

יועץ משפטי ואחריותו המקצועית – יוני 2009

הקדמה

זה מכבר הוכר כי המינוח "ניהול סיכונים" אינו חל רק על חבית קסדה ברצפת הייצור של מפעל תעשייתי מזה, או "זליגת כספים" באגף הכספים, מזה. ניהול סיכונים הינו שם כולל לתפקוד מניעתי של גורמים שונים בארגון, ואחד המרכזים שבהם הינו היועץ המשפטי או מנהל המחלקה המשפטית. בחרנו בסדרה של שני מאמרים קצרים להביא בפניכם את חלקם של הנושאים שראוי שיכללו תחת פרוטוקול ו/או רשימת נושאים אשר ייבחנו ו/או יטופלו על ידי היועץ המשפטי מעת לעת, ושמטרתם אחת והיא מניעה של מצבי סיכון לארגון ו/או למנהליו/עובדיו. **את כל המאמר הראשון נייחד לנושא החשוב של אחריות מקצועית** ובמאמר הבא נעסוק בתחומים נוספים כגון: דיני עבודה, קניין רוחני, טכנולוגיה וכיוב'.
את כל המאמר הראשון נייחד לנושא החשוב של אחריות מקצועית ובמאמר הבא נעסוק בתחומים נוספים כגון: דיני עבודה, קניין רוחני, טכנולוגיה וכיוב'.

המפורט להלן הינו פועל יוצא של המקובל בתחום זה כמו גם ניסיון עשיר שיש לנו בליווי יועצים משפטיים ו/או מנהלי מחלקות בנושא זה. כמובן שבמאמר קצר זה לא התיימרנו ו/או יכולנו להציג את כל גורמי הסיכון ו/או להציג את כל הדגשים ו/או ההקשרים לכל גורם סיכון ופתרונותיו כמו גם לנושא הכיסוי הביטוחי. לפיכך אין לראות במאמר זה כחווה דעת ו/או יעוץ, והסתמכות על האמור בו הינה על אחריות הקורא בלבד.

ניתוח אירוע לדוגמא

באחד המקרים להם נחשפנו וטיפלנו לאחרונה, מדובר בחברה פרטית אשר ביקשה לגייס כספים ממשקיעים שונים. במסגרת פגישות שונות אשר ערכה, הציגה החברה מצגת בפני משקיעים פוטנציאלים ובמסגרתה פירטה נושאים שונים כגון: המוצר של החברה ופיתוחיו השונים, התוכנית העסקית של החברה, משקיעים קודמים, זכויות הקניין הרוחני של החברה ועוד נושאים שונים להם הן גוון כלכלי עסקי והן גוון משפטי. במצגות נכחו, בין השאר, מנכ"ל החברה, מנהל הכספים והיועץ המשפטי. קבוצת משקיעים מסוימת השקיעה בחברה והפכה לבעלת מניות מיעוט. לימים בשל חילוקי דעות ובין השאר על רקע המשבר הכלכלי, הוגשו תביעות כנגד מנהלי החברה ובהם היועץ המשפטי וכן בנפרד הוגשה תביעת אחריות מקצועית כנגד היועץ המשפטי. למנהלים קיים ביטוח נושאי משרה אך חברת הביטוח סירבה לכסות את אחריותו המקצועית של היועץ מש"ש לו לא היה ביטוח אחריות מקצועית. במסגרת הדיון אשר במאמר זה ננסה לענות על חלק מן השאלות ולתת חלק מן הפתרונות למצב המתואר בניתוח מקרה זה.

אחריות מקצועית של מי?

עיתים מזהים עד כמה יועצים משפטיים אשר יקפידו על כל נושא קטן כגדול בתחומים שונים, יפסחו על נושא האחריות המקצועית. להלן נעסוק בנושא האחריות המקצועית של היועץ המשפטי, אך במשפט אחד ראוי להזכיר כי בראיית מכלול סיכונים של הארגון, מן הראוי שהיועץ המשפטי יוודא גם שגורמים אחרים בארגון, הפועלים כאנשי מקצוע הנדרש להם ביטוח אחריות מקצועית ורכישתו רלבנטית לסוג הפעילות של איש המקצוע בארגון, ירכשו ביטוח זה. מטבע הדברים הדבר נכון עבור בעלי מקצוע כגון רופאים, פסיכולוגים, עורכי פטנטים (הן הללו שעורכי דין והן הללו שלא) וכיוב'. בשלב מקדים זה של המאמר גם נשחט את אחת ה"פרות הקדושות" ביותר הקימות בנושא זה ועל פיה: **היועץ המשפטי הינו "אורגן" בארגון וככזה אינו חב ואינו נתבע באחריות מקצועית, אלא אם בכלל כנושא משרה... לצערנו הרב המשפט לעיל גם אינו נכון וגם במציאות נסתר כשתביעות אחריות מקצועית מוגשות כנגד יועצים משפטיים ואף באופן לכאורה אבסורדי כגון בתביעה אשר הארגון עצמו מגיש כנגד היועץ המשפטי שלו.**

מה בין יועץ משפטי לכל נושא משרה?

