

## קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

### אביבה גבע ורות פלאטו-שנער

**תקציר** ♦ **מבוא** ♦ **א. אתיקה ורווחיות** 1. "רווח נורמלי" מהו? 2. "רווח יתר" מהו? – המקרה של שוק הבנקאות הישראלית ♦ **ב. קוד אתי דק: כלי של אסטרטגיה עסקית** ♦ **ג. תרומת החוק לקידום האתיקה העסקית** ♦ **ד. קוד אתי עבה: מדיום של אחריות חברתית** 1. מהימנות 2. רלוונטיות 3. הסכמה ♦ **סיכום**

### תקציר

המאמר עוסק בקוד האתי כנדבך המרכזי במסגרת המכונה "תכנית אכיפה פנימית אפקטיבית", הקיימת כיום בארגונים עסקיים רבים ובכללם הבנקים בארצות הברית, באירופה וב ישראל. ביסוד תכניות האכיפה עומדת התפיסה שתאגידים אינם רק מוסדות כלכליים הפועלים למטרת רווח; הם משמשים גם כמוסדות חברתיים מרכזיים המשפיעים על אספקטים חשובים של חיינו, ולפיכך מוטלת עליהם אחריות להנהיג ערכים של מוסר אישי וארגוני ולהבטיח את יישומם בפעולת הארגון. על פי המקובל, הקושי הגדול בטיפוח אתיקה בארגונים נעוץ לא בגיבוש תוכנו של הקוד האתי, אלא בהטמעתו האפקטיבית בקרב הארגון. בהתאם לכך, הרגולציה הנוגעת לקודים האתיים מוגבלת בדרך כלל למתן תמריצים לאימוצם ולהטמעתם האפקטיבית. מתוך כיבוד האוטונומיה של הארגון העסקי להגדיר לעצמו את זהותו הערכית, הרגולציה אינה מתערבת בעצם תוכנו של הקוד האתי.

הרעיון המרכזי המוצע במאמר זה הוא שבעיית ההטמעה של נורמות אתיות בארגון נעוצה בראש ובראשונה בתפיסת תוכנו של הקוד האתי ורק אחר כך בקשיי אכיפה. לבחינת תוכנו של הקוד מוצעת מסגרת מושגית המתבססת על שתי הבחנות מהותיות: הראשונה מבחינה בין רווח נורמלי לרווח יתר והשנייה בין קוד אתי "דק" לקוד אתי "עבה". קוד אתי "דק" משמש כלי ניהולי בשירות האסטרטגיה העסקית ואינו מוסיף כמעט דבר על החוק ועל הנורמות המקובלות בחברה הכללית, ואילו קוד אתי "עבה" מגדיר חובות של התנהגות עסקית ראויה מעבר לדין הקיים ולנורמות המקובלות. להבחנה זו יש משנה חשיבות בשוק הנשלט בידי תאגידים רבי-עוצמה כדוגמת השוק הבנקאי הישראלי. אלה נדרשים לגלות אחריות חברתית, הכרוכה

\* פרופסור חבר, המחלקה לניהול ולכלכלה, האוניברסיטה הפתוחה.  
\*\* פרופסור חבר, ראש המרכז לדיני בנקאות, המכללה האקדמית נתניה.

## אביבה גבע ורות פלאטור־שנער

לעתים בויתור מרצון על מקצת רווחי היתר שהם מפיקים מניצול עמדת כוחם. מטרת המאמר היא לבסס את שתי ההבחנות המוצעות ולספק כלים ליישומן בהערכת קודים אתיים מצויים (עד כמה הם דקים או עבים) ובפיתוח של קוד אתי ראוי (עבה).

### מבוא

גיבוש קוד אתי והטמעתו בחיי התאגיד העסקי הוא היום נושא מרכזי בפעולתם של העסקים בכלל ושל המגזר הבנקאי בפרט. ביסוד התפתחות זו עומדת התפיסה שהתאגידים אינם רק מוסדות כלכליים הפועלים למטרת רווח, הם משמשים גם כמוסדות חברתיים מרכזיים המשפיעים על אספקטים חשובים של חיינו, ולפיכך מוטלת עליהם אחריות להנהיג ערכים של מוסר אישי וארגוני ולהבטיח את יישומם בפעולת הארגון. מדובר בתופעה כלל-עולמית שניצנים לה נראים לאחרונה גם בישראל. יותר ויותר גופים עסקיים מבינים את הצורך בשינוי התרבות העסקית הנוהגת בארגון וביצירת איזון ראוי יותר בין מטרת הגוף העסקי – השאת רווחיו – לאחריותו החברתית – קידום רווחת החברה בסביבתו החיצונית והפנימית ובתוכה עובדים, לקוחות, משקיעים, נושים, קהילות מקומיות והציבור בכללותו. ברוח זו פרסם המפקח על הבנקים טיוטת קווים מנחים בנושא "מסגרת בקרה פנימית עבור תאגידים בנקאיים".<sup>1</sup> על פי מסמך זה, על התאגידים הבנקאיים בישראל להיערך ליישום "מסגרת בקרה פנימית" שתבטיח את תפעולו ואת ניהולו התקין של התאגיד. במסגרת זו ממליץ המפקח על הבנקים לבנקים לערוך קוד אתי כתוב, לדאוג להטמעתו בקרב עובדי הבנק, לקבוע מנגנוני פיקוח על מנת לוודא את עמידת העובדים בדרישות הקוד ומנגנוני ענישה כלפי המפריס את כללי ההתנהגות הנהוגים בבנק.

המאמר עוסק בקוד האתי כנדבך המרכזי במסגרת המכונה "תכנית אכיפה פנימית אפקטיבית" (effective compliance program), הקיימת כיום בארגונים עסקיים רבים בארצות הברית, באירופה ובישראל.<sup>2</sup> על פי המקובל, הקושי הגדול בטיפוח אתיקה בארגונים נעוץ לא

1 בנק ישראל: הפיקוח על הבנקים "מסגרת בקרה פנימית עבור תאגידים בנקאיים – קווים מנחים" 18-17 (טיוטה מיום 4.6.06). [www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/basel2/H2188\\_TKM.pdf](http://www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/basel2/H2188_TKM.pdf). בטיוטה מתוקנת משנת 2008 הושמטה ההתייחסות לנושא הקוד אתי, אולם מבנק ישראל נמסר לנו כי במהדורה הבאה של הטיוטה תוחזר ההתייחסות לנושא.

2 כיום, למעלה מתשעים אחוזים מכלל התאגידים הגדולים פיתחו לעצמם תכניות אתיקה. על תנופת הקידום של תכניות אתיקה בתאגידים, ראו את האתרים הבאים של הארגונים האמריקניים: Business Ethics Resource Center, [www.ethics.org](http://www.ethics.org); for Social Responsibility, [www.bsr.org](http://www.bsr.org); אתרים של הארגונים האירופיים לאחריות חברתית של עסקים: [www.csreurope.org](http://www.csreurope.org); [www.eben.org](http://www.eben.org); ובישראל, את האתרים של הארגונים הבאים: מעלה, [www.maala.org.il](http://www.maala.org.il); שבי"ל ישראל, [www.ti-israel.org](http://www.ti-israel.org). לאחר שהמאמר נמסר לדפוס, פרסמה רשות ניירות הערך טיוטה של קריטריונים להכרה בתכנית אכיפה פנימית בתחום ניירות הערך (אפריל 2011). אם קיימת בתאגיד תכנית אכיפה פנימית בהתאם לקריטריונים שפרסמה הרשות, כי אז הרשות תתחשב בעניין זה כשיקול לזכות התאגיד או מנהליו בעת הפעלת סמכויות האכיפה שלה נגדם. נוסח הקריטריונים מופיע באתר הרשות: [http://www.isa.gov.il/Download/IsaFile\\_5654.pdf](http://www.isa.gov.il/Download/IsaFile_5654.pdf).

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

בגיבוש תוכנו של הקוד האתי, אלא בהטמעתו האפקטיבית בקרב הארגון. ההיסטוריה של תכניות האכיפה, בעיקר בארצות הברית, מלמדת שכל גל חדש של שערוריות פיננסיות מעמיד את תכניות האתיקה הקיימות לבחינה מחודשת של המחוקק וגורר הצעות שיפור בכיוון אדמיניסטרטיבי, הכולל החמרת נוהלי פיקוח ובקרה, תוספת מנגנוני דיווח, הגברת תהליכי ההדרכה וההטמעה, מינוי בעלי תפקידים בתחום האתיקה ועוד.<sup>3</sup> הרגולציה בנושא הקודים האתיים מוגבלת בדרך כלל למתן תמריצים לאימוצם ולהטמעתם האפקטיבית. מתוך כיבוד האוטונומיה של הארגון העסקי להגדיר לעצמו את זהותו הערכית, אין היא מתערבת בתוכן הקוד האתי עצמו. ההנחה שהפתרון לבעיית האכיפה טמון במציאת תמריצים הולמים נשענת על מסורת ארוכה בתחומי הכלכלה, המשפט והניהול, שלפיה תכלית החברה היא לפעול על פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה.

הרעיון המרכזי המוצע במאמר זה הוא שבעיית ההטמעה של נורמות אתיות בארגון נעוצה בראש ובראשונה בתפיסת תוכנו של הקוד האתי ורק אחר כך בקשיי אכיפה. במקום להציע תמריצים חדשים להטמעת הקוד האתי, מוצעת מסגרת מושגית לבחינת תוכנו של הקוד, שהוא לשיטתנו גורם מרכזי המשפיע על הטמעתו של הקוד בפעולת התאגיד. פיתוח המסגרת לבחינת תוכנו של הקוד מתבסס על שתי הבחנות מהותיות בהקשר לדין באחריות חברתית תאגידית: ראשית, בניגוד לשימוש השגור במושג ה"רווח" כמושג סתמי וכללי, עלינו להבחין בין שני סוגים של רווח: רווח נורמלי לעומת רווח יתר. הבחנה זו חיונית לדעתנו לביסוס דרישת האחריות החברתית, במיוחד כשמדובר בשוק ריכוזי כמו שוק הבנקאות. שנית, בניגוד לשימוש השגור במושג של "קוד אתי" כמושג כללי, עלינו להבחין בין שני טיפוסים של קוד אתי: קוד אתי "דק", שאינו מוסיף כמעט דבר על החוק והנורמות המקובלות בחברה הכללית, וקוד אתי "עבה", המגדיר חובות של התנהגות עסקית ראויה מעבר לדין הקיים ולנורמות המקובלות.<sup>4</sup> לגישתנו, הקוד האתי הדק הוא מכשיר של אסטרטגיה עסקית, ואילו הקוד האתי העבה מבטא את זהותו הערכית של הארגון, מכיר בחובות הארגון לחברה שבה הוא פועל, מזהה את השאלות החברתיות והאתיות המרכזיות במערכת יחסי הארגון עם קבוצות של בעלי עניין (stakeholders) וקובע את מדיניות הארגון באשר לדרך הטיפול בהן. מדיניות התמריצים הנקוטה בתכניות האכיפה עשויה לעודד אימוץ קוד אתי דק, אך לא אימוץ קוד אתי עבה. מעבר לתחום הדק, בתחום ההתנהגות המוגדרת במונחים של קוד אתי עבה, נדרשת מהארגון העסקי הכרה פנימית באחריותו החברתית ונכונות לממש את החובות הנגזרות מכוחו וממעמדו, אפילו כאשר הן אינן משרתות את יעדיו הכלכליים.

3 John C. Coffee, *Gatekeeper Failure and Reform: The Challenge of Fashioning Relevant Reforms*, 84 B.U.L. REV. 301 (2004); William S. Laufer, *Illusions of Compliance and Governance*, 6 CORPORATE GOVERNANCE 239 (2006)

4 במונחים "דק" ו"עבה" בהקשר לתיאור של קוד אתי משתמש, אם כי בצורה שונה, אסא כשר "אתיקה מקצועית" סוגיות אתיות במקצועות הטיפול והיעוץ הנפשי 15 (ג. שפיר, י. אכמון וג. וייל עורכים, התשס"ג).

ראוי לציין, שהצורך להבחין בין קוד עבה לקוד דק רלוונטי במיוחד לניהול עסקים ופחות למקצועות אחרים כמו רפואה, עריכת דין ועיתונאות. הבחנה זו נדרשת נוכח המקום המרכזי של הרווח בהגדרת מהותו של הגוף העסקי. הקוד האתי הדק, המשקף גישה אינטסטרומנטלית לאתיקה ככלי לקידום מטרות כלכליות, הוא בבחינת קליפה חיצונית של ההתנהגות העסקית. מנגד, הקוד העבה, המבטא את הכרת הארגון העסקי בחובתו להימנע מניצול כוחו הרב להפקת רווח יתר על חשבון רווחת הכלל, מייחס לדרישות האתיקה ערך עצמי פנימי. ההבדל היסודי בין הקוד הדק לקוד העבה הוא אפוא לאו דווקא ברוחב היריעה של התוכן, אלא בראש ובראשונה בעומק המחויבות המוסרית. יפה לכאן הבחנתה של לין פִּיין בין אתיקה מבוססת אכיפה (compliance-based ethics) לאתיקה מבוססת יושרה (integrity-based ethics);<sup>5</sup> הראשונה – המאפיינת קוד דק – תופסת את האתיקה כדרישה המוטלת על הארגון מבחוץ, ואילו האחרונה – המאפיינת קוד עבה – רואה בה מצפן פנימי להתנהגות ראויה.

מטרתו של מאמר זה היא לבסס את ההבחנות בין רווח נורמלי לרווח יתר ובין קוד אתי לקוד אתי עבה ולספק כלים ליישום הבחנות אלה בהערכת קודים אתיים מצויים (עד כמה הם דקים או עבים) ובפיתוח של קוד אתי ראוי (עבה). להבחנות אלה ישנה לא רק חשיבות תאורטית אלא גם משמעות מעשית: ראשית, אינו דומה מי שחושב במושגים של "רווח יתר" למי שחושב במושגים של "רווח" סתם, ואינו דומה מי שחושב במושגים של "קוד אתי דק" למי שחושב במושגים של "קוד אתי" סתם. עצם השימוש במושגים מובחנים ולא כלליים הוא תנאי הכרחי (גם אם לא מספיק) ליצירת מחויבות ממשית. שנית, החדרת המושגים המובחנים לשיח הציבורי עשויה להשפיע על ציפיות החברה מהעסקים, ולא לה מצדן ישנה משמעות מרסנת. שלישי, ההבחנות המוצעות יחדדו את רגישותם של גופי הערכה בשוק ההון (אנליסטים, יועצים בנקאיים וחברות דירוג) לחשיבותה של האחריות החברתית התאגידית כגורם בהערכת רמת הסיכון של הפירמה. ורביעית, ההבחנות המוצעות יסייעו לרגולטורים לצפות מראש את מידת האפקטיביות של תכניות אכיפה ולעצב בהתאם את המדיניות הדרושה.

פרק א בוחן את היחס שבין אתיקה לרווחיות, תוך הבלטת הניגוד שבין רווח נורמלי לרווח יתר. מושג הרווח הנורמלי מוגדר באמצעות מודל השוק המשוכלל האידיאלי, ואילו המושג של רווח יתר מתייחס לשוק הראלי. במודל הראשון, מנגנון השוק עצמו מבטיח את התוצאה האתית של פעולות השחקנים, ובלבד שהתנהגותם עומדת במבחן הרציונליות הכלכלית (המאפיינת קוד אתי דק). במודל האחרון לעומת זאת, אין די בשיקולי תועלת כדי להבטיח את התוצאות האתיות של משחק הכוחות בשוק, ולכן מתבלטת החשיבות של קוד אתי עבה. כאשר השוק נשלט בידי תאגידים רבי-עוצמה דוגמת השוק הבנקאי הישראלי, נדרשים התאגידים לגילוי אחריות חברתית, הכרוכה לעתים בויתור מרצון על מקצת רווחי

Lynn Sharp Paine, *Managing for Organizational Integrity*, 72 HARVARD BUSINESS REVIEW 106 (1994)

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

היתר שהם מפיקים מניצול עמדת הכוח שלהם. פרק ב מציג את הקוד האתי הדק ככלי ניהולי בשירות האסטרטגיה העסקית של הבנק ומבליט את הפונקציה האידאולוגית של הקוד הדק במתן הכשר מלא לאינטרסים הכלכליים של הבנק. פרק ג דן בתרומת החוק לקידום האתיקה העסקית ומצביע על הקשיים הגלומים ביישום קוד אתי בחסות החוק. פרק ד מתמקד בקוד האתי העבה, המכיר בחובות של אתיקה עסקית שהן מעבר לנדרש על פי חוק והמגביל אפשרויות של הפקת רווח יתר מניצול יתרונות של כוח לא-תחרותי. פרק זה מציע מתכונת מושגית של קוד אתי עבה היכול להנחות את התאגיד במימוש אחריותו החברתית ומראה את ישימותה באמצעות דוגמאות מפעילות הבנקים בישראל. בפרק הסיכום מובאת מסקנתנו, ולפיה החמרה בתכניות האכיפה וההטמעה של האתיקה אינה יכולה לחולל שינוי מהותי ברמת ההתנהגות המוסרית של התאגיד הבנקאי, כל עוד היא נתפסת ככלי שרת לביצוע אסטרטגיה עסקית המכוונת להשאת רווחים. הסיכום מבליט את חשיבותה המעשית של ההבחנה המרכזית במאמר בין קוד אתי דק לקוד עבה ואת תרומתה לקביעת חלוקת עבודה ראויה בין החוק והאתיקה בהכוונת פעולת התאגיד ובהשרשת נורמות של אחריות חברתית עסקית.

#### א. אתיקה ורווחיות

"אתיקה" היא מושג רחב, המקבל משמעויות שונות בתחומים שונים. בהקשר של תכניות אכיפה הוצעה ההגדרה הבאה: "אתיקה של גוף כלשהו היא תפיסה סדורה בדבר התנהגות ראויה במסגרתו".<sup>6</sup> תפיסה סדורה בדבר התנהגות ראויה במסגרת של ארגון עסקי עומדת על שלוש תפיסות משנה: תפיסה כללית בדבר טיבו של ארגון עסקי, תפיסה בדבר הזהות הייחודית של הארגון שלפנינו וכן תפיסה של דרישות המעטפת החברתית – בפרט הדמוקרטית – מן הפעילות הנערכת במסגרת הארגון העסקי האמור.<sup>7</sup> כפי שנראה בהמשך, הגדרה זו משרתת אותנו היטב כדי להסביר את ההבחנה בין קוד אתי דק לקוד אתי עבה. יוזמות לקידום האחריות החברתית של העסקים מבוססות לעתים קרובות על התפיסה שאתיקה ורווחיות צועדות יחד: אתיקה משתלמת (ethics pays). אין צורך לסמוך על יושרם של העסקים או על רצונם הטוב לשמור על כללי התנהגות ראויים; הטעם להעדפת התנהגות אתית הוא עסקי:

התנהגותה האתית של החברה העסקית והפועלים מטעמה, והדרך שבה היא מתייחסת לקהילות בתוכה ומחוץ לה, לא רק שאינם עומדים בסתירה ליעדיה התועלתניים ולשיקולי רווחיותה והצלחתה לאורך זמן, אלא אף מחזקים אותם. גם אם קשר זה אינו

6 עלי בוקשפן ואסא כשר "אתיקה בחברות עסקיות: שיקולים משפטיים ומוסריים" משפט ועסקים ב 166, 159 (2005).

7 שם, בעמ' 204.

מדיד במדויק, אין עוד ספק שהוא קיים ומסייע לשרידותה לאורך זמן של החברה העסקית.<sup>8</sup>

תפיסת "האתיקה משתלמת" של עולם העסקים מוצגת כתורה אמפירית העומדת במבחן הניסיון. חוקרי אתיקה בעסקים השקיעו מאמצים רבים בניסיון לבסס את הקשר האמפירי בין התנהגות אתית להצלחה עסקית. אין ספק שמציאת ראיות לקשר חיובי בין השתיים הייתה יכולה לספק נימוק משכנע – שאינו זר לעולם העסקים – בזכות טיפוח האתיקה בארגון. ברם למרות כל המאמצים, המחקר המצטבר אינו מאפשר הסקת מסקנה חד-משמעית שהאתיקה משתלמת. מחקרים שונים מצביעים על מגוון אפשרויות בנוגע לקשר בין הביצוע האתי לביצוע העסקי של הפירמה: קשר חיובי, קשר שלילי או היעדר כל קשר בין הביצועים.<sup>9</sup> הדיון בקשר שבין אתיקה לרווחיות מתעלם בדרך כלל מההבדל המהותי שבין מה שאנו מכנות "רווח נורמלי" ו"רווח יתר". לצורך הגדרת המושג "רווח נורמלי" ניעזר במודל התאורטי של שוק משוכלל. המושג של "רווח יתר" מתייחס לשוק הראלי שבו, כידוע, הדרישות של שוק משוכלל אידאלי אינן מתקיימות. דוגמה מובהקת לשוק לא-משוכלל הנגוע בהיעדר תחרות היא שוק הבנקאות הישראלי, שבו יתמקד דיוננו בהמשך המאמר. במודל השוק המשוכלל כל פרט דואג לעצמו, ו"היד הנעלמה" מווסתת את הפעילות הכלכלית ופועלת כמכשיר המבטיח לא רק את מרב היעילות של מערכת ייצור המוצרים והשירותים, אלא גם הרמוניה שלמה בין מרב התועלת של הפרט למרב התועלת של הכלל. לעומת זאת, בשוק הנשלט בידי מספר מצומצם של פירמות גדולות, דאגתן לטובת עצמן פוגמת ביעילות המערכת ונוגסת ברווחת הציבור. במודל השוק המשוכלל די באינטרס העצמי. "היד הנעלמה" מסובבת את הדברים כך, שבלי כוונת מכוון, האינטרסים של הפרט יקדמו את טובת הכלל, והכול ללא הכוונה ותיאום מרכזיים כלשהם. בשוק לא-תחרותי לעומת זאת, קידום האינטרס העצמי בלא שים לב לשיקולי מוסר בא על חשבון תועלת הכלל. בלא קוד אתי (עבה) של התנהגות נאותה, יידרש ריסון חיצוני כדי להגן על צרכן המצוי בעמדת נחיתות.

8 שם, בעמ' 164. לחיזוק טענתם מסתמכים החוקרים על ספרם של ג'יימס קולינס וג'רי פאורס *לנצח נבנו* – 18 *חברות מופת* (מהדורת הזהב, 1997).

9 ראו למשל, Aviva Geva, *Three Models of Corporate Social Responsibility: Interrelationships Between Theory, Research, and Practice*, 113 BUSINESS AND SOCIETY REVIEW 22 (2008); Jennifer J. Griffin & John F. Mahon, *The Corporate Social Performance and Corporate Social Financial Performance Debate: Twenty-Five Years of Incomparable Research*, 36 BUSINESS AND SOCIETY 5 (1997); Lee E. Preston & Douglas P. O'Bannon, *The Corporate Social-Financial Performance Relationship: A Typology and Analysis*, 36 BUSINESS AND SOCIETY 419 (1997); Donna J. Wood and Raymond D. Jones, *Stakeholder Mismatching: A Theoretical Problem in Empirical Research on Corporate Social Performance*, 3 THE INTERNATIONAL JOURNAL OF ORGANIZATIONAL ANALYSIS 229 (1995). Alan Kitson, *Taking the Pulse: Ethics and the British Cooperative Bank*, JOURNAL OF BUSINESS ETHICS 1021 (1996).

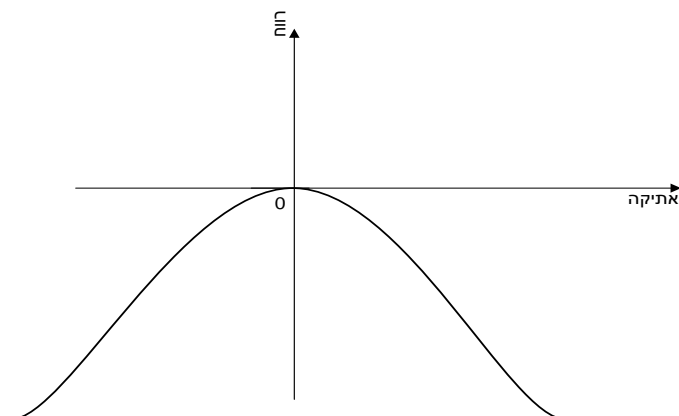
קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

1. "רווח נורמלי" מהו?

לצורך הבהרת המושג "רווח נורמלי" ניעזר במודל התאורטי של שוק משוכלל, שבו נניח את ההנחות הבאות: במצב של תחרות משוכללת ישנו מספר רב של מוכרים ושל קונים (משקי בית ופירמות), איש מהם אינו גדול דיו כדי להשפיע על מחיר המוצר בשוק, לכולם מידע מלא על המתרחש בשוק וכל קונה חופשי להתקשר עם כל מוכר לביצוע עסקת חליפין ולהפך. מהנחות אלה מתבקשות מסקנות כדוגמת המסקנות הבאות: אי-אפשר להונות את הקונה (יש אינפורמציה מלאה על איכות המוצר, על מחירו, על זמינותו ועל תחליפיו), אי-אפשר לדרוש מחיר גבוה ממחיר השוק (הניידות מלאה, קל לעבור לאחד מן המתחרים הרבים) ואי-אפשר להציע שירות לא-יעיל (התחרות מרחיקה את הלא-יעילים מהשוק). כל מה שנדרש מהשחקנים בשוק המשוכלל הוא להתנהג בצורה רציונלית. השוק עצמו פועל כמעצור מוסרי ואין צורך בקוד אתי מיוחד.

שרטוט 1 מתאר את הקשר שבין רווחיות לאתיקה בשוק משוכלל, במערכת צירים שבה הציר האופקי מציין את רמת האתיקה ("ציר האתיקה") והציר האנכי מציין את רמת הרווחיות ("ציר הרווחיות").

שרטוט 1: רווחיות ואתיקה בשוק משוכלל



תנועה לאורך ציר האתיקה משמאל לימין משקפת עלייה ברמת האתיקה. משמאל לנקודת האפס, גישת העסק לנורמות המקובלות בשוק אופורטוניסטית: העסק מנסה לנצל לתועלתו הזדמנויות נוחות להפרת חוק ולהפקת רווח מהונאת הצד שכנגד בעסקה. בנקודת האפס,

העסק מתאים את עצמו לדרישות השוק מתוך גישה רציונלית המשרתת את האינטרס העצמי שלו (השאת הרווח). היענות לנורמות המוסר המקובלות אינה זקוקה לקוד אתי בנקודה זו – די במילוי דרישת הרציונליות. מימין לנקודת האפס העסק נוטל על עצמו חובות אתיות מיוחדות לפי מיטב מצפונו האישי שמעבר לדרישות השוק, ואף מוכן לשאת בעלות של הגשמת שליחותו החברתית.

