inc. נ' סער פ"ד נד(3) 850, 877: "... בכל הנוגע לשיקולים של אמון, הגינות, תום-לב ומסחר הוגן... הדין הכללי נמצא אך בתחילת התפתחותו".  
 3. להרחבה ראו עלי בוקשפן **המהפכה החברתית במשפט העסקי** (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים האוניברסיטה העברית בירושלים, 2007).

ומעודדת אותם לפקוח עיניהם ולהתחשב גם בזולתם. ככל שאמורים הדברים בהקשר התאגידי, מגמה זו מנחה את החברה העסקית ואת הפועלים מטעמה לחתור למען הגשמת האינטרס העסקי אך לעשות כן, במשולב, תוך שמירה על עקרון תום הלב, תוך העדר פגיעה בתקנת הציבור ותוך הגשמת האינטרס הלגיטימי של יתר בעלי העניין הקשורים בפעילותה של החברה.

תופעה זו אינה מפתיעה במיוחד בעידן בו מקומה של המדינה נחלש, מחד גיסא, ומעמדם של החברה האזרחית והמגזר העסקי מתחזק, מאידך גיסא.<sup>4</sup> התחזקות זו מביאה עמה הכרה הולכת וגוברת במקומו החברתי והמשפטי של המגזר העסקי, כמו גם בהחצנותיו החברתיות המשמעותיות. רוח כזו נשמעת, למשל, בפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה בע"א 4263/04 קיבוץ משמר העמק נ' עו"ד טומי מנור, מפרק אפרוחי הצפון בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 21.1.2009) בפסקה 11:

**"...בעשורים האחרונים, התפתחו תורות חברתיות, כלכליות ומשפטיות המבקשות ליצור סינתזה בין גורמי היעילות והתועלת של הפרט ושל התאגיד העסקי, לבין ערכי האתיקה והמוסר ביחסים בין בני אדם כפרטים וכתאגידים, ובינם לבין השלטון. עקרונות של צדק והגינות מהווים כיום חלק אינטגרלי מהמשפט הפרטי, וניטעו עמוק בדיני החוזים ובדיני התאגידים כאחד."**

למעשה, כבר לפני כמעט עשרים שנה, בפסק-דין אשר דן באחריותו הפלילית של התאגיד, עמד נשיאו בדימוס של בית המשפט העליון, אהרון ברק, על העובדה כי **"בחברה המודרנית, התאגיד הוא בסיס עיקרי לפעילות אנושית. ישנן מדינות בהן יש יותר תאגידים מבני אדם"**.<sup>5</sup>

לאור מעמדם זה של התאגידים, אין זה מפתיע שחוק החברות, אשר חוקק לפני עשור, קבע, בסעיף 11 שבו, כי בצד תכלית החברה **"לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה"**, ניתן גם להביא בחשבון **"בין היתר, את ענייניהם של נושיה, עובדיה ואת ענינו של הציבור"** ואף **"לתרום סכום סביר למטרה ראויה, אף אם התרומה אינה במסגרת שיקולים עסקיים כאמור, אם נקבעה לכך הוראה בתקנון"**.<sup>6</sup>

## 2. אחריות חברתית - נפקויות ויישומים משפטיים

מגמה כללית זו של הכרה משפטית באחריותו החברתית המתפתחת של התאגיד העסקי אינה מתמצה ברטוריקה המשפטית גרידא והיא מוצאת את ביטוייה

4. לפי אחת הסטטיסטיקות, משנת 2002, חמישים ושניים מתוך מאה הארגונים הגדולים בעולם מבחינה תקציבית היו תאגידים והיתר, פחות ממחצית, היו מדינות – Sarah Anderson and John Cavanagh, —

.Field Guide to the Global Economy (2nd edition, New York: New Press, 2005)

5. ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בנוי ופתוח בע"מ נ' מ"י, פ"ד מה(4), 364, 383.

6. על מעמדו של סעיף זה בפסיקה הישראלית ראו ע' בוקשפן "על חברה וחברה, ועל מעמדו של סעיף 11 לחוק החברות במשפט הישראלי" משפט ועסקים א' (תשס"ד) 229.

ונפקויותיה המעשיות במסגרת דוקטרינות משפטיות שונות. אכן, אף שראוי היה כי אחריותו החברתית והציבורית של התאגיד תהיה בעיקרה פרי יוזמתו הוולונטרית והאוטונומית של התאגיד עצמו, משמש כיום גם המשפט ככלי אופרטיבי - מעודד וסנקציוני כאחד - לצורך הטמעתה של אחריות זו. בהתאם, הקפדה על אחריותו החברתית והאתית של התאגיד הופכת כיום יותר ויותר לכלי משמעותי לניהול סיכונים העסקיים, אך גם המשפטיים, של התאגיד העסקי ושל הפועלים מטעמו.

בפרק זה נדגים בקצרה מבחר נגזרות - כלליות וקונקרטיות - בהן פועל הדין להטמעתה של אחריות חברתית ואתית על התאגיד העסקי ועל הפועלים מטעמו.

#### א. עקרון תום הלב, תחולתו על החברה העסקית והפועלים מטעמה והקשרו לדיני הרמת מסך

עקרון תום הלב, הקבוע בסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 - החולש, בין היתר, על ביצורם של יחסי האמון במסגרתה של האינטראקציה הטרומ-חוזית (אף אם חוזה כלל לא נכרת) והחוזית<sup>7</sup> - הינו אחד העקרונות המשפטיים הדומיננטיים כיום במשפט האזרחי בכלל ובדיני החוזים בפרט. בהקשרו של פרק זה לא נרחיב במשמעותו של העיקרון,<sup>8</sup> אך נזכיר את העובדה, כי פסקי הדין העקרוניים ביותר אשר דנו בעקרון תום הלב היו במסגרתם של סכסוכים בהם היה מעורב תאגיד עסקי.

כך, למשל, בע"א 3912/90 Eximin תאגיד בלגי נ' טקסטיל בע"מ פ"ד מז(4) 64, יושם עקרון תום הלב ובאמצעותו נקבעה התחולה העקרונית של דוקטרינת ה"אשם התורם" גם בדיני החוזים, מתוך מטרה לעודד תרבות של שיתוף פעולה, הגשמתן של ציפיות סבירות ואמון בינאישיות בין מתקשרים חוזיים.<sup>9</sup> פסק-דין נוסף הראוי לאזכור בהקשר דיוננו הינו ד"נ 7/81 פנידר נ' קסטרו פ"ד לז(4) 673, בו נקבע כי אורגן של החברה - אף שאין הוא צד פורמלי לחוזה שנכרת ואף שבכך מתהווה חריג דה-פקטו לעקרון האחריות המוגבלת בדיני החברות - חב באופן אישי בגין העדר גילוי בשלב המשא ומתן שערך עם לקוח החברה. החלטה זו, אשר בשל חדשנותה זכתה לדיון נוסף, הסתמכה אף היא על עקרון תום הלב החוזי, ופעלה בצורה ברורה להשרשת תרבות של אמון בינאישיות גם בהתקשרויותיה של החברה העסקית והפועלים מטעמה עם קהילות רחבות, לקוחות במקרה זה. מרכז הכובד של החלטת בית המשפט במקרה זה,

7. על הרציונל לסעיפים אלו אמר בית המשפט בע"א 207/79 בית יולס בע"מ נ' רביב בע"מ פ"ד לז(1) 533, 543: "הוראה זו [של סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973 - ע', ב'] מטילה "יחסי אמון" מיוחדים על הנוטלים חלק במשא והמתן החוזי, ובכך מורחב האמון החוזי, שמקורו בסעיף 39 לחוק החוזים, לעבר השלב הטרומ חוזי... משמעותה של חובה זו לנהל משא ומתן בדרך מקובלת ובתום-לב היא, כי המנהלים משא ומתן זה עם זה, חייבים לנהוג זה כלפי זה ביושר ובהגינות. שוב אין הם "זרים" זה לזה, אלא הדין יוצר ביניהם "קירבה", היוצרת ציפיות, והמטילה חובה של התחשבות."

8. להרחבה ראו ע' בוקשפן, לעיל הערה 3, בעמ' 39-59.

9. בשל מיהותם של הצדדים בפסק-הדין (חברה ישראלית וחברה בלגית) ובעידן של מסחר וכלכלה גלובליים, ניתן אף להציע, כי פסק הדין משגר מסר להטמעתה של תרבות אמון לא רק במישור המקומי אלא גם בזה האוניברסלי.

המשפיעה רבות על התרבות העסקית והתאגידית המתנהלת לאורו של פסק הדין, נעוץ היה בחשיבותה של אווירת האמון הנוצרת בשלב המשא ומתן, ובהתאם, באחריותו האישית והחברתית של כל אדם - אף אם הינו אורגן של חברה ואף אם אינו מיועד להיות צד לחוזה אשר הוא נושא ונותן לגביו - לציינת ולבסס אירה זו.<sup>10</sup> יתר-על-כן, בעניין פנידר, מעבר להטלתה של אחריות אישית על אורגן בחברה כלפי לקוח של החברה, בגין אי גילוי והפרת חובת תום הלב במשא ומתן, מובאת גם רטוריקה המרחיבה את אחריותם החברתית של מנהלי החברה כלפי כלל הקהילות המגוונות הקשורות בחברה. בהקשר זה, מאלפים דבריו של נשיאו בדימוס של בית המשפט העליון, מאיר שמגר, אשר קבע באותו פסק דין, כי חובת תום הלב המוטלת על אורגן הפועל מטעמה של חברה, מתיישבת עם המגמה המודרנית והמתפתחת ולפיה -

**"על החברה ועל מנהליה הפועלים עבודה לקחת בחשבון לא רק את טובתם של בעלי המניות... אלא גם את טובתם של עובדי החברה, צרכניה והציבור הרחב בכללותו... הטלת חובת תום הלב על מנהלי חברה, המנהלים משא ומתן בשם חברה עם צד שלישי, היא ביטוי נוסף לתפיסות הנוהגות עתה בדבר חובת האמון והזהירות המוטלת על המנהלים גם כלפי צדדים מחוץ לחברה, כפי שמתחייב מן ההתפתחויות בחיי החברה והמשק. לעניין זה משתלב סעיף 12(א), ככל שהוא מתייחס למנהל הפועל מטעם החברה במשא ומתן עם צד שלישי עם ההוראות של פקודת החברות, המתייחסות לאחריותו של מנהל."**<sup>11</sup>

רטוריקה זו חוזקה שנים לאחר מכן, בע"פ 4148/03 כהן נ' מדינת ישראל פ"ד נח(2) 629, בו קבע השופט מצא, תוך כדי הטלת אחריות פלילית אישית על אורגן בכיר של תאגיד, כי:

**"מילוי תפקיד ניהולי בתאגיד כרוך באחריות כבדה, המיועדת לא רק להבטחת ענייניהם של התאגיד עצמו, של בעלי מניותיו ושל נוסיו, אלא גם להבטחת ענייניו של הציבור."**

עקרון תום הלב, אשר בעניין פנידר נעשה בו שימוש להרחבת האחריות של החברה העסקית ושהפועלים מטעמה כלפי לקוחותיהם, הורחב במהלך הזמן

10. "מן הראוי הוא להחיל את הוראת סעיף 12 על התנהגותו של שלוח או מנהל בכל מקרה, שבו הצד השלישי, המנהל משא ומתן עם השלוח או המנהל, נוטה אמון לאותו שלוח ולאותו מנהל. יסודו של סעיף 12 לחוק החוזים ביחסי אמון, החייבים לשרור בין צדדים המנהלים משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה. בכך מורחב האמון החוזי, שמקורו בסעיף 39 לחוק החוזים, לעבר השלב הטרומי חוזי" - ע"א 230/80 פנידר, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' קסטרו פ"ד לה(2) 713, 724 (להלן: "פנידר").

11. עניין פנידר, בעמ' 696-695. על דברים אלו חוזר הנשיא שמגר בע"א 5320/90 א.צ. ברנבוץ נכסים והשכרה בע"מ נ' רשות ניירות ערך, פ"ד מו(2) 818, 839.

גם להטלת אחריות כלפי בעלי עניין נוספים, דוגמת נושים,<sup>12</sup> ספקים<sup>13</sup> ועובדים.<sup>14</sup>

כך, ביחס לנושים, אומרת השופטת פרוקצ'יה בעניין אפרוחי הצפון בפיסקה 18 כי:

"... מכח עקרונות דיני התאגידים, המושפעים מהקרנתם של עקרונות יסוד מתחום המשפט הפרטי, חלות על תאגיד עסקי חובות תום לב והגינות, בין היתר, ביחסיו עם ציבור הנושים החיצוניים, המזרימים אליו אשראי, שירותים או סחורות במסגרת יחסיהם העסקיים. חזירת מושגי תום הלב וההגינות לתחום דיני החברות מביאה, בין היתר, לכך שעל החברה, והפועלים מטעמה, להתחשב לא רק באינטרסים של החברה ובעלי מניותיה, אלא גם בציפיותיהם הלגיטימיות של גורמים אחרים עימם החברה באה במגע - כגון עובדים, צרכנים, נושים והציבור הרחב.... בעידן האחרון, מתאפיין התאגיד 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 עימן בא התאגיד במגע במסגרת פעילותו העסקית... התאגיד חב, איפוא, חובות הגינות ותום לב, בין היתר, לציבור הנושים החיצוניים עמו הוא בא במגע בפעילותו העסקית."

בהתאם, בהמשך דבריה וכביסוס להכרעתה בדבר הרמת מסך חלקית בדרך של השעיית זכותו של בעל מניה לפרעון חובו מהחברה עד לאחר שחברה פרעה את כל התחייבויותיה לנושים האחרים, קובעת השופטת פרוקצ'יה:

"מצב של מימון דק בחברה המנהלת עסקים עשוי, כשלעצמו, לשקף נטילת סיכון בלתי ראוי בניהול פעילותו של התאגיד, העלול לפגוע פגיעה קשה בציבור הנושים. מצב של מימון דק, עשוי, איפוא, כשלעצמו, להגיע כדי התנהגות בלתי הוגנת וחסרת תום לב, בשל פוטנציאל הפגיעה שהוא טומן בחובו ביחס לזכויות הרכושיות של ציבור הנושים."