כמוצג בניתוח האירוע בתחילת מאמר זה, על היועץ המשפטי ומנהל המחלקה המשפטית לזכור כי גם מקום בו הינו נושא משרה בארגון ויש בידינו כתב שיפוי ו/או ביטוח נושאי משרה (D&O Insurance) אין זה אומר בהכרח כי הינו מבוטח בגין אחריות מקצועית ובמרבית המקרים עליו לוודא כי יש בידינו ביטוח אחריות מקצועית ושביטוח זה מכסה את פעילות הספציפית כמפורט בדיון בהמשך.

קל וחומר הדבר כאשר מדובר במופעי משנה של הייעוץ המשפטי כגון כמוצג בדוגמאות הבאות וקיימות רבות נוספות:

1. מקום בו היועץ המשפטי אינו מדווח למנכ"ל או אינו נחשב כנושא משרה ובהתאמה אין בידינו כתב שיפוי ו/או ביטוח של נושא משרה.
2. מקום בו גם אם היועץ המשפטי הינו נושא משרה אך קיימת בנוסף מחלקה משפטית אשר אנשיה אינם נושאי משרה.
3. מקום בו מדובר במחלקה משפטית מבוזרת הנותנת שירות למספר גופי סמך ו/או גופים קשורים ואנשי המחלקה מפוזרים במקומות שונים (כגון בגופים ממסדיים שונים).
4. מקום בו היועץ המשפטי ו/או אנשיו נותנים יעוץ לחברות בנות חברות קשורות וכד'.
5. מקום בו היועץ המשפטי נושא גם בתפקיד מקצועי נוסף כגון עת הינו משמש כעורך פטנטים או מנהל הקניין הרוחני.
6. מקום בו תפקידו של היועץ נפרס באופן גלובאלי בחברות ברישום כפול או בחברות בינלאומיות.

עלייה בתחום תביעות אחריות מקצועית

השנים האחרונות מאופיינות בעלייה משמעותית כללית בתביעות אחריות מקצועית המוגשות כנגד עורכי דין ועורכי פטנטים וביניהם יועצים משפטיים. עלייה זו מתבטאת הן בכמות התביעות, הן בגובה הסכום הנתבע והן בהתמחויות השונות אשר הפכו נושא לתביעת אחריות מקצועית (ובעיקר תחומי המקרקעין, המס, הליטיגציה המסחרית, הקניין הרוחני, ניירות ערך, עילות פלילות, דיני עבודה וכיו"ב). אמנם אין אנו רואים תביעות בערכי תביעה של עשרות מיליוני דולרים כבחור"ל, אך בהחלט מיפינו כבר תביעות שסכום התביעה המקורי עמד על עשרות מיליוני שקלים והיו תביעות בהן שולמו לתובעים גם מספר מיליוני שקלים.

1. עליית סף המודעות הכולל לתבוע עורכי דין בגין אחריות מקצועית.
2. המשבר הכלכלי אשר העלה מאוד את רף התביעות של נושאי משרה וכן גם של יועצים משפטיים, לדוגמא בתחום הפיננסיים.
3. כריכה של תפקיד היועץ המשפטי עם תפקיד ו/או אחריות של נושא משרה בארגון.
4. הליכים משפטיים המלמדים על עליית מדרגה בנכונות בתי המשפט להכיר ברשלנות של עורכי דין מקום בו לא נעשה כן בעבר.
5. חשיפה לחור"ל ובפרט לארה"ב, לנהוג בנושא תביעות אחריות מקצועית בחור"ל, הן בנכונות לתבוע והן ביחס לגובה התביעות.
6. ריבוי תהליכים ו/או עובדים ו/או מועדים ללא מענה ניהולי ו/או טכנולוגי הולם, גורם אף הוא לטעויות אשר עשויות להסב ומסבות נזק. גם הבינה המלאכותית וכל שכן הבינה האנושית מועדת לטעות בחוק המספרים הגדולים. לדוגמא שמירת מועדים למיניהם כגון בתחום הפטנטים ובאחרים.