תנועה לאורך ציר הרווח מלמטה למעלה משקפת עלייה ברווח, שהוא המטרה העליונה של המגזר העסקי. הרווח מגדיר בעת ובעונה אחת את מהות העסקים (for-profit business) ואת המחויבות המתמדת של מנהליהם לפעול להשאתו. נקודת האפס מייצגת את רמת הרווח הנורמלי של עסק הפועל בשוק תחרותי. בנקודה זו אין רווח יתר ואין הפסד, אין מחויבות אתית מיוחדת ואין אופורטוניזם. כל אחד פועל למקסם את תועלתו האישית, והיד הנעלמה של השוק מפעילה את כוחה המרסן להבטחת האמינות, למניעת רווח מוגזם ולהקצאה יעילה של הטובין לתועלת הכלל. סטייה ימינה בכיוון מטרות אתיות שמעבר לדרישות השוק תמומן מכספי העסק ותעלה את ההוצאות, וסטייה שמאלה בכיוון לא-אתי תבריא את הקונים ותפגע בהכנסות. סטייה מהנורמות המקובלות של הגינות ושל יעילות לכאן או לכאן תגרום לפגיעה ברווח עד כדי אבדן היכולת לפעול בשוק. עקרונות השוק המשוכלל מזינים את תפיסת הרווח כערך העליון של העסקים.

תפיסה זו לא השתנתה אף בחוק החברות החדש, הנדרש למקומם של שיקולי הרווח בתרבות התאגידית בישראל. סעיף הליבה של החוק, העוסק בשאלת תכליתה של החברה העסקית, קובע כך:

תכלית החברה היא לפעול על-פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה, וניתן להביא בחשבון במסגרת שיקולים אלה, בין היתר, גם את ענייניהם של נושיה, עובדיה ואת ענייניו של הציבור; כמו כן רשאית חברה לתרום סכום סביר למטרה ראויה, אף אם התרומה אינה במסגרת שיקולים עסקיים כאמור, אם נקבעה לכך הוראה בתקנון.<sup>10</sup>

הסעיף האמור מטיל לכאורה אחריות חברתית על התאגיד, משום שהוא מכיר בעניינם של בעלי העניין השונים כאחד השיקולים שהתאגיד רשאי לשקול במסגרת ניהול עסקיו. אולם מהי המשמעות האמתית של הרחבת האחריות החברתית של התאגיד? ראשית, על פי דברי ההסבר בהצעת חוק החברות, הסעיף אינו יותר מאשר "הצהרה כללית המיועדת לשמש מעין מצפן לניווט ענייניה של החברה בסוגיות קונקרטיות שונות",<sup>11</sup> להבדיל מהוראה אופרטיבית ומכריעה. מכיוון שהסעיף אינו הוראה מחייבת, הרי אין מוטלות סנקציות בגין הפרתו, מה שתורם להפחתת כוחו בפועל.<sup>12</sup> שנית, הסעיף לפי נוסחו מאפשר לתאגיד להתחשב בבעלי

10 סעיף 11(א) לחוק החברות, התשנ"ט-1999.

11 הצעת חוק החברות, התשנ"ו-1995, ה"ח 2423.

12 הסבר אחר להיעדרה של סנקציה נתן ידידיה שטרן "תכלית החברה העסקית – פרשנות והשפעות מעשיות" משפטים לב 327, 331, 343 (התשס"ב).



קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

העניין, וכלל אינו כופה עליו לעשות כן.<sup>13</sup> בדומה, הסעיף מאפשר לתאגיד לשקול את עניינם של בעלי העניין השונים, ואינו מורה לו לקבל החלטה מחייבת לקידום האינטרס שלהם. שלישית, הסעיף קובע כי התכלית הראשית של החברה היא השאת רווחים, ואילו טובתם של בעלי העניין השונים היא רק שיקול משני, אחד מיני רבים. זאת ועוד, הסעיף אינו מפרש אם אפשר להביא בחשבון את האינטרס של בעלי העניין רק בתנאי שהוא עולה בקנה אחד עם השאת רווחי החברה, או שמא גם כשהוא מתנגש עם מטרה זו.<sup>14</sup> גם כשהסעיף מתיר לתאגיד לתרום למטרות חברתיות שאינן במסגרת שיקוליו העסקיים, הדבר דורש את הסכמת בעלי המניות בתקנון. בפועל בתי המשפט כמעט שאינם מתייחסים לסעיף ולהצהרה שהוא נושא, והעמדה החברתית שבו טרם אומצה הלכה למעשה.<sup>15</sup> לסיכום, נראה כי גם המחוקק תומך בתפיסת הרווח כערך העליון של העסקים.<sup>16</sup>

חסידי הכלכלה הליברלית טוענים בלהט, שגם אם מותר לעשות כן, לא רצוי לצפות מהעסקים לאחריות חברתית שמעבר לדרישת החוק. תפקידם הבלעדי הוא להתמקד ברווח, ובניסוחו החריף של הכלכלן מילטון פרידמן: "The social responsibility of business is to increase its profits."<sup>17</sup> פרידמן אינו מתעלם מכשלי השוק, ואולם מטבע הדברים האחריות לתיקונם אינה מוטלת על כוחות השוק או על העסקים עצמם, אלא על הממשלה. אדם סמית, שהיה לא רק כלכלן אלא גם פילוסוף של המוסר, הכשיר את השאיפה לרווח (במסגרת החוק

13 יחיאל בהט "תכלית החברה ומטרותיה בהצעת חוק החברות, תשנ"ו – 1995" שערי משפט א' 277, 280 (התשנ"ח); יחיאל בהט *חברות – החוק החדש והדין* 195, 220 (מהדורה שמינית, התשס"ז) (להלן: בהט *חברות*), אם כי הוא מסייג את הדברים באשר לנושי החברה שם, בעמ' 254; עלי בוקשפן *המהפכה החברתית במשפט העסקי* 522 (התשס"ז); ציפורה כהן *בעלי מניות בחברה – זכויות תביעה ותרופות* כרך א' 354-358 (מהדורה שנייה, התשס"ו). לגישה שלפיה מדובר בחובה של ממש, ראו שטרן, לעיל הערה 12, בעמ' 355; יוסף גרוס *חוק החברות החדש* 31 (התש"ס).

14 זוהר גושן "מבט ביקורתי על חוק החברות החדש: תכלית החברה, הצעת רכש והתובענה הייצוגית" *משפטים* לב 381, 383 (התשס"ב); בהט *חברות*, לעיל הערה 13, בעמ' 221, 254.

15 בוקשפן, לעיל הערה 13, בעמ' 423, 427-428, 519-531. לגישה הקוראת ליישם את עקרונות הסעיף בפועל, ראו שטרן, לעיל הערה 12, בעמ' 343, 358-365, אם כי בעמ' 369 הוא מודה כי ספק אם הסעיף ישנה את התנהלותן של חברות הלכה למעשה. השוה בהט *חברות*, לעיל הערה 13, בעמ' 254, המדבר במפורש על קיום חובה לשקול את טובת הציבור במקרים של נזק מוחשי ומידי לסביבה, גם אם הוא לא בהכרח יגרום לחיוב החברה בפלילים או בנוזיקין.

16 עם זאת, עיון בפסיקה בית המשפט העליון בשנים האחרונות מדגימה תפיסת עומק חברתית יותר. כדוגמה אפשר להביא את ע"א 4263/04 *קיבוץ משמר העמק נ' עו"ד מנור*, מפרק אפרוחי הצפון בע"מ, תק-על (1)09 (1)372 (2009). שם דובר במתן הלוואת בעלים לחברה מאת בעל מניות במצב של מימון דק. נפסק כי נוכח קשיי החברה לעמוד בפירעון התחייבויותיה לנושים השונים, יש להשעות את פירעון ההלוואה האמורה עד לאחר פירעון כלל החובות לנושים החיצוניים. ראו בעיקר את פסקאות 7-11, 18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה. על תפיסת אחריותם המוסרית של העסקים בפסיקה בתי המשפט שלנו ראו בהמשך, בטקסט שליד הערות 43-45.

17 Milton Friedman, *The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits* THE NEW YORK TIMES MAGAZINE, 13/10/1970, 33, 122-126, available at [www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-usiness.html](http://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-usiness.html)

והנורמות המקובלות בחברה, כמוכן),<sup>18</sup> שכן כפי שהראינו לעיל – תחת ההנחות של שוק משוכלל – התמקדותו של כל שחקן באינטרס העצמי היא גם הדרך היעילה ביותר למקסם את רווחת הכלל. אכן, לשאיפת הרווח ניתן להעניק הכשר, ואולם מקסום הרווח איננו ערך מוסרי העומד בפני עצמו. זהו ערך בעל מעמד מוסרי מותנה: הוא יעמוד אם יתקיימו התנאים המבטיחים הקצאה יעילה של המקורות ושל השימושים במשק באמצעות מנגנון השוק. ומה אם התנאים הללו לא יתקיימו?

## 2. "רווח יתר" מהו? – המקרה של שוק הבנקאות הישראלי

שוק הבנקאות הישראלי מאופיין בריכוזיות ובהיעדר תחרות.<sup>19</sup> מבנה ריכוזי זה הוא אוליגופול, מצב שבו מספר קטן של חברות שולט על רוב רובה של הפעילות הענפית, מונע תחרות מחירים בענף ומפחית את איכות השירות ללקוחות.<sup>20</sup> עם זאת, מגמת הריכוזיות זכתה לעידוד מצד בנק ישראל, מתוך מחשבה שריכוזיות וכוח יתרמו ליציבות הבנקים.<sup>21</sup> לתאגידי הבנקאיים הוקנתה סמכות ייחודית – שלא הוקנתה לשום גוף אחר – לעסוק בקבלת פיקדונות ובמתן אשראים במקביל.<sup>22</sup> שילובה של סמכות ייחודית זו עם שאר תחומי הפעילות שבהם עוסקים הבנקים מקנה להם כוח ניכר. הכוח הרב שבידי הבנקים בשילוב עם פערי מידע ניכרים והיעדר מערכת מפותחת של דירוג אשראי בישראל מצטברים לחסמי כניסה גבוהים בפני המבקשים להצטרף לענף ולחסמי מעבר גבוהים בפני המשתמשים בשירותיו. כל אלה יחד מאפשרים לבנקים לשמר ואף להעצים את הריכוזיות הקיימת.<sup>23</sup> בתי המשפט בארץ הכירו בכוחם העצום של הבנקים והגדירו אותם ככוח "מעין מונופוליסטי".<sup>24</sup> זאת ועוד, על פי פסיקת בתי המשפט הבנקים בישראל נחשבים גוף מעין

18 ראו למשל אדם סמית *עושר העמים* (יריב עיטם ושמשון ענבל מתרגמים, 1996).  
 19 בנק ישראל מערכת הבנקאות בישראל, *סקירה שנתי 2006* (2007) [www.bankisrael.gov.il/deptdata/\\_pikuah/skira06/skira06h.htm](http://www.bankisrael.gov.il/deptdata/_pikuah/skira06/skira06h.htm). בנק ישראל *בחירת מחירי השירותים הבנקאיים – המלצות צוותי העבודה* (2007) [www.bankisrael.gov.il/deptdata/neumim/neum226h.pdf](http://www.bankisrael.gov.il/deptdata/neumim/neum226h.pdf); ועדת החקירה הפרלמנטרית בעניין עמלות הבנקים *דין – וחשבון מסכם 14-16* (2007) [www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/bank\\_inq.pdf](http://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/bank_inq.pdf) (להלן: דוח הוועדה לבידיקת עמלות הבנקים); על ריכוזיות הבנקים בשוק ההון, ראו את דוח הצוות בראשות הד"ר יוסי בכר (הידוע גם כ"דוח בכר") – *דו"ח הצוות הבין-משרדי לעניין רפורמה בשוק ההון 14* (2004) [www.mof.gov.il/bachar/pdf/bacharFullReport.pdf](http://www.mof.gov.il/bachar/pdf/bacharFullReport.pdf) (להלן: דוח הצוות לעניין רפורמה בשוק ההון); מאיר חת *הבנקאות בישראל – חלק שני: מאפייני פעילות ולקחי המשבר 14-21* (1994), וראו שם, בעמ' 31: "ריכוז הכוח הכלכלי, אולי גם הפוליטי, בידי המוסדות הבנקאיים העיקריים היה כה מופרז, לפחות עד התמוטטות שוק המניות הבנקאיות באוקטובר 1983".  
 20 משה בן חורין *שוק ההון וניירות הערך* 161 (1996). לגישה אחרת, ראו גד שפרון "ריכוזיות הבנקים בישראל ובארצות אחרות" *דבעון לבנקאות* לא (124) 28 (התשנ"ג); ע' שטרנברג "התחרות במערכת הבנקאית הישראלית – בחינה נוספת" *דבעון לבנקאות* לג (130) 62 (התשנ"ה).  
 21 דוח הוועדה לבידיקת עמלות הבנקים, לעיל הערה 19, בעמ' 22.  
 22 ס' 21 לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981.  
 23 דוח הצוות לעניין רפורמה בשוק ההון, לעיל הערה 19, בעמ' 15.  
 24 ע"א 1304/91 *טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט*, פ"ד מז (3) 309, 332, 333 (1993).

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

ציבורי.<sup>25</sup> הם ממלאים תפקידים ציבוריים רבים, משמשים שלוחים לביצוע מדיניות ממשלתית וצינור להעברת הלוואות ממשלתיות לציבור. בהיעדר שיטה של ביטוח פיקדונות, הנהוגה במדינות אחרות, הבנקים זוכים לגיבוי מאת בנק ישראל להבטחת הפיקדונות של לקוחותיהם.<sup>26</sup> בהתאם לכך נפסק, שיש בפעילותם של הבנקים מאפיינים של שירות חיוני לציבור.<sup>27</sup> התפקיד הציבורי של הבנקים והכוח המעין מונופוליסטי שהופקד בידיהם מעוררים ביתר שאת את שאלת היחס שבין האתיקה לרווחיות.

מהלכים שונים של הבנקים מוכיחים שהם מנצלים את כוחם הרב כדי להגדיל את רווחיהם, בעיקר על חשבון המגזר הקמעונאי, הנתפס כחלש יותר מבחינת כוח המיקוח שלו מול הבנק. היעדר התחרות והמעמד הרם של הבנקים כעמודי התווך של הכלכלה הישראלית מאפשרים להם לשמר ואף להעצים את הריכוזיות הקיימת<sup>28</sup> ולנצל את מעמדם להכתבת מחיר השוק. אכן, ממסקנות ועדת החקירה הפרלמנטרית לעניין עמלות הבנקים עולה שהבנקים השתמשו בכוח השוק שלהם וקבעו עמלות גבוהות ופערי ריבית גבוהים יחסית למשקי הבית ולעסקים קטנים.<sup>29</sup> לעומת זאת, יכולתם של הבנקים לנצל את כוח השוק שלהם כלפי העסקים הגדולים בסקטור העסקי היא מוגבלת, גם בשל כוחם הנגדי של העסקים הגדולים וגם עקב קיומו של שוק הון חוץ-בנקאי.<sup>30</sup> "אפשר לומר", קבעה הוועדה, "כי משקי הבית בישראל

25 להצגת הגישה ולביקורת עליה ראו רות פלאטור-שנער דיני בנקאות – חובת האמון הבנקאית 62-65 (התש"ע) (להלן: פלאטור-שנער חובת האמון הבנקאית).

26 כגון בפרשת הבנק למסחר בשנת 2002. ראו על כך רות פלאטור-שנער "ערבות בנק ישראל בפרשת הבנק למסחר – עוד לא ניתן לישון בשקט" דבעון לבנקאות לח(149) 17 (התשס"ג).

27 ת"א (שלום בת"ים) 786/93 סטילר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, תק-של 96(3) 3407, פס' 51-54, 61 (1996); ע"פ (מחוזי חי') 496/96 מדינת ישראל נ' בנק המזרחי המאוחד, תק-מח 97(1) 1354, פס' 3 (1997); בש"א (מחוזי ת"א) 3706/03 בנק הפועלים בע"מ נ' רימון, תק-מח 03(2) 4154, פס' 5 (2003); ת"א (מחוזי ת"א) 2759/98 יעקובי נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, תק-מח 08(4) 10084, פס' 3 (2008). ע"א 5479/95 סהר נ' בנק דיסקונט, פ"ד נא(4) 464, 477-476 (1997); ע"א (מחוזי ת"א) 2344/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' המפרס חב' לניהול וקבלנות בע"מ, תק-מח 03(2) 9261, פס' 9 (2003); ע"א (מחוזי ת"א) 2855/00 ויינטרוב נ' בנק איגוד לישראל בע"מ, תק-מח 03(3) 93, פס' 27 (2003); ת"א (שלום ת"א) 62294/96 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' בי. אי. קי. יבוא ושיווק בע"מ, דינים שלום יג 308, פס' 1, 47 (1998); ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573, 585 (1994); ע"א 1570/92 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ציגלר, פ"ד מט(1) 369, 384 (1995); ע"א 8068/01 איילון חברה לביטוח בע"מ נ' מנהל עזבון אופלגר ז"ל, פ"ד נט(2) 349, פס' 14 (2004). ראו גם מיכל רובינשטיין ובוועז אוקן "הבנק כסוכנות חברתית" ספר שמגר 819, 831 (אהרן ברק יו"ר המערכת, התשס"ג); אבי וינרוט וברק מדינה דיני הלוואות, הגנה על הלווה במשפט הישראלי 98-102 (התש"ן). לפי אבי וינרוט, ריבית הסכמית כרך ראשון 27 (התשנ"ח), הכרה בבנק כגוף מעין ציבורי מטילה עליו נורמת התנהגות גבוהה אף יותר מחובת האמון, בשל החלת כללי המשפט הציבורי עליו.

28 דוח הצוות לעניין רפורמה בשוק ההון, לעיל הערה 19, בעמ' 15.

29 דוח הוועדה לבריקת עמלות הבנקים, לעיל הערה 19.

30 שם, בעמ' 20.

משלמים 'עמלת חוסר תחרות' ברכישת שירותים בנקאיים".<sup>31</sup> הכנסות הבנקים ממשקי הבית אינן משקפות, אפוא, התנהגות של שוק תחרותי וודאי שלא דאגה לטובת הציבור.<sup>32</sup> בתנאים אלה העיקרון של מקסום הרווח מאבד את הצדקתו המוסרית, שכן באין מעצור, השאיפה לרווח תביא לכך שהצד החזק ינצל לרעה את כוחו מול הצד החלש בכל סיטואציה של ניגוד אינטרסים ביניהם. המעטים ירוויחו ויתעצמו והרבים יפסידו וייחלשו. קביעת המחוקק ש"תכלית החברה היא לפעול על-פי שיקולים עסקיים להשאת רווחיה"<sup>33</sup> מעלה סימני שאלה כאשר מדובר בשוק לא-תחרותי. האם נוכל להניח שרדיפת הרווח של בעלי הכוח תביא מעצמה לתוצאות חברתיות ראויות? בהיעדר תחרות, אי-אפשר לסמוך על היד הנעלמה שתסובב את הדברים כך שפעולה אגואיסטית לתועלת אישית תקדם את רווחת החברה כולה. הרווח מאבד כאן את ההצדקה למעמדו כערך עליון, וחשיבותו של הקוד האתי העבה מתבלטת.

הספרות הדנה באחריות חברתית תאגידית מתייחסת לקוד אתי כמושג כללי, ואינה מבחינה בין קוד דק לקוד עבה. ואולם הדרישה הגוברת לאימוץ קוד אתי בארגון יונקת מכמה מיני צידוקים, שהמשותף להם הוא התייחסות לקוד האתי לא רק כמכשיר לאסטרטגיה עסקית אלא גם כמקור סמכות בעל תוקף עצמי פנימי. במילים אחרות, הרציונל העומד ביסודם של צידוקים אלו הוא של קוד אתי עבה:

(א) התאגיד כאזרח. התאגידים אינם רק מוסדות כלכליים, הם משמשים גם כמוסדות חברתיים מרכזיים המשפיעים על אספקטים חשובים של חיינו, ולפיכך מוטלת עליהם אחריות להנהיג ערכים של מוסר אישי וארגוני ולהבטיח את יישומם בפעולת הארגון.<sup>34</sup> דרישת האחריות החברתית מהעסקים רואה אנלוגיה בין מעמדו של היחיד כאזרח במדינה למעמדו של התאגיד כמוסד במערכת של החברה הכוללת. כשם שמעמד האזרחות של היחיד הוא מקור לזכויות ולחובות כאחד, כך גם המעמד של אזרחות תאגידית (corporate citizenship) לא רק שמקנה לתאגיד זכויות לפעול לשם קידום תועלתו, אלא גם מעמיס עליו חובות לקידום רווחת החברה ככלל.

31 שם, בעמ' 8.

32 ראו מכון המחקר – אמוץ הציבור דוח אמוץ הציבור בעניין הוצאות משקי הבית על השירותים הבנקאיים וכללם על עמלות הבנקים (דצמבר 2006) [www.emun.org.il/ptrust/pdf/householdbankfees.pdf](http://www.emun.org.il/ptrust/pdf/householdbankfees.pdf)

33 חוק החברות, לעיל הערה 10.

34 ראו למשל, W.C. FREDERICK, CORPORATION, BE GOOD! (2006); Thomas A. Hemphill, *Corporate Citizenship: The Case for a New Corporate Governance Model*, 109 BUSINESS AND SOCIETY REVIEW 339 (2004); Jeanne M. Logsdon & Donna J. Wood, *Business Citizenship: From Domestic to Global Level of Analysis*, 12 BUSINESS ETHICS QUARTERLY 177 (2002); Sandra Waddock, *Parallel Universes: Companies, Academics, and the Progress of Corporate Citizenship*, 109 BUSINESS AND SOCIETY REVIEW 5 (2004); אביבה גבע מוסר ועסקים: מקבילים נפגשים פרק י – מוסר הארגון (צפוי לצאת לאור בהוצאת המרכז לאתיקה בירושלים והקיבוץ המאוחד, 2011).

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

(ב) אמנה חברתית בין העסקים לחברה. היחסים בין העסקים לחברה מדומים לאמנה חברתית שתנאיה מוגדרים במה שמוכר בספרות הניהול כ"חוק הברזל של האחריות החברתית". לפי חוק הברזל, החברה מעניקה לעסקים כוח פעולה ולגיטימציה, ואלה יישללו מהעסקים בטווח הרחוק אם לא ישכילו להשתמש בהם באופן שהחברה רואה כ"אחראי". התמקדות העסקים באינטרס הצר של הרווח תוך התעלמות מדרישות החברה – ובמילים אחרות הפרת האמנה בין הצדדים – תביא להגברת הריסון החיצוני על פעולתם. לעומת זאת, הכרת העסקים באחריותם החברתית (המתבטאת בין השאר בגיבוש קוד אתי ובהטמעתו) תפחית את הצורך בהתערבות ממשלתית מרסנת.<sup>35</sup> אימוץ קוד אתי עבה הוא בבחינת תנאי הכרחי לשמירת האוטונומיה של העסקים, ובמובן כללי יותר – לקיום חברת שוק חופשי.

(ג) התעצמות כוח התאגידים. כלל ידוע הוא ש"כוח ללא אחריות משול להפקרות".<sup>36</sup> ישנו חשש – וניסיון החיים מוכיח כי מבוסס הוא – שמי שבידו כוח ינצל אותו לרעה.<sup>37</sup> הפעלה של כוח על הזולת משמעותה שליטה על ענייני הזולת, ולכן מוטלת על בעל הכוח האחריות למצבו של מי שהכוח הופעל עליו. בחברה הקפיטליסטית בת-זמננו התאגידים מרכזים בידיהם עוצמה כבירה, המעניקה להם השפעה על כל יתר המוסדות החברתיים ועל איכות החיים האנושיים בתחומים שמחוץ לשטח הפעולה הכלכלית. הצלחתה של החברה הקפיטליסטית מותנית אפוא בכך שהתאגידים ירסנו את עצמם בתחומים שבהם הם מסבים נזק וישתמשו בכוחם הגדול לא רק לשם קידום האינטרס העצמי, אלא גם לשם קידום רווחת הכלל.<sup>38</sup>

(ד) תהליך היחלשות מערכת הערכים. שינויים שעברה החברה המודרנית נתנו לגיטימציה לתרבות של יזמות כאמצעי לפיתוח הכלכלה. אולם עלייתה של תרבות כלכלת השוק, אשר הובילה להתעשרות ולהתרחבות כלכלית, עמדה בסתירה לערכים מסורתיים. במקום ערכים של סולידריות, של אחווה ושל עזרה לנזקק התפתחו ערכים של תחרותיות, של שימוש אינסטרומנטלי בזולת לצורך קידום אינטרסים אישיים ושל מתן לגיטימציה לפערים הנובעים מהצלחה כלכלית.<sup>39</sup> הדרך לריסון תרבות זו של כלכלת השוק ולחיזוק ערך

35 ראו Keith Davis, *The Case For and Against Business Assumption of Social Responsibilities*, 16 ACADEMY OF MANAGEMENT JOURNAL 312 (1973); D.J. Wood, *Corporate Social Performance Revisited*, 16 ACADEMY OF MANAGEMENT REVIEW 691 (1991).

36 אוריאל פרוקציה "פירוק חברה לפי בקשת מיעוט בעלי המניות" *משפטים* ח 13, 17 (התשל"ח); ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקויריטי בע"מ, פ"ד מח(5) 661, 698 (1994).

37 ע"א 818/79, 817/79, 585/82 קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 253, 277 (1984).

38 מכשיר חשוב נוסף לריסון הכוח הוא הטלת חובת אמון על בעל הכוח. כך נפסק שם, בעמ' 278: "עקרון האמון בעל תחולה רחבה. הוא חל בכל מקום שבו נתונים לאחד כוח ושליטה על זולתו". בישראל חובת האמון זכתה לפיתוח נרחב בהקשר הבנקאי. ראו על כך להלן הערה 45 ובטקסט הסמוך לה.

39 השוו מנחם מאוטנר "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים" *עיוני משפט* יז 503, 570, 578-580 (התשנ"ג).

הסולידריות היא בהרחבת היקף האחריות החברתית המוטלת על העסקים ביחסיהם עם הזולת, דבר היכול לבוא לידי ביטוי באמצעות אימוץ קוד אתי עבה.<sup>40</sup> (ה) מקצועיות כערך. בהקשר של הבנקים יש להדגיש גם את ערך המקצועיות כמקור לחיובו של קוד אתי עבה. כדבריו של אסא כשר, "חלק מן התשובה הנכונה לשאלה 'מהי ההתנהגות הראויה', במסגרת המקצוע הנתון, נובע מעצם העובדה שמדובר במקצוע. כיוון שבסודו של כל מקצוע נמצא 'ארגון כלים' שיטתי של המיומנות המקצועית, הרי בעל המקצוע חייב לשלוט בו היטב... [ו]לבסס את ההחלטות המקצועיות שלו על גוף הידע הזה".<sup>41</sup> אחד ההסברים המרכזיים למשבר הפיננסי של שנת 2008 טמון בהפרת הכללים הבסיסיים של ניהול סיכונים מקצועי.<sup>42</sup> הדבקות בדרישות המיוחדות של המקצוע מהווה מחסום בפני היגררות אחר אינטרסים אישיים.