מכוחו של עקרון תום הלב הוטלו גם נטלי גילויי כבדים על תאגיד בנקאי ועל תאגיד ביטוח,<sup>15</sup> וגם בכך מומחשת הרחבת אחריותם החברתית של תאגידים

- 
12. ע"א 4263/04 קיבוץ משמר העמק נ' מפרק אפרוחי הצפון בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 21.1.09) (להלן: "אפרוחי הצפון").
13. ע"א 10582/02 ישראל בן אבו נ' דלתות חמדיה (טרם פורסם, ניתן ביום 16.10.2005).
14. ע"ע 1201/00 זילברשטיין נ' ערב חדש (עתונות) - אילת בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 17/12/02) וע"ע 185/08, ע"ע 186/08 אופיר סטרוגו סוכנות לביטוח (1990) בע"מ נ' ברגר (טרם פורסם, ניתן ביום 14.9.2009).
15. ע"א 4819/92 אליהו חב' לבטוח בע"מ נ' ישר, פ"ד מט(2), 749 וע"א 5893/91 טפחות נ' צבאח, פ"ד מח(2), 573.

עסקיים, ובמיוחד כאלו בעלי חשיבות סוציו-אקונומית גדולה, באמצעות עקרון תום הלב.

בשולי הדברים יובהר, כי אין בעקרון תום הלב כדי לעמוד בסתירה לשיקולי רווחיות, אף שהסתירה לרווחיות צריכה להיעשות בהגיונות. עמדה זו היטיב לתאר השופט גיבוראן בע"א 8566/06 אמריקר שירותי ניהול וייעוץ (1987) בע"מ נ' מליבו-ישראל בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 8.11.2009) בפיסקה 32:

"... בעניננו, גם אם נניח שהשיקול היחיד להפסקת הקשר הוא כלכלי, אין בכל משום הפרה של חובת תום הלב החלה על המשיבה. החוזה מקנה למשיבה את האפשרות לסיים את ההתקשרות מסיבות של כדאיות כלכלית ונוקט בלשון מפורשת של "רווחיות". אין כל פסול ברצונה של חברה עסקית להשיא את רווחיה כל עוד פעולותיה נעשות כדין ובהתאם לתכליתה, שהרי "תכלית חברה היא לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה".... חובת תום הלב אינה מבטלת את התכלית העסקית של החוזה. חובת תום הלב משתלבת עם תכליתו של החוזה העסקי ודורשת מכל הצדדים לחוזה לנהוג בהוגנות, תוך התחשבות בציפיות מוצדקות ובהסתמכות ראויה של הצד האחר. חובת תום הלב אינה דורשת אלטרואיזם וביטול האינטרס העצמי, ההפך הוא הנכון, חובת תום הלב מכירה בדאגה של צד לחוזה לאינטרס שלו עצמו, אך היא דורשת כי דאגה זו תעשה בהוגנות. דאגה לאינטרס כלכלי, שהינו חלק מן החוזה, אינו מפר את החובה לנהוג בתום לב."

ב. תחולתם של דיני החוזה הפסול, ובמיוחד עקרון תקנת הציבור, על החברה העסקית

הטלתה של אחריות חברתית, כתהליך כללי במשפט הישראלי, המבסס התנהגות בינאישית ראויה והתחשבות בציפיותו המוצדקות של הזולת, מתחוללת לא רק באמצעות עקרון תום הלב אלא גם באמצעות עיקרון חוזי "פתוח" נוסף, הוא עקרון "תקנת הציבור"<sup>16</sup>. עיקרון אחרון זה שירטט באופן מסורתי את גבולותיו של חופש החוזים ושימש עוד טרם חקיקת חוקי היסוד, כ"בבואה לתפיסות עולם ולהשקפות החיים המיוחדות למסגרת חברתית או

16. להרחבה על היתרון בשימוש בעקרונות מופשטים לצורך תהליך הטמעתה של התמורה החברתית, ראו דבריו של הנשיא ברק בע"א 5768/94, 5614/95, 993/86 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה ואח' נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ פ"ד (4) 289, בפיסקה 14 ביחס לשימוש שעושה חוק עשיית עושר ולא במשפט בעיקרון כללי ומופשט: "יפה עשה המחוקק בקובעו עיקרון כללי המעניק גמישות והמאפשר התאמת הדין למציאות החיים המשתנה בתחום מיוחד זה. אמת, נוסחתו הכללית של החוק יוצרת עמימות וחוסר בטחון. מצב דברים זה אינו רצוי בענפי משפט מסויימים, כגון בקביעת העבירות בתחום הפלילי או בהכרה בזכויות קניין. מצב דברים זה רצוי הוא, במקום שהדין קובע אמות מידה להתנהגות אזרחית ראויה בין בני אדם. אכן, שעתו היפה של המשפט היא ביכולתו לגבש עיקרון כללי המכוון התנהגות אנושית, בלא לקבוע קטיגוריות נוקשות שאינן עומדות במבחן הזמן. כך עשה המשפט בקבעו עיקרון כללי של תום לב בהתנהגות הבינאישית; כך נהג המשפט בהטילו חובת זהירות (מושגית) כללית; וכך עושה המשפט בקבעו עיקרון כללי לחובת השבה".

לאומית נתונה".<sup>17</sup> בכך לא תם פועלו של העיקרון. בראשית שנות התשעים, בעידן שלאחר חקיקתם של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק, קיבל העיקרון האמור דגש פוזיטיבי ונורמטיבי נוסף אשר ביטא, בצד העלאת המעמד הנורמטיבי של זכויות האדם בישראל באמצעות חוקי היסוד, גם את הכפפת כלל היחסים בין אדם לרעהו לעקרונות אלו.<sup>18</sup> לא בכדי תואר סעיף 30 לחוק החוזים בעידן שלאחר חקיקת חוקי היסוד האמורים כ"מכשיר משפטי עיקרי - בצד עקרונות אחרים, כגון תום הלב - אשר באמצעותו מובטחת ההרמוניה הכללית בשיטת המשפט. זהו הכלי המרכזי המשקף את אושיות היסוד של הסדר החברתי".<sup>19</sup>

בהתאם, הוחלו זכויות האדם במסגרת התאגידית באמצעות עקרון תקנת הציבור בעידן שלאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק בישראל. תופעה זו משקפת המשך התפתחותי ישיר להטמעתה - באמצעות עקרון תום הלב - של התנהגות בינאישית ראויה והתחשבות בציפיותיו המוצדקות של הזולת, אלא שכעת, בגדר ציפיות אלו נכללים במפורש גם עקרונות היסוד הנוגעים לזכויות האדם. תופעה זו מסתייעת, ולו בעקיפין, גם מהתפתחותה של דוקטרינת ה"דואליות הנורמטיבית" אשר פרצה את התודעה לאפשרות העקרונית להחלת הדין המינהלי, בתוכו גם זכויות היסוד, על גופים פרטיים בעלי מאפיינים ציבוריים. מגמה זו של החלת הדין המינהלי על גופים פרטיים היוותה שלב טבעי בהתגבשותה של המגמה החברתית הפועלת להכרה באחריות החברתית גם של תאגידים במשפט הפרטי, לעמדם הקטגוריות של משפט "פרטי" ומשפט "ציבורי" ולבסוף להחלתם הישירה של עקרונות היסוד באמצעות דיני החוזים והמוסד התאגידי אף ללא צורך בהחלתו של הדין המינהלי.<sup>20</sup>

תחולתן של זכויות האדם במשפט הפרטי - באמצעות תקנת הציבור החוזית - והאחריות המוטלת עקב כך במסגרת יחסייהם של הפרטים בינם לבין עצמם, הוכרה במפורש בעניין **קסטנבאום** ובוססה מאז בסדרת פסקי-דין בהם היו

17. ע"א 614, 625/76 פלמונית נ' אלמוני פ"ד לא(3), 85, 94 ("... אין ספק, כי הסוגיה של תקנת הציבור היא בין הנושאים שהם בבואה לתפיסות עולם ולהשקפות החיים המיוחדות למסגרת חברתית או לאומית נתונה וכי התוויית תחומיה של עילת פסלות זו ודרכי יישומה לנסיבותיו של כל מקרה הן מלאכתה העצמאית והייחודית של כל שיטת משפט. זאת ועוד, אך מובן שהתפיסות בכגון דא משתנות עם חלוף העתים ומבטאות תמיד את אמונותיה ודעותיה של אותה התקופה. בתי-המשפט מוסיפים למגוון הקיים של מקרים בהם מופעל העקרון או אף גורעים ממה שהיה מקובל בעבר וכל זאת במסגרת היישום של העקרון הכללי הרחב, שהוזכר לעיל, למערכת נסיבות קונקרטיות זו או אחרת").

18. ראו, כדוגמאות מובהקות, את פסקי הדין בע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א נ' קסטנבאום פ"ד מו(2), 464 (להלן: עניין "קסטנבאום"), דנג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד נד(5), 111 (להלן: עניין "רקנט"), ובג"צ 6845/00 ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה (טרם פורסם, ניתן ביום 9/10/02) (להלן: עניין "ניב").

19. עניין **קסטנבאום**, בעמ' 531.

20. על ההבדל בין דוקטרינת הדואליות הנורמטיבית והרחבתו של הדין המינהלי על גופים פרטיים בשל תפקידיהם הציבוריים לבין הכפפתו של המשפט הפרטי לעקרונות היסוד ללא היוזקות לדין המנהלי, השוו א' בנבנישתי "תחולת המשפט המינהלי על גופים פרטיים" **משפט וממשל ב (תשנ"ד)** 11.

מעורבים תאגידים, דוגמת עניין רקנט, ע"א 6601/96 Aes System Inc. נ' סער,<sup>21</sup> ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ,<sup>22</sup> ועניין ניב.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק יצרו בישראל של ראשית שנות התשעים משטר חוקתי "על-חוקי" אשר הקל על בתי המשפט במלאכת החלתן של זכויות האדם בתחום של המשפט ה"פרטי".<sup>23</sup> החלה זו נעשית עד היום בצורה "עקיפה", כביכול, בעיקר באמצעות עקרון תקנת הציבור הקבוע בחוק החוזים, ומכניסה עמה חידוש רטורי ומעשי משמעותי בתהליך התפתחותה של הגישה החברתית במשפט הפרטי.<sup>24</sup> השינוי הקונספטואלי בנושא זה, בעידן שלאחר חקיקת חוקי היסוד, נשמע, למשל, בציטוט הבא:

**"דומה כי מובן וברור הוא שעקרונות היסוד של השיטה בכלל, וזכויות היסוד של האדם בפרט, אינם מוגבלים אך למשפט הציבורי... זכויות היסוד של האדם אינן מכוונות רק כנגד השלטון, הן מתפרסות גם ביחסים ההדדיים שבין הפרטים לבין עצמם".**<sup>25</sup>

היו אלה, לפיכך, חוקי היסוד, בעלי המעמד החוקתי העל-חוקי, אשר הבשילו והמלילו את תפיסת העומק הרואה ביחסים הבינאישיים, וממילא במשפט ה"פרטי", כחלק מהריקמה המשפטית-חברתית הכוללת. באמצעות עקרון תקנת הציבור מהווה חוק החוזים עצמו מסגרת נורמטיבית פנימית להתחשבות בתכליות חברתיות וציבוריות במובן הרחב. לא חוקי היסוד בישראל הם אלו המחילים את המשפט ה"ציבורי" במשפט ה"פרטי" אלא דווקא הנורמות המהותיות, הקבועות בתוך חוק החוזים עצמו - אשר הוחלו עד כה בעיקר בהקשר התאגידי - הן המבטאות, אולי יותר מכל, את מעמד הציבורי והחברתי של דיני החוזים.

בשורות הבאות נדגים את האמור באמצעות שלושה פסקי-דין בהם הוטלה אחריות חברתית על תאגידים מכוחו של עקרון תקנת הציבור - פסקי הדין בעניין סער, בעניין רקנט וע"א 6222/97 טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל ואח'.<sup>26</sup>

21. פ"ד נד(3), 850 (להלן: עניין "סער").

22. פ"ד מט(3), 196 (להלן: עניין "און").

23. א' ברק "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (ירושלים, תשנ"ג) 163, 177-178 מצייין, כי העלאת מעמדן הנורמטיבי של זכויות אדם לדרגה על-חוקית מחזקת את כוח המשפטי גם במשפט הפרטי.

24. א' ברק, שם, בעמ' 169.

25. עניין קסטנבאום בעמ' 530.

26. פ"ד נב(3), 145 (להלן: עניין "טבעול").

בעניין סער<sup>27</sup> דובר בסכסוך הנוגע ביחסים בין מעביד לעובדו לשעבר ואשר נידון כערעור בבית-המשפט העליון מאחר שהמחלוקת אירעה לפני שהוענקה לבית-הדין לעבודה סמכות לדון בעניין. באותו מקרה התחייב המשיב - מבלי שהתחייבות נתחמה בזמן - לשמור על סודיות ולא להתחרות במערערת בכל הקשור לשיווק ולתיקון של מערכות מסוימות לעיבוד תמלילים באמצעות מחשב. לאחר פיטוריו התקשר המשיב עם רפא"ל והתחייב להעניק לה שירות דומה (במקום השירות שהעניקה בעבר המערערת לרפא"ל). בית-המשפט העליון דן בלגיטימיות של אינטרס המעביד, כי עובדו, אשר כך התחייב לפניו, לא יתחרה בו. ללא כל התייחסות - וממילא התמודדות - עם סעיף 11 לחוק החברות,<sup>28</sup> קבע בית-המשפט באופן קטגורי כי:

**"ככלל, אין למעביד "אינטרס לגיטימי" כי יינתן תוקף להתחייבות לאי תחרות, בלא כל קשר לאינטרסים אחרים של המעביד... ככלל, האינטרס של המעביד למנוע מעובדו לשעבר להתחרות בו, מבלי שהדבר בא להגן על אינטרסים נוספים (פרט לאי-התחרות), כגון סודות מסחריים או רשימת לקוחות, אינו אינטרס לגיטימי (או "מוגן")."**<sup>29</sup>

ובפסקה 31 לפסק-הדין נכתב:

**"ה"אינטרס הלגיטימי" של המעביד - הנותן תוקף לתניה המגבילה את חופש העיסוק של העובד - הוא האינטרס ה"קנייני" או "מעין קנייני" של המעביד בסודותיו המסחריים וברשימת לקוחותיו (עד כמה שהיא סודית). רשימה זו אינה סגורה, ובקביעתה של רשימת "האינטרסים הלגיטימיים" יש להתחשב ביחסי האמון שבין עובד למעביד, בהילכות המסחר הראויות ובחובת תום-הלב וההגינות שבין עובד למעביד... על**

27. פסיקה דומה לזו שהתקבלה בעניין סער נפסקה עוד קודם לכן בבית-הדין הארצי לעבודה בע"ע 164/99 פרומר וצ'ק פוינט טכנולוגיות תוכנה בע"מ נ' רזגארד בע"מ, פד"ע לד, 294 (להלן: עניין "צ'ק פוינט"), שבו נידון עניינו של מהנדס תוכנה אשר עזב חברה אחת ועבר לחברה מתחרה בניגוד לסעיף המגביל את עיסוקו.

28. מועד התרחשות הסכסוך קדם בהרבה למועד חקיקתו של חוק החברות. עם זה, מאחר שפסק-הדין ניתן לאחר חקיקת חוק החברות, היה מקום שבית-המשפט יידרש לסעיף חשוב זה, ולו למטרות השראה.

29. עניין סער בפסקה 17. אל מול מקרה זה ראו בג"ץ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד מז(4), 702, שבו נידון מקרה של אדם שעבד בחברה ולא חתם על כל מסמך באשר לשמירת סודותיה המקצועיים. בית-המשפט היקנה מעמד עדיף לחברה והחליט להגביל את חופש העיסוק של עובד זוטרי. בעניין זה, להבדיל מעניין סער, נומקה ההחלטה בשמירה על סודותיו המקצועיים של המעביד (ראו פסקה 6 לפסק-הדין). בעניין יבין פלסט דובר בסכסוך חוזי-תאגידי בין עובד ומעסיקו, אשר היה מאוגד בחברה בע"מ, ובכל-זאת העדיף בית-המשפט את זכותו של המעסיק, המאוגד בחברה, על זכותו של העובד לחופש העיסוק. עם זה נראה, כי יש לייחס את הדבר לחוסר תום-הלב המשמעותי של העובד באותו מקרה:

**"אכן, המקרה שלפנינו הוא קיצוני בעובדותיו. המעביד החדש התקשר עם העובד משום שביקש לדעת את הסודות המקצועיים של המעביד המקורי (בעיקר רשימת ספקים ולקוחות). בעבודתו החדשה אכן עשה העובד שימוש בידע הסודי, והתקשר עם ספקים ולקוחות של מעבידו המקורי. כל אלה יוצרים פגיעה קשה בזכויותיו של המעביד המקורי, ומזכים אותו בסעדים עליהם עמדו בתי הדין לעבודה."** (פסקה 9 לפסק-דינו של השופט - כתוארו אז - אהרן ברק).

כן, הגבלת חופש העיסוק של המעביד המגשימה אך את האינטרס של המעביד שעובדו לא יתחרה בו ("אי תחרות כשלעצמה") נוגדת את תקנת הציבור" (ההדגשה הוספה - ע' ב')

לאורו של סעיף 11 לחוק החברות היה ניתן לצפות, כי האינטרס של השאת הרווחים, אפילו "כשלעצמו", יוזכר כאינטרס לגיטימי אף בהקשר של תניית אי-תחרות. ככלות הכול, גם האינטרס של המעביד בסודותיו המסחריים וברשימת לקוחותיו אינו מיועד אך להגנת נכסים אלה כשלעצמם, אלא להגנת הרווחים העומדים מאחוריהם ומופקים מהם, כך שמתבקשת הענקת מעמד עצמאי ל"נכס הפיננסי" של השאת הרווחים, במיוחד כאשר זה נקוב כיעד המרכזי בחוק החברות. זאת ועוד, כאשר עסקין בהקשר החוזי, הגנה "חלוקתית" כזו לטובת העובד, המתעלמת מעניינו של המעסיק המאוגד כחברה עסקית בהשאת רווחיו, ניתנת בקלות לכוונון ולתיקון על-ידי המעסיק הנפגע ממנה, על-ידי העברת עלות ההגבלה המוטלת עליו בחזרה אל כתפי העובד, על ידי הפחתה בשכר, לדוגמה.<sup>30</sup> עדיין, עניינו הרואות כי עקרון תקנת הציבור נמצא בעל חשיבות רחבה ומוגברת, ובהתאם - אחריותו החברתית של התאגיד העסקי בשיטת המשפט.

פסק-דין נוסף המדגים את הגישה המרחיבה לעקרון תקנת הציבור בהקשר התאגידי, תוך התערבות בשיקול-הדעת העסקי ובזכות-היתר הניהולית ותוך התעלמות מן השיקול של השאת הרווחים, הוא פסק-הדין בעניין **רקנט**. הסכסוך הנדון מצוי, אמנם, במישור דיני העבודה הקיבוציים, וגם התאגיד המעורב (חברת "אל-עלי") היה בעת הסכסוך חברה ממשלתית בעלת חשיבות ציבורית ממדרגה ראשונה ("המוביל הלאומי" בלשונו של הנשיא ברק). עם-זאת, ובמיוחד לאור המגמה הכוללנית המושמעת בפסק הדין,<sup>31</sup> חשיבותו של פסק דין זה לנושאי הדיון הנוכחי הינה רבה. פסק-דין זה, אשר עבר מספר גלגולים בבית הדין לעבודה, סופו בערכאה העליונה של מדינת ישראל ביושבה כסמכות ביקורת על בית הדין הארצי לעבודה, בהרכב מורחב של שבעה שופטים, וגם זאת במסגרת הליך בלתי שכיח של דיון נוסף. לפיכך, משמש פסק-דין זה כאסמכתא מרכזית מאין כמותה לנושא רשימה זו ומדגים מחלוקת פוסקים ביחס להם.

30. השו: Recent Case: "Contract Law - Covenants Not To Compete - Pennsylvania Supreme Court Holds that Covenants Not To Compete Are Not Assignable by Default and Are Not Enforceable to Protect Financial Interests Alone - *Hess v. Gebhard & Co.*, 808 A. 2d 912 (Pa. 2002)" 116 *Harvard Law Review* (2003) 2238, 2244.

31. ראו דבריו של הנשיא ברק, בעניין **רקנט**, בעמ' 362: "אכן, עקרונות היסוד אינם נחלתו של המשפט הציבורי בלבד; הם חלק מהשיטה כולה, והם מכוונים את ההתנהגות האנושית בכל היבטיה". עדיין, אין לחדד כי מעמדה של אל על כמוביל לאומי, חברה ממשלתית ולא מעביד רגיל, שימשה כשיקול נוסף לטובת החלתו של עקרון השוויון בנסיבות המקרה ("עקרונות היסוד של המשפט, וביניהם עקרון השוויון, צריכים לקבל משקל כבד במיוחד בפעולותיה" - עמ' 365). עם-זאת, קריאת מהלך פסק הדין מעלה כי תוצאתו נבעה לא במעט מכוחו העצמאי של עקרון השוויון ("לשיקול של השוויון - או איסור ההפליה - יש ליתן משקל נכבד" - שם, בעמ' 366).

בעניין **רקנט** ביטל בית המשפט הגבוה לצדק הוראה בהסכמים הקיבוציים בין חברת התעופה אל על ובין עובדיה אשר קבעה את גיל הפרישה של דיילי האוויר ל-60, בעוד שגיל הפרישה לעובדי הקרקע נקבע ל-65. בית המשפט קבע, כי הוראה זו הינה "הפליה מחמת גיל" האסורה על פי סעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, כפי שתוקן ב-1995. בכך דחה בית המשפט את טענת אל-על, כי השוני בגיל הפרישה של דיילי הקרקע ודיילי האוויר מתחייב מתנאי התפקיד ומאופיו, היינו, מהעובדה שדיילי האוויר נדרשים להופעה נאה וכושר פיזי גבוה (טענה אותה אימץ בית הדין האזורי לעבודה). הדיון הנוסף סב על השאלה, האם קביעת בג"צ עומדת והאם הוראה זו בטלה גם בהיותה סותרת את "תקנת הציבור", כאמור בסעיף 30 לחוק החוזים, ומשכך חלה גם על דיילים שפרשו לפני כניסת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה לתוקף.

עיון בפסק הדין מגלה מחלוקת בין הנשיא ברק לבין השופט חשין ביחס להתערבות בית המשפט בהיקף שיקול הדעת של החברה המעסיקה. מהשורות ובין ניתן לשמוע על מידה רבה יותר של נכונות, אצל הנשיא ברק, להיכנס לעוביים של השיקולים העסקיים שהניעו את המעסיק. כך, למשל, משיב הנשיא ברק לטענתה, העסקית למעשה, של חברת אל-על, כי לדידה דרישות התפקיד של דיילי אוויר - הופעה נאה וכוח פיזי - מצדיקים גיל פרישה מוקדם יותר לדיילי אוויר:<sup>32</sup>

**"אין בדרישות התפקיד - הופעה נאה וכוח פיזי - כדי להצדיק קביעת גיל פרישה שונה לדיילי האוויר. דרישת ההופעה הנאה - נכון יותר, ההופעה הצעירה - עשויה להעניק יתרון עסקי לאל-על, בכך לא די כדי להפוך דרישה זו לנתון רלוונטי השולל הפליה. בצדק ציין השופט זמיר, כי מעבידים אחרים עשויים להעדיף, למשל, מזכירות צעירות למנהלי מחלקות על פני מזכירות מבוגרות, ואל על עצמה עשויה לחשוב כי עדיף להעסיק דיילות אוויר, ולא דיילי אוויר. העדפה זו - פרי ההפליה ששררה בעבר נגד נשים או נגד מבוגרים - אין בכוחה להצדיק המשך ההפליה בעתיד... טיסה במטוס אינה תצוגת יופי. תפקידו של דייל האוויר היא לשרת את הנוסעים מכניסתם למטוס ועד צאתם ממנו. דרישה סבירה של התפקיד היא מקצועיות ויעילות. את אלה ניתן להבטיח בלא כל הפליה בין גילם של דיילי האוויר..."** (ההדגשה הוספה).

הדברים נאמרו אמנם במשקפי הזיקה בין שיקולים אלו של הופעה נאה וכוח פיזי לעקרון השוויון, אך הם משקפים עמדה עניינית הנוגעת גם לסבירות העסקית של שיקולים אלו, בעיניו של הנשיא ברק. הנשיא ברק נכנס לעובי

32. עניין **רקנט** בעמ' 354-355. במהלך הדיון הנוסף, אשר נערך בבג"צ, קבעו השופטים זמיר ובייניש, כי הנתונים שהביאו לקביעת גיל פרישה מוקדם אינם מתחייבים ממהות התפקיד. כך, למשל, ביחס להופעה הנאה ציין זמיר, כי אפשר שהופעה נאה תהיה גם לאנשים מבוגרים כך שלמעשה, הדרישה הינה להופעה צעירה, וזוהי דרישה הניזונה לדבריו מסטריאוטיפ אשר חברות התעופה, וביניהן אל-על, יצרו וכנגד סטריאוטיפ זה בא חוק שוויון ההזדמנויות להילחם.

הקורה העסקית ובהתאם לעמדתו השיקולים העסקיים הסבירים, בהקשר התפקיד של דייל/ת האוויר, צריכים להיות דווקא שיקולי "מקצועיות ויעילות", לאו דווקא השיקולים של הופעה נאה וכוח פיזי (אשר נראו כרלוונטים בעיניו של המעסיק ובעיניו של בית הדין האזורי לעבודה). מכל מקום, השאלה המרכזית בענייננו, ובה נגע הנשיא ברק אך ברמז, הינה האזון בין לגיטימיות שיקוליה של חברת אל-על, והאם אכן היו אלו עשויים היו להקנות לה יתרון עסקי ולהשיא את רווחיה, לבין שאלת אחריותה החברתית לשמירה על ערכי היסוד של השיטה המשפטית.

כניסתו של הנשיא ברק לעובי שיקוליה של אל-על ניכרת גם בהתייחסותו לדרישת הכוח פיזי, הנראית בעיני אל-על כרלוונטית לעיסוקו של דייל אוויר. אף ששיקול זה עשוי בנסיבות המתאימות, דוגמת עבודת סבלות, להיות שיקול רלוונטי לתנאי העבודה כגון גיל פרישה שונה, סובר ברק כי:<sup>33</sup>

**"מטוס אינו זירת התגוששות. תפקידו של דייל האוויר הוא בעיקר להעניק שירות אדיב. דרישות הכוח הפיזי הן מינימליות. גם במצבי חירום אין נדרש, הלכה למעשה, כוח פיזי רב כדי להגשים את המטלות המתחייבות באופן סביר מהתפקיד. על כל פנים, דרישות המידתיות מחייבות לבדוק אם ניתן להבטיח, הלכה למעשה, דרישה זו לכוח פיזי - גם לשיטתם של אלה הסבורים כי הדבר מתחייב באופן סביר מתפקידו של דייל אוויר - על יד בדיקה אינדיווידואלית של כל דייל" (ההדגשה הוספה).**

אמירותיו אלה של הנשיא ברק ביחס לאמות-המידה שנראו לחברת אל-על רלוונטיות לעניין תפקידם של דיילי-האוויר - דהיינו, כי "מטוס אינו תצוגת יופי" ו"מטוס אינו זירת התגוששות" - מעוררות חיוך ואף רוח טובה אצל קורא פסק-הדין, אך בהקצנתן את נסיבות המקרה הן מלמדות על התייחסותו המסוייגת של בית-המשפט לשיקוליו העסקיים של המעביד. נראה, כי התפיסה החברתית חסרה, בנסיבות העניין, כאשר ההתייחסות לשיקולי החברה המעסיקה אינה מזכירה במפורש, ולמטרת איזון מנחה, את מקומה של תכלית החברה לפעול להשאת רווחיה, על-פי שיקולים עסקיים כקבוע בסעיף 11 לחוק החברות.