הצידוקים לאימוצו של קוד אתי עבה מתחזקים לאור התפיסה המשפטית העולה מפסיקת בית המשפט העליון, שלפיה מוטלת על העסקים מחויבות מוסרית בעלת השלכות משפטיות כלפי כלל בעלי העניין הקשורים בהם. כך למשל הדגיש בית המשפט בעניין מאיה כי "גם בשוק חופשי יש כללי התנהגות ראויים ומקובלים והפוגע באותם כללים ייתן את הדין... ענייננו הוא ב'מוסר העסקים' בחיי המסחר והעסקים, וחריגה מאותו מוסר עסקים תחוייב בתגובתו של בית המשפט".<sup>43</sup> המכשיר העיקרי להטלת אחריות הוא עקרון תום הלב, המטיל סטנדרד התנהגות גבוה גם במחיר פגיעה אפשרית ברווח.<sup>44</sup>

גישה זו בולטת במיוחד באשר לתאגידי הבנקאיים, שעליהם הטילה הפסיקה חובת אמון<sup>45</sup> ודרשה מהם התנהגות של "אדם לאדם – מלאך".<sup>46</sup> הרעיון המונח בבסיס הגישה של חובת האמון הבנקאית הוא התפקיד החברתי של הבנק. הכרה בתפקיד החברתי של הבנקים אינה נוטלת מהבנקים את אופיים כעסק מסחרי שמטרתו השאת רווחים, אך היא מדגישה את התכלית המוסרית המלווה את עסקיהם. תכלית זו נובעת מהצורך בהכפתם של גופים המספקים שירותים לציבור ולפרט לנורמות אתיות, שנועדו להגן על הפרט וליצור הגבלות

40 ראו מאיר שמגר "כלכלת השוק וזכויות האדם – איזון והשלמה" ספר תמיד 239 (יוסף תמיר ואורה הירש עורכים, התש"ס), הקורא לאיזון בין כלכלת השוק לעקרונות אתיים בסיסיים של אחריות חברתית ושל אמון הדדי.

41 כשר, לעיל הערה 4, בעמ' 19.

42 ראו על כך להלן הערה 139 ואת הדיון בטקסט הסמוך לה בשכר הבכירים.

43 ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד (ישראל בע"מ), פ"ד מח(5) 705, 719 (1994).

44 ע"א 10582/02 בן אבו נ' דלתות חמדיה בע"מ (טרם פורסם, 16.10.05).

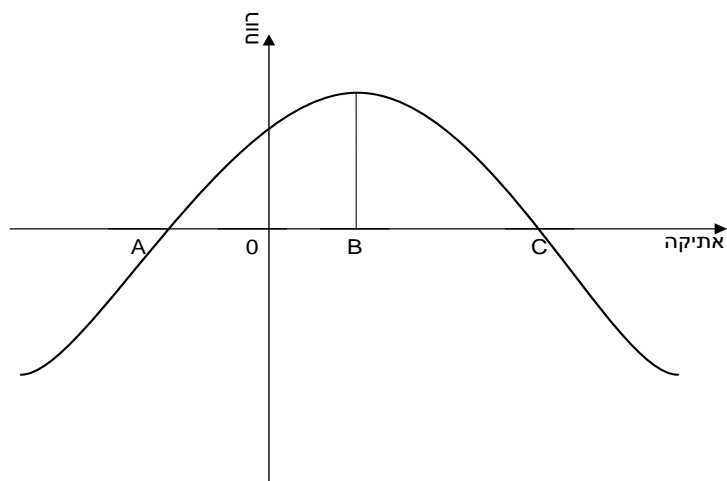
45 עניין צבאח, לעיל הערה 27. לדיון מפורט בחובת האמון הבנקאית, ראו רות פלאטו-שנער ואביבה גבע "חובת האמון הבנקאית – המודל הישראלי" משפט ועסקים יא 393 (התשס"ט); Ruth Plato-Shinar, *An Angel Named "The Bank": The Bank's Fiduciary Duty as the Basic Theory in Israeli Banking Law*, 36 COMMON LAW WORLD REVIEW 27 (2006); Ruth Plato-Shinar, *The Bank's Fiduciary Duty: A Canadian-Israeli Comparison*, 22 BANKING AND FINANCE L. REV. 1 (2006); פלאטו-שנער חובת האמון הבנקאית, לעיל הערה 25.

46 אהרן ברק שיקול דעת שיפוטי 495 (התשמ"ו).

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

מסוימות על הפעלתה הבלתי-מתוחמת של כלכלת השוק הפתוח.<sup>47</sup> בהתאם למגמה זו, הבנק נתפס כ"סוכנות חברתית",<sup>48</sup> ומכוח מעמד זה הוטלה עליו חובת אמון לא רק כלפי לקוחותיו, אלא כלפי כלל הציבור.<sup>49</sup> שורת הצידוקים שהובאו לעיל מספקת בסיס אמפירי ונורמטיבי לאימוץ קוד אתי עבה, המציב חובות התנהגות שהן גם מעבר לחוק הקיים ולנורמות המקובלות בחברה וגם מעבר לשיקולי רווח אישיים. הקשר בין רווחיות לאתיקה בשוק לא-משוכלל מתואר בשרטוט 2, המתבסס על מערכת צירים זהה לזו שבשרטוט 1.

שרטוט 2: רווחיות ואתיקה בשוק לא-משוכלל



47 רובינשטיין ואוקון, לעיל הערה 27, בעמ' 833.

48 שם, בעמ' 826, 828; רעיון זה אומץ בפסיקת הערכאות הנמוכות. ראו לדוגמה ת"א (מחוזי י-ם) 5272/03 אילוז נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, תק-מח (1)04, 7155 פס' 9, 13 (2004); ה"פ (מחוזי י-ם) 2247/03 רשף נ' יוסף, תק-מח (1)04, 6761 פס' 13 (2004); ת"א (מחוזי ת"א) 621/97 פרי עץ חיים בע"מ נ' בנק הפועלים, תק-מח (4)05, 7293 פס' 5 (2006); ת"א (מחוזי י-ם) 2178/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' סאסי 2000 פיתוח ובניה (1994) בע"מ, תק-מח (2)03, 9722 פס' 30 (2003).

49 לדיין ביקורת בגישה זו, ראו פלאטו-שנער חובת האמון הבנקאית, לעיל הערה 25, בעמ' 146-148.

שרטוט 2 מאפשר להבחין בין שלושה תחומים: התחום שמשמאל לנקודה A על ציר האתיקה, שאליו שייכים כל המקרים של עסקים שהפרו חוק ופשטו את הרגל; התחום שממין לנקודה C, שאליו שייכים, למשל, מוסדות ללא כוונת רווח הפועלים לתועלת הציבור; והתחום שבין A ל-C, שהוא תחום העסקים הפעילים ובו נתמקד. מאחר שהעסקים פועלים בשוק לא-תחרותי, הם יכולים לנצל את היתרון שבכוחם להעלות את רווחיהם מעל לרמת הרווח הנורמלי שבשוק משוכלל (נקודת האפס), ולפעמים (בתחום שמשמאל לנקודת האפס על ציר האתיקה וממין לנקודה A) גם להפיק רווח יתר מהתנהגות לא-אתית. ואולם הרווח העודף שלהם נמוך, שכן עסקים כאלה נוטים לסבול מהוצאות גבוהות (בגין התנהגות לא-אתית של עובדים, תחלופה גבוהה, תביעות משפטיות וכדומה) ומהכנסות נמוכות (בגין פגיעה באמון הלקוחות, התארגנות לקוחות מקופחים בקבוצות לחץ, פגיעה במוניטין וכדומה). הכרת העסקים באחריותם החברתית ובחשיבות האסטרטגית של גילוי אחריות זו דוחפת אותם לגיבוש קוד אתי שינחה את התנהגותם. התרומה של אימוץ קוד אתי לרווחיות הולכת וגדלה ככל שהקוד עבה יותר (המוניטין גדלים, אמון הלקוחות מתחזק, המוטיבציה של העובדים גדלה וכדומה), אך עיבוי הקוד בתוכן אתי משמעותי משתלם רק עד לנקודה מסוימת (B). בקטע B-A האתיקה משמשת את הפירמה ככלי אסטרטגי (ראו: פרק ב), ופירוש הדבר שהפירמה תבחר להתמקד באלמנטים האתיים שייסיעו לה להגדיל את רווחיה ותימנע מבחירת אלמנטים אתיים שיפגעו ברווחיה. מנקודה B ימינה מתחיל המבחן האמתי של האחריות החברתית. הקטע C-B מייצג את העסקים המגלים נכונות להגדיר מפורשות חובות מיוחדות המבטאות את תפיסתם באשר לתמהיל השיקולים החברתיים והכלכליים המנחים את פעולתם, במחיר ויתור על חלק מרווחי היתר שלהם.

התנהגות הגרף על פני הקטע B-A תואמת את התפיסה המקובלת בדבר הברית בין אתיקה לרווחיות. בקטע זה הקוד אתי דק. הוא מציג נורמות כלליות המוסכמות על הכול ומותיר ביניהן מרחב תמרון, המאפשר יישור של דרישות האתיקה לפי שיקולי רווח. התנהגות הגרף על פני הקטע C-B, לעומת זאת, מתייחסת כבר לקיומו של קוד עבה, המכיר בקשר שבין כוח לאחריות והמנחה לריסון וולונטרי של הכוח העודף.<sup>50</sup>

לשימוש במונח "עובי" הקוד יש משמעות תוכנית ונורמטיבית כאחת, והוא מבטא את הרעיון שלפיו המבחן היסודי של קוד אתי הוא ניסוחן הברור של נורמות התנהגות מיוחדות, המחייבות את העסק מכוח מעמדו ותפקידו מעבר לנורמות המשפטיות. אם נחזור להגדרת האתיקה שהובאה לעיל,<sup>51</sup> הרי קוד אתי דק מסתפק בהצגת המחויבות של חברה עסקית להשגת רווחיות גבוהה לאורך זמן ומציב מטרה זו בראש סדר הקדימויות. קוד אתי עבה מעט

50 שרטוט 2 מסביר היטב מדוע המחקר המצטבר אינו מאפשר הסקת מסקנה חד-משמעית שלפיה האתיקה משתלמת, כאמור לעיל בפרק א ליד הערה 7. כפי שאפשר לראות מהשרטוט, בקטע B-A הקשר בין אתיקה לרווחיות חיובי, בקטע C-B הקשר ביניהם שלילי, ופירוש הדבר שבקטע C-A המתאם ביניהם הוא אפס.

51 בתחילת פרק א.



קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

יותר מתייחס גם לדרישות המעטפת החברתית, ובלשון אחרת – לנורמות כלליות מקובלות באשר להתנהגות הראויה של העסקים, כגון יושר, כבוד, הגינות, סובלנות, אמינות, מקצועיות ומצוינות.<sup>52</sup> קוד עבה לא יסתפק ברשימת עקרונות התנהגות כלליים ומופשטים, אלא גם יזהה את הבעיות החברתיות והאתיות הקיימות ביחסי העסק עם בעלי העניין שלו ויקבע מדיניות קונקרטית באשר לדרך הטיפול בהן; כך למשל מדיניות להעסקת עובדי קבלן, מדיניות לקביעת פערי שכר בין בעלי דרגות שונות (מהמנכ"ל ועד לאחרון העובדים), מחויבות לשמירה על הסביבה (נושא שהוא רלוונטי במיוחד לבנקים המעניקים מימון למפעלים המזהמים את הסביבה) ומדיניות מתן אשראי לגורמים בעלי רקורד "בלתי-מוסרי", כגון דיקטטורים, תעשיית "יהלומי הדמים" או מפעלים בחו"ל המעסיקים ילדים בתנאי עבדות. כפי שנראה בהמשך, התערבות חיצונית באמצעות תמריצים ברוח ההצעה לחקיקה חדשה בנושא "טיפוח אתיקה בארגונים"<sup>53</sup> עשויה להשפיע על מקומה של הנקודה B ולהזיז אותה ימינה, אך תנועה זו מותאמת אף היא לשיקולי כדאיות ועל כן אינה חורגת מתחום הקוד הדק. תרומה מהותית של הקוד האתי, שהיא מעבר להישג ידה של אכיפת אתיקה בדרכי חקיקה, יכולה להתקבל רק בתחום העבה שבין B ל-C. בפרק הבא נדון בקוד האתי מזווית הראייה של הברית בין אתיקה לאסטרטגיה עסקית שמטרתה רווח, הוא תחומו של הקוד הדק. ואילו בפרק ד נעסוק בתכונות ההופכות את הקוד האתי לקוד עבה, הוא התחום שבו נפרדת האתיקה מהרווח.

52 ראו למשל את הקוד האתי של בנק לאומי – 777 לאומי 9-8 (2005) [www.leumi.co.il/LeumiCnt/MediaServer1/68274\\_kod.pdf](http://www.leumi.co.il/LeumiCnt/MediaServer1/68274_kod.pdf) (להלן: 777 לאומי). ככלל, ישנו דמיון רב בין הקודים של הבנקים בישראל – בנק לאומי, בנק דיסקונט, בנק הפועלים ובנק אוצר החייל. בעוד שהקודים של בנק לאומי ושל בנק הפועלים פורסמו באתרי האינטרנט שלהם, הקודים של הבנקים האחרים אינם פומביים. בעוד שבנק אוצר החייל אישר לנו לצטט מהקוד הלא-פומבי שלו, לא הצלחנו לקבל היתר כזה מבנק דיסקונט, שכן נכון לנובמבר 2010 הקוד האתי עודנו בדיון בין ההנהלה לעובדים, וראו [www.discountbank.co.il/wps/wcm/connect/c00684004fe9fe22a464b4ca24a88ed3/ethic\\_code\\_Jan\\_2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c00684004fe9fe22a464b4ca24a88ed3](http://www.discountbank.co.il/wps/wcm/connect/c00684004fe9fe22a464b4ca24a88ed3/ethic_code_Jan_2009.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c00684004fe9fe22a464b4ca24a88ed3). ראוי לציין כי שאלון הדירוג החדש של ארגון מעלה לשנת 2010 מנקד בחיוב גם את עצם שקיפותם של קודים אתיים בארגון. ראו את סעיף 21 לשאלון המופיע באתר [www.maala.org.il/galleries/dynamic/userUploadFiles/File/ranking2010/derug2010.pdf](http://www.maala.org.il/galleries/dynamic/userUploadFiles/File/ranking2010/derug2010.pdf).

53 ע. בוקשפן, ד. יזרעאלי, א. כשר, מ. ליידן, ז. סגל וי. קשת טיפוח אתיקה בארגונים: הצעה לחקיקה חדשה (2003). מהדורה מעודכנת של הצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת ביום 1.4.09. ראו הצעת חוק לטיפוח אתיקה בארגונים עסקיים, התשס"ט-2009, פ/322/18 [www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/322.rtf](http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/322.rtf). ס' 3 להצעה מפרט את הנושאים שאליהם הקוד האתי צריך להתייחס. אולם כפי שנראה בהמשך (פרק ד), שאלת עובי הקוד אינה נפתרת באמצעות רשימה של נושאים גרידא, רחבה ככל שתהיה. התמודדות עם שאלה זו מחייבת בראש ובראשונה הגדרת קריטריונים ברורים לבחינת עומק המחויבות המוסרית בפועל.

### ב. קוד אתי דק: כלי של אסטרטגיה עסקית

קיומו של קוד אתי מבטא את היענות התאגיד לציפיות בעלי העניין בסביבתו החיצונית והפנימית, ובכך מגדיל את האמון בו ומשפר את תפקודו. נהוג להציג את היתרונות הכלכליים של הקוד האתי משני פנים: פן חיובי המבליט תוספת הזדמנויות להפקת רווחים ופן שלילי המדגיש הורדת עלויות ומניעת סיכונים. צירוף שני הפנים מגדיר את אסטרטגיית "האתיקה משתלמת", שקנתה לה מהלכים נרחבים במחשבת הניהול בימינו.<sup>54</sup> בפן החיובי, מעורבות חברתית אסטרטגית יכולה לתרום להצלחת הפירמה מכיוונים שונים: שיפור תדמית ומוניטין, השגת מחירים גבוהים בשוק על בסיס המוניטין, בידול ממתחרים, חיזוק הקשר והאהדה של צרכנים, הגדלת מכירות, עליית מחיר המניות בבורסה, הגברת שביעות הרצון של עובדים, עידוד חדשנות, הגדלת פריון, הבטחת איכות טובה של שירותים, חיזוק הנאמנות של עובדים ותיקים והגברת האטרקטיביות לכוח אדם פוטנציאלי. בפן השלילי, פירמה שמאבדת את התמיכה של בעלי עניין (צרכנים מאוכזבים, עובדים חסרי מוטיבציה, קהילות פגועות) עלולה לאבד את הלגיטימציה שלה ולחדול מלהתקיים. הסיכוי שהתנהגות פסולה של הפירמה תתגלה, תפורסם ותעורר תגובת נגד נרחבת גדול היום פי כמה מאשר בעבר. השערוריות הפיננסיות בארץ ובעולם, שעלו בזו אחר זו לכותרות ולסדר היום הציבורי בשנים האחרונות, מלמדות שניהול לא־אתי הוא עסק מסוכן. בנקים וקונצרנים שנחשבו איתנים, כדוגמת בנק ברינג, אנון ואנדרסן בארצות הברית והבנק למסחר בישראל, קרסו במהירות עקב פעולות חריגות – חלקן פליליות – של עובדים, של מנהלים, של דירקטורים ושל רואי חשבון. אך לא רק ניהול מופקר והונאות רחבות היקף גובים את תשלומם, גם לסטיות קטנות ושגרתיות מכללי ההתנהגות יש מחיר שאפשר לחסוך. באקלים ארגוני של יושר ושל אמינות שהוא פרי גיבושו של קוד אתי והטמעתו נחסכות עלויות פיקוח גבוהות, ואין צורך לבזבז משאבים וזמן ניהול יקר על פתרון משברים מיותרים.

הלחץ הציבורי שמופעל בשנים האחרונות על המגזר העסקי מכיוונים שונים (גופי ממשל, כלי התקשורת, ארגונים סביבתיים וחברתיים, ארגוני צרכנים, קהילות, ועוד) העלה את נושאי האחריות החברתית של העסקים למקום גבוה בסדר הקדימויות של פעולתם. חברות רבות מזהות כיום את המעורבות החברתית ואת התרומה לקהילה כנכס אסטרטגי המקדם את השאיפה העסקית להצלחה, לתחרותיות ולרווח. במונחי הגרף המתאר את הקשר שבין רווחיות לאתיקה בשוק לא־תחרותי (שרטוט 2) מדובר בפעולה בתחום העולה (B-A), הוא תחום הקוד האתי הדק, שבו האחריות החברתית נתפסת כמרכיב בעל ערך כלכלי בפני

54 ראו למשל Lynn Sharp Paine, *Does Ethics Pay?*, 10 BUSINESS ETHICS QUARTERLY 319 (2000); Michael E. Porter & Mark R. Kramer, *Strategy & Society: The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*, HARVARD BUSINESS REVIEW 78 (December 2006); R.B. Reich, *The New Meaning of Corporate Social Responsibility*, 40(2) CALIFORNIA MANAGEMENT REVIEW 8 (1998). וראו דיון כללי בנושא אצל גבע, לעיל הערה 34, שם.

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

עצמו והשיקולים לבחירת תחומי ההשקעה החברתית הם במהותם שיקולים עסקיים. ניסוח טיפוסי של תפיסה זו אפשר למצוא בפרסומיה של "מעלה", עמותה (מלכ"ר) המציגה את עצמה כארגון גג מקצועי של העסקים המובילים את תחום האחריות החברתית בישראל.<sup>55</sup> לפי הגדרת מעלה:

"אחריות חברתית של עסקים" היא אסטרטגיה ניהולית, המיועדת להשגת הצלחה עסקית-פיננסית, תוך הטמעת שיקולים חברתיים, סביבתיים וערכיים, בניהול העסקי השוטף.<sup>56</sup>

לפי תפיסה זו, הבסיס לטיפול ולאימוץ אתיקה בעסקים אינו שיקול מוסרי, אלא זיהוי של הזדמנות עסקית. יש לציין ששלושת הבנקים הגדולים בישראל נמנים עם החברות המובילות בישראל בניהול אחריות חברתית, ושלושתם תופסים מקום של כבוד בעשירייה הפותחת של דירוג מעלה 2010.<sup>57</sup> אתיקה של עסקים נחשבת אפוא לפונקציה עסקית בדיוק כמו ייצור, מימון או שיווק, ומי שאינו מטמיע שיקולי אתיקה באסטרטגיה העסקית הוא לפני הכול מנהל גרוע, עוד לפני שהוא נחשב אדם לא-מוסרי. מנקודת מבט אסטרטגית, המבחן העיקרי שצריך להנחות את הפירמה בבחירת תחומי פעילותה אינו אם הנושא החברתי ראוי, אלא אם הוא מציע הזדמנות להפקת רווח משמעותי הן במונחים של טובת הפירמה והן במונחים של תרומה לקהילה.<sup>58</sup>

בדרך הטבע, הגישה האסטרטגית להשקעה חברתית יונקת מתאוריות של ניהול יותר מאשר מתאוריות של אתיקה. במאמר שהתפרסם בכתב עת מוביל בתחום הניהול<sup>59</sup> נמנו שלושה קריטריונים הקובעים "מי ומה באמת נחשב" בסביבה החברתית של הפירמה – כוח,

55 ארגון מעלה – עסקים מנהיגים אחריות חברתית – חבר ברשת עולמית של ארגונים מקצועיים, ובהם BSR האמריקני והארגונים האירופיים BITC ו-CSR, ששמו להם למטרה לקדם "מעורבות חברתית כמנוף להצלחה עסקית"; ראו את הכותרת של מדור *מטרות וחזון* באתר מעלה, [www.maala.org.il](http://www.maala.org.il), ואת פירוט היתרונות העסקיים שפעילות חברתית אסטרטגית עשויה להניב, במדור *שאלות נפוצות*.

56 ראו את החוברת: *דירוג מעלה 2007: החברות המובילות בניהול האחריות החברתית בישראל*, 7, [www.maala.org.il/galleries/dynamic/collectors/files/file\\_66.pdf](http://www.maala.org.il/galleries/dynamic/collectors/files/file_66.pdf).

57 מעלה מפיקה מדי שנה את "דירוג מעלה לאחריות חברתית", שעליו מבססת הבורסה לניירות ערך את הרכב "מדד מעלה", המנחה את המשקיעים בבחירת השקעות אתיות. לענייננו חשוב לציין, ששלושת הבנקים הגדולים – בנק לאומי, בנק הפועלים ובנק דיסקונט – קיבלו כולם את הניקוד הגבוה ביותר ("10") בקריטריון הקוד האתי, אך כאמור, רק בנק לאומי ובנק הפועלים חושפים את הקודים האתיים שלהם לציבור, ראו לעיל הערה 52; הקוד של בנק הפועלים מופיע בכתובת:

[www.bankhapoalim.co.il/wps/wcm/connect/186a52004d363f22a405b6e87bd71c24/ethical.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=186a52004d363f22a405b6e87bd71c24](http://www.bankhapoalim.co.il/wps/wcm/connect/186a52004d363f22a405b6e87bd71c24/ethical.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=186a52004d363f22a405b6e87bd71c24)

Porter & Kramer, לעיל הערה 54.

58 R.K. Mitchell, B.R. Agle, & D.J. Wood, *Toward a Theory of Stakeholder Identification and Salience: Defining the Principle of Who and What Really Counts*, 22 ACADEMY OF MANAGEMENT REVIEW 853 (1997)

לגיטימציה ודחיפות. כוח מוגדר כיכולת של שחקן חברתי א (יחיד, קבוצה או מוסד) לגרום לשחקן חברתי ב לפעול בדרך מסוימת התואמת את רצונו של א; לגיטימציה היא ההכרה הפרטית והציבורית שלבעל הכוח יש סמכות להפעיל את כוחו ושפעולותיו צודקות ונאותות; ודחיפות נמדדת בדרגת המיידיות של הצורך בתגובה. צירוף שלוש הקריטריונים מאפשר לקבוע סדר קדימויות בבחירת הנושאים החברתיים שבהם צריכה הפירמה להתמקד. לקטגוריה הראשונה במעלה נכנסים, כמובן, אלה שעומדים בכל שלוש הקריטריונים, כלומר בעלי הכוח הנהנים מלגיטימציה ואשר דרישותיהם דוחקות; אחריהם ניצבים כל אותם תובעים שעונים על שני קריטריונים ולוקים באחד; ואחרונים בתור הם אלה שאינם עומדים אלא בקריטריון אחד בלבד. בקטגוריה אחרונה זו מבחינים החוקרים בין שלוש קבוצות: הקבוצה הראשונה מכונה "הרדומים", חבריה הם בעלי כוח, אך הם אינם מפעילים אותו והם חסרי לגיטימציה. "הרדומים" עשויים להתעורר ולדרוש טיפול מידי, ועל כן אין לשכוח אותם; הקבוצה השנייה היא קבוצת "התובעניים", שחבריה הם חסרי כוח וחסרי לגיטימציה אך דוחקים בדרישותיהם. יש לראות ב"תובעניים" מטרה ולנסות להתעלם מהם; ולבסוף קבוצת "האובדים", שלחבריה יש אמנם לגיטימציה אך הם חסרי כוח ואינם דוחקים, והתחשבות בזכויותיהם הלגיטימיות היא עניין של רצון טוב ואיננה דבר מחייב. לקבוצת "האובדים" נכנסים "חסרי הקול" ובהם עובדים זמניים, עובדי חברות כוח אדם, לקוחות וערבים חסרי הגנה. כאשר ההשקעה החברתית היא אסטרטגיה עסקית, הרי בעסקים כמו בעסקים – השורה התחתונה היא הקובעת. מי שתביעותיהם לגיטימיות אך הם חסרי כוח וחסרי קול אינם בבחינת נכס אסטרטגי, והם נדחקים לשוליים.

נדגים את המשמעות האסטרטגית של האתיקה הבנקאית באמצעות ניתוח יחסם של הבנקים ללקוחות. הניתוח יבהיר את המובן של קוד אתי "דק" המאפיין את תחום הברית שבין אתיקה להצלחה פיננסית. הקוד האתי של בנק לאומי, המכונה "דרך לאומי", מגדיר את מחויבותו האתית כלפי הלקוחות:<sup>60</sup>

טובת הלקוחות עומדת תמיד לנגד עינינו והיא המכתיבה לנו את החלטותינו המקצועיות. אנו עושים כל מאמץ כדי לקדם את מטרותיהם של הלקוחות ולהשביע את רצונם ולעמוד לצדם ברגעי האמת. מתוך תחושה של שותפות ואחריות להצלחת לקוחותינו, אנו רואים בזיהוי מכלול צרכיו הפיננסיים-עסקיים והאישיים של כל לקוח ומתן מענה איכותי מתאים, את האתגר המקצועי החשוב ביותר העומד בפנינו.

במבט ראשון, אי־אפשר להעלות על הדעת מחויבות ללקוח ברמה גבוהה מזו המוצהרת בקטע המצוטט. בהרהור נוסף, קשה להימנע מהמחשבה שאפשר למצוא טקסט דומה בכל ספר לימוד של יסודות תורת השיווק המודרנית. הרי לפי הגישה השיווקית

60 777 לאומי, לעיל הערה 52, בעמ' 18-19. הוראה דומה מצויה גם בקוד של בנק אוצר החייל, ראו לעיל הערה 52.