בכל הנוגע למידת התערבותו של בית-המשפט בחופש החוזים באמצעות החלתם של עקרונות-יסוד על החוזה, פסק-הדין בעניין **רקנט** מדגים את החלתה של אחריות חברתית על תאגיד עסקי במסגרת סכסוך-עבודה, בהתערבו לא רק בשיקול-הדעת של המעסיק, אלא גם בחוזה אשר נחתם בין המעסיק לעובדיו. אכן, בעניין זה מדובר בהסכם קיבוצי, אשר לגביו, כפי שעולה גם מפרשת **רקנט**, יש שיאמרו, כי מידת השמירה על חופש החוזים צריכה להיות

חלשה יותר בהשוואה לחוזה רגיל, אך יש גם שיאמרו ההיפך.<sup>34</sup> לנוכח השקפתנו, כי פרשת רקנט מהווה נקודת-ציון כללית ומרכזית בסוגייה הנוגעת באחריותם החברתית של פרטים וגופים במשפט הפרטי הרבה יותר מאשר בזו הנוגעת בהסכמים קיבוציים, לא נתעכב על משמעותו של חופש החוזים בהקשרו של הסכם קיבוצי מעבר להבעת עמדתנו, על קצה המזלג, כי כאשר עסקינן בהסכם מסוג כזה, עולה מידת החשיפה וההשפעה החברתית של הסוכן החברתי, ועל-כן יש מקום להתערבות ולהחלטה של אחריות חברתית במידה רבה יותר בהשוואה לחוזה שגרתי.

בשאלת האיזון בין "חופש החוזים" ושיקולים הנוגעים בקיומו של ההסכם שעליו חתמו הצדדים לבין ערכים חברתיים אחרים, התגלעה מחלוקת בין הנשיא ברק לשופט זמיר. למחלוקת זו יש פוטנציאל להשפיע על לא פחות מאשר "מעמד החוזה במערכת המשפט", כדבריו של השופט זמיר.<sup>35</sup> לדעתו של האחרון, מן הראוי לצמצם את מידת ההתערבות השיפוטית בהסכמים שאליהם הגיעו הצדדים:

"...לסיכום, אני מבקש להבהיר בתמצית הקיצור את עיקר ההבדל בין דעתו של הנשיא ברק לבין דעתי. ההבדל נעוץ במידת המשקל שנית-המשפט נותן להסכמה של הצדדים לחוזה, וכפועל יוצא מכך לאפשרות שנית המשפט נותן לאחד הצדדים להשתחרר מן ההסכמה שנתן, וכן להיקף השימוש של בית המשפט בסמכות לעצב את החוזה מחדש, שלא לפי הסכמת הצדדים, על יסוד הטענה של תקנת הציבור. לדעתי, הנשיא ברק מרחיב את הסמכות של בית המשפט להתערב בחוזים על יסוד הטענה של תקנת הציבור, וכתוצאה תתרחב גם ההתדיינות הצפויה סביב טענה זאת, מעבר למקובל עד כה ואף מעבר לראוי כיום, לא רק בנוגע להפליה מחמת גיל, אלא גם בנוגע לעניינים רבים אחרים."<sup>36</sup>

בעוד שבמחלוקת החוזית הזו השופט זמיר מדגיש את עדיפותו המקדמית של עקרון חופש החוזים, נראה כי הנשיא ברק מעניק לעקרון חופש החוזים מעמד זהה ליתר הערכים החברתיים המתנגשים עימו:

34. ראו דעתו של הנשיא ברק, כי בהסכם קיבוצי יש לתת משקל חלש לאוטונומיה של הרצון הפרטי ולחופש החוזים הנגזר ממנו, שכן אף ששיקול זה חזק בחוזה היחיד – "שיקול זה נחלש בהסכם קיבוצי, שבו אין נדרשת כלל הסכמתו של העובד" (שם, בע' 365). השופטת ביניש מצטרפת לדעה זו, ואומרת "כי דווקא כאשר מדובר בהסכם קיבוצי, השיקול של כיבוד האוטונומיה של רצון הפרט נחלש, כאשר היחיד אינו הצד לחוזה, אלא מחויב על-פיו" (שם, בע' 383). לעומת דעה זו, ראו דבריו של השופט זמיר:

"אמנם מדובר בהסכם קיבוצי ולא בחוזה אישי. ונכון הדבר, כפי שנאמר לא פעם, כי הסכם קיבוצי דומה יותר לחוק מאשר לחוזה. אך האם קל יותר או ראוי יותר לבטל סעיף בחוק מאשר סעיף בחוזה אישי? להיפך. המסקנה היא, שביטול סעיף בהסכם קיבוצי מחייב זהירות יתירה, גם משום שהוא מוגע באוטונומיה של רבים, גם משום שהוא דומה לביטול סעיף בחוק, וגם משום שהוא מאיים לשבש את יחסי העבודה הקיבוציים." (שם, בע' 373).

35. שם, בע' 375.

36. שם, שם.

"...גם אין לומר שתקנת הציבור היא שחוזים יקוימו. יש לומר כי אחד הערכים החשובים שיש להתחשב בהם בגיבוש תקנת הציבור הוא הערך בדבר חופש החוזים והערך בדבר קיום חוזים הנגזר ממנו. בצד ערכים אלה יש להעמיד שיקולים נוגדים המבקשים לקבוע גבולות לחופש החוזים ולקיום החוזה, כגון עקרון השוויון... תקנת הציבור היא אמת המידה הקובעת את יחסיות הערכים ואת גבולות החוזים."<sup>37</sup>

הנשיא ברק קובע אומנם כי חופש החוזים הינו ערך חוקתי חשוב ביותר, וכי אין הכוונה למוטטו,<sup>38</sup> אך לדעתו, השופט זמיר הציב "רף גבוה מדי לתחולתה של תקנת הציבור בדיני החוזים. רף זה מקובל הוא על אותם שופטים המצמצמים עד למינימום את תחולתה של תקנת הציבור בדיני החוזים".

המוסד החוזי, ככלי כה שכיח המקיף מגוון עצום של התייחסויות-גומלין אנושיות, אכן משפיע על ערכים חברתיים רבים. החשש, עם זאת, הוא ממחילה ומהעמסה של יעדים רבים מדי על החוזה, ללא מתן עדיפות מקדמית ליעדיו החברתיים הבסיסיים של המוסד החוזי, הם חופש החוזים ורעיון האמון. לפיכך, הבכורה שחוק החברות מעניק לתכלית של השאת הרווחים בהקשר של חברות עסקיות מקבלת ביטוי טוב יותר בעמדתו של השופט זמיר, שממנה עולה הקריאה להדגיש יותר את מעמדה של אוטונומיית הרצון בעת עריכת האיזון החברתי במסגרתם של דיני החוזים:

"תקנת הציבור, כמכשיר לביטול חוזים, אף כי אינה סוס פרא, היא מכשיר מסוכן. בעצם, מבחינת החוזה, היא נשק קטלני. אסור שהיד תהיה קלה על ההדק... כדי לבטל חוזה, משום שהוא סותר את תקנת הציבור, לא צריך לעשות איזון עדין, כמו במאזניים של בית מרקחת, כדי לשקול את הערכים והאינטרסים המעורבים, אלא ראוי להסתפק באיזון גס יותר, ודי לשם כך בעין טובה ושכל ישר, וצריך שיהיה ברור לעין (דגש על ברור) כי החוזה סותר את תקנת הציבור. לעומת זאת, כאשר

37. שם, בע' 364. הנשיא ברק מונה בע' 364-365 את הערכים והעקרונות אשר ההתנגשות ביניהם מעצבת את תקנת הציבור בנסיבות המקרה:

"מחד גיסא, עומדת האוטונומיה של הרצון הפרטי של הצדדים להסכם הקיבוצי - בענייננו, האוטונומיה של הרצון הפרטי של אל-על - שממנה נגזרים חופש החוזים והערך בדבר קיום החוזה. כן יש להעמיד בצד זה של המאזניים את קניינו של המעביד ואת חופש העיסוק שלו, שמהם מתבקשת הכרה בחירותו לעצב את קניינו-עסקו כרצונו. מאידך גיסא, עומדים כבודו של הדייל המבוגר והצורך להבטיח את שווינו. ייתכן כי יש להציב בצד זה של המשוואה גם את חופש העיסוק של העובד, שממנו מתבקשת הכרה בזכותו להמשיך בעיסוקו ככל שיכולתו תאפשר לו".

ראו גם את דבריה של השופטת ביניש, האומרת כי "חופש החוזים וכיבוד האוטונומיה של רצון הפרט הינם ערכים חשובים בשיטתנו המשפטית, אך במלאכת האיזון של הערכים אין ליתן לו משקל מכריע כנגד ערכי יסוד אחרים בשיטתנו. דומה, כי מסיבות טובות אף הועם זוהרו של הערך של חופש החוזים בחברה בת זמננו". (שם, בע' 382)

38. שם, בע' 370:

"תקנת הציבור - ולצדה העיקרון של תום הלב (הקבוע בסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים) - משמשים שניהם מכשירים חשובים להגבלת חופש החוזים... חופש החוזים הוא ערך חוקתי חשוב ביותר. ההגבלות עליו, מטבע הדברים, לא נועדו למוטט אותו".

החוזה, גם אם אין הוא נאה מן הבחינה האישית של צד לחוזה, עדיין אין הוא בלתי-נסבל מן הבחינה הציבורית, ראוי לקיים את החוזה. קיום חוזה הוא אינטרס ציבורי חשוב. גם זוהי תקנת הציבור.<sup>39</sup>

לסיכום ההתייחסות לפסק הדין בעניין **רקנט**, המשמש בעינינו כנייר לקמוס להתייחסותה של הפסיקה כיום לתחולת עקרונות היסוד במסגרתו של המוסד החוזי והתאגידי, ייאמר כי הטמעתה של אחריות חברתית באמצעות הכפפתה של חברה עסקית לעקרונות היסוד של השיטה המשפטית במסגרת חוזה שהיא עורכת עם עובדיה, הינה תופעה ראויה אך נראה כי הדבר נעשה בעוצמה רבה מדי ותוך התעלמות ממעמד הגבוה א-פריורי של תכלית פעולתה של החברה לפעול על-פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה ושל שיקולי אמון בינאיש, חופש החוזים והגשמת ציפיותיהם הראויות של המתקשרים החוזיים בהקשרה של האינטראקציה החוזית.

בעניין נוסף, הוא עניין **טבעול**, נדונה שאלה בתחומם של דיני ההגבלים העסקיים, אולם כזו הנוגעת, למעשה, בשאלות היסוד של דיני החוזים והמשפט העסקי וכפפותם לעקרונות יסוד חברתיים. ביתר פירוט, השאלה שנדונה נגעה לתקפותו ולקיומו של חוזה הנחזה כ"הסדר כובל" לפי חוק ההגבלים העסקיים, ועד כמה יכול צד לחוזה להתנכר לחוזה אותו כרת בטענה, כי החוזה אינו חוקי ועל-כן בטל.<sup>40</sup> דיון כזה, לרבות הדיון בשאלה המקדמית הסבה על סיווגו של החוזה כהסדר כובל בנסיבות המקרה, יונק רבות משיקולי מדיניות משפטית הנובעים, בתורם, מעמדותיהם של השופטים השונים ביחס למעמדה של הזכות החוזית בשיטת המשפט ואיזונה עם עקרונות חברתיים העומדים בבסיס החוק השולל הסדרים כובלים, וכל-זאת כאשר צד לחוזה מעלה טענה בדבר אי חוקיותו של ההסדר הכובל, שמשמעותה היא הפטרתו מהתחייבות חוזית שנטל על עצמו.<sup>41</sup>

39. עניין **רקנט**, בעמ' 372-373.

40. אין זה מפתיע, כי השופט חשין בחר לפתוח את פסק-דינו בדני"א 4465/98 **טבעול** (1993) בע"מ נ' שף **הים** (1994) בע"מ פ"ד נו(1) 56 בדברים הבאים: "שתיים הן השאלות הצורכות הכרעה אופרטיבית, ואלו הן השאלות. שאלה אחת: הסכם לפירוק שותפות שבעלי-הדין כרתו ביניהם כלל תניית אי-תחרות. תנייה זו, האם תניית-הסדר-כובל היא, אם לאו? שאלה שניה: מי שהוא צד להסדר כובל - הסדר אשר כרת עם בעל-החוזה האחר מרצונו החופשי - הנשמע לטענתו כי ההסדר הכובל הסדר בלתי-חוקי הוא? האם הסדר הוא שאינו ראוי לאכיפה? האם הסדר הוא שלא יצמיח עילת תביעה? אלו הן השאלות הצורכות הכרעה מיידיית, ואולם בחינה מקרוב תגלה לנו כי ניסיון לאתר את היסודות המרכיבים את התשובות יגרור אותנו ויוליך אותנו דרך-שרשרת אל עיקרי-תשתית הטמונים במעבה-המשפט, עד שנידרש לחוט של אריאדנה כדי לגשש את דרכנו חזרה אל אור השמש."

41. "השאלה אם יש לנקוט גישה של פרשנות מרחיבה של החוק, הלוכדת ברשתה הסדרים רבים, או גישה של פרשנות מצרה הלוכדת ברשתה הסדרים מעטים, אינה פשוטה, והשיקולים שביסודה של כל גישה מורכבים. בעיני, הגישה הרצויה היא המצרה, כזאת שנקטתי בפסק דין זה, וזאת משלושה טעמים עיקריים. האחד, צמצום תוצאותיה של הקביעה שהסדר הוא הסדר כובל בתחום המשפט הפלילי; השני, העדפת ערכים של תום לב, הגינות ויושר על פני השיקול של ההגנה על התחרות החופשית; השלישי, הכרוך בקודמו, צמצום הפגיעה בוודאות המשפטית על ידי הפחתת מספר המקרים של ביטול חוזה בשל אי-חוקיות הנובעת מן הקביעה שהוא הסדר כובל" (עניין **טבעול**, בעמ' 163-164). יצויין, כי לאור קיומו של סעיף 31 לחוק החוזים, בטלותו של החוזה לפי סעיף 30 לאותו חוק

עובדות המקרה סבו על הסכם שותפות אשר נחתם ביום 25.12.1989 בין חברת טבעול (1993) בע"מ (להלן: "טבעול") אשר עסקה, בין היתר, בייצור ובשיווק של מוצרי מזון דמויי-בשר, לבין קיבוץ אילון אשר עסק בייצור ובשיווק של מוצרי מזון שמקורם בדגים והקרויים מוצרי סורימי. מטרת השותפות היתה לעסוק בייצור, בפיתוח ובשיווק של המוצרים דמויי-הבשר לפי הידע שהיה בידי טבעול, ושל מוצרי סורימי לפי הידע שהיה בידי קיבוץ אילון. ביום 9.6.1993 כרתו השותפים והשותפות הסכם נוסף ובו נקבע, בין היתר, כי טבעול תפרוש מן השותפות ללא תמורה כלשהי ותוך שחרורה מהתחייבויות השותפות, וכי הצדדים לא יעסקו זה בעיסוקו של זה במשך תקופה של חמש שנים (תקופה אשר נסתיימה ביום 31.5.1999). בחודש מארס 1997, בטרם חלפו להן חמש שנים של איסור-תחרות, פירסם משרד הביטחון מכרז לקנייה של כחצי מיליון "שניצלים מחלבון צמחי". במכרז זה התחרו גם טבעול וגם השותפות ממנה פרשה, אשר גם זכתה במכרז. טבעול טענה, כי השותפות הפרה את ההסכם ביניהן ופנתה אל משרד הביטחון בדרישה שיימנע מלהתקשר עמה בהסכם להספקת השניצלים. משלא נעתר משרד הביטחון לדרישתה, פנתה טבעול לבית-המשפט בעתירה למניעת כריתת הסכם בין משרד הביטחון לבין השותפות. בית המשפט המחוזי דחה את העתירה וכך גם בית המשפט העליון בערעור ובדיון הנוסף שנערך בעניין זה.

לגישתו של שופט המיעוט בערעור ובדיון הנוסף, השופט טירקל:

**"בני אדם עשויים להרתע מלהתקשר בהסדר כובל המיטיב עימם אם יידעו שהצד המתקשר איתם בהסדר עלול לטעון בעתיד כי ההסדר אינו חוקי ולהמנע מלקיים אותו. אכיפתם של דיני ההגבלים העסקיים יעילה יותר, אולם היעילות מושגת על חשבון פגיעה בעקרונות בסיסיים של תום לב, הגינות, יושר ואמון בין הצדדים... כאשר מניחים על כף המאזניים האחת את מניעת הפגיעה בתחרות החופשית, שמטרתה לפתח את המשק הלאומי, ועל כף המאזניים השניה ערכים מוסריים שעליהם אנו מבקשים להשתית את החברה שבה אנו חיים, אין לי ספק שהכף השניה מכריעה את הראשונה. אם הברירה היא בין חברה עשירה, אך חסרת ערכים, לבין חברה דלה, שערכים על דגלה, אני בוחר בשניה. אם עומדת התחרות מול אמיתו של החוזה, אמת עדיפה. מטעמים אלה, בעיקר מטעמים אלה, יש לנקוט פרשנות מצמצמת שסופה שהיא ממעטת עבריינים וממעטת את אלה שאינם עומדים בדיבורם"<sup>42</sup> (ההדגשה הוספה).**

אינה מונעת כליל את האפשרות להתחשב בציפיות הצדדים (השוו בג"צ 6231/92 זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד מט(4), 749 בו נעשה מהלך מעניין של הגשמת ציפיות הצדדים לחוזה הבטל באמצעות סעיף 31 לחוק החוזים.

42. עניין טבעול, בעמ' 167-168. ראו גם דבריו - עליהם מסתמך גם השופט טירקל - של השופט, כתוארו אז, ש' לוי בד"צ 20/82 אדרס חומרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב(1), 221, 237: "מי שדורש מצד לחוזה להתנהג בתום-לב לא יתייחס בסלחנות לצד אשר יפר חוזה ממניעים של רצון קוניקטורלי להתעשר על חשבון הצד האחר. --- הגישה החוזית האמורה --- מעבירה את הדגש מהסיכון שבזקי ההפרה אל ההפרה עצמה; יש בה כדי להרתיע צד לחוזה מלהפר את התחייבויותיו על פיו; יש בה כדי להשתלב בתחושת הצדק הרווחת בחברה הישראלית, שעל פיה לא יצא החוטא

השופט גולדברג אף הוא הביע אי נוחות מטענתה של השותפות, המנוגדת להתחייבות אותה נטלה על עצמה, אך העדיף את התכלית החברתית המוסדרת בחוק ההגבלים העסקיים:

**"אין לכחד כי העלאת הטענה מצד שף הים על אי-חוקיותה של התניית ההגבלה, מעלה תהיות לגבי תום ליבה. היא חתמה מרצון על הסכם אשר נתפס על ידי שני הצדדים כמחייב וכמשקף את מפגש רצונותיהם, ולאחר מכן הפרה אותו בטענה כי תניית ההגבלה אינה חוקית ועל כן אינה מחייבת. אולם אין בחוסר תום הלב כדי לגבור על הוראת החוק לגבי נפקותה של תניית ההגבלה... אין באמור לעיל להכריע בשאלה אם יש בידי המערערות להיפרע משף הים בעילה של עשיית עושר ולא במשפט.<sup>43</sup>"**

השופט דורנר מבכרת, בקול חזק אף יותר, את יעדיו החברתיים של חוק ההגבלים העסקיים על-פני אלו של חוק החוזים. השופטת אינה מתייחסת באופן מבודד למשמעותה של טענת אי-חוקיות הנשמעת מפיו של צד לחוזה, ומתייחסת לסוגייה כמקרה "שגרת" של אי מימוש התחייבות חוזית, ללא מתן יתרון לרעיונות האמון הבינאישי ואוטונומיית הרצון הפרטי, וזאת על-אף שמקורה של המחלוקת נעוץ בדיני החוזים:

**"במחלוקת שנפלה בין חבריי, השופט טירקל והשופט גולדברג, דעתי היא כדעתו של השופט גולדברג. אף אני סבורה, ומטעמיו, כי יש לדחות את הערעור. עם זאת, אני מבקשת להשאיר בצריך-עיון את קביעתו בדבר חוסר תום-ליבה של המשיבה; ומה-גם שאפשר להטיל ספק אף בתום-ליבה של המערערות, העומדת על מימוש זכויותיה לפי הסדר כובל הפוגע בציבור.... איסור ההתקשרות בהסדר כובל ללא קבלת אישור מן המועצה להגבלים עסקיים, מונע התארגנות קרטלית הפוגעת בציבור. ההגנה על הציבור מפני הסדרים כובלים אינה בעלת ערך מוסרי הפחות מן הערך המוסרי שבמימוש התחייבויות חוזיות.<sup>44</sup>"** (ההדגשה הוספה)

עמדותיהם של שופטי הרוב בעניין **טבעול** זכו לחיזוק ול"קייבוע" בדיון הנוסף בעניין זה בהרכב נרחב של שבעה שופטים. כאנקדוטה, ובטרם נפנה להתחייבות לפסק הדין בדיון הנוסף בעניין **טבעול**, יצויין כי פחות מחמישה חודשים לאחר פסק הדין בעניין **טבעול** ניתן בבית המשפט העליון פסק דין במחלוקת דומה למדי, ברע"א 2059/98 **ולטה יצוב קרקע בע"מ נ' P.R.S. מדיטרניין בע"מ**,<sup>45</sup> וממנו נשמעת עמדת עומק חברתית הפוכה, המצדדת במתן בכורה לשיקולי אמון וכיבוד הסכמים במסגרתם של דיני החוזים. בעניין **ולטה**, השופט מצא

נשכר. היא אמנם מנוגדת לאסכולה הכלכלית של המשפט, אך תפיסתה של אסכולה זו מתעלמת, לענייננו, מהעובדה, שמדובר בבני אדם בעלי תחושה מוסרית ולא ברובוטים."

43. עניין **טבעול**, בעמ' 180.

44. עניין **טבעול**, בעמ' 181.

45. פ"ד נב(4), 721 (להלן: עניין "ולטה").

אמנם מכיר בתוקפו של החוזה בו דובר תוך איבחון מעניין **טבעול**,<sup>46</sup> אך הנמקותיהם של השופטים טירקל ואריאל מוקדשות רובן ככולן לשיקולי מדיניות מתחום דיני החוזים לצורך הצדקת תוקפו של החוזה במקרה זה. השופט טירקל חוזר על דבריו בעניין **טבעול** ואילו השופט אריאל אומר את הדברים הבאים המהווים, בניכוי ציטוטי אסמכתאות, כמעט את מלוא פסק דינו בסוגייה, ובכך מדגים את מקום עגינתה החברתי והמשפטי של המחלוקת:

"משאני חרד למגמה ההולכת וגוברת של בעלי-דין להתחמק מקיום חוזים, בכל דרך שהיא, בבחינת: "חווה-לך ברח", מצאתי לנכון להוסיף מילים מספר... "קדושת החווה", או "קדושת חופש החוזים", כבר, כנראה, הולכת ומאבדת את קדושתה, על מזבח האיזון, בין עקרון זה לעקרונות חברתיים כלכליים ואחרים, ואולי ניתן עוד להחזיק, במידה כל שהיא, ב"חופש החוזים". משצד אינו שבע רצון מתוצאות ההסכם אליו הגיע בעל-פה או בכתב, הוא מנסה להתנער ממנו, בעזרת בית-המשפט, אף-על-פי שהוא חייב בקיומו ובביצועו של ההסכם בתום לב, בתואנות שונות כשהוא מנסה להיעזר בטענות מאי-גמירות דעת וטעות ועד לטענות בדבר אי-אפשרות קיום ואכיפתו של ההסכם או מנסה למצוא את מפלטו בטענה של "תקנת הציבור", או כמו כאן בטענה של "הסדר כובל", במסווה של תום לב, כביכול, להפרת ההסכם, במקום לקיומו... לדידי, הטענה האמורה, בענייננו, בעניין "ההסכם הכובל", אכן נטענת בחוסר תום-לב, כדי "לברוח" מהתחייבות, בעוד נושא ההסכם אינו נכלל בגדר "הסכם כובל". מה עוד שמדובר בתקופה קצרה, ש"לא לעסוק במשך 12 חודשים...". חרף התמורה המספיקה, אם לא הנדיבה, שבגינה באה התחייבות זו... נדמה לי שיש מקום להרהר מחדש באיזון שבין עקרון חופש ההתקשרות לבין העקרונות החברתיים, הכלכליים והאחרים, שמא הופר האיזון, האמור, יתר-על-המידה.<sup>47</sup>

עם-זאת, הבזקה היפה והקצר של עמדה זו לא האריך ימים, כאשר זו נדחקה לפינה בדיון הנוסף בעניין **טבעול**.<sup>48</sup> דיון נוסף זה, אשר נערך בהרכב של שבעה שופטים, הותיר את עמדתו של השופט טירקל בעניין **טבעול** כעמדה בודדת מול עמדתם של השופטים ברק, שי לוי, חשין, שטרסברג-כהן, דורנר ואנגלרד. לדעתו של השופט חשין בדיון הנוסף בעניין **טבעול**, החובה לקיים הסכמים נחלשה עם חקיקתו של חוק ההגבלים העסקיים. לגישתו, בעוד שבטרם חוקק חוק ההגבלים העסקיים נבדק מעמדה של "תקנת הציבור" בהקשרה של תניית

46. אם כי השופט מצא מתייחס אגב אורחא ובמרומו גם לשיקולי אמון והגשמת ציפיות: "אם בנסיבות כאלה לא יינתן תוקף מחייב לתניית אי התחרות, עלולה המעוררת להפיק מהסתלקותה מן החווה תועלת כלכלית פסולה. קבלת עמדתה, כי כך אמנם מתחייב מפירושו של סעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים, תרבה חלילה (כביטוי של חברי, השופט טירקל, בפסק-דינו החולק בפרשת שף היס, בפסקה 22) את "הגבלים ברשות חוק ההגבלים העסקיים", המחפשים מיפלט מפני קיום התחייבויותיהם החוזיות" (עניין וולטה, בעמ' 731).

47. שם, בעמ' 734.

48. דנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל, משהב"ט, מנהל ההרכשה והייצור פ"ד נו(1) 56.

אי תחרות "מבעד לחובה לקיים הסכמים"<sup>49</sup>, הרי שלאחר חקיקת חוק ההגבלים העסקיים עלה מעמדו של עקרון אי התחרות. עמדה נורמטיבית זו של השופט חשין אינה מחוייבת המציאות ונראה, כי כבר בה יש כדי למחול יתר על המידה את מרכזיותה הכלל חברתית ומשפטית של "החובה לקיים הסכמים", ולא פחות חשוב, ובמיוחד בנסיבות ענייננו, החובה שלא לטעון כלפיהם לאחר כריתתם, כי אין הם חוקיים.<sup>50</sup>

לדעתנו, אין הכרח להצטרף לעמדתו של השופט חשין הסבור כי גישתו של השופט טירקל "משקפת - בעיקרה - את המשפט המקובל הקלאסי, משפט שביקש לעשות צדק בין המתדיינים לפניו בלא שנתן דעתו לטובת הציבור הרחב ולתחרות החופשית כאמצעי לרווחת הציבור". ההיפך הוא הנכון, גישתו של השופט טירקל יונקת גם יונקת מקיומם של ערכים מוסריים חברתיים תשתיתיים, ובמלותיו שלו:

"דווקא היום, כאשר משקיף אנוכי על פניה השונים של החברה הישראלית - על העשירים ועל העניים, על החזקים ועל החלשים, על בעלי היוזמה ועל הנחשלים, על ישרי הדרך ועל מעוותי הדרך - מתחזק אני בעמידתי. חוששני, כי היום, יותר מבעבר, על ישראל לשמור מכל משמר על פרחי הערכים של תום לב, של הגינות, ושל יושר ולא לרמוס אותם, אף לא בגלילי המכבש הכבד של התחרות החופשית. פריחתם של ערכים אלה לא רק עושה את היחסים בין יחיד החברה לאנושיים אלא גם מפריחה את ישראל כמדינה וכחברה. כוחה יונק מהם ובלעדיהם הוא תש. לשון אחרת, האינטרסים של אותו קולקטיב אנונימי, שנהוג לכנותו "הציבור" - שבשמש שועט מכבש התחרות החופשית - אינם נאבקים באינטרסים "הפרטיים" של היחידים המתקשרים זה עם זה, המצפים שהיחסים ביניהם יושתתו על תום לב, הגינות ויושר. יותר מכך, התחרות החופשית אינה יכולה להשיג את יעדיה העיקריים - פיתוח המשק הלאומי ורווחת הכלל והפרט - אלא אם כן מושתתים היחסים בין יחיד החברה - לרבות אלה המתחרים זה בזה - על בסיס מוצק של

49. כך שאם ההגבלה על חופש העיסוק היתה סבירה והוגנת כלפי הצדדים עצמם "רק לעיתים רחוקות יתחשב היא כנוגדת את האינטרס הציבורי" - שם, בעמ' 74 בו מסתמך השופט חשין, בין היתר על ע"א 2600/90 עלית נ' סרנגה פ"ד מט(5), 796.