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

(marketing concept), שעקרונותיה התגבשו באמצע שנות החמישים של המאה הקודמת, המפתח להשגת יעדי הארגון הוא לזהות צרכים ורצונות של שוקי המטרה ולמלא אותם בצורה טובה יותר מהמתחרים.<sup>61</sup>

במתכונת הדקה של הקוד האתי הנידון אין הבחנה בין לקוחות – כולם אמורים ליהנות מאותו מאמץ שהבנק משקיע בקידום מטרותיהם ובהשבעת רצונם. ואולם אם נתבונן בדוח האחריות התאגידית של לאומי 2007-2008,<sup>62</sup> נגלה שכאן הבנק מפרט קטגוריות של לקוחות המסווגים לפי העושר הפיננסי (סיווג לקוחות פרטיים) או לפי היקף האובליגו (סיווג לקוחות עסקיים). שיטת סיווג זו מלמדת שמתן המענה האיכותי האמור מותאם לאו דווקא לצרכיו האישיים של הלקוח אלא לסטטוס הפיננסי שלו, שהוא שבעיקרו של דבר מה שמעניין את הבנק.

אכן, על פי דיווח הבנק,<sup>63</sup> סקרי שביעות רצון לקוחות שנערכו מטעמו בשנים 2007-2008 מורים על שביעות רצון כללית גבוהה (9.1 בסולם 0-10) בקרב לקוחות עתירי-עושר פיננסי גבוה ובקרב חברות ותאגידיים גדולים בעלי פעילות רב-לאומית המאופיינים במעמד מוביל בשוק. הציון נמוך יותר (8.6) בקרב לקוחות החטיבה לבנקאות מסחרית, הכוללת עסקים בסדר גודל בינוני בבעלות פרטית, ונמוך עוד יותר (7.82) בקרב לקוחות החטיבה הבנקאית, הכוללת את משקי הבית ואת העסקים הקטנים.

כפי שהזכרנו לעיל,<sup>64</sup> הבנקים אינם מהססים להשתמש בכוח השוק שלהם כדי לדרוש עמלות גבוהות ופערי ריבית גבוהים יחסית ממשקי הבית ומעסקים קטנים. תזווה מסוימת לכיוון של הקלה בעמלות ושל התחשבות בלקוחות ה"תובעניים" (מזווית הראייה של הבנק) התקבלה רק מכוח עסקת חבילה עם הבנקים, שנרקמה בוועדת הכלכלה של הכנסת בהשתתפות המפקח על הבנקים והממונה על ההגבלים העסקיים.<sup>65</sup> לאחר שהתברר כי גם הסדר זה לא פתר את הבעיה, נאלצה הכנסת להתערב באמצעות הקמת ועדת חקירה פרלמנטרית לעניין עמלות הבנקים. דוח הוועדה<sup>66</sup> שימש בסיס לתיקון חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, שבו הוקנו למפקח על הבנקים בצעד חריג סמכויות לפקח על

61 PHILIP KOTLER & KEVIN LANE KELLER, MARKETING MANAGEMENT 40 (12th ed., 2006)  
62 דוח האחריות התאגידית של לאומי 2008-2007 [www.leumi.co.il/Leumi/Article/0,2777,174085,00.html](http://www.leumi.co.il/Leumi/Article/0,2777,174085,00.html), עקבו אחר הפרק "ההשפעות על הלקוחות והספקים" שם. הדוח מבוסס על הנחיות ה-GRI (Global Reporting Initiative), המופיעות באתר [www.globalreporting.org/ReportingFramework/G3Guidelines](http://www.globalreporting.org/ReportingFramework/G3Guidelines).

63 דוח האחריות התאגידית של לאומי 2008-2007, לעיל הערה 62, בעמ' 44-50.

64 דוח הוועדה לבריאת עמלות הבנקים, לעיל הערה 19.

65 ראו על כך, בנק ישראל – הודעה לעיתונות מיום 3.1.2005 "השוואת העלות החודשית עבור החזקת חשבון עו"ש פרטי למקבלי משכורת, בין חמשת הבנקים הגדולים לחודש דצמבר 2004" [www.bankisrael.gov.il/press/heb/050103/050103a.htm](http://www.bankisrael.gov.il/press/heb/050103/050103a.htm).

66 דוח הוועדה לבריאת עמלות הבנקים, לעיל הערה 19.

העמלות הבנקאיות.<sup>67</sup> המפקח השתמש בסמכותו וחייב את הבנקים להפחית את מספר העמלות ולהיצמד לרשימת עמלות שקבע.<sup>68</sup> אולם מתברר כי הבנקים ניצלו הזדמנות זו של רפורמה בשוק העמלות על מנת לייקר את מחיריהן של מרבית העמלות הנגבות ממשקי הבית ומהעסקים הקטנים.<sup>69</sup> גם לקוחות "אובדים", ובכללם החשבונות של ניצולי השואה, לא נהנו מהכרזת הבנק על דאגתו לטובת הלקוח ונזקקו לעזרת המחוקק כדי לזכות בהתייחסות כלשהי.<sup>70</sup> צרכנים "אובדים" מסוג הלויים בשוק הסאבפריים כלל אינם נלקחים בחשבון, וסירוב הבנקים להעמיד להם הלוואות לרכישת דירות מוציא אותם מלכתחילה ממעגל הלקוחות. מנכ"ל בנק לאומי, גליה מאור, ציינה בכנס "מעלה 2007" כי "מדובר בפעילות שבטווח הקצר ומבחינה פופוליסטית נראית נהדר – מתן אפשרות לאוכלוסיות קשות יום להגשים חלום של קניית בית", והוסיפה: "אני מאוד שמחה שאנחנו לא נגררנו לפעולות כאלה".<sup>71</sup>

דוגמה נוספת להבהרת המובן של קוד אתי "דק" אפשר להביא מיחס הבנק לעובדיו. ב"דרך לאומי" (כמו גם בקודים של בנקים אחרים), מצהיר בנק לאומי על המחויבות האתית שלו כלפי "כל אחת ואחד מעובדיו", הן במישור האישי והן במישור המקצועי.<sup>72</sup> מושג הציר של היחס לעובדים הוא "בית חם":

- 67 חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 12), התשס"ז-2007, ס"ח 376. הצעת החוק ודברי ההסבר פורסמו בה"ח הכנסת 76; בה"ח הכנסת 197; ובה"ח הממשלה 668.
- 68 כללי הבנקאות (שירות ללקוח (עמלות)), התשס"ח-2008, ק"ת 310. תיקון פורסם בק"ת התשס"ח 983.
- 69 ראו בנק ישראל – הודעה לעיתונות מיום 30.12.08: "פרסום נתוני הרביע הראשון ליישום הרפורמה בעמלות" [www.bankisrael.gov.il/press/heb/081230/081230h.htm](http://www.bankisrael.gov.il/press/heb/081230/081230h.htm). ראו גם: אדריאן פילוט "חזקיהו מודה: יש בנקים שניצלו לרעה את רפורמת העמלות" [www.globes.co.il/31.8.08/גלובס](http://www.globes.co.il/31.8.08/גלובס); אדריאן פילוט "חזקיהו מתעמת עם המערכת הבנקאית: בנקים אחדים ניצלו את רפורמת העמלות כדי לייקר את המחירים" [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000377153](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000377153); צבי לביא "ייקר סלי העמלות? האשמה לא רק בחזקיהו" [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000376966](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000376966); [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3558005,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3558005,00.html) 20.6.08 *ynet* "העמלות הוזלו? על מה הם מדברים בבנק ישראל?"; [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3583947,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3583947,00.html) 18.8.08 *ynet* "הודעה שפרסם בנק ישראל בתום שנה מרפורמת העמלות מצביעה על ירידה ממוצעת במחירי שירותים בנקאיים נפוצים. ראו בנק ישראל – הודעה לעיתונות מיום 30.6.09 "ההתפתחות במחירי שירותים בנקאיים נפוצים למשקי בית, בעקבות הרפורמה בעמלות" [www.bankisrael.gov.il/press/heb/090630/090630h.htm](http://www.bankisrael.gov.il/press/heb/090630/090630h.htm).
- 70 ראו את הדוח המסכם של ועדת החקירה הפרלמנטרית לאיתור והשבת נכסים של נספי השואה בישראל, אשר פורסם בחודש ינואר 2005 [www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/shoa\\_account/shoa\\_finalreport.doc](http://www.knesset.gov.il/committees/heb/docs/shoa_account/shoa_finalreport.doc).
- 71 ע. סולומון "גליה מאור: טוב שלא חילקנו הלוואות זולות, שהיו גורמות ללקוחות לפשוט רגל" *הארץ* – *TheMarker* 16.10.2007, 12.
- 72 דרך לאומי, לעיל הערה 52, בעמ' 20-21.

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

לאומי מהווה "בית חם" עבור עובדיו ובני משפחותיהם. אנו מתחשבים בצורכי הפרט, קשובים לפניות העובדים ולבעיותיהם האישיות, ועושים כל מאמץ כדי להבין, לתמוך ולסייע ככל שניתן, בייחוד בעתות מצוקה או צרה.<sup>73</sup>

אפיון הבנק כ"בית חם" נועד לקבוע את זהותו הערכית הייחודית. הגדרת זהות זו יוצרת חובות מיוחדות בתחום היחסים שבין הבנק לעובדיו, החורגות ממערכת יחסים חוזית-פורמלית של בית "קר".<sup>74</sup> מנהל בארגון המזהה את עצמו כארגון "חם" מאפשר לעובדים להעלות בעיות אישיות החורגות מתחום הפעילות במסגרת הארגון ומשקיע משאבים בטיפוחם וברוחתם של העובדים ובני-משפחותיהם.

לכאורה, אם כן, הבנק חורג מתחום הקוד האתי הדק וגולש לעבר התחום העבה. אך בחינה מקרוב של תוכן המחויבות ל"בית חם" מעלה כמה סימני שאלה. ראשית, המונחים "לאומי", "עובדיו" ו"אנו" הם כלליים ומופשטים ואינם מוגדרים היטב. היעדר הגדרה ברורה פותח פתח לאמירות דר-משמעיות: לפעמים "לאומי" מייצג את ההנהלה מול העובדים ולפעמים את ההנהלה והעובדים יחד, וכך הילת "הבית החם" והשיתוף ("אנו") מטשטשת את יחסי הכפיפות הקיימים בארגון. שנית, כמו במקרה של הלקוחות, גם כאן אין הבחנה בין קטגוריות שונות של עובדים. בנוסח הקוד האתי, העובדים הם גוף אחד וכולם זוכים לאותה התחשבות ולאותה הקשבה.

דוח האחריות התאגידית של לאומי 2007-2008 מגלה תמונה שונה.<sup>75</sup> הדוח מתייחס רק ל"אנשים של לאומי", כלומר עובדי הבנק המועסקים במשרות בתקן, ואלה נחלקים לשלוש קטגוריות: מנהלים בכירים המועסקים במסגרת חוזה העסקה אישי מחוץ להסכמים הקיבוציים, עובדים קבועים שזכויותיהם מעוגנות במערכת הסכמי עבודה קיבוציים ועובדים זמניים לסוגיהם. הדוח מתעלם לחלוטין משתי קטגוריות נוספות של "עובדים שקופים": עובדי חברות כוח אדם ועובדי חברות שירותים. בעוד שעובדי חברות כוח אדם נהנים מחוק מיוחד המגן עליהם והמבטיח להם – לפחות על הנייר<sup>76</sup> – תנאי העסקה זהים לאלה שמהם נהנים העובדים "הרגילים" בארגון,<sup>77</sup> הגנה כזו לא ניתנת לעובדי חברות השירותים. כתוצאה מכך מסגרת ההעסקה של עובדי חברות השירותים הולכת ומתרחבת, מפני שהיא מאפשרת לארגון (לבנק) לאחוז במקל משני קצותיו. מצד אחד הארגון מקבל עובד מקצועי במשרה מלאה, שמגיע יום-יום למקום עבודתו וחש מחויבות כלפיו, ומצד שני

73 שם; וראו גם את המוטו של הפרק "האנשים של לאומי", בבנק לאומי דוח אחריות חברתית 2006 [www.bankleumi.co.il/images/Report\\_web.pdf](http://www.bankleumi.co.il/images/Report_web.pdf), בעמ' 59 שם.

74 בוקשפן וכשר, לעיל הערה 6, בעמ' 167.

75 דוח האחריות התאגידית של לאומי 2007-2008, לעיל הערה 62, עקבו אחר הפרק "השפעות על העובדים".

76 ראו למשל שי ניב "בנק הפועלים הורה לקצץ 7.5% משכר עובדי הקבלן" גלובס 26.3.09 [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000438087](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000438087).

77 חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, ס"ח 13.

לא נקשרים ביניהם יחסי עובד מעביד – מצב המאפשר חיסכון ניכר בעלויות. הסכם ההעסקה של עובדי חברות השירותים כולל רק תשלום עבור העבודה הנעשית בפועל, לא שכר חודשי וגם לא את רוב הזכויות הסוציאליות; הוא גם אינו מתחייב להעניק להם ביטחון תעסוקתי, ועל אחת כמה וכמה שלא "בית חם". קיומם של עובדי חוץ בשירות הבנק מחזק את כוחה של ההנהלה גם כלפי עובדי הבנק, שכן האפשרות להעסיק עובדים מחוץ למסגרת העבודה המוגנת היא גורם המאיים על המשך העסקתם של העובדים "הרגילים" בתנאי השכר המלאים.

ככלל, מערך תעסוקה הכולל קבוצת בכירים שפרצו הרחק מעבר להסכם הקיבוצי מכאן, עובדי חוץ שלא הגיעו עד שערי ההסכם הקיבוצי מכאן ובין אלה לאלה את עובדי הבנק שבתוך מסגרת ההסכם – הופך את הבטחת "הבית החם" לסיסמה ריקה מתוכן. הפער התהומי בהכנסות, בתנאי העבודה ובסטטוס חברתי שבין קבוצות עובדים שונות מעתיק למסגרת הבנק שסעים הקיימים בחברה הכללית, והוא מקור לתחושת ניכור ולאבדן רגשי השותפות, הביטחון והשייכות המאפיינים "בית חם".<sup>78</sup>

יש הסוברים שאין כל רע בהדגשת הטעם הכלכלי לטיפוח ולאימוץ אתיקה בעסקים, שכן התוצאה המיוחלת היא הקובעת ולא המניעים שביסודה. ואולם, הצגת האתיקה ככלי שרת בידי העסקים הופכת אותה ממנוף של ביקורת חברתית על ההתנהגות העסקית למקור של לגיטימציה לשיקולים עסקיים אינטרסנטיים. מכמה בחינות אפשר לפרש את תפיסת "האתיקה משתלמת" כאידאולוגיה המשרתת את האינטרסים המובלעים של אלה המנסחים והמפיצים אותה. אכן, טענת "האתיקה משתלמת" היא הנימוק המשכנע ביותר שעומד לרשות המנהלים בבואם להצדיק היענות לציפיות בעלי עניין בסביבה החיצונית והפנימית של הפירמה; הרי אין הם מתחייבים לפעול בניגוד לטבע העסקים, אלא דווקא בדיוק לפי טבעם – לעשות כל מה שמסייע להשאת הרווח. זהו גם הנימוק המקובל ביותר להצדקת האתיקה בעסקים בשיח הציבורי ובקרב חוקרים ואנשי מקצוע, ובכללם יועצי אתיקה, ספקי דירוגים של חברות אתיות ויועצי השקעות אתיות.<sup>79</sup>

הכרוזתם של עסקים שכדאי להם להיות מוסריים מקנה להם תמיכה בדעת הקהל, משחררת אותם מהאיום המתמיד של הגברת הריסון הממשלתי ומסייעת להם לשכנע את הציבור ואת נציגיו בגופי החקיקה שאין צורך בריסון חיצוני הדוק, שכן אפשר לכוון בעסקים שינהגו כראוי. המרת הריסון החיצוני בריסון עצמי וולונטרי מבטיחה לעסקים חופש פעולה רחב בעיצוב אסטרטגיה של אחריות חברתית המתאימה לגמרי לאינטרסים הכלכליים שלהם. היות שאין בחברה רשימה מוסכמת של חובות מוסריות הצריכה להנחות את אנשי העסקים בחתירה למימוש האינטרסים שלהם, הם נהנים ממידה גדולה של חופש בהצדקת מעשיהם. בניגוד לפעולה חברתית כפויה מבחוץ, הם יכולים עתה להציג כל גילוי של אחריות חברתית כפרי של יוזמה חופשית הראויה לשבח מוסרי.

78 DAVID MILLER, PRINCIPLES OF SOCIAL JUSTICE, Ch. 11 (2001)

79 ראו למשל, קולינס ופאורס, לעיל הערה 8; Reich, לעיל הערה 54; גבע, לעיל הערה 34, שם.



קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

אכן, רוב התאגידים הגדולים, ובכללם הבנקים, מאמצים לעצמם כיום תחומי פעילות התנדבותית למען הקהילה, ואין להתפלא על כך. פעילות פילנתרופית קרובה מאוד ליחסי ציבור, והיא נתפסת לעתים קרובות כהזדמנות עסקית לרכישת מוניטין.<sup>80</sup> כל עוד היא מתנהלת במדור מיוחד בשולי הפעילות הטבעית של התאגיד, אפשר לנהל את העסקים על פי מיטב השיקולים האסטרטגיים ואף לצאת ידי חובת מילוי האחריות החברתית. אכן, הסיכוי כישלון במבחן הפעילות הוולונטרית נמוך מאוד. כל תרומה – ולו מינימלית – למטרה חברתית ראויה מתקבלת בברכה ותורמת ליחסי ציבור טובים. קוד אתי דק רואה את הנדבנות הפילנתרופית כעניין שברשות, וקביעת תוכנה ומידתה היא שרירותית לגמרי (כך למשל, היום תורמים למכינה לנערות יוצאות אתיופיה ומחר לתכנית לקידום הנגישות להשכלה גבוהה בנגב).

הדוגמאות הטיפוסיות המובאות בספרות לביסוס התפיסה שאתיקה משתלמת מתייחסות כולן לחברות מצליחות הפועלות בארצות מתוקנות, שבהן גילויי אחריות חברתית של עסקים מוערכים ומתוגמלים.<sup>81</sup> בהיעדר תשתית מתגמלת מאבדת תפיסת "האתיקה משתלמת" את כל אחיזתה. כך למשל, תנאי עבודה שהדעת אינה סובלת לעובדים מוגנים מתקבלים ללא זעזוע מוסרי כשמדובר בעובדים משוללי זכויות. כפי שראינו, תפיסת האחריות של המעסיקים לעובדים הקבועים שונה לגמרי מתפיסת אחריותם לעובדים המועסקים אצלם באמצעות חברות כוח אדם. השימוש בקטגוריות כלליות כמו "עובדי הבנק" או "ציבור הלקוחות" מספק כסות אידאולוגית למציאות חברתית רב-גונית ומאפשר לבנק להעניק לשיקוליו העסקיים נופך מוסרי.

ראוי לשים לב לכך, שמהטענה "התנהגות אתית משתלמת" אין נובעת באופן לוגי הטענה "התנהגות לא-אתית אינה משתלמת". מבחינה פסיכולוגית ישנה נטייה לתפוס את שתי הטענות כשני צדדים של אותה מטבע, אף על פי שאפשר בהחלט לטעון שאתיקה

80 כפי שאפשר להסיק מהעובדה שכל הבנקים הגדולים מוצאים לנכון לדרווח על פעילותם הפילנתרופית באתרי הבית שלהם ברשת האינטרנט. ראו למשל, בנק הפועלים: [www.bankhapoalim.co.il/files/poalim\\_kehila.html](http://www.bankhapoalim.co.il/files/poalim_kehila.html); בנק דיסקונט: [www.discountbank.co.il/cgi-bin/inetcgi/discount/front/main\\_item.jsp?catID=-536887706&itemOID=541849260](http://www.discountbank.co.il/cgi-bin/inetcgi/discount/front/main_item.jsp?catID=-536887706&itemOID=541849260); בנק מזרחי טפחות: [www.mizrahi-tefahot.co.il/cgi-bin/bvisapi.dll/Mizrahi/navigate/product.jsp?id=215300959](http://www.mizrahi-tefahot.co.il/cgi-bin/bvisapi.dll/Mizrahi/navigate/product.jsp?id=215300959); הראשון: [www.fibi.co.il/fibi/site/he/fibi.asp?pi=133&doc\\_id=5729](http://www.fibi.co.il/fibi/site/he/fibi.asp?pi=133&doc_id=5729). אך במקביל הבנקים משתדלים להימנע מחשיפת הקוד האתי שלהם לציבור, להוציא בנק לאומי ובנק הפועלים, ראו לעיל הערה 52.

81 ראו למשל קולינס ופאורס, לעיל הערה 8. ראוי לציין, שקשה למצוא דוגמאות של חברות לא-מוסריות שהצליחו, שכן אלה, מעצם הגדרתן כחברות שהצליחו, ממילא לא נתפסו. חברות כמו אנרון ואנדרסן מספקות דוגמה מאלפת. לפני שנתפסו שימשו סמל לחברות אתיות שהצליחו (ראו את הרצאתו של מנכ"ל אנרון קנת ליי, אורח הכבוד בכנס שערך המרכז לאתיקה בעסקים של אוניברסיטת סנט תומס באפריל 1999 בנושא של אתיקה בארגונים: *Corporate Governance: Ethics Across the Board*, Center for Business Ethics, University of St. Thomas Houston, Texas 23 (1999), ואחרי נפילתן הפכו סמל של כישלון חברות לא-אתיות.

משתלמת ובה בעת להאמין שגם התנהגות לא-אתית משתלמת, מבלי להיקלע לכלל סתירה. ההבטחה הכפולה שטמונה כביכול בהכרזת הבנקים שהאתיקה משתלמת מסייעת להשקטת חשדות הציבור כלפיהם ולהרדמת חוש הזהירות. על פני השטח, נראה כאילו השיקול המוסרי צובר חשיבות במסגרת השיקולים של הבנק וכבסיס להצדקת ההחלטות העסקיות; אולם ברובד עמוק יותר השיקול המוסרי נחלש דווקא. מעצם השימוש בטענת הכדאיות כהצדקה להתנהגות מוסרית משתמעת התפיסה, שהשיקול הכלכלי ולא השיקול המוסרי הוא המכריע בקבלת החלטות עסקיות.<sup>82</sup> בפרק זה ראינו את קשיי החיבור שבין אתיקה לרווחיות בשוק ריכוזי. בפרק הבא נראה שגם החיבור בין האתיקה לחוק אינו תורם בהכרח לחיזוקה של האתיקה בעסקים.

### ג. תרומת החוק לקידום האתיקה העסקית

המערכת הבנקאית נתונה תחת ריסון חיצוני הדוק מאוד, אם בדמות חקיקה מקיפה ואם בדמות פיקוח מנהלי של המפקח על הבנקים ופיקוח שיפוטי של בתי המשפט. נוכח פער הכוחות העצום שבין הבנק ללקוח, יחסי התלות של הלקוח בבנק והסתמכותו המיוחדת על הבנק, הטילו כאמור בתי המשפט בישראל על הבנקים חובת אמון גורפת בנייהול מערכת יחסיהם עם ציבור הלקוחות.<sup>83</sup> מטרתה של חובת האמון היא לרסן את כוח השליטה של הבנקים ולהבטיח שלא ינוצל לרעה. ברם חרף אמצעים הדוקים אלה, האכיפה בפועל היא חלקית ויעילותה מוטלת בספק.<sup>84</sup>

יש הסוברים כי המענה לקושי זה אינו בהרחבת הריסון החיצוני, אלא בריסון פנימי וולונטרי באמצעות קוד אתי.<sup>85</sup> הספרות המשפטית הבליטה את היתרונות ואת החסרונות של הקוד האתי לעומת החקיקה בריסון העסקים בכלל ובמגזר הבנקאי בפרט. ההכרה בצדדי החוזק והחולשה של הקוד האתי בהשוואה לחוק הביאה לניסיונות לשלב את שני מסלולי הריסון בדרך שתבטיח את מיצוי יתרונותיהם באכיפה ושתפחית את חסרונותיהם. מתכונת השילוב המכונה "תכנית אכיפה פנימית אפקטיבית" (effective compliance program) נחשבת בשנים האחרונות דרך המלך להטמעת נורמות חוקיות ומוסריות בכל תחומי הפעילות של ארגונים עסקיים. דרך פעולה זו מיושמת במדינות רבות במטרה להבטיח את אמון הציבור בעסקים, מבלי לפגוע יתר על המידה באוטונומיה של החברות העסקיות ובפעולה של השוק

82 ראו Paine, לעיל הערה 54; והשוו F.B. Bird & G.A. Waters, *The Moral Muteness of Managers*, 32 CALIFORNIA MANAGEMENT REVIEW 73 (1989).

83 ראו לעיל הערה 45.

84 סיני דויטש "הגנת הצרכן הבנקאי: מכח חוק או מכח קודים אתיים – מה עדיף?" *הפרקליט* 246, 249 (התשס"ג); מאיר חת "אתיקה וחוק בפיקוח על השווקים הפיננסיים" *רבעון לבנקאות* מא(161) 74, 75, 76 (2007).

85 ראו דויטש, לעיל הערה 84; אלינור קאשין ריטיין "הסדרת הפעילות הבנקאית באמצעות קודים אתיים – סקירה השוואתית", *רבעון לבנקאות* מא(161) 86, 88-89 (2007); ג. ל. מאיסטר "אתיקה בבנקאות", *רבעון לבנקאות* יח(72) 68, 68-71 (1979).

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

החופשי.<sup>86</sup> ביסוד תכניות האכיפה עומדת ההנחה שאפשר להסדיר לפחות חלק מהנושאים הנמצאים תחת פיקוח באמצעות מערך ריסון פנימי (soft law), שאמור להיות יעיל יותר וזול יותר ואף לספק תמריץ לגיבוש הזהות הערכית המיוחדת של הפירמה, שתנחה אותה במימוש אחריותה החברתית.<sup>87</sup>

ביטוי לגישה המשלבת בין רגולציה חיצונית להסדרה פנימית וולונטרית אפשר למצוא בטיוטת קווים מנחים בנושא "מסגרת בקרה פנימית עבור תאגידים בנקאיים" (להלן: הקווים המנחים).<sup>88</sup> הקווים המנחים מציבים קריטריונים להפעלת מערכת בקרה פנימית בתאגיד הבנקאי על כלל פעילויותיו וכן לבחינה ולהערכה של איכות מערך הבקרה והאפקטיביות שלו. מסגרת בקרה פנימית נאותה נועדה להנחות את התאגיד הבנקאי בהשגת יעדיו בשלושה תחומים מרכזיים: בתחום הפעילות העסקית – הבטחת הרווחיות בטווח הרחוק; בתחום המידע – שמירת המהימנות של מערכות הדיווח הכספי והניהולי; ובתחום האכיפה – ציות התאגיד הבנקאי לחוקים, לתקנות ולהוראות החלים עליו ולהליכים פנימיים שקבע לעצמו. לקביעת הנאותות של מערכת הבקרה הפנימית פותחו קריטריונים ושיטות פעולה בנושאים כגון פיקוח ניהולי ותרבות בקרה, זיהוי והערכת סיכונים, פעילויות בקרה והפרדת תפקידים, מידע ותקשורת ופעילויות ניטור ותיקון ליקויים. ראוי לשים לב לכך שהאתיקה הארגונית מוצגת בקווים המנחים ככלי ניהולי בשורה אחת עם כל כלי הניהול האחרים המסייעים לבנק בהשגת מטרותיו.