50. השופט חשין אינו אדיש לטענת אי החוקיות הנשמעת מפיו של צד אשר כרת מרצונו חוזה עם התובע ואף נהנה מפירותיו אך קובע את האיוון הבא: "אכן, טענת אי-חוקיות הנשמעת מפיו של נתבע מסיבה אי-נחת רבה. פלוני כרת מרצונו הסכם עם תובע, ובמהלך הדברים הרגיל אף נהנה מפירותיו; והנה עתה, סב הוא פלוני על עקביו, מתכחש הוא לחיובים שנטל על עצמו, ונושא הוא ברמה דגל של שמירת שלטון החוק. נתבע מעין-זה אפשר נבזז לו בליבנו, והיה הוא בעינינו כטובל ושרץ בידו. יחד-עם-זאת, תהא הרגשתנו רעה כאשר תהא, חייבים אנו להשיב על שאלה התובעת פתרון במפגיע; והשאלה היא: האם נסב ראשו אל-צד ונתעלם מאי-החוקיות, או שמא נסיק את המסקנה הנדרשת ונמנע סעד מן התובע? גם ראשונים עמדו לפני קושי זה והכרעתם היתה חד-משמעית, לאמור: תובע לא יישמע בתביעה הסומכת עצמה על הסכם בלתי חוקי; נבלע את רוקנו ונדחה תביעה הסומכת עצמה על עילה בת-עוולה" (דנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל, משהב"ט, מנהל ההרכשה והייצור פ"ד נו(1) 56, 105).

ערכים ולא על חולות נודדים... אבהיר את דברי. התחרות החופשית אינה חזות הכל, אינה זהה תמיד לטובת הציבור ואינה הדרך היחידה להיטיב עם הציבור. לפיכך, כאשר נשקלת טובת הציבור לא מונחת על כף המאזנים התחרות החופשית לבדה, אלא מונחים בצידה, על אותה כף ולא רק על הכף שמולה, ערכים של תום לב, של הגינות ושל יושר. תכלית ההגנה על ערכים אלה אינה רק עשיית צדק בין המתדיינים, שאינה נותנת את הדעת על טובת הציבור הרחב. היפוכו של דבר, היא באה להוסיף לציבור - ולא רק ליחידיו - טובה על טובה; הן על דרך ההגנה על אינטרסים של הציבור, זולת התחרות החופשית, והן על דרך ההגנה על התחרות החופשית עצמה. כך, לדוגמא, מקובל על הכל כי פיתוחים חדשים ויוזמות חדשות מיטיבים עם הציבור. פעמים הרבה, ואולי בדרך כלל, הם פרי שיתוף של כשרונות, רעיונות, המצאות, ידע ומשאבים שבידי גורמים שונים. שיתוף כזה - שראוי לעודדו - צריך לאמון בין המתקשרים ולביטחון של כל אחד מהם שאפילו יתפרק השיתוף לא יעשה אחד המתקשרים שימוש בתרומה שלא הוא שהביאה לשיתוף. אמון וביטחון כאלה אינם יכולים להתקיים במקום שאין בו תום לב, הגינות ויושר; ובהעדרם יקמלו גם הפיתוחים והיוזמות. גם התחרות החופשית - שאין חולק על חשיבותה - אינה יכולה בלי תום לב, הגינות ויושר. על ערכים אלה עומד מסד הזירה שעליה נערכת תחרות חופשית והוגנת ואמיתית. התחרות החופשית שאנו מבקשים לעודד אינה תחרות בכל מחיר, בלי מעצורים ותוך הסרת "כפפות" הערכים מעל אגרופיהם של המתגוששים. התחרות החופשית שאנו מבקשים לעודד אינה תחרות של נוכלים אלא תחרות של מתחרים הגונים. תחרות חופשית המקריבה ערכים אלה על מזבחה אינה מיטיבה עם הציבור לאורך ימים וסופה להיות "שוק פרוע" שהציבור אינו יוצא ממנו נשכר.<sup>51</sup>

### ג. חובות נושאי משרה בתאגיד והיפוך תורת האורגניזם<sup>52</sup>

עם התפתחותה של הגישה המטמיעה גם יעדים חברתיים מגוונים לתוכם של היעדים הכלכליים של החברה - ובמיוחד כאשר השיקולים החברתיים מסייעים לרווחיה של החברה, גם אם אלו רווחים עקיפים וארוכי טווח<sup>53</sup> - יש לפרש בצורה מחודשת את חובות נושאי המשרה המיועדים, ככלות הכל, להגשמת תכלית החברה. התכלית החברתית, שגם לשמה צריכים לכוון נושאי המשרה את כוחם. האחריות החברתית יכולה לחלחל לפרשנות חובותיהם של נושאי המשרה אם בדרך של טענת ההגנה ואם בדרך של עילת התביעה. ככל שאמורים

51. דנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל, משהב"ט, מנהל ההרכשה והייצור פ"ד נו(1) 56, 112-113.

52. להרחבה ראו ע' בוקשפן, איריס האן, ג' רוט "הענק וגננו - על דיני החברות ואיכות הסביבה", עתיד להתפרסם בכתב העת משפט ועסקים כרך י"ג.

53. ראו: F.L. Reinhardt, R. N. Stavins, R. H. K. Vietor Corporate Social Responsibility through an Economic Lens (Harvard Kennedy School, Faculty Research Working Papers Series, April 2008)

הדברים בנושא המשרה אשר נתבע על הפרת חובת הזהירות או הפרת חובת האמונים בשל פעילותו החברתית, יוכל זה להתגונן בטענת "שיקול הדעת העסקי" (BJR) כל עוד פעילותו היתה עניינית ובתום לב.<sup>54</sup> יתר-על-כן, יעדיו החברתיים של התאגיד העסקי יכולים בעתיד לזכות במעמד מוגבר, ולהקנות עילת תביעה עצמאית, באמצעותה ניתן יהיה לתקוף במישרין נושא משרה אשר הפעיל כוח באופן שפגע ביעדים אלו, וזאת לאור טבען האלסטי ותלוי המדיניות המשפטית של חובות האמונים והזהירות הקבועות בסעיפים 252 ו-254 לחוק החברות. כך ניתן לעשות במישרין, לאור הקבוע בתיבה "כלפי אחר" בסעיפים 252(ב) ו-254(ב). כזכור, סעיפים 252 ו-254 לחוק החברות קובעים את חובת הזהירות והאמונים אשר חב נושא משרה בתאגיד כלפי החברה (company). בשני סעיפי חוק אלו מציין ס"ק (ב) - בהתאמה לכל סוג חובה - כי אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע את קיומה של החובה האמורה של נושא המשרה כלפי **אדם אחר**. במציאות הנוכחית, בה תאגידיים מבצעים פעולות אשר פוגעות בעובדים, בנושים, באיכות הסביבה וכיו"ב, יהיה זה אך אפשרי לטעון, שבעלי עניין אלו, או ארגונים מטעמם, ייחשבו "אדם אחר" ויהיו רשאים להעלות טענות של הפרת חובת זהירות ואמונים אשר חייבים בהם נושאי המשרה בתאגיד.<sup>55</sup>

ככל שהדברים אמורים בבעלי מניות, בעלי האינטרס השיורי המייצגים ברגיל את עניין החברה, אין להוציא מכלל אפשרות שגם להם תעמוד עילת תביעה (נגזרת), כאשר הפגיעה בשיקולים חברתיים על-ידי נושאי המשרה הזיקה לחברה. לפיכך, ניתן לומר, כי ייתכנו מקרים, למשל, בהם נושאי המשרה בתאגיד אינם מתחשבים באיכות הסביבה, ובשל כך אינם משיאים רווחים אשר יכולים היו להשיא לו היו יותר "ירוקים", ובכך מתקיימת פגיעה ברישא של סעיף 11 המקרינה על הפרתה, למצער, של חובת הזהירות המוטלת על נושאי המשרה.

הטלתה של אחריות אישית, המיועדת להטמעת שיקולים חברתיים, במסגרת דיני התאגידיים, יכולה להתבצע גם באמצעות שימוש בטכניקה הקרויה "היפוך

54. שם.

55. ראו ע"א 741/01 קוט נ' עזבון איתן ז"ל ואח' פ"ד נו(4), 171 בו נקבע שבעל מניות אינדיבידואלי יכול להיחשב "אדם אחר". הלכה זו, והקניית עילת תביעה מכוח סעיף 254(ב), ניתן להחיל גם לטובת נושים, למשל, דוגמת אלו בהם דן פסק דין **אפרוחי הצפון**. בנוסף, ראו גם את פסיקתה של השופטת אלישבע ברק (ע"ע 1465/02 משה וקיפר נ' איגוד ערים לכבאות והצלה טבריה (ניתן ב 10 במרץ 2004)) בקונטקסט של דיני עבודה בו נבחן הקשר שבין התאגיד לעובדו. בפסק דין זה מציינת ברק, כי: "לבעל מפעל יש בעיני גם חובה מוסרית כלפי הציבור שמפעלים לא יהיו כושלים, שלא יקרסו. חובה זו, מוסרית בעיני, אך היא נובעת גם מתיאוריה של אתיקה בעסקים. בכמה עשרות השנים האחרונות מתפתחת תיאוריה לגבי אתיקה בעסקים. לפיה בעלי מפעלים חייבים נאמנות לא רק כלפי בעלי המניות שלהם אלא גם כלפי העובדים והציבור הרחב. על החובה כלפי העובדים עמדתי. מחויבות המעביד היא גם כלפי הציבור הרחב. יש לו מחויבות מוסרית שמפעלים לא יקרסו, שהכלכלה לא תפגע, שהאבטלה לא תעלה. חוק החברות החדש (חוק החברות, ה'תשנ"ט-1999) ראה גישה זו לנגד עיניו. הוא הטיל חובה על בעל מפעל כלפי הציבור". ובהמשך, לאחר סקירת סעיף 254(א) קובעת ברק, כי: "חובה זו כלפי 'אדם אחר', היינו, כלפי העובדים והציבור הרחב, חלה אם כן היום מכוח החוק".

תורת האורגניזם" - טכניקה אשר נעשה בה כיום שימוש הולך וגובר בהקשרים רבים. על הרציונל הטמון בטכניקה זו ניתן ללמוד מדבריו של השופט (כתוארו אז) ברק בפסק דין **מודיעים**,<sup>56</sup> אשר ציין כי "במספר הולך וגובר של מקרים קובע המחוקק הישראלי הוראות מיוחדות בדבר אחריות פלילית אישית של נושאי תפקידים בכירים בחברה". לעבירות אלו, המכונות "עבירות נושא משרה" יש מבנה מיוחד, וכדברי השופט ברק: "המבנה הטיפוסי של עבירות נושאי משרה הוא זה, לפיו בצד האחריות של התאגיד בפלילים קיימת גם אחריות של נושאי משרה מסוימים" כאשר "תנאי לאחריותו של נושא המשרה הוא שהתאגיד עצמו יהא אחראי. אם התאגיד אינו אחראי גם נושא המשרה אינו אחראי".

להדגשת הרציונל הקיים בהוראות אלה - המטילות אחריות פלילית ואזרחית כאחד - הנשיא ברק מציין, כי הן נועדו להמריץ את בעלי המשרה לנקוט אמצעים נאותים "ולהבטיח כי יקוימו אמצעי זהירות על מנת למנוע ביצוע עבירות במסגרת התאגיד".<sup>57</sup>

דברים דומים נאמרו לאחרונה בפסיקתו של בית משפט העליון בע"א 345/03 **רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל**,<sup>58</sup> בהתייחס לשאלת אחריותו של בעל שליטה בחברה לאור סעיף 52יא לחוק ניירות ערך: "התכלית המרכזית שבהטלת אחריות על בעלי שליטה מעוגנת ברצון להגביר את ההקפדה על שמירת הוראות החוק".<sup>59</sup>

מדגימת חוקים מגוונים בתחומים חברתיים, כמו איכות הסביבה, ניתן לראות, כי מנגנון היפוך תורת האורגניזם נפוץ ביותר בקרבם,<sup>60</sup> ויוצר סדר משפטי חדש אשר מרחיב את אחריותם של נושאי המשרה השונים (ולעיתים גם של בעלי השליטה) בכפוף לטענות הגנה שהנטל להוכחתם מוטל עליהם.

#### ד. חקיקה ספציפית

ככל שאמורים הדברים באחריותו המוגברת של התאגיד כלפי העובדים, שהם הקהילה המשמעותית בדרך-כלל בפעילותו של התאגיד הטיפוסי, ניתן להבחין באינספור דוגמאות לכך בפסיקתו של בית הדין לעבודה, המעניק לעובדים זכויות קנייניות או מעין-קנייניות במקום עבודתם, ומצמצם, בהתאמה, את

56. ע"פ 3027/90 **חברת מודיעים בנוי ופיתוח בע"מ נ' מ"י**, פ"ד מה(4), 364.

57. ראו גם ע"פ 4148/03 **כהן נ' מדינת ישראל** פ"ד נח(2), 629.

58. טרם פורסם, ניתן ביום 7 ביוני 2007.

59. שם, פיסקה 9 לפסק-דינו של השופט עדיאל.