לפי הקווים המנחים, תרבות פנים-ארגונית היא מערכת של נורמות, של נהלים ושל מנגנונים שהנהלת התאגיד הבנקאי מעצבת ומשליטה בתוכו. על פי הקווים המנחים, הכוונה מוסרית נאותה מחייבת את קיומם של הגורמים הבאים:<sup>89</sup> א. ערוצי תקשורת אפקטיביים המבטיחים העברת מסרים בדבר אתיקה, יושרה וחשיבות הבקרה הפנימית מהדירקטוריון ומהנהלה הבכירה לכל עובדי התאגיד הבנקאי; ב. דוגמה אישית של ההנהלה הבכירה; ג. קוד אתי כתוב ותייעוד לכך שהעובדים קראו ואישרו את הכתוב בקוד האתי; ד. נוהלי עבודה ברורים וכתובים שהם זמינים לכל העובדים הרלוונטיים; ה. מנגנוני פיקוח המאפשרים לוודא את עמידתם של עובדי התאגיד הבנקאי בדרישות הקוד האתי ובכללי ההתנהגות של התאגיד הבנקאי; ו. מנגנונים המעודדים עובדים לדווח על חשד לביצוע פעולות בלתי-תקינות בידי עובדים אחרים; ז. מנגנוני ענישה כלפי מפרי כללי ההתנהגות; ח. מדיניות

<sup>86</sup> ראו בארצות הברית את פרק 8 להנחיות השפיטה הפדרליות (U.S. Sentencing Guidelines), העוסק בשפיטה של תאגידים. ההנחיות מופיעות באתר [www.uscc.gov/orgguide.HTM](http://www.uscc.gov/orgguide.HTM); סעיף 406 לחוק סרבנס-אוקסלי 2002 (Sarbanes-Oxley Act of 2002) (להלן: חוק סרבנס-אוקסלי). הנוסח המלא נמצא באתר [www.legalarchiver.org/soa.htm](http://www.legalarchiver.org/soa.htm), וראו את תמצית החוק באתר [theqa.aicpa.org/Resources/Sarbanes+Oxley/Summary+of+the+Provisions+of+the+Sarbanes-Oxley+Act+of+2002.htm](http://theqa.aicpa.org/Resources/Sarbanes+Oxley/Summary+of+the+Provisions+of+the+Sarbanes-Oxley+Act+of+2002.htm).

<sup>87</sup> בוקשפן וכשר, לעיל הערה 6, בעמ' 159.

<sup>88</sup> לעיל הערה 1.

<sup>89</sup> שם, בעמ' 17-18.

של תגמול ושל קידום עובדים על בסיס התנהגות נאותה, תוך צמצום של תמריצים המועדדים עובדים לבצע פעולות בלתי־הולמות ולהתעלם ממנגנוני הבקרה הפנימית. טיוטת הקווים המנחים של המפקח על הבנקים בישראל מטילה חובה לאמץ קוד אתי וקובעת אמות מידה מסוימות להטמעה אפקטיבית של הקוד, אך היא אינה מתערבת בתוכנו. האחריות לקביעת התוכן מסורה להכרעת הבנק עצמו. הריסון החיצוני מוגבל למינימום ההכרחי הנדרש מהבנקים לצורך הפעלת מסגרת של ריסון פנימי, המאפשרת ביטוי מלא לחובות אתיות מיוחדות שהבנק נוטל על עצמו.

מטיוטת הקווים המנחים עולות שתי הבחנות עקרוניות: על פי ההבחנה הראשונה, הריסון החיצוני (החוק) מותיר בידי הבנק חופש לקבוע לעצמו את תוכן הקוד האתי, והריסון הפנימי (הקוד האתי) לעומתו בא לכבול את הבנק לחובות האתיות שהוא בחר ליטול על עצמו; על פי ההבחנה השנייה, החוק מציב דרישות מינימום, ואילו ערכו של הקוד האתי הוא במה שהוא מוסיף על המינימום ההכרחי הקבוע בחוק. בחירת התוכן היא חופשית, אולם התוכן שנבחר הוא מחייב. מבחנו המכריע של הקוד האתי הוא אפוא במימוש החופש שניתן לבנק להשית על עצמו חובות מיוחדות של אחריות חברתית שמעבר למינימום ההכרחי.

נבחן עתה באיזו מידה השילוב בין הוראות החוק להוראות הקוד האתי יכול לקדם את הטמעת האתיקה בפעולת התאגיד הבנקאי. נוכח הניסיון הדל של המערכת הבנקאית בישראל בתחום זה, נתבסס כאן על הניסיון הרב שהצטבר בארצות הברית בשאלת האפקטיביות של קודים אתיים כמרכיב המרכזי של תכניות האכיפה – בתאגידים בכלל ובבנקים בפרט.

פעולת מוסדות השלטון בארצות הברית נתנה דחיפה חזקה להעמדת תכניות האכיפה הפנימית במוקד תשומת הלב של הארגונים העסקיים. מעקב אחר ההתפתחות של תכניות האכיפה מלמד, שכל גל חדש של שערוריות תאגידיות קרא לבחינה מחודשת של התכניות הקיימות ולהצעות לשיפורן בכיוון של החמרה.

ראשיתן של תכניות האכיפה האתית נקשרת על פי המקובל לשערוריית החוזים של התעשייה הצבאית האמריקנית באמצע שנות השמונים של המאה הקודמת:<sup>90</sup> חמישים וחמש חברות קבלניות הסכימו להסדר המחייב אותן לפתח קוד אתי ולדאוג לאימוצו בקרב העובדים. ההסדר שימש בסיס לניסוח הנחיות השפיטה הפדרליות (Federal Sentencing Guidelines) הקובעות, כי אימוץ תכנית אתית אפקטיבית למניעה ולגילוי של הפרות חוק ישמש שיקול להקלה בענישה הפלילית של תאגיד. הנחיות אלה, שראו אור לראשונה בשנת 1991, שיקפו את ההכרה שקוד אתי לבדו אינו מספיק לטיפול האתיקה, ויש ללוותו בתכנית אכיפה אפקטיבית שתמריץ את הארגון לוודא את אכיפת החוק ולפעול לגילוי עבירות או למניעתן טרם התרחשותן. השערוריות של ראשית המאה העשרים

K.D. Kraviec, *Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance*, 81 90 WASH. U. L.Q. 487, 487-543 (2003)

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

ואחת הביאו להחמרה נוספת בדרישות. בתיקון הנחיות השפיטה משנת 2004,<sup>91</sup> שנעשה בעקבות חקיקת חוק סרבנס-אוקסלי (2002),<sup>92</sup> אנו מוצאים, למשל, שהכוונה ב"חוק" אינה לאותיות החוק בלבד אלא גם לרוחו וכן ש"מניעה וגילוי של הפרות חוק" אינם נוגעים רק לחוק הפלילי אלא לכל חוק שמטיל על הארגון חבות, ובכלל זה כללי האתיקה של הארגון. אם בעבר נדרשו הארגונים לעדכן את תכניהם רק בעקבות גילוי הפרות, מעתה הם נדרשים לעדכון שוטף ומתמיד, בידיעת ההנהלה ותחת אחריותה.

גם בתחום הפיקוח הבנקאי ניכרת גישה דומה. ה-FDIC (Federal Deposit Insurance Corporation), תאגיד ביטוח הפיקדונות האמריקני) פרסם הנחיות לבנקים ולמוסדות הפיננסיים האחרים הכפופים לפיקוחו בדבר יישום תכנית אתית אפקטיבית.<sup>93</sup> בהנחיות אלה מצביע ה-FDIC על חשיבות האימוץ של קוד התנהגות פנימי של המוסד או של מדיניות אתית כתובה, שיחולו על כל עובדי המוסד לרבות ההנהלה והדירקטורים, הן במוסד עצמו והן בחברות הבנות שלו. ההנחיות כוללות רשימת נושאים שאליהם יש להתייחס בקוד או במדיניות האתית. נושא מרכזי הכלול בהנחיות ה-FDIC הוא החובה לציית לכל הוראות הדין, תוך שההנחיות מדגישות במפורש שהאחריות לציות מוטלת על הדירקטוריון וכי עליו לוודא שנושא הציות לדין מקבל "עדיפות עליונה". בהתאם לכך ממליצות ההנחיות להנהלת המוסד לכלול בקוד ההתנהגות או במדיניות האתית הכתובה שורה של הוראות חוק פדרליות שונות, הקובעות נורמות התנהגות אתית של הבנק. ראוי לציין כי ההנחיות חלות גם על סוכנים של הבנק, דבר המרחיב את קשת הכפופים לתכנית האתית גם לגורמים חיצוניים.<sup>94</sup>

קוד נוסף שהתפתח באמצעות דחיפה של מוסדות השלטון הוא הקוד הבנקאי באוסטרליה,<sup>95</sup> שם הוקם לצורך ניסוח הקוד כוח משימה מיוחד בשיתוף של משרד האוצר, של הבנק המרכזי ושל היועץ המשפטי. עם זאת, הנוסח הסופי והמחייב של הקוד נכתב לא

91 ראו U.S. Sentencing Guidelines Manual Ch.8 (2004), מופיע באתר [www.uscc.gov/2004guid/CHAP8.htm](http://www.uscc.gov/2004guid/CHAP8.htm), וכן לעיל הערה 86. לדיון בהנחיות השפיטה הפדרליות ראו בוקשפן וכשר, לעיל הערה 6, בעמ' 175-171.

92 לעיל הערה 86. לדיון בתקנות רשות ניירות הערך האמריקנית (SEC) שהותקנו מכוח חוק סרבנס-אוקסלי, ראו בוקשפן וכשר, לעיל הערה 6, בעמ' 175-177.

93 FDIC: Financial Institution Letters: Corporate Codes of Conduct – Guidance on Implementing an Effective Ethics Program" (FIL-105-2005) [www.fdic.gov/news/news/financial/2005/fil10505a.html](http://www.fdic.gov/news/news/financial/2005/fil10505a.html) (להלן: הנחיות ליישום תכנית אתית אפקטיבית).

94 נושא נוסף הוא קבלת מתנות וטובות הנאה. נושא זה מקורו בחוק הפדרלי בעניין שוחד בנקאי (Federal Bank Bribery Law), והוא מחייב את רשויות הפיקוח הפיננסי לפרסם הנחיות למוסדות הפיננסיים הכפופים להם על מנת לסייע להם ביישום הוראות החוק האמור, וראו FDIC: Statement of Policy: "Guidelines for Compliance with the Federal Bank Bribery Law" [www.fdic.gov/regulations/laws/rules/5000-2300.html#5000guidelinesfc](http://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/5000-2300.html#5000guidelinesfc).

95 Australian Bankers' Association: Code of Banking Practice, [www.bankers.asn.au/Default.aspx?ArticleID=446](http://www.bankers.asn.au/Default.aspx?ArticleID=446)

בידי כוח המשימה אלא בידי איגוד הבנקים האוסטרלי, ויש הטוענים כי היה כאן "מחטף" של הבנקים ברגע האחרון,<sup>96</sup> שהביא להפחתת ההגנה על הלקוחות בנוסח הסופי. גם בשווייץ נערכים קודים אתיים בנקאיים תוך מעורבות שלטונית. בשווייץ ישנה מסורת עתיקה יומין של הסדרה עצמית במגזר הבנקאי בדרגות שונות: הסדרה וולונטרית, הסדרה המוכרת כסטנדרד התנהגות מינימלי והסדרה עצמית המחויבת על פי חוק. הסדרה וולונטרית נעשית באופן אוטונומי בידי הבנקים, ללא מעורבות שלטונית כלשהי. הקודים הנכללים בקבוצה זו ייקראו בדרך כלל "הסכמים", והם חתומים בידי הבנקים עצמם. לעומת זאת, בהסדרה שהיא סטנדרד התנהגות מינימלי ובהסדרה עצמית המחויבת על פי חוק ניתן לבקש אישור של ועדת הבנקאות הפדרלית; מרגע שהנורמות אושרו הן מחייבות את כל הבנקים, וועדת הבנקאות מפקחת על הציות להן ואף מוסמכת להעניש בנק שהפר אותן. מעורבות ועדת הבנקאות מעניקה להוראות ההסדרה העצמית לגיטימציה ואפקטיביות, ובכך הופכת את מוסד ההסדרה העצמית לאלטרנטיבה ממשית לחקיקה הפורמלית.<sup>97</sup>

סדרת סקרים על אתיקה ואכיפה במקום העבודה, שערך ארגון (ERC Ethics Resource Center) בקרב עובדים בארגונים שונים – עסקיים וציבוריים, גדולים וקטנים – בכל רחבי ארצות הברית, מצביעה על מגמה קבועה של עלייה באחוז החברות שאימצו תכנית אכיפה. מגמה זו תקפה באשר לכל אחד ממרכיבי תכנית האכיפה: קוד אתי, הכשרה אתית של עובדים, מנגנונים לקבלת ייעוץ או מידע ומנגנונים לדיווח אנונימי על התנהגות לא-אתית.<sup>98</sup> במישור הפורמלי של הפעלת תכניות האכיפה ניכרת התקדמות רבה – ישנה פעילות רבה יותר, ישנם מנגנונים ומסגרות רבים יותר. אך השאלה המכרעת היא אם הרחבת תכניות האכיפה, שהן בסופו של דבר לא יותר מאשר אמצעי, אכן משיגה את מטרתה – הטמעת האתיקה בכל פעולות הארגון. על פי תוצאות הסקרים האמורים, "ברמה הארצית, תוכניות אכיפה פורמאליות נמצאות בעלייה, לא כך התוצאות החיוביות המצופות מתוכניות אפקטיביות, אלה נותרו ללא שינוי או חלה בהן ירידה".<sup>99</sup>

תכניות האכיפה זכו לחיבוק רחב של הארגונים העסקיים, אך הדעות על האפקטיביות שלהן חלוקות. המצדדים רואים בסיפוק את הרחבת היקף האימוץ ואת יוזמות ההטמעה, והמבקרים בוחנים בספקנות את הפירות הדלים של המאמצים הכבירים. טענות הביקורת

96 ALAN L. TYREE, BANKING LAW IN AUSTRALIA 270 (3rd ed., 1998)  
 97 המידע לקוח מאתר הוועדה הפדרלית לבנקאות בשווייץ, [www.ebk.admin.ch/e/regulier/index.tml](http://www.ebk.admin.ch/e/regulier/index.tml). ראו גם את המידע שמפרסם איגוד הבנקים השווייצרי בנושא, [www.Swissbanking.org/en/home/allgemein.htm](http://www.Swissbanking.org/en/home/allgemein.htm).  
 98 ראו Ethics Resource Center, *National Business Ethics Survey: How Employees View Ethics in Their Organizations, 1994-2005*, [www.globalcompliance.com/pdf/Natl.%202009%20National%20Business%20Ethics%20Survey%202005summary.pdf](http://www.globalcompliance.com/pdf/Natl.%202009%20National%20Business%20Ethics%20Survey%202005summary.pdf). וראו גם Business%20Ethics%20Survey%202005summary.pdf  
 99 Ethics Survey: The Importance of Ethical Culture: Increasing Trust and Driving Down Risks, [www.ethics.org/files/u5/CultureSup4.pdf](http://www.ethics.org/files/u5/CultureSup4.pdf), בכתובת [www.ethics.org/files/u5/CultureSup4.pdf](http://www.ethics.org/files/u5/CultureSup4.pdf). שם, בעמ' 2 (התרגום שלנו – א' ג', ר' פ' ש').

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

מצביעות על קשיים ועל כשלים בתכניות ההטמעה של הקודים האתיים מצדדים שונים; מקצת הטענות עקרוניות, מקצתן כלכליות ומקצתן ניהוליות. בסופו של דבר, כל הטענות מופנות כלפי הגישה השלטת של תאגידים לאתיקה העסקית, היינו גישה של קוד אתי דק להבדיל מקוד אתי עבה, או, במושגיה של לין פֵיין, גישה של אתיקה מבוססת אכיפה להבדיל מאתיקה מבוססת יושרה.<sup>100</sup> נעמוד עתה על טענות הביקורת המרכזיות:

(1) קוסמטיקה במקום אתיקה. הביקורת הבסיסית ביותר על התכניות להטמעת האתיקה מעלה את החשש, שיותר משהן מעודדות התנהגות אתית, הן ממלאות תפקיד של תעודת כשרות ומשמשות חלון ראווה כלפי חוץ.<sup>101</sup> החופש שמעניק המחקק באשר לקביעת תוכן הקוד, אופן בנייתו והטמעתו, יכול אמנם להמריץ התנהגות חברתית אחראית, אך עשוי גם לסייע להתפתחות גישה צינית, שלפיה די בשינויים קוסמטיים בדמות קודים אתיים, סדנאות אתיות וקווי אתיקה, המעניקים מראית עין של התנהלות אתית ושלפיקך אין צורך בשינוי ממשי של נורמות. ההנחיות הכתובות בחוק מפרטות את הביצועים הנדרשים להוכחת ה"אפקטיביות" של התכנית, וכל מה שנותר להנהלת הארגון לעשות כדי לצאת ידי החובה המשפטית הוא לדאוג למילוי הדרישות – בכוחות עצמיים או אפילו במיקור חוץ – ולסמן "V" בטבלת הביצועים ליד כל אחת מהדרישות שמולאו.<sup>102</sup> זהו מתכון להתפתחות תרבות של רמייה שבה "לא רק מרמים יותר, אלא גם מרגישים פחות אשמה בגין כך".<sup>103</sup> התוצאה היא שהציבור הרחב וכמוהו רבים בקרב ציבור העובדים נוטים לראות ביוזמות האתיקה בארגון לא יותר מאשר "כלי של יחסי ציבור" או "סתם פיסת נייר".<sup>104</sup>

(2) כלי ניהולי במקום כלי חינוכי. מטרתו המרכזית של הקוד האתי היא לעודד התנהגות אתית, אך לעתים קרובות הוא משמש לא כאמצעי חינוכי אלא כמכשיר של שליטה

100 ראו לעיל הערה 5.

101 J.S. Adams, A. Tashchian & T.H. Shore, *Codes of Ethics as Signals for Ethical Behavior*, 29 JOURNAL OF BUSINESS ETHICS 199 (2001); Kraviec, *Behavior*, 90 בעמ' 90.

102 L.S. Paine, *Managing for Organizational Integrity*, HARVARD BUSINESS REVIEW 543-487 (March-April, 1994).

103 B.E. Ashforth, D.A. Gioia, S.L. Robinson & L.K. Trevino, *Re-viewing Organizational Corruption*, 33 ACADEMY OF MANAGEMENT REVIEW 670 (2008); J. Braithwaite, *Rewards and Regulation*, 26 JOURNAL OF LAW AND SOCIETY 12 (2002).

104 M.B. Zuckerman, *Our Cheating Hearts*, U.S. NEWS & WORLD REPORT 88 (November 6, 2006), צוטט אצל Ashforth, Gioia, Robinson & Trevino, לעיל הערה 102, בעמ' 675.

105 D. Hess, R. McWhorter & T. Fort, *2004 Amendments to the Federal Sentencing Guidelines and Their Implicit Call for a Symbiotic Integration of Business Ethics*, FORDHAM JOURNAL OF CORPORATE & FINANCIAL LAW 1 (2006); W.S. Laufer, *Corporate Liability, Risk Shifting and the Paradox of Compliance*, 52 VAND. L. REV. 1343 (1999) (להלן: Laufer, *Corporate Liability*).

ושל הנעה בידי מנהלים כלפי כפיפיהם.<sup>105</sup> אימוץ תכנית אכיפה על כל מרכיביה אינו מביח את השגת מטרתה המוצהרת. שינוי ממשי לטובה בהתנהלות העסקית תלוי במידה מרעת בגישת הארגון לתכנית; כאשר היא נתפסת בעיני העובדים ככלי ניהולי, היא עלולה להביא לתוצאות הפוכות מהרצוי ושכרה יצא בהפסדה. מחקרים מראים שרוב העובדים רואים את עצמם כמוסריים יותר מהארגון שלהם,<sup>106</sup> ומבחינים היטב בין נורמות התנהגות המחייבות אותם בתחומי המשפחה והקהילה לעומת התחום העסקי.<sup>107</sup> לא היעדר ערכים בסיסיים בקרב העובדים הוא שורש הרע, אלא אוריינטציה ניהולית השמה דגש רב מדי על השגת תוצאות בטווח הקצר תוך התעלמות משיקולים של הטווח הארוך. כאשר העובדים נדרשים להתפשר על הערכים המוצהרים נוכח לחץ בלתי-פוסק להשגת יעדי הארגון בכל מחיר, הם לומדים להקל ראש בערכי הארגון.

גם הדרישה להפעלת "מנגנונים המעודדים עובדים לדווח על חשד לביצוע פעולות בלתי תקינות על-ידי אחרים"<sup>108</sup> חשופה לביקורת. ככל שמרבים להדגיש את חשיבות הדיווח והפיקוח ההדדי, כך פוגעים באמון שבין העובדים לבין הארגון ובינם לבין עצמם, והרי האמון הוא תנאי בל יעבור לטיפוח מוטיבציה אתית. החשיבות המכרעת המיוחסת להפעלת מנגנוני פיקוח על התנהגותם האתית של העובדים מבטאת למעשה אי-אמון בסיסי בכושר ההתנהגות המוסרית של העובדים. בהינתן שמטרת תכנית האכיפה היא להעלות את רמת האתיקה בארגון, הרי הענקת חשיבות עליונה להשלטת מנגנוני פיקוח עשויה לחולל תוצאות מנוגדות דווקא. יש המכנים ניגוד זה שבין העמקת הפיקוח על מוסר העובדים מכאן והחלשת המוטיבציה והיכולת המוסרית שלהם מכאן בשם "פרדוקס השליטה".<sup>109</sup>

105 W.S. Laufer & D.C. Robertson, *Corporate Ethics Initiatives as Social Control*, 16 JOURNAL OF BUSINESS ETHICS 1029 (1997); J. Stansbury & B. Barry, *Ethics Programs and the Paradox of Control*, 17 BUSINESS ETHICS QUARTERLY 239 (2007); G.R. Weaver, L.K. Trevino & P.L. Cochran, *Corporate Ethics Programs as Control Systems: Influences of Executive Commitment and Environmental Factors*, 42 ACADEMY OF MANAGEMENT JOURNAL 41 (1999).

106 ראו למשל (2000) *National Business Ethics Survey*, Ethics Resource Center, בכתובת [www.ethics.org/resource/2000-national-business-ethics-survey-nbes](http://www.ethics.org/resource/2000-national-business-ethics-survey-nbes).

107 הפער בין נורמות ההתנהגות בבית ובארגון העסקי קיבל ביטוי בולט בשערויות הגדולות שפרצו בעולם העסקים האמריקני בראשית המאה העשרים ואחת. מנהלים בכירים, שהוכרו בקהילתיהם כאנשים מכובדים, הגונים ובעלי רגישות גדולה לצורכי הציבור, גרמו בהתנהגותם הפושעת בניחול התאגיד פגיעה קשה להמוני משקיעים ועובדים עד כדי איום ממשי על חוסנה של הכלכלה, וראו למשל V. Anand, B.E. Ashforth & M. Joshi, *Business as Usual: The Acceptance and Perpetuation of Corruption in Organizations*, 18 ACADEMY OF MANAGEMENT EXECUTIVE 39 (2004); N.C. Smith, S.S. Simpson & C.Y. Huang, *Why Managers Fail to Do the Right Thing: An Empirical Study of Unethical and Illegal Conduct*, 17 BUSINESS ETHICS QUARTERLY 633 (2007).

108 טיוטת הקווים המנחים, לעיל הערה 1, בעמ' 17-18.

109 ראו Stansbury and Barry, לעיל הערה 105.



קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

ולבסוף, השימוש העקיב בכלים משמעותיים לטיפול בהתנהגות חריגה קובע במידה רבה את תוקפם של כללי ההתנהגות העסקית. היעדר מדיניות ברורה של הפעלת סנקציות מסביר את היחס הספקני של הציבור הרחב, ולעתים קרובות אף של העובדים, באשר לכנות רצונן של ההנהלות להעלות את רמת האתיקה בארגון.<sup>110</sup> מנהלים בכירים שנתפסו בהתנהגות לא-תקינה ומעלו באמון הדירקטוריון שומרים במקרים רבים על מקומם ואינם נענשים. ואף בדרגים נמוכים יותר, מנהלים נוטים לעצום עין ולהימנע מהענשת התנהגות לא-אתית של כפיפיהם.<sup>111</sup> הימנעות מצעדי ענישה יכולה להיתפס כהעדפת שיקולים פוליטיים כמו מניעת זעזועים, שמירת שקט תעשייתי או "שמור לי ואשמור לך" על פני שיקולי צדק. עצימת העיניים של מנהלים ושל דירקטורים נותנת מעין הכשר להתנהגות לא-אתית ומחזקת בציבור העובדים את ההרגשה, שהכללים הכתובים בקוד הם רק בגדר "הלכה ואין מורין כן".

(3) ביטוח מוסרי במקום התנהגות מוסרית. ארגונים נוטים לתפוס את תכניות האכיפה במושגים של ניהול סיכונים.<sup>112</sup> הם מאמצים את התכנית כפוליסת ביטוח מפני תאונות בלתי-נמנעות של הפרות חוק. אלא שכאשר מדובר בארגון עסקי, נוצרת בעיה של "סיכון מוסרי" (moral hazard). בהניחנו שארגונים מודרכים בראש ובראשונה בידי שיקולים של מקסום תועלת, הם יבחרו את המרכיבים שיאפשרו להם למלא את דרישות התכנית ברמת ההוצאות המינימלית הנחוצה לביטול אחריותם המשפטית, אם וכאשר תוטל עליהם. כל הוצאה שמעבר למינימום הדרוש תיחשב כלא-יעילה. על פי היגיון זה, הטלת חובה לאמץ קוד אתי לא תביא, כמקווה, לנקיטת צעדים אופטימליים למניעת הפרות חוק, אלא דווקא לחיפוש הדרכים האופטימליות להתחמקות מחבות בגין הפרות חוק. היחס ההפוך שבין הכוונות שביסוד תכניות האכיפה לניסיונות לעוקפן זכה לכינוי "פרדוקס האכיפה".<sup>113</sup>

(4) הוצאה בזבזנית במקום חיסכון בהוצאות. עידוד האימוץ של תכניות אכיפה מבוסס על ההנחה, שהטמעתן בארגון תביא להעלאת רמת האתיקה בפעילות העסקית ומכאן להגברת היעילות של השוק. אין לנו עדיין כל הוכחה לכך שהפעילות המואצת בתחום הטמעת התכניות הביאה לשינוי הפרופיל האתי של העסקים, אך ברור שהביאה לעלייה ניכרת בהוצאות ניהול ואדמיניסטרציה. על פי הערכה, ההוצאה השנתית הממוצעת של החברות הציבוריות בארצות הברית על מילוי דרישות הממשל תפחה פי שלושה ויותר במהלך השנתיים הראשונות שאחרי חקיקת חוק סרבנס-אוקסלי (2002).<sup>114</sup> על רקע העלות הגבוהה

A.B. CARROLL & A.K. BUCHHOLTZ, BUSINESS & SOCIETY: ETHICS AND STAKEHOLDER MANAGEMENT 244 (6<sup>th</sup> ed. 2006)

M.C. Jensen & K.J. Murphy, *CEO Incentives: It's Not How Much You Pay, But How*, HARVARD BUSINESS REVIEW 138 (May-June 1990)

112 כך למשל, בטיטות הקווים המנחים של המפקח על הבנקים מוצגת מסגרת הבקרה הפנימית ככלי לניהול הסיכונים השונים בפעולות התאגיד הבנקאי, ראו לעיל הערה 1.