60. לדוגמה: סעיף 16 לחוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992; סעיף 11 לחוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961; סעיף 11 לחוק איסוף ופינוי פסולת למיחזור, התשנ"ג-1993; סעיף 19 לחוק הפיקדון על מיכלי משקה, התשנ"ט-1999; וסעיפים 64 ו-72 לחוק אוויר נקי, התשס"ח-2008 -

<http://www.knesset.gov.il/Laws/Data/BillKneset/111/111.pdf>

ה"פררוגטיבה הניהולית" ואת חובתם הצרה של המנהלים להשיא אך את רווחי החברה עליה הם מופקדים.<sup>61</sup>

התעצמותה של האחריות הציבורית הנדרשת מהחברה העסקית ומהפועלים מטעמה, עולה גם מריבויין של הוראות חוק, המופנות לתאגידים ולנושאי המשרה בהם, בתחומי איכות הסביבה, הגנת הצרכן, הגבלים עסקיים וכדומה. החקיקה הישראלית עתירה בהסדרים אשר מטילים אחריות חברתית גם על התאגיד העסקי והפועלים מטעמו בצורה פרטנית. כאלו הם, למשל, החוקים הנוגעים בשמירה על זכויות עובדים (חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958, חוק פיצויי פיטורין, תשכ"ג-1963, פקודת הבטיחות בעבודה (נוסח חדש), תשל"ל-1970), חוקי הגנת הצרכן (חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988), חוקי איכות הסביבה (כגון, חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), תשנ"ב-1992, חוק למניעת מפגעים, תשכ"א-1961, תקנות למניעת מפגעים (מניעת זיהום אוויר וריח בלתי סבירים מאתרים לסילוק פסולת), תש"ן-1990, חוק שמירת הניקיון, תשמ"ד-1984, תקנות שמירת הניקיון (היטל לשמירת הניקיון), תשמ"ז-1987, חוק אוויר נקי, תשס"ח-2008).

הבסיס הערכי לחיקוקים אלו ואחרים מעוגן בעיקרו בחשיבותו ובעוצמתו של המגזר העסקי בחיי היומיום ובמיוחד כאשר עסקינן בחברות בעלות חשיבות סוציו-אקונומית רבה. דברים ברוח זו ניתן לשמוע בדבריו של השופט זמיר, המתחבט בשאלת הפיקוח הרגולטיבי על חברות מסוג זה ובשאלת אחריותן החברתית הראויה:

"הבעיה מורכבת וחשובה... היא מעוררת את הבעיה הכללית של פיקוח מטעם המדינה על חברות עסקיות, בעיקר חברות גדולות שיש להן עוצמה כלכלית וחברתית רבה, המספקות לציבור שירותים ומצרכים, לא פעם שירותים ומצרכים חיוניים, כמו ביטוח, בנקאות, חשמל, דלק, תחבורה ותקשורת. בעיית הפיקוח על חברות כאלה טרם נדונה באופן ישיר ומקיף על ידי בית משפט זה. הבעיה, שהיא חלק מבעיית הצרכנות, חשובה מאוד מבחינה כלכלית ומבחינה חברתית. היא קיבלה מימד מיוחד במדינה המודרנית, ובכלל זה מדינת ישראל. במדינה המודרנית, ואולי נכון יותר לומר בעולם המודרני, שוררים תנאים נוחים להתפתחותן של חברות גדולות המספקות שירותים ומצרכים חיוניים. החברות רוצות רווחיות, והרווחיות נובעת מן הצרכן. האינטרס של החברה והאינטרס של הצרכן מתמודדים זה כנגד זה. בהתמודדות זו קיים פער כוחות בין החברה לבין הצרכן. אם ההתמודדות נערכת בזירה של חופש החוזים, ורק החברה והצרכן נמצאים בזירה, אין לצרכן סיכוי

61. עלי בוקשפן "על תכליתה של החברה העסקית מבעד למשקפיהם של דיני העבודה", עבודה, חברה ומשפט, 10 (2004), בעמ' 163.

סביר בהתמודדות. חופש החוזים, במצב כזה, הוא לעתים קרובות חופש של החברה להכתיב תנאים לצרכן. התוצאה הצפויה היא, לא רק פגיעה בצרכן כפרט, אלא בסופו של חשבון גם פגיעה בציבור כולו: הציבור נאלץ לצרוך שירותים ומצרכים ברמה נמוכה יותר ובמחירים גבוהים יותר מן הראוי והאפשרי. זהו לקח שנלמד מן המדינה המתירנית (laissez faire) של המאה התשע-עשרה. המדינה המתירנית הותירה את הזירה הכלכלית להתמודדות בין הספק לבין הצרכן, וכן גם להתמודדות בין המעביד לבין העובד, על בסיס של חופש חוזים רחב מאד, כמעט ללא מעורבות של המדינה. התיאוריה היתה שכוחות השוק, ובעיקר כוחות של היצע וביקוש, יספיקו כדי להסדיר כראוי את היחס בין כלל הספקים לבין כלל הצרכנים, ללא צורך במעורבות של המדינה. אך התוצאה היתה ניצול, עוני ופיגור עמוק ורחב. המסקנה המעשית היתה, כי המדינה המתירנית, והעיקרון של חופש חוזים כמעט בלתי מוגבל, נכשלו. במקום המדינה המתירנית התפתחה, בעיקר באירופה, מדינת הרווחה (welfare state). מדינת הרווחה שמה לעצמה מטרה לקדם את הרווחה של כל האוכלוסייה, ובמיוחד לקדם את הרווחה של שכבות חלשות באוכלוסייה. מטרה זאת כללה אספקה של שירותים ומצרכים חיוניים בתנאים סבירים לכל האוכלוסייה. מכאן נבע הצורך בפיקוח מטעם המדינה על אספקת שירותים ומצרכים. לצורך זה נחלצה המדינה, במהלך המאה העשרים, לחוקק כללים ולהקים מוסדות לפיקוח על אספקת שירותים ומצרכים לציבור... מדינת ישראל נוסדה ופעלה כמדינת רווחה. היא חוקקה מערכת מפותחת של כללים והקימה מערכת מסועפת של מוסדות לפיקוח על אספקת שירותים ומצרכים. כדי לתת תמונה כללית, בלי למצות, די לציין את חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, שהקים (בסעיף 19) את מוסד הממונה על הגנת הצרכן; חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996, שהקים (בסעיפים 2-5) מוסדות שונים לצורך פיקוח על המחירים; חוק החוזים האחידים התשמ"ג-1982, שנועד להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים של ספקים; חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, שמטרתו לפקח על הגבלים עסקיים באמצעות רשות שהוקמה (בסעיף 41א) לשם כך.<sup>62</sup>

ה. דיני ניירות ערך ודיווח חברתי<sup>63</sup>

בשנים האחרונות חל שינוי משמעותי בנושא הדיווח החברתי, הן מבחינת ההיבטים הרגולטיביים והן מבחינת ההיבטים הוולונטריים; כחלק מיישום מסקנות ועדת ברנע, נעשו בשנת 2004 תיקונים בחוק לניירות ערך ובתקנות שהותקנו מכוחו. במסגרת השינויים, נקבעה רשימה מפורטת של נושאים

62. בג"צ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקח על הביטוח, פ"ד נה(3), 625.

63. להרחבה ראו ע' בוקשפן, איריס האן, ג' רוט "הענק וגנו - על דיני החברות ואיכות הסביבה", עתיד להתפרסם בכתב העת משפט ועסקים כרך י"ג.

החייבים בגילוי במסגרת תשקיף ובמסגרת דוחות תקופתיים אותם מפרסמת חברה ציבורית, וביניהם גם היבטים סביבתיים.<sup>64</sup> הרציונל להרחבת דרישות הדיווח בנושאים סביבתיים וחברתיים נובע מהקשר הבלתי נמנע שנרקם בין התאגיד לבין מחזיקי העניין, אשר משפיעים ומושפעים מפעילותו, ובהכרה כי התנהלות התאגיד מול אותם בעלי עניין משפיעה על ביצועיו הפיננסיים.<sup>65</sup> את פעולת הדיווח ניתן לחלק לשני ענפים שונים: האקט הוולונטרי והאקט הרגולטיבי, אשר החל אף הוא להתעצם בתקופה האחרונה. החלוקה המתוארת והצמיחה העקבית שחלה בכל אחד מגורמי הדיווח האמורים, ממחישות יפה את "ההתכתבות" בין ההסדרה החוץ-משפטית וההסדרה המשפטית של האחריות החברתית-סביבתית של המגזר העסקי.

כמוזכר לעיל, התיקון שנערך בשנת 2004 עיגן לראשונה את ההתייחסות לנושא איכות הסביבה, שתאגיד נסחר היה חייב לכלול במסגרת עסקיו. תיקון זה היווה בעצם חותמת רשמית למגמת הרחבת הגילוי הוולונטרי. על אף שהתיקון נעשה במסגרת תקנות פרטי התשקיף, הוא השפיע גם על היקף הגילוי הנדרש בדו"ח התקופתי בשל הדרישה הקיימת בתקנה 8א לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים), התש"ל-1970.<sup>66</sup> לאחרונה, החל מהלך מעניין של הרשות לניירות ערך, שעתידי להרחיב באופן משמעותי את הדיווח של חברות בנוגע לסיכונים סביבתיים ודרכי ניהולם. הרחבת ההיקף עתידה להיעשות על ידי תיקון תקנה 28 לתקנות האמורות, שיקבע את היקף הגילוי הנדרש על ידי התאגיד - הן בהיבט האיכותי והן בהיבט הכמותי. אם בנוסחה כיום, התקנה אינה מפורטת דיה, הרי שהתיקון עתיד להרחיב משמעותית את הדרישות השונות תוך שמירה על שתי המטרות שהתקנה הנוכחית מנסה להשיג.<sup>67</sup>

64. סעיף 28(א) מצוין: "יצוינו השלכות מהותיות שיש להוראות הנוגעות לאיכות הסביבה, לרבות על ההשקעות ההוניות, הרווחים והמעמד התחרותי של התאגיד". סעיף קטן (ב) מצוין: "יפורטו עלויות והשקעות והשקעות סביבתיות מהותיות צפויות, בנפרד, עד לתום השנה הנוכחית, לשנה הבאה ולתקופות שלאחר מכן".

65. ראו הרצאתו של יו"ר הרשות לניירות ערך הקודם, משה טרי, בכנס בנושא אחריות סביבתית: [http://www.isa.gov.il/Download/IsaFile\\_440.pdf](http://www.isa.gov.il/Download/IsaFile_440.pdf)

66. תקנה זו קובעת, כי בדו"ח התקופתי יינתן תיאור עסקי התאגיד והתפתחות עסקיו בהתאם לפרטים ולעקרונות שבתוספת לתקנות פרטי התשקיף.

67. כך, בין העדכונים ניתן למנות:

1. **הבנה וניתוח של ההשלכות המהותיות שיש להוראות הנוגעות לאיכות הסביבה על השקעות ההוניות, הרווחים והמעמד התחרותי של התאגיד** - להגשמת מטרה זו, בדגש על ההיבט האיכותי, התיקון יחייב את הדיווחים בדבר הסיכונים הסביבתיים הכרוכים בפעילות התאגיד, הוראות חוקיות מהותיות ועדכניות בנושא איכות הסביבה שמשפיעות על פעילותו של התאגיד ועמידתו בהן ואף הוראות חוק שעתידות להיכנס לתוקף ובשל כך להשפיע על התאגיד באופן מהותי. כמו כן, התאגיד יפרט את מדיניותו בדבר ניהול סיכונים סביבתיים, אירועים שגרמו לנזק סביבתי, שבגין התאגיד צפוי להיות חייב בסכומים מהותיים, והליכים משפטיים המתנהלים בנושא כנגד אותו תאגיד.
2. **ניתוח ההשפעות הסביבתיות על הביצועים העסקיים של התאגיד** - להגשמת מטרה זו, בדגש על ההיבט הכמותי, התיקון יחייב למסור הדיווחים בדבר פירוט סכומי פיצויים שנפסקו כנגד התאגיד בהליכים משפטיים הנוגעים לאיכות הסביבה, פירוט עלויות בהן נשא התאגיד בתקופת הדו"ח לשם תיקון נזקים סביבתיים ומניעת פגיעה עתידית בסביבה, ואף פירוט העלויות בהן

אחת השאלות המעניינות העולות היא, האם חובת הדיווח, המשמשת כלי משמעותי בדיני ניירות ערך, פוזלת לעבר משקיעים פיננסיים של התאגיד הנסחר, ובכך נובעת מראייה "כלכלית" של תכלית התאגיד, או שמא מדובר בגילוי המיועד לקידום תכלית חברתית.<sup>68</sup> תקנה 28 בנוסחה כיום דורשת לציין השלכות מהותיות שיש להוראות הנוגעות לאיכות הסביבה, כך שבמבט ראשון, הגילוי שנדרש נראה "חברתי". יחד עם זאת, הסיפא של סעיף קטן (א) מציינת במפורש פרמטרים כלכליים כגון השקעות ורווחים.<sup>69</sup> על אף שההבחנה בין גילוי כלכלי לגילוי חברתי אינה כה חדה,<sup>70</sup> נראה כי התיקון המוצע מתיימר אומנם לשלב בתוכו את הגילוי "החברתי", אך בסופו של דבר עיקרו הוא גילוי "כלכלי". כפי שעולה מדברי ההסבר המופיעים בטיטת תיקון התקנות המיועדת להערות הציבור:<sup>71</sup> "כיום ניתן ללמוד על מגמה הולכת וגדלה שבה יותר ויותר משקיעים וקרנות בוחנים תאגידים לא עוד רק לפי 'השורה התחתונה' בדוח תוצאותיהם העסקיות, אלא גם עפ"י מדדים חברתיים, סביבתיים, ואחרים להם הם מייחסים השפעה של ממש על שווי העתידי של ניירות הערך",<sup>72</sup> ובהמשך: "באותו אופן, גם תחום איכות הסביבה והשפעתו על התאגיד זוכים כיום לחשיפה רחבה יותר בדו"חות התאגידים בשל המודעות הגוברת לאפשרות קיומן של חשיפות כלכליות מהותיות

התאגיד צפוי לשאת בעתיד בשל נזקים לסביבה שנגרמו על ידו וסכומים שהוא עתיד להשקיע לצורך עמידה בחוקים סביבתיים.