113 ראו Laufer, *Corporate Liability*, לעיל הערה 104.

114 ראו T. E. Hartman, *The Cost of Being Public in the Era of Sarbanes-Oxley*, FOLEY & LARDNER LLP (May 19, 2004), available at [www.complianceweek.com/pages/](http://www.complianceweek.com/pages/)

של יישום הוראות החוק, אשר לא הובאה מראש בחשבון, התפתח ויכוח נוקב על התועלת ועל הנזק הגלומים ביישום דרישות החוק בכלל ובאימוץ תכניות אכיפה אתיות בפרט. יש מבקרים המערערים על עצם ההיגיון שבדרישות והרואים את ההוצאות בגינן כהכבדה מיותרת על המגזר העסקי, הכבדה שאין בצדה תועלת של ממש לציבור.<sup>115</sup> לטענתם, ארגון בעל מסורת של תרבות אתית אינו זקוק למנגנונים שנקבעו בחוק כדי להטמיע בתוכו את מה שכבר יש בו ממילא, ואילו ארגון שכל תכליתו רווח יפעל כמצוות אנשים מלומדה כדי לצאת ידי חובת החוק, אך את דרכיו לא ישנה; הראשון יאלץ להקים מנגנונים חדשים לאכיפת אתיקה בשעה שיש לו מסורת מושרשת של תרבות אתית, והאחרון יבזבז את משאביו על מנגנוני אכיפה ראוותניים שכל ערכם בעשיית רושם של טיפוח אתיקה בארגון. הקשיים שתוארו לעיל בהטמעת הקודים האתיים מאפשרים להגדיר את גבול יכולת ההשפעה של החוק על ההתנהגות האתית של ארגון עסקי המודרך משיקולי רווח. כל עוד הערך העליון של הארגון או הבנק הוא השאת רווחים, אין שום סיכוי שההתנהגות האתית של מנהליו תחרוג מדרישות המינימום המוגדרות בחוק. יפה לענייננו עמדתו של בנק לאומי בפרשת מתן הטבות ליועצי ההשקעות, שבה הודה והורשע:

עמדת הבנק היתה והינה, כי כלל פעולות הבנק לא חרגו מהפרקטיקה שרווחה בשוק ההון כולו באותה תקופה, אשר לא הוסדרה במשך שנים בחקיקה או בהוראות על-ידי הרשות לניירות ערך. הוראות החוק בנושא היו עמומות ורק בשנה האחרונה החלה הרשות לניירות ערך לטפל בנושא באמצעות קביעת הנחיות כלליות אשר הבנק כמובן פועל על פיהן.<sup>116</sup>

ראוי לציין שעמדה זו מתעלמת מקיומו של קוד אתי ("דרך לאומי"), שנועד להנחות את פעולת הבנק בייחוד במצבים שבהם הוראות החוק עמומות. כשבוחנים את הקוד האתי ככלי של אסטרטגיה עסקית, טענתנו היא כי העסקים ירחיקו לכת באימוץ נורמות אתיות, כל עוד שיקולי הרווח ושיקולי האתיקה צועדים יד ביד. כאשר

[login.aspx?returl=/the-cost-of-being-public-in-the-era-of-sarbanes-oxley/article/182317/&pagetypeid=28&articleid=182317&accesslevel=1&expireddays=0&accessAnd Price.=0](http://login.aspx?returl=/the-cost-of-being-public-in-the-era-of-sarbanes-oxley/article/182317/&pagetypeid=28&articleid=182317&accesslevel=1&expireddays=0&accessAnd Price.=0)

115 ראו למשל את הסקרים השנתיים של Finance Executives International (FEI) on SOX section 404 Costs, fei.mediaroom.com/index.php?s=43&item=204; 2007 *Foley Study Reveals Continued High Cost of Being Public*, FOLEY & LARDNER LLP (2007), www.foley.com/news/news\_detail.aspx?newsid=3074 Five Years of Sarbanes-Oxley - סקר של האקונומיסט, THE ECONOMIST (July 26, 2007) www.economist.com/displaystory.cfm?story\_id=9545905 I.X. Zhang, *Economic Consequences of the Sarbanes-Oxley Act of 2002*, 44 JOURNAL OF ACCOUNTING & ECONOMICS 74 (2007)

116 ראו בנק לאומי – הודעה לעיתונות מיום 20.1.2008 "הסכם טיעון בעניין חשד למתן הטבות ליועצי לאומי הוצג היום בפני ביהמ"ש" [www.leumi.co.il/Leumi/Article/0,2777,168700,00.html](http://www.leumi.co.il/Leumi/Article/0,2777,168700,00.html)

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

מתברר כי אין בכוחה של הברית בין האתיקה לאסטרטגיה העסקית למנוע התנהגות פסולה או תוצאה חמורה, המשפט נחלץ לסייע לה ותורם להעלאת רף הערכיות בחברה. כפי שראינו בסקירה ההיסטורית הקצרה של תכניות האכיפה, כל גל חדש של שערוריות הביא לבחינה מחודשת של התכניות הקיימות ולהתפתחויות חקיקתיות בכיוון של החמרה. במונחי הגרף המתאר את הקשר שבין אתיקה לרווחיות (שרטוט 2), מדובר בתזוזה של הנקודה B (רמת האתיקה שבה מושג שיא הרווחיות) ימינה. אין ספק שהחקיקה והיוזמות בתחום תכניות האכיפה אכן תורמות במידה מסוימת לטיפוח האתיקה בארגונים. בלעדיהן קשה לדמות כיצד היה ניתן לאחות במהירות הנדרשת את שברי אמון הציבור בעסקים לאחר כל שערורייה ושערורייה. אך כוחו של המשפט מוגבל. הוא אינו יכול – ואינו צריך – לבוא במקום האתיקה. כדברי השופט יצחק זמיר בהתייחסו לקשר בין אתיקה ומשפט:<sup>117</sup>

אכן, המשפט הוא הקובע את הגבול בין משפט לבין אתיקה. יתירה מזאת, המשפט נוגס באתיקה. כללי אתיקה עשויים להפוך כללי משפט. כך קובע מפעם לפעם המחוקק, וכך גם פוסק מפעם לפעם בית המשפט, כאשר מתברר כי אין בכוחה של האתיקה, כשהיא לעצמה, למנוע התנהגות פסולה או תוצאה חמורה. במצב כזה המשפט נחלץ, לא פעם, לסייע לאתיקה... אכן, מערכת המשפט שואפת, באמצעות התחיקה והפסיקה גם יחד, להעלות את רף הערכיות בחברה, ובכלל זה לשפר את אורחות המינהל הציבורי. זהו תפקידה. טוב שהיא עושה זאת. היא עושה זאת היטב: היא הצליחה לקדם ערכים ולהשריש נורמות של חברה מתוקנת. אולם המשפט אינו יכול, ואינו צריך, לבוא במקום האתיקה, אלא במידה חלקית, באופן נקודתי, בתהליך מבוקר וזהיר.

על בסיס התיאור הכללי לגמרי של מערכת היחסים שבין משפט לאתיקה, מבקש המאמר הנוכחי להבחין היטב בין אתיקה של קוד דק לאתיקה של קוד עבה מבחינת היכולת לגבש ערכים ולהשריש נורמות של חברה מתוקנת. טענתנו המרכזית היא, שהחמרה בתכניות האכיפה וההטמעה של האתיקה אינה יכולה לחולל שינוי מהותי ברמת ההתנהגות המוסרית של התאגיד, כל עוד היא נתפסת ככלי שרת לביצוע אסטרטגיה עסקית המכוונת להשאת רווחים. בפרק הבא נדון בתחום העבה של הקוד האתי, הוא התחום שבו נפרדת האתיקה מהשאיפה החד-ערכית לרווח והאחריות החברתית של התאגיד מקבלת ביטוי ממשי.

#### ד. קוד אתי עבה: מדיום של אחריות חברתית

כפי שראינו, קוד דק, שכל עיקרו כלי ניהולי להשגת מטרות עסקיות, לא ימלא כהלכה את התפקיד שיועד לו בטיפוח אתיקה בעסקים, לשם כך יש צורך בקוד עבה. נציג עתה דוגמה של

117 בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46, 61-62 (1997).

ניסיון ממשי להעניק לאחריות החברתית של העסקים תוכן מחייב שמעבר למניע הכלכלי ומעבר לנדרש על פי חוק. על יסוד ניסיון זה נעלה בהמשך כמה עקרונות להבחנה בין קוד אתי דק, שאינו יותר מאשר קישוט לחוק, לקוד אתי עבה, המבטא מחויבות פנימית עמוקה, ועל כן יכול לבסס ציפיות להתנהגות אתית של ארגון המאמץ אותו.

גל המחאה של שנות השישים בארצות הברית העמיד את הקפיטליזם התאגידי תחת ביקורת חברתית נוקבת.<sup>118</sup> כמענה לתסיסה החברתית פרסמה הוועדה לפיתוח כלכלי (Committee for Economic Development) בארצות הברית מסמך יוצא דופן (להלן: CED (1971)),<sup>119</sup> הקורא לעסקים לראות את עצמם כמוסדות חברתיים-כלכליים ולהרחיב את האופק של אחריותם החברתית. המסמך מציע תפיסה רחבה של אחריות חברתית תאגידית, המורכבת משלושה יסודות: פעילות פילנתרופית, הכפפת שיקולי הרווחיות של התאגיד לשיקולים של רווחת החברה ועידוד שיתוף פעולה של העסקים עם הממשל.

מבין שלושת היסודות, פעילות פילנתרופית היא כיום המרכיב המזוהה ביותר עם אחריות חברתית. הביקורת על התערבות העסקים בנושאים חברתיים שמחוץ לתחומי מומחיותם ותפקידם המוגדר<sup>120</sup> הפכה זה כבר לנחלת העבר. עמדנו לעיל על המאפיינים של הפעילות הפילנתרופית בהקשר של קוד אתי דק. בדברנו על הבנקים, קוד אתי עבה אינו תופס את ההשקעה בקהילה כמכשיר של יחסי ציבור, אלא כמילוי חובה המתבקשת מרווחיהם וממעמדם רב-העוצמה במערכת הכלכלית.

היסוד השני של האחריות החברתית על פי מסמך CED (1971) הוא הכפפת שיקול הרווח לשיקול הרווחה. יש לשאוף לרווחיות, אך רווחיות אינה ערך עליון. המחויבות העליונה של הארגון העסקי במושגי האחריות החברתית היא "לשרת את צורכי החברה באופן קונסטרוקטיבי – לרווחתה ולסיפוקה".<sup>121</sup> דרישה זו מחייבת את התאגיד להימנע מפעילות הכרוכה בנזק לסביבה ולחברה גם אם היא רווחית, ולא לנצל לרעה את כוחו הרב לשם הפקת רווחים על חשבון בעלי עניין התלויים בו.<sup>122</sup> המבחן של גילוי אחריות חברתית כאן הוא

- 118 ראו למשל FREDERICK, לעיל הערה 34, בעמ' 46.
- 119 ה-CED הוא ארגון אמריקני בלתי-תלוי (מלכ"ר) שנוסד בשנת 1942, במטרה לקדם מחקר ומדיניות בנושאים אקטואליים מרכזיים בתחום החברה והכלכלה ולפעול ליישום ההמלצות בסקטור הפרטי והציבורי. עם חבר נאמניו נמנים מנהיגי תאגידים, נשיאי אוניברסיטאות ואנשי ממשל המקורבים לעסקים. ראו את אתר הבית [www.ced.org/about/mission.shtml](http://www.ced.org/about/mission.shtml); במרוצת שנות פעילותו פרסם ה-CED עשרות ניירות עמדה. קרוב לענייננו בקביעת האחריות החברתית של העסקים הוא המסמך משנת 1971, ראו *Social Responsibilities*, Committee for Economic Development (CED), *of Business Corporations* (New York, 1971) (להלן: CED (1971)). שמונה שנים מאוחר יותר הוציא הארגון מסמך חדש בשם: *Redefining Government's Role in the Market System* (1979), המבטא שינוי עמדות בכיוון של חזרה לתמיכה חזקה בכלכלת השוק.
- 120 ראו למשל, מילטון פרידמן *קפיטליזם וחירות* (2002); T. Levitt, *The Dangers of Social Responsibility*, 36(5) HARVARD BUSINESS REVIEW 41 (1958).
- 121 ראו לעיל הערה 119, בעמ' 11 (התרגום שלנו – א', ג', ר', פ' ש').
- 122 ראו למשל, D.G. Arnold & N.E. Bowie, *Sweatshops and Respect for Persons*, 13 BUSINESS ETHICS QUARTERLY 221 (2003); T. DONALDSON & T.W. DUNFEE, *TIES THAT*

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

הכרת הארגון באינטרסים הלגיטימיים של בעלי העניין שלו. הכרה כזו צריכה לבוא לידי ביטוי בנכונות להקריב משהו מהאינטרס העצמי לטובת האינטרסים הלגיטימיים של אחרים, ובמונחי הגרף המתאר את הקשר שבין אתיקה לרווחיות בשוק לא-תחרותי – במעבר לצד היורד של העקומה, דהיינו לתחום העבה של הקוד האתי (B-C). כך לדוגמה, הלחץ הציבורי ופעילות הכנסת בסוגיית הגבלת העמלות לא נעלמו מעיני הבנקים.<sup>123</sup> בקוד אתי עבה היינו מצפים לקביעת מדיניות לטיפול שורש בסוגיית העמלות. במקום זה נשמעת התלונה כי "יחד עם התרומה להגברת התחרותיות, יוצרת התגברות הרגולציה הכבדה מהותית בהיבט של ההוצאות", ועל כן יש "לתת מענה להפסד הצפוי בהכנסות".<sup>124</sup> קוד אתי עבה מגדיר את הבעיה הקיימת במערכת היחסים של העסק עם בעלי העניין שלו, אינו מסתפק במציאת דרכים לעקיפתה אלא מציע לה מענה הולם, תוך נכונות לשאת בהפסד הכנסות שמקורן בניצול החולשה של הלקוחות.

היסוד השלישי של האחריות החברתית במסמך (1971) CED הוא יצירת שותפות עם הממשל לקידום היכולת של התאגיד לממש את אחריותו. כאשר ישנם מחסומים בדרכו של התאגיד למימוש אחריותו החברתית (כך למשל במקרה של תאגיד המבקש לנהוג באחריות ולהימנע מזיהום הסביבה, אך חושש מפגיעה בכושר התחרות שלו בגין הוצאות כבדות שהוא לבדו יצטרך לשאת בהן בהיעדר שיתוף פעולה מצד שחקנים אחרים בשוק), תפקיד התאגיד "מבחינה לוגית ואתית, להציע ולקדם התערבות ממשלתית רציונלית שתסיר מכשולים של הטווח הקצר מפעולות המשרתות את החברה בטווח הארוך".<sup>125</sup> המלצה זו של ה-CED מוכרת בנוף של האתיקה המקצועית בתחומי עיסוק אחרים (כך למשל משפט, רפואה ומקצועות טיפוליים אחרים),<sup>126</sup> אך עומדת בניגוד חריף לתפיסה הליברלית של כלכלת שוק חופשי המתייחסת בחשד רב לכל ניסיון להרחיב את התערבות הממשלה בסקטור העסקי. ואכן, במסמך CED משנת 1979 שונתה ההמלצה לשיתוף פעולה עם הממשל, והוא מצטמצם לתחום הכלכלי בלבד (כך למשל עידוד השקעות הון, עידוד יצוא), ולא לתחום המשפטי-חברתי (כגון עידוד תכניות אכיפה). כיום, נוכח צמיחת התאגידים הגלובליים

BIND: A SOCIAL CONTRACTS APPROACH TO BUSINESS ETHICS (1999); D. Matten, A. Crane & W. Chapple, *Behind the Mask: Revealing the True Face of Corporate Citizenship*, 45 JOURNAL OF BUSINESS ETHICS 109 (2003); L.S. Paine, *Managing for Organizational Integrity*, 72(2) HARVARD BUSINESS REVIEW 106 (1994); S.P. Sethi, *Globalization and the Good Corporation: A Need for Proactive Co-Existence*, 43 JOURNAL OF BUSINESS ETHICS 21 (2003) (להלן: *Sethi Globalization*).

123 ראו למשל, דוח האחריות התאגידית של לאומי 2007-2008, לעיל הערה 62, בעמ' 17.

124 שם.

125 ראו (1971) CED, לעיל הערה 119, בעמ' 30 (התרגום שלנו – א' ג', ר' פ' ש').

126 כך למשל, קוד האתיקה המקצועית של הסתדרות הפסיכולוגים בישראל הפ"י (1988) [www.israjung.co.il/ethics/kodhapy.htm](http://www.israjung.co.il/ethics/kodhapy.htm) מפרט את עקרון האחריות החברתית וקובע כי "על הפסיכולוגים לציית לחוק ולעודד חקיקה וגיבוש מדיניות חברתית לשירות האינטרסים של לקוחותיהם ושל הציבור הרחב" (שם, בפרק העקרונות המנחים, עיקרון 1).

והתרחבות פעולתם במדינות החסרות מערכת מסודרת של חקיקה ושל אכיפה, מהדהדים מחדש רעיונות ה-CED משנת 1971 בקולות הקוראים למעורבות אקטיבית של התאגידים בהיבטים האתיים של הגלובליזציה:

התאגידים הגדולים, ובמיוחד התאגידים הרב-לאומיים, צריכים להפוך לסוכנים פעילים של שינוי חברתי... כמוסד דומיננטי בחברה, התאגיד חייב לתפוס את מקומו ההולם ולתרום לעיצוב סדר היום הציבורי במקום להגיב בפשטות לברירת המדיניות המוצגת על-ידי אחרים.<sup>127</sup>

מסמך (1971) CED מציב דרישות הכרחיות – גם אם לא מקובלות – בשיח של אנשי עסקים בנוגע למילוי אחריותם החברתית. תרומתו המיוחדת לטיפול האתיקה בעסקים היא בהדגשת החשיבות של בירור תוכן הדרישות קודם שניגשים לקביעת הדרכים להטמעתן ולאכיפתן היעילה בארגון. הפניית מוקד תשומת הלב מתהליך ההטמעה של הקוד האתי לתוכנו מעוררת את השאלה, מהם הקריטריונים ההולמים להערכת התוכן. מהספרות העוסקת בגיבוש קוד אתי אפשר לחלץ שלושה עקרונות יסודיים, העשויים לסייע לנו בהבחנה בין קוד עבה לקוד דק: מהימנות, רלוונטיות והסכמה.<sup>128</sup> נגדיר את העקרונות ונראה את ישימותם באמצעות דוגמאות מתחומי פעולה שונים של הבנקים.

## 1. מהימנות

לפי עקרון המהימנות, הקוד האתי צריך לבטא את הזהות הערכית המנחה את התאגיד בעיצוב האסטרטגיה העסקית שלו. מעיקרון זה מתחייבות כמה דרישות:

(א) קוד אתי צריך להיות מסמך מחייב. הוא אמור לבטא את מחויבות התאגיד לבעלי העניין שלו באופן שישמש להם בסיס לפיתוח ציפיות לגיטימיות ולהצבת דרישות. תנאי יסודי להיותו מסמך מחייב הוא פרסומו ברבים. אמצעי הזהירות הנהוגים בקרב הבנקים בישראל, כגון שמירת הקוד כמסמך פנימי המוסתר מעיני הציבור או ניסוח הערת הסתייגות

127 ראו S.P. SETHI, SETTING GLOBAL STANDARDS: GUIDELINES FOR CREATING CODES OF CONDUCT IN MULTINATIONAL CORPORATIONS 288 (2003), (התרגום שלנו – א' ג', ר' פ' ש'); W.J. BAUMOL, PERFECT MARKETS AND EASY VIRTUE: BUSINESS ETHICS AND THE INVISIBLE HAND 288 (1991); W. Dubbink, *The Fragile Structure of Free-Market Society: The Radical Implications of Corporate Social Responsibility*, 14 BUSINESS ETHICS QUARTERLY 23 (2004); Sethi *Globalization*; לעיל הערה 122, בעמ' 21-31.

128 ראו F. Flores & R.C. Solomon, *Creating Trust*, 8 BUSINESS ETHICS QUARTERLY 205 (1998); L.H. Newton, *The Many Faces of the Corporate Code*, in TAKING SIDES 29 (L.H. Newton & M.M. Ford eds., 2000); S.J. Reynolds & N.E. Bowie, *A Kantian Perspective on the Characteristics of Ethics Programs*, 14 BUSINESS ETHICS QUARTERLY 275, 292 (2004); וראו גבע, לעיל הערה 34, שם.

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

באשר לתוקפו, פוגעים במהימנותו. כפי שציינו לעיל,<sup>129</sup> נכון לאוגוסט 2009, מכל הבנקים הגדולים בישראל, רק בנק לאומי ובנק הפועלים חושפים את הקודים האתיים שלהם לציבור. בנק לאומי מקפיד להזהיר כי "אין במסמך זה בכדי להקנות זכויות משפטיות כלשהן ללקוחות לאומי או לכל גורם אחר".<sup>130</sup>

(ב) הקוד צריך לקבוע בצורה ברורה את מי הוא מחייב. לשון "אנו" שאנחנו רגילים למצוא בקודים אתיים של ארגונים, ובכללם הבנקים, מכוונת אולי לטיפוח תחושת שייכות, אך היא מטשטשת את האחריות האישית של כל פרט. קוד אתי עבה צריך לפרט מי בדיוק נכלל בגדר "אנו". על הקוד להקיף את כל קבוצות בעלי התפקידים (הדירקטורים, המנהלים, היועצים, העובדים הקבועים, העובדים הזמניים וכדומה) ולקבוע מהן החובות והזכויות החלות על כלל העובדים במסגרת "אנו" ומהן החובות והזכויות המיוחדות לקבוצות שונות.

(ג) במקצועות המובהקים (רפואה, משפט, עיתונאות, הנדסה), הקוד האתי חל על כל בעל מקצוע כפרט. בארגון העסקי לעומת זאת, קיים טשטוש גבולין בין מסגרות התנהגות שונות: המסגרת המקצועית – של העובד המיומן, המסגרת התפקידית – של הממונה והמסגרת הארגונית – של התאגיד. הדרישות האתיות ברמת הארגון בהכרח שונות מהדרישות האתיות ברמת היחיד. כך לדוגמה, עורכי דין או רואי חשבון המועסקים בידי תאגידים כפופים לא רק לקוד של התאגיד, אלא גם לקוד של ארגונם המקצועי. הפרה של נורמות מקצועיות בעקבות לחץ מצד הנהלת התאגיד לקדם אינטרסים כלכליים מוצגת כסיבה מרכזית לשערוריות הפיננסיות שהתרחשו בשנים האחרונות.<sup>131</sup> על הקוד של התאגיד להבטיח מרחב חופשי להפעלת שיקולים של אתיקה מקצועית שאינם עולים בקנה אחד עם שיקולי תועלת כלכלית. תפקידו של הקוד האתי הוא להפריד בין המסגרות, לקבוע קריטריונים אתיים הולמים לכל מסגרת, לזהות אפשרות של קונפליקטים פנימיים ולהנחות את דרך פתרוןם.

(ד) קוד אתי צריך לבטא את המדיניות העסקית ולשרש תופעות של אמביוולנטיות מוסרית – מצב שבו היעדים האסטרטגיים של הארגון סותרים את ההתנהגויות המתאימות לערכים המוגדרים בקוד האתי שלו.<sup>132</sup> כך למשל, יעדים אסטרטגיים של הגדלת הרווחיות באמצעות פיטורי ייעול אינם עולים בקנה אחד עם הבטחה של "בית חם" ושל מקום עבודה מבוסס ויציב; יעד אסטרטגי של הרחבת קבוצת הלקוחות העשירים באמצעות מתן הטבות כספיות המיוחדות רק לקבוצה זו (כגון ריבית גבוהה יותר על פיקדונות

129 לעיל הערה 52.

130 77 לאומי, לעיל הערה 52, בעמ' 6-7.

131 J.C. Coffee, *What Caused Enron? A Capsule Social and Economic History of the* 1990s, 89 CORNELL L. REV. 269 (2004); D. Donaldson, *Are Business Managers* "Professionals"?, 10 BUSINESS ETHICS QUARTERLY 83 (2000).

132 E. Jansen & M.A. von Glinow, *Ethical Ambivalence and Organizational Reward Systems*, 10 ACADEMY OF MANAGEMENT REVIEW 814 (1985).

בסכומים גבוהים) אינו עולה בקנה אחד עם התחייבות לפעול למען צמצום פערים ולמען שוויון הזדמנויות בחברה; מדיניות של קידום ושל תגמול עובדים על בסיס תוצאות כספיות, היוצרת תמריץ לביצוע פעולות בלתי-הולמות (כגון קיום תחרות פנימית בין סניפי הבנק על השגת השיא במספר הלקוחות שישתכנעו להשקיע באפיקי השקעה שלבנק יש אינטרס בהם), אינה עולה בקנה אחד עם ההתחייבות לפעול לטובת הלקוח ובאופן המקצועי ביותר.<sup>133</sup>

(ה) קוד אתי צריך להתרחק מסיסמאות ומאמירות ריקות. התפקיד העיקרי של הקוד האתי אינו לספק לעובדים רשימה של ערכים בסיסיים או של נורמות מקובלות בחברה, אלא, לא פחות מכך, להנחותם ביישום הערכים במציאות העסקית המורכבת. הכרזה על היעדר משוא פנים כלפי כל בעלי העניין של הארגון בכל תחומי עשייתו היא אמירה ריקה; התחייבות כללית לנהוג בהוגנות מרבית גם כלפי הלקוחות, גם כלפי בעלי המניות, גם כלפי העובדים, גם כלפי הספקים, גם כלפי רשויות המדינה וגם כלפי המתחרים אינה יותר מאשר הכרזה סתמית, שכן ישנו ניגוד בסיסי בין המטרות והאינטרסים של הקבוצות השונות. אחת הסיבות המרכזיות לכישלון הקוד האתי בהכוונת העובדים נעוצה בקושי של הארגון להצהיר בצורה גלויה וברורה על הנורמות שלו בנוגע לקבוצות השונות של בעלי העניין. התוצאה היא שרוב הקודים האתיים בתחום העסקים מנוסחים בלשון כללית וסטריילית, המציינת את המחויבות האתית של הארגון לכל קבוצה של בעלי עניין, תוך התעלמות מהקונפליקטים המובנים במערכת היחסים עמם, וממילא מהצורך לקבוע כללי קדימות שינחו את פתרונם. הנטייה להימנע מהצגת כללי קדימות – שבסופו של דבר הם המבטאים את הערכים האמתיים של הארגון – פוגמת בערכו המעשי של הקוד האתי, שכן ריבוי מחויבויות מקבילות מספק הצדקה "מהמוכן" לכל הפרה של מקצתן.<sup>134</sup> השימוש במושג "בעלי עניין" כישות קולקטיבית, למשל, במושגים "עובדים" או "לקוחות", מטשטש מציאות חברתית רבת-סתירות. האסטרטגיה של הבנקים, המבחינה בין קטגוריות שונות של עובדים או של לקוחות, מלמדת שמדובר בשווקים שונים שלהם היגיון שונה ואימפליקציות מוסריות שונות. טשטוש ההבדלים בין הקבוצות בקוד האתי, לעומת ההתייחסות הנפרדת לכל קבוצה בדוח הדירקטוריון המפרט את התכניות העסקיות של הארגון, מצביעים על חוסר המהימנות של הקוד.

## 2. רלוונטיות

קוד אתי רלוונטי צריך להקיף את הנושאים המהותיים להתנהגות עסקית ראויה של הארגון. יוזמות החקיקה הנוגעות לקודים אתיים<sup>135</sup> קובעות רשימה של נושאים שקוד אתי תקני – או

133 ראו התייחסות לכך בטיטת הקווים המנחים של המפקח על הבנקים, לעיל הערה 1, בעמ' 18.  
134 ראו M. C. Jensen, VALUE MAXIMIZATION, STAKEHOLDER THEORY, AND THE CORPORATE OBJECTIVE FUNCTION (2000).

135 ראו למשל את חוק סרבנס-אוקסלי, לעיל הערה 86; הנחיות השפיטה בארצות הברית, שם; טיטת תקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים) (תיקון), התשס"ד-2004



קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

במילים אחרות קוד דק – חייב להתייחס אליהם, ובכללם הנושאים הבאים: מניעת ניגודי עניינים, שמירת סודיות, ציות לחוק וקיום הוראות כל דין, גילוי נאות ודיווח לממונים על התנהגות לא-אתית, איסור על ניצול הזדמנויות של התאגיד, נכסיו או מעמדו למטרותיו האישיות של העובד, עידוד של היוועצות בגורם המתאים בתאגיד כאשר ישנו ספק באשר לדרך הפעולה הנכונה, איסור על קבלת מתנות או טובות הנאה, החובה לשתף פעולה עם עורכי הדין, רואי החשבון והיועצים של התאגיד והבטחת אמינות הרישומים והמסמכים. בדומה, גם טיטת הקווים המנחים של המפקח על הבנקים, העוסקת בבקרה פנימית בתאגידים בנקאיים, מונה את הרכיבים ההכרחיים להכוונה מוסרית נאותה במסגרת של תכנית אכיפה אפקטיבית.<sup>136</sup> בקודים טיפוסיים מוצגים דילמות אתיות ותרחישים המתארים מצבים בעייתיים שהעובד כפרט עלול להיתקל בהם (קבלת טובות הנאה, התנהגות לא-אתית של חברים לעבודה, העדפת קרובים בבחירת ספקים), והפתרונות המוצעים להם נעים בדרך כלל בין המובן מאליו ("אסור לנו לעשות זאת") לבין הרצוי לתאגיד ("שאל את הממונה").<sup>137</sup> לעומת זאת, קוד אתי עבה צריך לעסוק גם בבעיות מערכתיות הנובעות ממבנה הארגון וממטרותיו, ובעיקר בשאלות הגדולות של הארגון בזמננו (שכר הבכירים, מיזוגים ורכישות, פיטורי עובדים והעסקת עובדי קבלן), אשר אינן מוצאות להן בדרך כלל ביטוי הולם במסגרת הקוד האתי המצוי. לשאלות האלה יש נוכחות מתמדת בשיח הציבורי על אודות העסקים בכלל והבנקים בפרט, והתעלמות מהן שומטת את הבסיס מתחת לציפיות להעלאת רמת האתיקה בהתנהגות העסקית. שום תהליך של הטמעה, ולו גם המוצלח ביותר, אינו יכול למלא את מה שחסר בזהות הערכית של התאגיד. וזו משמעותה האמתית של דרישת הרלוונטיות.

לאור דרישות האמון, היונקות מעצם טבעה של הפעילות הבנקאית וממבנה המגזר הבנקאי, ולאור היתרונות הכלכליים הנקשרים להתנהגות עסקית מוסרית, היינו מצפים שהבנקים יאמצו גישה אתית מחמירה וישיתו על עצמם מרצון חובות הבאות להגשים את ייעודם ליתן שירות מקצועי הוגן לציבור. ואולם, כדין חוק הברזל של האחריות החברתית, שימוש הבנקים בכוח שהופקד בידיהם להפקת רווחים מופרזים לעצמם, תוך התעלמות מאחריותם החברתית, הביא להגברת הריסון החיצוני על פעולתם. נביא כמה דוגמאות לסוגיות שהיינו מצפים למצוא בקוד אתי רלוונטי של בנקים בעלי אחריות חברתית, ואשר בהיעדרן נדרשת התערבות המחוקק:

(א) שכר מנהלים. משכורות העתק של מנהלי הבנקים מעוררות תדיר גלים גדולים של תרעומת ציבורית ותקשורתית בעולם ובארץ.<sup>138</sup> המשבר הפיננסי של 2007-2008, שנתלה

[www.vmanagement.co.il/articles/ise.pdf](http://www.vmanagement.co.il/articles/ise.pdf); הצעת חוק לטיפול אתיקה בארגונים עסקיים, לעיל

הערה 53; ההנחיות ליישום תכנית אתית אפקטיבית, לעיל הערה 93.

136 לעיל הערה 1, בעמ' 17.

137 ראו מבחר דוגמאות וקישורים בכתובת [www.ethics.iit.edu/codes/coe.html](http://www.ethics.iit.edu/codes/coe.html).

138 מבדיקה שערכנו עולה, כי הסך הכולל של התשלומים ליו"ר הדירקטוריון ולחמשת מקבלי השכר הגבוה ביותר מבין נושאי המשרה הבכירים בחמשת הבנקים הגדולים בישראל עמד על סך של

בחלקו בנטיית המנהלים לקחת סיכוני יתר, העלה את שאלת שיטת התמרוץ והתגמול של המנהלים לראש סדר היום של מעצבי המדיניות הציבורית במדינות שונות.<sup>139</sup> שאלה זו נידונה

115,000,000 שקלים חדשים בשנת 2008, שהם 56% (!) מתוך סך הרווח הנקי של חמשת הבנקים באותה שנה (שעמד על סך של 205,000,000 שקלים חדשים). ראו את הדוחות הכספיים של חמשת הבנקים לשנת 2008 באתר "מאיה" של הבורסה לניירות ערך בכתובת [maya.tase.co.il/bursa/indeximptoday.htm](http://maya.tase.co.il/bursa/indeximptoday.htm). תביעה נגזרת שהוגשה נגד יו"ר בנק הפועלים לשעבר, שלמה נחמה, וחברי הנהלת הבנק בגין שכר ותגמולים מופקעים הסתיימה בפשרה שבה הסכימו המנהלים להפחתת שכרם. ראו ת"א (מחוזי ת"א) 1834/06 ו<sup>שדי נ' נחמה</sup>, תק-מח 2007(2) 5670.

139 מדיניות ההגבלות על תגמולי הבכירים בתאגידים הפיננסיים בארצות הברית מפברואר מופיעה באתר משרד האוצר האמריקני בכתובת [www.treasury.gov/press/releases/tg15.htm](http://www.treasury.gov/press/releases/tg15.htm). ניתוח ההגבלות מופיע אצל Davis Polk & Wardwell, New Executive Compensation Restrictions Under the Emergency Economic Stabilization Act of 2008 (February 6, 2009), [www.dpw.com/1485409/clientmemos/2009/02.05.09.ec.pdf](http://www.dpw.com/1485409/clientmemos/2009/02.05.09.ec.pdf). מדיניות ההגבלות של רשות הפיקוח האנגלית (Financial Services Authority) מופיעה במסמך FSA Draft Code on Remuneration Practices (updated March 2009), באתר הרשות בכתובת [www.fsa.gov.uk/pages/Library/Other\\_publications/Miscellaneous/2009/cop\\_remun.shtml](http://www.fsa.gov.uk/pages/Library/Other_publications/Miscellaneous/2009/cop_remun.shtml). ראו גם את [www.fsagov.uk/pubs/ceo/ceo\\_letter0709.pdf](http://www.fsagov.uk/pubs/ceo/ceo_letter0709.pdf), וכן את נייר העמדה של הפרלמנט הבריטי בכתובת [www.Publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmselect/cmtreasy/519/51905.htm](http://www.Publications.parliament.uk/pa/cm200809/cmselect/cmtreasy/519/51905.htm). באשר לישראל ראו את תקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידים) (תיקון מס' 3), התשס"ח – 2008, ק"ת 1102. תיקון זה עוסק בגילוי של שכר הבכירים בדוח התקופתי של החברות הנסחרות בבורסה. התיקון מחייב חברות ציבוריות לגלות פרטים על מנגנון התגמול ועל עסקאות התגמול עצמן, הן במסגרת הדוח התקופתי והן במסגרת דיווח מידי. כמו כן הוא מחייב את החברות הציבוריות להתייחס לשאלה אם התגמול לבכירים מבוסס על ביצועים או על השגת יעדים, ומהם המנגנונים שבוחנים זאת. נוסף לכך, דירקטוריון החברה נדרש לחוות את דעתו על הקשר שבין תרומתו של מקבל התגמולים בחברה לגובה התגמול שאושר לו ולציין אם לדעתו התמורה הוגנת. תיקון זה חל גם על תאגידים בנקאיים הכפופים לחוק ניירות ערך. ראו את חוזר המפקח על הבנקים מס' ח-2244 מיום 11.2.09 "תיקון לתקנות ניירות ערך (התשס"ח) – תגמול נושאי משרה בכירה (הוראות הדיווח לציבור)" [www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/hoz\\_sup/H2244.pdf](http://www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/hoz_sup/H2244.pdf). בחודש מאי 2010 הגישו חברי הכנסת יחימוביץ', כץ וסולודקין את הצעת חוק הקטנת פערי השכר במשק, התש"ע-2010, פ/2387/18/18 [www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/2387.rtf](http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/2387.rtf). על פי קביעת ועדת השרים לענייני חקיקה, הועברה ההצעה לבריכת ועדה מיוחדת בראשות שר המשפטים יעקב נאמן. ראו את הנחיית ראש הממשלה בנימין נתניהו בכתובת [www.pmo.gov.il/PMO/Communication/Spokesman/2010/04/spokebchirim250410.htm](http://www.pmo.gov.il/PMO/Communication/Spokesman/2010/04/spokebchirim250410.htm). בחודש אוקטובר 2010, בעודה ממתינה להמלצות הוועדה, דחתה הכנסת ברוב גדול הצעה של חבר הכנסת שטרית – הצעת חוק החברות (תיקון – הגבלת שכר מנהלים בחברה הציבורית), התש"ע-2010. וראו סטנוגרמה של הדיון בהצעה בישיבה מספר 163 מיום 13.10.10 בכתובת [www.knesset.gov.il/plenum/data/03410210.doc](http://www.knesset.gov.il/plenum/data/03410210.doc). מעניין יותר הוא מכתבו של המפקח על הבנקים מיום 5.4.09 למנהלים הכלליים של הבנקים ושל חברות כרטיסי האשראי "מדיניות תגמול בתאגיד בנקאי" [www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/lett\\_sup/200912.pdf](http://www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/lett_sup/200912.pdf). במכתבו דורש המפקח מדיקטוריון הבנק לאמץ מדיניות תגמול הולמת, בהתאם לעקרונות המפורטים בהוראה. המדיניות תתייחס לכלל העובדים, תוך שימת דגש מיוחד להנהלת הבנק ולעובדים אשר יש להם השפעה על

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

משתי נקודות מבט: האחת שיטתית-מבנית, והיא דנה בשאלה מהי מדיניות התגמול המבטיחה ניהול כלכלי יעיל; והאחרת היא נקודת מבט ציבורית-אתית, הדנה בשאלה מהו תגמול צודק.

בהקשר של יעילות הניהול הכלכלי, הטענה המרכזית הייתה ששיטות התגמול הנקוטות סיפקו למנהלים תמריץ לנטילת סיכונים מוגזמים תוך התעלמות מהכללים היסודיים של בקרת סיכון. התעלמות זו הובילה לפגיעה קשה בבעלי המניות ובבעלי עניין אחרים, ובכללם לקוחות-מפקידים, נושים ובסופו של דבר כלל הציבור של משלמי המיסים. ג'וזף שטיגליץ מספק תיאור תמציתי של בעיה זו:

שיטת התגמול תרמה קרוב לוודאי באופן משמעותי למשבר: היא נועדה לעודד נטילת סיכונים – אך עודדה נטילת סיכונים מוגזמים. למעשה, היא שילמה להם כדי שיהמרו. כאשר הקלפים שיחקו לידיהם, הם יצאו בשלל גדול של בונוסים שמנים, וכשהעניינים התגלגלו בכי רע – כבהווה – אין הם נושאים בהפסד. גם אם הם מאבדים את מקום עבודתם, הם פורשים עם סכומים גדולים.<sup>140</sup>

נטילת הסיכונים של התאגיד הבנקאי. בין העקרונות שנקבעו במכתב נמצאים העקרונות הבאים: תמריצי התגמול יותאמו לרווחיות כלל-ארגונית ולמטרות ארוכות טווח של התאגיד הבנקאי; תמריצי התגמול לא יעודדו לקיחת סיכונים מעבר לתיאבון הסיכון של התאגיד הבנקאי; תמריצי התגמול יתבססו על רווח מותאם לסיכון ולעלות ההון; התגמול יכלול מרכיב שישקף עמידה ביעדים כלליים של הבנק בתחום ניהול הסיכונים, כמו גם בתחום הציות לחוק, להוראות הרגולטור ולנהלים הפנימיים של הבנק; המתודולוגיה, העקרונות והיעדים של תמריצי התגמול יהיו שקופים בפני בעלי האינטרסים השונים הקשורים לבנק; ועוד. מדיניות תגמול נאותה נמנית עם עקרונות ממשל תאגידי הולם שעל הבנקים לאמץ כחלק מאימוץ הנדבך השני של "כללי באזל II". הנחיות בנושא נכללו במסמך שפרסמה ועדת באזל בחודש פברואר 2006: Enhancing Corporate Governance for Banking Corporations, עיקרון מס' 6. המסמך נמצא באתר הבנק להסדרים בינלאומיים בבאזל בכתובת [www.bis.org/publ/bcbs122.pdf](http://www.bis.org/publ/bcbs122.pdf). יישום הנחיות אלה בידי בנק ישראל מופיע במסמך "באזל II – טיוטה בנושא חיווק הממשל התאגידי בתאגידי בנקאיים" מיום 31.03.2008. עיקרון מס' 6 בעמ' 13 עוסק בנוהגי התגמול לחברי הדירקטוריון ולהנהלה הבכירה, [www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/basel2/hasdara\\_30032008.pdf](http://www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/basel2/hasdara_30032008.pdf). בנוגע לתגמול בתאגידי בנקאיים, ראו גם את ההנחיות המשלימות לנדבך השני של "כללי באזל II", "Enhancement to Basel II Framework Supplemental Pillar 2 Guidance (Supervisory Review Process) July 2009". תרגום של המלצות אלו לעברית מופיע באתר בנק ישראל [www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/basel2/142.pdf](http://www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/basel2/142.pdf) (ראו שם בעמ' 24-26, "נהגים סדורים לתגמול").

Connie Seltzer, *Joseph Stiglitz: You Ask the Questions*, THE INDEPENDENT, 24 March 2008, [www.independent.co.uk/news/people/profiles/joseph-stiglitz-you-ask-the-questions-799885.html](http://www.independent.co.uk/news/people/profiles/joseph-stiglitz-you-ask-the-questions-799885.html) (התרגום שלנו – א' ג', ר' פ' ש'), והשוו Lucian A. Bebchuk & Holger Spamann, *Regulating Bankers' Pay*, Discussion Paper No. 641 (6/2009), [papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1410072](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1410072).

פתרון לבעיה שיטתית הוא שינוי השיטה. אם עד המשבר חלק נכבד של התגמול היה מנותק מרמת הסיכון, הרי מכאן ואילך יש לקשור את שכר המנהלים לניהול סיכונים הלוקה בחשבון את טובת הבנק ואת יציבותו בטווח הארוך, כמו גם את טובת בעלי העניין שלו. בהקשר של הבעיה הציבורית-האית, הטענה המרכזית הייתה שרמת השכר ותנאי הפרישה הנדיבים שלהם זוכים המנהלים הם גבוהים מדי, בייחוד כאשר הנהנים מהם – שהם האחראים לכישלון – פונים בבקשה לקבל סיוע ממשלתי שיציל את הבנקים שבניהולם מקריסה. לכאורה, התפיסה הכללית היא שהרגולטור צריך להימנע מהתערבות בעניין גובה השכר ופערי השכר; אלו הן שאלות אחרות שמן הדין שכל פירמה תהיה חופשית להתמודד עמן לפי דרכה. ואולם תפקיד הרגולטור הוא להבטיח ניהול מקצועי שישמור על אמון הציבור במערכת הבנקאית; מאחר שהבנקים לא השכילו להטיל על עצמם מגבלות מרצונם, הם נאלצים להתמודד עם חקיקה מגבילה המחייבת אותם לקבוע מדיניות תגמולים מבוססת ניהול סיכונים, אפקטיבית ובת־פיקוח.

כדוגמה אפשר להביא את טיוטת הקוד לתגמול מנהלים של רשות הפיקוח על הגופים הפיננסיים באנגליה (Financial Services Authority – Draft Code on Remuneration Practices)<sup>141</sup> על פי הוראות אלה, החופש לקבוע מדיניות תגמולים אינו חופש מלא, אלא עליו להיות כפוף למערכת הנחיות בשלושה תחומים: הנחיות בתחום הממשל התאגידי (כגון החובה למנות ועדת תגמולים בלתי־תלויה, שחבריה צריכים להיות בעלי ניסיון וכישורים לבחינת האפקטיביות של מדיניות התגמולים. בעניין זה ההוראות מכירות בכך שיש לתת לבעלי המניות אמירה בעניין השכר – “Say-on-pay”); הנחיות באשר לאופן קביעת מדדי הביצוע (כך למשל, הביצוע צריך להימדד ברווחים הנובעים מפעולות המשרות את מטרות הבנק בטווח הארוך, החובה לערוך התאמות לרמת הסיכון); הנחיות באשר למבנה הבונוסים לנושאי משרה ובעלי תפקידים (כך למשל, על המרכיב הקבוע בתגמול להיות בפרופורציה שתתיר לפירמה גמישות מלאה בהפעלת מדיניות הבונוסים; על חלקו הארי של הבונוס להיות חסום לתקופת זמן מינימלית שתיקבע בתקנון; על הענקת הבונוס המושהה להתחשב גם בביצועי העתיד של הפירמה ולא רק בביצועי העבר).

התערבות הרגולטור באמצעות מערכת הנחיות בדבר הנושאים שצריכים להיכלל בקוד האתי תורמת אמנם לעיבוי, אך דבר זה נעשה מבלי לחרוג מהרציונל של קוד דק, שלפיו שיטת התגמול ולא חובת הנאמנות והמקצועיות של המנהל היא שצריכה להבטיח ניהול סיכונים יעיל.

(ב) קבלת ערבויות. בעבר נהגו בנקים להחתים ערבים על כתבי ערבות מבלי לספק להם הסבר מתאים על מהות הערבות ועל הסיכונים הכרוכים בה. ערבים הוחתמו על ערבויות ללא הגבלה בסכום, למרות כוונתם – שהייתה ידועה לבנק – לערוב לסכום מוגבל. בנקים דרשו לא אחת את החוב מן הערב מבלי לנסות להיפרע תחילה מהחייב העיקרי.<sup>142</sup> מקרים אלו

141 לעיל הערה 139. ראו גם את מכתב הרשות למנכ"לים של הגופים הפיננסיים, לעיל הערה 139.

142 ראו את דברי ההסבר להצעת חוק הערבות (תיקון), התשנ"א-1990, ה"ח 67, 67, 75-77; דברי ההסבר

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

ואחרים, שגרמו עוול קשה לאוכלוסיית הערבים, הובילו את המחוקק להתערב ולקבוע בחוק הערבות הגנות מהותיות לערב, <sup>143</sup> בדמות סעיפים קוגנטיים האוסרים על הבנק לפעול כאמור והמטילים עליו חובות של התנהגות אתית. אילו גילו הבנקים אחריות חברתית וגיבשו לעצמם קוד אתי רלוונטי בנוגע להחזמתה על ערבויות, לא היה צורך לחייבם בחוק, כך למשל, שלא להחתיים ערב על ערבות ללא הגבלה בסכום, <sup>144</sup> שלא לדרוש את החוב מהערב לפני מיצוי כל ההליכים נגד החייב העיקרי, <sup>145</sup> למלא אחר חובת הגילוי הנאות ולספק לערב שורה של פרטים הנוגעים לערבות, <sup>146</sup> לתת לערב שהות לעיין בכתב הערבות לפני החתימה עליו ולציידו בעותק מכתב הערבות לאחר חתימתו <sup>147</sup> או להדפיס את כתב הערבות בצורה קריאה ולהדגיש את הפרטים המהותיים. <sup>148</sup> כל אלה היו צריכים להופיע מלכתחילה כסעיפים בקוד אתי רלוונטי.

(ג) ייעוץ השקעות. כבר בשנת 1985 קבעה ועדת החקירה לעניין ויסות המניות הבנקאיות (ועדת בייסקי), כי במשך שנים נהגו הבנקים לתת ללקוחות ייעוץ לא-אובייקטיבי, לא בשל טעות או רשלנות, אלא במכוון על מנת למקסם את רווחי הבנק. <sup>149</sup> לאור זאת אף הציעה הוועדה לאסור על הבנקים להמשיך ולתת ייעוץ השקעות. <sup>150</sup> המלצה דומה הופיעה בדוח ועדת גבאי לבדיקת ההסדרים התחיקתיים בשוק ההון. <sup>151</sup> המלצות אלה נזנחו בלחץ הבנקים, ובעיית הייעוץ לא נפתרה. בשנת 1995 נחקק חוק הסדרת העיסוק בייעוץ השקעות וניהול תיקי השקעות, התשנ"ה-1995 (להלן: חוק הייעוץ). חוק זה מטיל שורה ארוכה ומפורטת של חובות על יועצי השקעות, שמטרתן הבטחת ייעוץ אובייקטיבי ללקוח ומניעת ניגוד עניינים. על סמך ניסיון העבר, החוק לא הסתפק בהטלת חובת אמון כללית, <sup>152</sup> אלא בחר לפרוט אותה לחובות משנה, כולן מפורטות בחוק עצמו. כך למשל כלולים בחוק האיסור על

להצעת חוק הערבות (תיקון מס' 2), התשנ"א-1991, ה"ח 331, 331; ראו גם את הדיון בכנסת על הצעת חוק הערבות (תיקון מס' 2), התשנ"א-1991, ד"כ התשנ"א 5295, ואת הדיון בנושא הצעת חוק הערבות (תיקון), התשנ"ב-1991, ד"כ התשנ"ב 3545. יחיאל בהט "חוק הערבות – על תיקון התיקון" *דבעון לבנקאות* לא 77, 79 (התשנ"ג).

143 ההגנות אינן חלות על כל הערבים. פרק ב לחוק הערבות מבחין בין "ערבים" על פי הגדרותיהם השונות: "ערב מוגן" הנהנה מכל הגנות הפרק; "ערב יחיד" הנהנה ממרבית ההגנות בפרק; ערבים שאינם נכללים בהגדרת "ערב יחיד" או "ערב מוגן" אינם נהנים כלל מהגנות הפרק. הגדרת הערבים השונים מופיעה בס' 19 לחוק הערבות.

144 איסור זה מופיע כיום בס' 21 לחוק הערבות, והוא חל על "ערב יחיד".

145 איסור זה מופיע כיום בס' 27 לחוק הערבות והוא חל על "ערב מוגן".

146 חובה זו מופיעה כיום בס' 22 לחוק הערבות והיא חלה על "ערב יחיד".

147 חובה זו מופיעה כיום בס' 24 לחוק הערבות, והיא חלה על "ערב יחיד".

148 תק' 1 לתקנות הערבות, התשנ"ח-1988. התקנה חלה על "ערב יחיד".

149 ועדת החקירה לעניין ויסות מניות הבנקים *דין וחשבון* 146 (אפריל 1986).

150 שם, בעמ' 361-363.

151 הוועדה להצעת הסדרים תחיקתיים בתחום שוק ההון *דין וחשבון* 184 (אוגוסט 1985).

152 ס' 11(א) לחוק הייעוץ. על חובת האמון בייעוץ השקעות ראו פלאטו-שנער *חובת האמון הבנקאית*, לעיל הערה 25, בעמ' 413-351.

ניגוד עניינים<sup>153</sup> הנושאים הבאים: איסור על קבלת טובת הנאה מצד שלישי בקשר לייעוץ,<sup>154</sup> האיסור על המעביד לתת לעובדיו תמריצים בקשר עם הייעוץ,<sup>155</sup> החובה להתאים את הייעוץ לצורכי הלקוח,<sup>156</sup> חובת הגילוי הנאות,<sup>157</sup> איסור העדפת נייר ערך רק בשל הקשר שלו לחברה שבה עובד היועץ<sup>158</sup> ועוד. סעיפים אלה שבהן מפורטות החובות הם למעשה כללי אתיקה בסיסיים בייעוץ השקעות, אשר כל יועץ השקעות אמור להיות אמון על קיומם הלכה למעשה. מקומם הטבעי, כשמדובר בגוף המכבד את אחריותו המוסרית, הוא אפוא בקוד האתי. מכיוון שהבנקים – יועצי ההשקעות העיקריים במשק באותה עת – לא פעלו על פיהם, ההנחה הייתה שרק עיגונם בחוק החרות יביא לביצועם.

(ד) ביטול תנאים מקפחים בטפסים בנקאיים. מכשיר רב-ערך לריסון חיצוני של הבנקים הוא חוק החוזים האחידים, בהיות הטפסים הבנקאיים חוזה אחיד כהגדרתו בחוק.<sup>159</sup> על פי חוק החוזים האחידים, אם בחוזה אחיד ישנו סעיף המקפח את הלקוח, רשאי בית המשפט לבטלו או לשנותו.<sup>160</sup> בנושא זה הייתה גישת בתי המשפט במשך השנים שמרנית למדי, והם נמנעו במקרים רבים מלבטל סעיפים מקפחים בטפסים הבנקאיים.<sup>161</sup> מדיניות בתי המשפט הייתה כי בעסקאות כלכליות מובהקות ובחוזים כספיים, נטייתם תהיה שלא להתערב.<sup>162</sup> הבנקים ניצלו את המגמה הפסיבית של בתי המשפט ובמשך שנים השתמשו בטפסים הכוללים סעיפים מקפחים, הן כלפי לקוחות והן כלפי ערבים. המקרה של טופס פתיחת חשבון מדגים את הבעיה: במסגרת סמכותו על פי החוק, פנה היועץ המשפטי לממשלה לבית הדין לחוזים אחידים בבקשה לבטל תנאים מקפחים בטופס פתיחת החשבון של בנק לאומי.<sup>163</sup> בית הדין פסק כי עשרות סעיפים בטופס מקפחים את הלקוחות.<sup>164</sup> מכיוון

153 ס' 15 לחוק הייעוץ.