68. לאה פסרמן-יוזפוב "דיני ניירות ערך - גילוי 'כלכלי' או גילוי 'חברתי' תאגידים 1/ז 47 (2005).
69. ל' פסרמן-יוזפוב, שם, טוענת כי במקומות שהמחוקק דרש גילוי חברתי הוא עשה זאת במפורש - תקנה 10(ב)6 לתקנות הדיווח השוטף, הדורשת דיווח גם בהיקפים אשר אינם מהותיים מבחינה כלכלית.
70. כך פסרמן-יוזפוב נותנת דוגמה בה תאגיד עלול להיחשף לכתבי אישום בגין הפרת חוקי איכות הסביבה, אשר הקנסות בגינם עלולים להגיע לסכומים גבוהים. מאחר שלמעשה הבלתי נאות מבחינה חברתית עשויה להיות השלכות כלכליות על התאגיד, הרי שהם עונים על מבחן המהותיות הכלכלית והיוו חייבים בגילוי.
71. לטיטת ראו: [http://www.isa.gov.il/Download/IsaFile\\_2639.pdf](http://www.isa.gov.il/Download/IsaFile_2639.pdf)
72. סימוכין לכך ניתן למצוא במאמרה של פסרמן-יוזפוב שטוענת, שבשנים האחרונות חלה בעולם עלייה ניכרת במספרם של המשקיעים האתיים המתעניינים בנושאים סביבתיים-חברתיים ומאמצים מדיניות של השקעה חברתית (Socially Responsible Investment). אם בשנות ה-70 היו רק ארבע כאלה, שמתוכן רק שתיים פעילות, בשנת 1995 פעלו 55 קרנות בעלות מדיניות השקעה חברתית, בשנת 1997 היו 139 קרנות כאלו, בשנת 1999 - 168 קרנות 2001 - 181, 2003 - 200. כמו כן, בשנת 2003 הגיע היקף הנכסים לסך של 151 ביליון דולר, להבדיל מ-2001 שאז היקף הנכסים היה 136 ביליון דולר (גידול של 11%). בשנת 2003 - 2.16 טריליון דולר מתוך 19.2 של כלל הנכסים שנוהלו בארה"ב ע"י מנהלי השקעות מקצועיים, נוהלו תוך שימוש במדיניות השקעה חברתית. המחברת סוקרת גם מדדים אתיים בארה"ב - Dow Jones Sustainability Indexes משנת '99, Dow Jones Sustainability Stox Indexes משנת 2001. השקעות אתיות בבריטניה - בשנת 1984 הוקמה הקרן הנאמנות האתית הראשונה ומאז גדל מספר הנכסים של קרנות אתיות עד לסך של 3 ביליון ליש"ט בשנת 2000. באותה שנה, הותקנה באנגליה תקנה המחייבת מנהלי קרנות פנסיה לפרסם, מהי מדיניות ההשקעה החברתית שלהם. אף על פי שהיא לא חייבה אותם, עצם הטלת חובת החשיפה אם יש להן מדיניות כזו - הובילה לכך שקרנות פנסיה תאמצנה מדיניות של השקעה חברתית והיקף הנכסים גדל מאוד בשנת '97 ל-80 ביליון ליש"ט ב-2001. בשנה זו הושקה סדרת מדדים חדשה, FTSEGood, הכוללת מדדים אתיים ונכללים בהם רק ניירות ערך של תאגידים בעלי רקורד מוכח בנושאים כגון: איכות הסביבה, זכויות אדם וכו'. ב-2004 השקעה FTSEGood את מדד FTSEGood Japan, הכוללת חברות יפניות המאמצות סטנדרטים של אחריות חברתית. הקריטריונים להכללת חברות במדד זה נגזרים מההשפעה החברתית שיש לפעילויות התאגידים.

### בעקבות אי קיום הוראות הדינים הרלוונטיים לתחום זה ובין היתר לאור החקיקה שבאה בעקבות המלצות ועדת ברנע".

קביעת הקריטריונים המוצעים בתיקון, אם-כך, משמרת את אופיו הכלכלי של הגילוי אך נראה, כי המתכונת המוצעת מחדדת אף היא את השילוב והקירבה הנוצרת כיום בין שיקולים חברתיים וכלכליים.

#### 1. חידושים בנושא אתיקה עסקית

על מהותן ונפקותן של תוכניות אתיקה בחברות, הכוללות קודים אתיים המוטמעים באמצעות תוכניות אכיפה פנימיות אפקטיביות, עמדתי במקום אחר ביחד עם פרופסור אסא כשר.<sup>73</sup> בתמציתיות, עם-זאת, ניתן לציין, שאף שתופעה זו של קודים אתיים בחברות עסקיות אינה חדשה, הרי שבשנים האחרונות התופעה משתרשת יותר ויותר והופכת לאמצעי בעל חשיבות הולכת וגוברת כמדריכת התנהגות, כמעצבת אתוס וזהות תאגידית וכמי שהופכת את האידיאולוגיה האתית והחברתית לקונקרטית. קיומם של קודים אתיים בחברות העסקיות הוא תופעה שגורה מאד בארה"ב - למעלה מ-90% מהחברות המופיעות ברשימת ה-Fortune 500, ובערך מחצית מכלל החברות, אימצו סוג כלשהו של קוד אתי.<sup>74</sup> לפי נתונים שנאספו על-ידי ארגון מעלה, בשנת 2007 81% מהחברות המשתתפות בדירוג שעורך הארגון אימצו קוד אתי (לעומת 69% מהחברות בשנת 2006). עלייה זו דורבנה לא במעט מהכנסתו של הנושא לתוך מדד הדירוג של מעלה, אשר אימץ מתכניה של הצעת החוק לטיפול אתיקה בארגונים אשר הונחה על שולחן הכנסת בשנת 2004 ואשר נוסח מעודכן שלה הונח שוב על שולחן הכנסת בשנת 2009.<sup>75</sup>

נוסח מעודכן זה, הנושא את הכותרת הצעת חוק לטיפול אתיקה בארגונים עסקיים, התשס"ט-2009, שואב השראתו גם מהמשפט האמריקאי ובנוי במתכונת של תמריצים ו"גזרים" לחברות אשר מאמצות את הסדריו.<sup>76</sup> הצעה

73. ע' בוקשפן וא' כשר "אתיקה בחברות עסקיות - שיקולים משפטיים ומוסריים" **משפט ועסקים** ב' (תשס"ה) 159.

74. לפירוט המניעים שהביאו לשכיחותם הרבה של קודים אתיים, מסמכי עקרונות, תכניות עמידה בחוקים ועוד ראו - "The Good, The Bad, and Their Corporate Codes of Ethics: Enron, Sarbanes-Oxley, and the Problems With Legislating Good Behavior" **Harvard L. Rev.** Vol. 116 (2003), 2123, 2125. ראו גם "Growing The Carrot: Encouraging Effective Corporate Compliance" **Harv. L. Rev.** Vol. 109 (1996), 1783.

75. ראו <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/322.rtf>.

76. הצעת חוק זו היא נוסח חדש ומורחב מאוד של הצעת חוק קודמת, שנכתבה במקורה על ידי מספר אנשי מקצוע בתחום האתיקה, העסקים והמשפט ד"ר עלי בוקשפן, פרופ' דב יזרעאלי ז"ל, פרופ' אסא כשר, עו"ד מרק לייזן, פרופ' זאב סגל ועו"ד יסמין קשת, שפורסמה על ידי עמותת שבי"ל (שקיפות בינלאומית) ישראל בראשית שנת 2003, אך לאור השינויים שחלו בדין האמריקאי בנובמבר 2004 ולאור שיקולים נוספים, שוכתבה ועודכנה הצעת החוק על ידי פרופ' אסא כשר ומחבר רשימה זו, במתכונת חדשה ומורחבת.

זו מגדירה קוד אתי כמסמך חזון שיטתי, בעל תוקף מכונן, ובו "ערכים, עקרונות, כללים או אמות מידה אתיות, המחייבים התנהגות ראויה בפעילות מטעם הארגון או במסגרתו, והמבוססים על ערכי הארגון, מכוונים את זהותו הייחודית ואת ערכי היסוד של הדמוקרטיה". תכניו הטיפוסיים של קוד אתי מתייחסים לערכי הארגון העסקי הספציפי, באשר הוא כזה, וביניהם:

- (א) אחריות אישית, כוללת ומשותפת;
- (ב) אחריות ביחס ללקוחות, לעובדים, לנושים, לספקים ולקהילה;
- (ג) אמון הציבור;
- (ד) אמינות הפועלים מטעם הארגון, פעולותיהם ותוצריהם;
- (ה) חופש העיסוק;
- (ו) יושרה, לרבות נאמנות לערכי הארגון;
- (ז) מקצועיות;
- (ח) רווחיות, בהתאם לשיקולי בעלי המניות.

את הערכים הייחודיים של הארגון העסקי, ביניהם ערכים בממדים הבאים:

- (א) גלובליות מול ישראליות;
- (ב) סודיות מול שקיפות;
- (ג) פרטיות מול ציבוריות;
- (ד) תפיסה משפחתית מול תפיסה חוזית ביחסי עבודה.

ואת הערכים היסודיים של החברה הדמוקרטית, ביניהם:

- (א) חיי האדם ובריאותו;
- (ב) כבוד האדם וחירותו;
- (ג) איכות החיים של האדם, כולל סביבתו;
- (ד) יושר;
- (ה) צדק והגינות;
- (ו) סובלנות;
- (ז) רגישות לחולשה;
- (ח) אחריות חברתית;
- (ט) שלטון החוק;
- (י) שקיפות ערכית.

כן יקבע הקוד את חובת ההתנהגות הראויה במסגרת כל פעילות בארגון ואת חובת הזהירות גם מפני מראית עין של התנהגות לא ראויה.

עם זאת, חשיבותה העסקית והחברתית של האתיקה הארגונית אינה מתמצה אך בניסוחה במסגרת קוד אתי של חברה עסקית נתונה, ומבחנה האמייתי הוא בהטמעתה האפקטיבית, באופן המשפיע על התרבות העסקית היומיומית בכל שדרות התאגיד. בצורה כזו, תוכנית האתיקה משמשת באופן אמין ועמוק כתעודת הזהות העצמית והייחודית של החברה, אך גם מסייעת - בצורה וולונטרית - להוצאתה לפועל של אחריותה החברתית של החברה העסקית.

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

(1) גיבוש קוד אתי אשר יחייב את הארגון ואת נושאי התפקידים שבו, שיש בהפעלתו כדי להעלות את רמת האתיקה בפעילות הארגון ולהפחית את הסכנות להתנהגות בלתי חוקית במסגרת הארגון.

(2) מתן אחריות כוללת לביצוע תוכנית אתיקה פנימית לדרג הניהול הבכיר בארגון; דרג הניהול הבכיר יידע ויעודכן באופן שוטף באשר לתכניה ולהפעלתה של התוכנית ויפעיל פיקוח סביר בכל הנוגע להטמעתה ביעילות.

(3) מינוי נושא תפקיד המדרג הניהולי הבכיר וכן נושאי תפקידים בכירים, כאחראים על יישום הקוד האתי ("נאמני אתיקה"), שתפקידיהם יכללו -

(א) הטמעת הקוד האתי, אכיפתו, הערכתו ועדכונו מעת לעת;

(ב) חלוקת עבודה ביניהם;

(ג) מתן דיווח תקופתי, ולפחות פעם בשנה, לגבי תוכנית האתיקה הפנימית, לדרג הניהול הבכיר בארגון.

לנאמני האתיקה יוקצו משאבים וסמכויות הולמים ואמצעי גישה לדרג הניהול הבכיר בארגון.

(4) איוש משרות מובילות בעובדים שלדעת הארגון הם פועלים ללא דופי ובעקביות לפי תוכנית האתיקה הפנימית, ואשר יש ביכולתם להקרין יושרה ונאמנות לתרבות הארגון ולקוד האתי.

(5) נקיטת צעדים סבירים לצורך הצגה והסברה תקופתית ועקבית של הקוד האתי ושל ההיבטים השונים של תוכנית האתיקה הפנימית לכלל אלו הפועלים מטעם הארגון, במטרה ליצור הבנה של הקוד האתי, הסכמה עם תוכנו ונכונות לפעול על פיו.

(6) הקמת גוף אתיקה, של נושא משרה בכיר בארגון או של נושאי משרה בארגון, המייצגים את סוגי העובדים השונים הקיימים בארגון, שיהיו אחראים למתן מענה מראש לשאלות בדבר התקינות האתית של מעשה, שנשקלת האפשרות לבצעו במסגרת הארגון.

(7) הקמת מערכות בקרה, שיש בהן כדי לאתר מראש ולמנוע התנהגות בלתי אתית או בלתי חוקית על ידי הפועלים מטעם הארגון, ועידוד השימוש בהן.

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

(9) מתן תמריצים להתנהגות בהתאם לתוכנית האתיקה הפנימית.

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

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

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

## 3. אחרית דבר

במאמר זה הדגמנו, בקליפת אגוז, את הטענה, כי המשפט חווה כיום שינוי של ממש בתפישתו את החברה העסקית כבעלת תכלית עסקית אינטגרטיבית, היינו, כזו השוזרת לתוכה ובמסגרתה גם שיקולים חברתיים. הטמעתה של תפיסה הוליסטית ועשירה יותר לתפיסה הקפיטליסטית מבוצעת על ידי המשפט באמצעות הטלה של אחריות משפטית מוגברת על חברות, ובאופן אישי גם על נושאי המשרה בהן, כאשר אלו מתמקדים באופן צר באינטרס העצמי שלהם ובאינטרס העסקי של התאגידים בהם הם פועלים, תוך הזנחה והתעלמות מהאינטרס של העובדים, הספקים, הנושים והציבור בכללותו. המסר הפוזיטיבי הנובע מכך הוא, כי תאגידים ונושאי משרה אשר יאמצו נורמות עסקיות המשלבות לתוכן גם שיקולים חברתיים ואתיים, מעבר לנדרש על-פי חוק (כגון אימוצם של תוכנית אתיקה אפקטיבית), יסייעו, מלבד למזעור סיכונים המשפטיים, גם להטמעתה של תרבות עסקית הוגנת יותר וטובה יותר לרווחתם של החברה (העסקית) והחברה (האנושית).