154 ס' 17(א), (ב), ש.ש.

155 ס' 17(ג), ש.ש.

156 ס' 12, ש.ש.

157 ס' 14, ש.ש.

158 ס' 16, ש.ש.

159 ס' 1 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982.

160 ס' 3 ו-4, ש.ש.

161 כך למשל, במקרה שבמסמכי הלוואה נכתב כי רישומי הבנק הם "הוכחה מספקת" וכי הלקוח לא יוכל בשום מקרה לתקוף אותם, דחה בית המשפט המחוזי את הטענה שמדובר בתנאי מקפח ופסק שהסעיף האמור דווקא מגן על אינטרס לגיטימי של הבנק; שכן לדברי בית המשפט בעסקת הלוואה, אם צד כלשהו מקופח, זהו דווקא הבנק הנושא בסיכון של אי-פירעון הלוואה. ראו ה"פ (מחוזי ת"א) 7745/82 לאור נ' בנק איגוד לישראל בע"מ, פ"מ התשמ"ג(2) 371, 375.

162 ע"א 102/83 ל.ג.ל. כרמיאל בע"מ נ' בנק לאומי בע"מ, פ"ד מא(1) 253, 258 (1987); עניין לאור, לעיל הערה 161, בעמ' 374.

163 ס' 16 לחוק החוזים האחידים, לעיל הערה 159.

164 ע"ש (בית הדין לחוזים אחידים י-ם) 195/97 היועץ המשפטי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, תק-מח 5364 (2)04 (2004). התופעה של הכללת סעיפים מקפחים בחוזים האחידים של הבנקים עמדה לדין משפטי במקרים נוספים. טופס אחר שנבדק בידי בית הדין הוא טופס של בנק הפועלים בנושא קבלת שירותים באמצעות האינטרנט והטלפון הסלולרי. בית הדין פסק שבטופס ישנם סעיפים מקפחים,

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

שהבנקים בישראל נוהגים להשתמש במסמכי פתיחת חשבון דומים למדי, משמעות הדבר היא שגם הבנקים האחרים מחתימים לקוחות על מסמכי פתיחת חשבון המקפחים את הלקוחות. מעניין לציין, שאף לא אחד מהבנקים האחרים שינה את נוסח הטופס שלו בעקבות פסק הדין. הבנקים השונים העדיפו להמתין לתוצאות הערעור שהגיש בנק לאומי לבית המשפט העליון, תוך קבלת רשות לעיכוב ביצוע פסק הדין של בית הדין לחוזים אחרים.<sup>165</sup> מצב דומה נוצר בעקבות פרסום פסק הדין של בית הדין לחוזים אחרים בנוגע להסכם הלוואה של הבנק הבינלאומי הראשון למשכנתאות הכולל גם ערבות, משכון ומשכנתא.<sup>166</sup> דווקא במצבים כאלה מתבקשת ההתנהגות האתית של הבנקים, שהיינו מצפים מהם לפעול מיידית לשינוי הטפסים ולביטול הקיפוח הקיים בהם. המתנה פסיבית להכרעה משפטית בעניין מובהק של אחריות חברתית מנוגדת לדרישת הרלוונטיות של קוד אתי עבה.

(ה) מימוש משכנתאות. תחום חשוב שבו בא לידי ביטוי הפער בין מילוי חובות משפטיות להתנהגות אתית שהיא מעבר לחוק הוא פינוי חייבים מבתיים במקרה של מימוש משכנתאות. על פי נתוני איגוד הבנקים, הבנקים מפנים בכל שנה אלף משפחות מבתייהן.<sup>167</sup> הוראות חוק שונות מעניקות הגנה לחייב ולמשפחתו ומאפשרות להם להמשיך לגור בדירה כדיירים מוגנים,<sup>168</sup> או לחלופין לקבל מהבנק סידור מגורים

רבות הסעיף העיקרי מטיל על הלקוח את האחריות לכל נזק שייגרם לו או לבנק כתוצאה משימוש לרעה של צד שלישי ברשת האינטרנט. ח"א (בית הדין לחוזים אחרים י-ם) 8010/02 המפקח על הבנקים נ' בנק הפועלים בע"מ, תק-מח (1)06 8898 (2006). בעקבות פסיקה זו, הורה המפקח על הבנקים לכל הבנקים לתקן את הטפסים העוסקים במתן שירותים באמצעות האינטרנט והטלפון הסלולרי ולמחוק כל סעיף הפוטר את הבנק מאחריות לנזק שנגרם ללקוח עקב ביצוע פעולות לא-מורשות בחשבון הלקוח. ראו את חזור המפקח על הבנקים מס' ח-06-2187 מיום 29.5.2006 "תיקון החוזה למתן שירותים בנקאיים בתקשורת" [www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/hoz\\_sup/h2187.pdf](http://www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/hoz_sup/h2187.pdf). טופס נוסף שנבחן בידי בית הדין לחוזים אחרים הוא כתב ערבות בנקאית על פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974, של בנק טפחות. הפעם הגיעו הצדדים להסכמה באשר לשינוי הסעיפים הבעייתיים בטופס או למחיקתם. ראו ח"א (בית הדין לחוזים אחרים י-ם) 8011/02 המפקח על הבנקים נ' טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ (פסק דין מיום 28.10.2007, פורסם באתר נבו).

165 לצו עיכוב הביצוע, ראו ע"א 6916/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי, תק-על (4)05 2700 (2005), פסק הדין בבית המשפט העליון חזר וקבע כי הטופס מכיל סעיפים רבים המקפחים את הלקוחות. ראו ע"א 6916/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על (1)10 9057 (2010),

166 ח"א (בית הדין לחוזים אחרים י-ם) 8002/02 המפקח על הבנקים נ' הבנק הבינלאומי הראשון למשכנתאות בע"מ, תק-מח (2)09 3406 (2009). לצו עיכוב הביצוע, ראו בש"א 10004/09 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' המפקח על הבנקים (ניתן ביום 13.6.2010, פורסם באתר נבו). נכון לכתיבת שורות אלה, ערעור על פסק הדין תלוי ועומד בבית המשפט העליון, ראו ע"א 232/10 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' המפקח על הבנקים.

167 צבי לביא "הבנקים מפנים בכל שנה אלף משפחות מדירותיהן" [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3468462,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3468462,00.html) 6.11.07 ynet

168 ס' 33 לחוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972.

חלופי.<sup>169</sup> בצד ההגנה האמורה, הוראות חוק אלה גם קובעות כי ניתן להתנות עליהן בשטר המשכנתא. ואכן כך נהגו הבנקים לעשות. כפועל יוצא מכך, החייב ויתר על הגנות החוק, והבנקים היו רשאים לפנותו מביתו. ואולם בתי המשפט הרגישו שבהתנהגות זו של הבנקים – הגם שהיא מגובה בהוראות החוק – יש טעם לפגם מבחינה אתית-חברתית. הפסיקה הגבילה את כוחם של הבנקים וקבעה תנאים שונים על מנת שלסעיף הוויתור יהיה תוקף: כך למשל, ניסוח סעיף הוויתור בצורה מפורשת וברורה;<sup>170</sup> הסבת תשומת לבו של החייב באופן מיוחד לסעיף הוויתור;<sup>171</sup> חובת הבנק ליתן הסבר ממצה לחייב ולהשיג את הבנתו ואת הסכמתו לסעיף;<sup>172</sup> וכן גילוי רגישות מיוחדת כשמדובר בחייבים קשי יום בעלי מגבלות פיזיות או בנסיבות אישיות קשות אחרות.<sup>173</sup> בהקשר זה נפסק כי ביטול הגנת החוק בשטרי המשכנתא באופן גורף כלפי כלל הלקוחות, בלא שים לב לנתונו האישי של החייב או למטרת ההלוואה, אינו חוקתי, פוגע בכבוד האדם וסותר את תקנת הציבור.<sup>174</sup> לאחרונה אף התערב המחוקק בנושא וקבע בחוק הגנות לחייבים מפני פינוי מבתיים, ברוח הפסיקה האמורה.<sup>175</sup> היינו מצפים מקוד אתי רלוונטי של בנק לכלול הוראות כגון אלה, ובכך לייתר את הצורך בהתערבות בתי המשפט.

(ו) עמלות הבנקים. נושא העמלות הבנקאיות אשר נזכר לעיל<sup>176</sup> הוא דוגמה נוספת להתנהגות לא-אתית של הבנקים, שבמסגרתה ניצלו הבנקים את כוחם הרב כדי להגדיל את רווחיהם. ממסקנות ועדת החקירה הפרלמנטרית לעניין עמלות הבנקים עולה, שהבנקים השתמשו בכוח השוק שלהם על מנת לגבות עמלות גבוהות ממשקי הבית ומעסקים קטנים.<sup>177</sup>

169 ס' 38 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967; ס' 86 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"מ-1980.

170 ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז, פ"ד נח(3) 934, 944-946 (2004) (להלן: מיסטר מאני); רע"א 1132/94 פ.י. אף. אי. אסטבלישמנט נ' רוזנר, פ"ד מט(5) 215, 218 (1996). פסקי דין אלה אמנם לא עסקו בבנקים אלא במלווים אחרים, אך עקרונותיהם הוחלו גם על בנקים. ת"א (מחוזי ת"א) 1450/01 דוידאשוילי נ' בנק לאומי למשכנתאות בע"מ, תק-מח(4) 405, פסקה 27 (2007).

171 עניין מיסטר מאני, לעיל הערה 170, בעמ' 846-947; ה"פ (מחוזי חי') 231/06 קורבנקוב נ' בנק הפועלים בע"מ, תק-מח(1) 07, 11754, פסקאות 11-13 (2007); ה"פ (שלום ת"א) 200534/04 קרב' נ' בנק לאומי, תק-של(1) 05, 9114, פסקאות 12-14 (2005).

172 על חובת הבנק להסביר לממשכן את מהות הפעולה המשפטית, ראו רות פלאטור-שנער "חובת הגילוי הבנקאית כלפי הממשכן נכס להבטחת חיובו של אחר", הפרקליט מט 385 (התשס"ח).

173 רע"א 11152/05 בנק לאומי למשכנתאות בע"מ נ' פלוניתי, תק-על(3) 06, 1911, פסקה ו(1) (2006); עניין קורבנקוב, לעיל הערה 171, בפסקה 4.

174 שם, בפסקה 16.

175 ס' 21 ו-56(ד) לחוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 29), התשס"ט-2008.

176 לעיל ליד הערה 29 וליד הערות 66-69.

177 דוח הוועדה לבדיקת עמלות הבנקים, לעיל הערה 19. ראו במיוחד את סיכום מסקנות הוועדה בעמ' 9 סעיף ט, וכן את הדיון בעמ' 18-20.



קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

בהיעדר תחרות בין הבנקים לא היו כמעט הבדלים בין העמלות שגבו הבנקים השונים.<sup>178</sup> זאת ועוד, בשל אי־שימוש במונחים אחידים ובשל חישוב עמלות שונה של כל בנק ובנק, אי־אפשר היה לערוך בקלות השוואה בין מחירי העמלות. ריבוי העמלות בגין שירותים פיננסיים ותפעוליים<sup>179</sup> וגביית עמלות כפולות בעד שירות אחד הוסיפו לפגיעה בציבור הלקוחות.

על מנת להתמודד עם בעיות אלה תוקן בשנת 2007 חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981,<sup>180</sup> תיקון שהקנה סמכות לבנק ישראל לפקח על העמלות הנגבות ממשקי הבית ומהעסקים הקטנים.<sup>181</sup> בין השאר הוסמך נגיד בנק ישראל לקבוע רשימה סגורה של עמלות שבנק יהיה רשאי לגבות מלקוחותיו ואת אופן חישובן, במטרה להבטיח הצגה הוגנת ומובנת של העמלות ולמנוע גבייה של עמלות שונות בעד שירות אחד.<sup>182</sup> מתוקף סמכותו זו פרסם נגיד בנק ישראל את כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (עמלות), התשס"ח-2008,<sup>183</sup> ובהם פירוט תעריפוני העמלות המותרות בגבייה, תוך השארת שיקול דעת לבנקים בנוגע לקביעת סכום העמלות או שיעורן. ואולם מתברר כי היו בנקים שניצלו את הרפורמה בתחום העמלות על מנת לייקר את העמלות.<sup>184</sup> נוסף על כך, באשר לעמלות שונות עדיין אין ניכרים הבדלים של ממש בין מחירי הבנקים השונים. תופעה זו של הדמיון הרב בין מחירי העמלות של הבנקים שימשה נושא לחקירתה של רשות ההגבלים העסקיים. בעקבות חקירה ממושכת שארכה כמה שנים פרסמה הממונה על ההגבלים העסקיים בחודש אפריל 2009 קביעה, שלפיה נהגו הבנקים להחליף ביניהם מידע בנושא העמלות, דבר המהווה הסדר כובל הנוגד את החוק.<sup>185</sup> תיאומי המחירים הבנקאיים שימשו עילה לתביעות ייצוגיות נגד הבנקים, אשר

178 ניתן לבדוק את מחירי העמלות של הבנקים השונים באתרי האינטרנט שלהם. ס' 4 (ב) לכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (עמלות), התשס"ח-2008, מחייב את הבנקים לפרסם את תעריפוני העמלות הנגבות מלקוחות יחידים ומעסקים קטנים; ואילו ס' 26 לכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992, מחייב את הבנקים לפרסם את תעריפי העמלות הנגבות מתאגידים שאינם עסק קטן. באתר של בנק ישראל מצויים קישורים לאתרים של הבנקים השונים וכן טבלאות השוואה, ראו [www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/amalot/taarifim.htm](http://www.bankisrael.gov.il/deptdata/pikuah/amalot/taarifim.htm).

179 עד לרפורמה ביולי 2008 היו בנקים שגבו כ-300 עמלות מסוגים שונים ומקצתם אף יותר. ראו את דוח הוועדה לבדיקת עמלות הבנקים, לעיל הערה 19, בעמ' 32.

180 חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 12), התשס"ז-2007, ס"ח 376.

181 פרק 22, ש.ס.

182 ס' 9ט, ש.ס.

183 ק"ת 310.

184 לעיל הערה 69.

185 הממונה על ההגבלים העסקיים "קביעה מיום 26.4.2009 בעניין הסדרים כובלים בין בנק הפועלים, בנק לאומי, בנק דיסקונט, בנק מזרחי והבנק הבינלאומי, שעניינם העברת מידע הנוגע לעמלות" <http://archive.antitrust.gov.il/ANTIItem.aspx?ID=9880&FromSubject=&FromYear=2010&FromPage=0>.

טרם הוכרעו לגופן.<sup>186</sup> אילו השכילו הבנקים לנקוט ריסון עצמי ולכלול הגבלות על גביית עמלות בקוד אתי (עבה), כי אז לא היה צורך באמצעי הריסון החיצוניים הנזכרים לעיל, אשר אינם תורמים לשמם הטוב של הבנקים.

דוגמאות נוספות לרלוונטיות של קוד אתי של בנק אפשר להביא מקודים של בנקים במדינות אחרות. כך למשל, בקוד של איגוד הבנקים באנגליה כלולה התחייבות לשלוח ללקוח פעם בשנה סיכום השוואתי של תכניות החיסכון השונות שמציע הבנק על מנת לסייע לו להשוות בין שיעורי הריבית שלהן;<sup>187</sup> כמו כן מתחייבים הבנקים באנגליה ליצור ביוזמתם קשר עם לקוחות החוסכים בתכניות חיסכון בריבית משתנה ולערוך אותם בכל מקרה שצפויה צניחה משמעותית בריבית המשתלמת להם בהשוואה לשיעור הריבית של הבנק המרכזי האנגלי;<sup>188</sup> בקוד של איגוד הבנקים בשווייץ אפשר למצוא כללי גילוי נאות בנוגע לפיקדונות מובנים (structures), נושא שלא מוסדר שם בחקיקה עצמה,<sup>189</sup> והוא הדין באשר לכללי פעולה הנוגעים לחשבונות רדומים, לחשבונות נאמנות ולכספות המתנהלים בבנקים השווייצריים.<sup>190</sup>

### 3. הסכמה

מרכיב יסודי של הקוד הוא קביעת בסיס התוקף שלו, ובמילים אחרות – כדי להעריך את נפקות הקוד, עלינו לדעת מהו מקור הכוח המחייב שלו. אם בעבר הדירקטוריון וההנהלה הבכירה הם שהעניקו תוקף מחייב לקוד האתי, הרי כיום מקובל לראות את השתתפות העובדים בכל הדרגים בתהליך גיבוש הקוד כתנאי הכרחי לאימוצו ולהפנמתו. ברם, השתתפות העובדים היא רק תנאי הכרחי ולא מספיק להכרה בתוקף הקוד. בהתאם לתפיסת האחריות החברתית התאגידית, המכירה באינטרסים הלגיטימיים של ריבוי בעלי עניין ובחשיבות של יחסי גומלין הדוקים בין העסק לסביבתו החברתית, יש להבטיח לקוד האתי

186 ת"א (מחוזי ת"א) 2133/06, בש"א 19230/06 שרנוע מכונות ממוחשבות תל אביב בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, תק-מח 08(1) 2524 (2008), שבו ניתן אישור להגשת תביעה ייצוגית נגד הבנקים בגין תיאום שיעורי ריבית. על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון, ראו רע"א 3318/08 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' שרנוע מכונות ממוחשבות תל אביב בע"מ (טרם ניתנה החלטה). בקשות אחרות הוגשו בעקבות החלטתה של הממונה על ההגבלים העסקיים הנזכרת לעיל הערה 185, ראו בש"א (מחוזי ת"א) 6472/08 לוי נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (טרם ניתנה החלטה); בש"א (מחוזי ת"א) 6473/08 ישפה נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (טרם ניתנה החלטה); בש"א (מחוזי ת"א) 8700/09 קוסטרינסקי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (טרם ניתנה החלטה).

The British Bankers' Association, *The Banking Code*, § 4.6 (2005), 187  
www.bankingcode.org.uk/pdfdocs/BANKING%20CODE.pdf

188 שם, בסעיף 4.8.

The Swiss Bankers Association, *Guidelines on Informing Investors About Structured Products*, www.swissbanking.org/en/999989\_d.pdf 189

The Swiss Bankers Association, *Guidelines on the Treatment of Dormant Accounts, Custody Accounts and Safe-Deposit Boxes, Held in Swiss Banks*, www.swissbanking.org/en/114\_e.pdf 190

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

בסיס הסכמה רחב ככל האפשר. שיתוף בעלי עניין נוספים (כגון ארגוני צרכנים, נציגי הקהילה או ארגוני סביבה) בגיבוש הקוד יסייע במתן ביטוי הולם למגוון האינטרסים החברתיים שהארגון מתחייב לשרת במסגרת מימוש אחריותו החברתית. בהקשר של המגזר הבנקאי, ישנה חשיבות מיוחדת לשיתוף הלקוחות בתהליך גיבושו של הקוד, נוכח חובת האמון המוטלת על הבנקים במתן השירות ללקוח. זיהוי הגורמים החברתיים שנטלו חלק בגיבוש תוכנו של הקוד יסמן לבעלי העניין השונים של הבנק באיזו מידה הוא נכון להתחשב באינטרסים שלהם ולתת ביטוי להשקפתם באשר לאתיקה של מערכת יחסיהם עם הבנק.

שילוב שלושת הדרישות של מהימנות, רלוונטיות והסכמה מספק מסגרת מושגית מנחה לגיבוש קוד אתי עבה. הדוגמאות שהובאו לעיל מהבנקאות בישראל אינן בגדר מעידות מקריות, אלא גילוי של דרך התנהגות עקיבה המשקפת את הגיונו הפנימי של קוד אתי דק. ראוי לציין שהיגיון זה מנחה לא רק את התנהגות הבנקים עצמם, אלא גם את ההערכות של חברות המדרגות עסקים על פי אחריותם התאגידית. מיקומם של שלושת הבנקים הגדולים בישראל במשך שנים בראש הדירוג של מעלה<sup>191</sup> מעניק לדרכי פעולתם לגיטימציה מלאה, הן כאסטרטגיה עסקית נבונה והן כהתנהגות חברתית ראויה. ההבחנה בין קוד אתי דק לקוד אתי עבה מציבה אפוא אתגר לא רק לבנקים הנדרשים לריסון עצמי של כוחם הרב, אלא אפילו לחברות הדירוג שתפקידן לספק למשקיעים הערכה אובייקטיבית על אודות ההתנהלות האתית של העסקים. הדוגמאות השליליות של יישום שלוש דרישות התוכן בפעולת הבנקים לא נועדו לתאר מצב חסר תוחלת של התחמקות מאחריות, אלא להצביע על דרך מעשית לבחינת ערכו הממשי של הקוד האתי. זהו הצעד הראשון בתהליך ממושך של שינוי הגישה לאתיקה העסקית. כל עוד הקוד האתי אינו ממלא אחר שלושת הדרישות האמורות, אין לצפות לתמורה של ממש בהתנהגות האתית של התאגיד הבנקאי.

## סיכום

במאמר זה מוצעת מסגרת מושגית חדשה להבנת משמעותו ותפקידו של קוד אתי בהכוונת הפעילות העסקית של הבנקים. בעוד שהתפיסה המקובלת כיום מניחה התאמה מלאה בין יעדיו הכלכליים של הבנק לדרישות של אחריותו החברתית (ethics pays), הרי המסגרת שאנו מציעות מבליטה את תוכנה המוסרי העצמי של אזרחות חברתית תאגידית המציבה חובות שהן מעבר לדרישות החוק הפורמלי ולשיקולי תועלת כלכלית.

ההבחנות שהצענו בין קוד אתי "דק" ל"עבה", ובין רווח נורמלי לרווח יתר, מספקות כלי אנליטי לביקורת קודים אתיים קיימים של הבנקים ולקביעת קווים מנחים לגיבוש קוד אתי ראוי לשמו. כפי שהראינו, ההבחנה בין קוד דק לקוד עבה מקבלת משנה חשיבות בשוק

191 ראו את תוצאות "דירוג מעלה לאחריות חברתית" לכל אחת מהשנים 2005-2010 באתר מעלה, [www.maala.org.il/heb/tools/ranking/2010/default.asp?ContentID=990](http://www.maala.org.il/heb/tools/ranking/2010/default.asp?ContentID=990).

ריכוזי לא-תחרותי הנשלט בידי מספר מצומצם של תאגידים בנקאיים רבי-עוצמה, היכולים להכתיב את מחיר שירותיהם ולנצל את כוחם להפקת רווח יתר מבלי לחשוש מתגובת הלקוחות. קוד אתי עבה אינו בא אפוא להטיל על הבנקים דרישות מוסריות טהרניות לא-ראליות, אלא הוא מתחייב מעצם תפיסת השוק ככלי להבטחת רווחתה של החברה. ויתור על רווח מופרז בשוק לא-תחרותי אינו רק בבחינת היענות לדרישה אתית, אלא גם דרך לתיקון כשל השוק ולהגשמת המטרות החברתיות של השוק החופשי. ההבחנה בין קוד אתי דק לקוד אתי עבה מאפשרת להעריך אל נכון את רמת ההיענות של התאגיד הבנקאי לדרישות האחריות החברתית. להערכה כזאת עשויה להיות משמעות מעשית הן כגורם מרסן מכוח עצמו והן כהנחיה לעיצוב המדיניות הציבורית כלפי העסקים. באשר לתאגיד הבנקאי, עצם ההתמודדות עם ההבחנה בין שתי הגישות לאתיקה עשויה להיות בעלת ערך מחנך עבורו ולהכשיר את הקרקע ליצירת מחויבות ברוח הקוד העבה. באשר לסביבה החברתית או לקבוצות בעלי העניין של התאגיד הבנקאי, קליטת המושג של קוד אתי עבה יכולה לחדד אצלן את המודעות לזכויותיהן ולעורר אותן להציב את דרישותיהן הצודקות כלפי הבנקים, באופן שהם ייאלצו לפעול בדרכים של אחריות חברתית. דעת קהל אקטיביסטית פועלת ככוח מרסן רב-משקל על פעולת העסקים. באשר לחברות הדירוג, חידוד ההבחנה בין התנהגות אתית לאסטרטגיה עסקית תחזק את עמדתן הביקורתית. ובאשר לגופי הרגולציה, היכולת להבדיל בין קוד דק לקוד עבה והמושג המובחן של רווח יתר יסייעו להם לצפות מראש את מידת הצלחתן של תכניות אכיפה קיימות ולעצב בהתאם את המדיניות הדרושה. קליטת מושגים אלה בשיח הציבורי יכולה, אפוא, לפעול כתמריץ להתנהגות עסקית מוסרית – מטרה שלא הושגה בכוח התמריצים החוקיים של תכניות האכיפה.

מסקנה מרכזית שעלתה מדיוננו היא, שתכניות האכיפה במתכונתן הקיימת לא יקדמו את הבנקים הרבה מעבר לקיום דרישות המינימום החברתיות המוגדרות בחוק. במילים אחרות, אין בכוחן של תכניות האכיפה להניע את התאגיד הבנקאי לאמץ לו קוד אתי עבה. ניסיון המשבר העולמי הנוכחי מראה שהחלופה המיידית להיעדר מחויבות עצמית ברוח הקוד האתי העבה היא הכבדת הרגולציה ופגיעה קשה באוטונומיה של תאגידים עסקיים. זהו בעצם מימוש של חוק הברזל של האחריות החברתית התאגידית, הנזכר לעיל. יש הטוענים שהמענה הראוי והיעיל לפעולתם של אינטרסים אישיים חסרי רסן הוא בדרכי רגולציה ולא בדרכי אתיקה. אכן, בשיח על פתרון המשבר הפיננסי הנוכחי הגישה המשפטית היא השולטת, וקולה של האתיקה ככוח מרסן בזכות עצמו נאלם כמעט. להחמרת הרגולציה ישנו כמובן מחיר של פגיעה ביסודות הנורמטיביים של חברת שוק חופשי, פגיעה שכנגדה מוצבת דרישת הקוד האתי שמטיל התאגיד על עצמו. בפרק ג עמדנו על הקשיים ועל הכשלים שבעיגון קוד אתי בחוק והדגשנו שכוחו של הקוד (וכמובן גם חולשתו) נובע מאופיו הוולונטרי. קוד אתי עבה, שגובש באופן וולונטרי, הוא בהגדרה בעל תוקף עצמי מחייב ואף יעיל בשינוי התרבות העסקית. הציפייה לגיבוש קוד עבה אינה רק בגדר מחשבה שמהרהורי הלב. כיום, בעקבות המשבר העמוק, החברות הפגועות עסוקות בניסיון להטיל על עצמן רגולציה פנימית כדי

קוד אתי – מה הוא מוסיף על הרגולציה של הבנקים?

להרחיק ככל האפשר את איום הרגולציה החיצונית. ניסיונות אלה מושכים לכיוון של עיבוי הקוד האתי, וההבחנות שהוצעו במאמר זה יוצרות מסגרת מושגית הולמת לביקורת של דרכי פעולה קיימות ולגיבוש אתיקה עסקית ראויה.

אביבה גבע ורות פלאטו־שנער