7. מורכבותן של עסקאות והדין או הליכים הפרוצדוראליים החלים עליהן, יוצר מספר לא מבוטל של דגשים עליהם על עורך הדין (גם כיועץ משפטי) להקפיד לדוגמא בתחומי המקרקעין, המיסוי, ניירות הערך, הקניין הרוחני וכיוב'.
8. עילות כלליות אשר או יורדות לשורש הכשרתם ומיומנותם ועיתים, לצערנו, מהימנותם ואמינותם של עורכי הדין לרבות יועצים משפטיים.
9. השתכללותה של הטכנולוגיה ותעבורת המידע חושפת אף היא את עורכי דין לכשלים מערכתיים אשר בסופו של יום מובילים לתביעות אחריות מקצועית. כגון בהעברת מידע שגוי.
10. ואחרון, דומה שיחד עם עליית כמות עורכי הדין בסקטור והחיפוש המתמיד של אלו אחר תיקים ועבודה, קיימת תחושה כי עורכי הדין עצמם קלים יותר בידם על ההדק בהגשת תביעה כנגד חבריהם עת מתבקשים הם לחוות דעתם על פעילותם של הקולגות שלהם בין השאר כיועצים משפטיים. עוד נוסף כי אנו רואים יותר ויותר תביעות המוגשות על ידי עורכי הדין כנגד חבריהם מקום בו עילת התביעה אינה בהכרח אחריות מקצועית אך התובע מודע הן להשפעת תביעה שכזו על הצד השני והן לעובדה כי מדובר בכיסה העמוק של חברת הביטוח.

היכן טמונים הסיכונים?

בהקשר של ניהול הסיכונים שעניינם אחריות מקצועית, על היועץ המשפטי ומנהל המחלקה המשפטית לחשוב, לתכנן ולנהוג לא שונה בהרבה מאשר חברו במשרד עורכי הדין. נמנה להלן מספר דגשים חשובים:

1. בבחירת משרדי עורכי הדין עימם עובד היועץ משפטי עליו להקפיד כי הללו יהיו מיומנים בתחומם ובעלי רקורד של עשייה, מקצועיות והבנה של תחום הייעוץ. מעבר לכללים חשובים אחרים בבחירת המשרד המייצג, אין זו בושה, לברר האם המשרד נותן השירות, נתבע אי פעם באחריות מקצועית, ובמידה וכן, מהם פרטי התביעה ועד כמה להללו רלבנטיות לנשוא הייעוץ.
2. חובה לברר האם למשרד פוליסת אחריות מקצועית והאם היקף הכיסוי, סוגו, החרגותיו, גבולות הכיסוי (כמו גם ההשתתפות העצמית) וכיוב' מספיקים. וכבר היו יועצים משפטיים אשר גילו, רק בדיעבד, כי למשרד המייעץ להם אין ביטוח לתביעה שתוגש בארה"ב או לחילופין לפעילות בתחום הקניין הרוחני.
3. על היועץ המשפטי לוודא כי ברשותו כל כלי הטכנולוגיה והניהול הנדרשים כדי לגדר את סיכונים ואחריותו, ובכלל זה, תחומי הארכיב, ניהול הידע, ניהול משימות, שמירת מועדים וכיוב'. כמו כן "לחנך" את התומכים הרלבנטיים בארגון כי צרכיו הטכנולוגיים השונים נובעים עיתים מהדין, כגון בנושא שמירת מסמכים, ראיות וכיוב'.
4. על היועץ משפטי להשתדל לאתר ולאפיין מראש גורמי סיכון שונים בתחומי חייה ופעילותה השונים של החברה הנוגעים או משיקים לתחומי אחריותו. בחלקו השני של המאמר נמנה את חלקם של תחומי סיכון אלו.
5. ואחרון וחשוב מכל, על היועץ המשפטי להניח כי שמו עשוי להתנוסס על כל כתב תביעה ביחס לכל אחריות אותה ייחס לו תובע פוטנציאלי, מעובד של החברה, דרך ספק, בעל מניות ואף חברה קשורה, ובכל נושא בו הללו מייחסים לו אחריות מקצועית. ומכיוון שכך עליו לוודא, כי בכל תחום חייה של החברה להם השקת משפטית הינו מצויד בידע ובהבנה המקצועית המעודכנים ביותר או הינו נעזר בגורם חיצוני (בארץ או בחו"ל) להם ידע מקצועי ברמה זו.

ביטוח אחריות מקצועית של יועצים משפטיים?

בנושא ביטוחי האחריות של יועצים משפטיים אנו מזהים מופעים שונים וביניהם:

1. יועצים משפטיים ומנהלי מחלקות משפטיות להם אין כלל ביטוח.
2. יועצים משפטיים המחזיקים בביטוח בסיסי של חברת מגדל המוצע על ידי לשכת עורכי הדין או המחזיקים בפוליסה בסיסית של חברת איילון.
3. יועצים משפטיים אשר מעבר לפוליסה הבסיסית מחזיקים בשכבת כיסוי נוספת.
4. יועצים משפטיים הרוכשים פוליסה ייחודית או פוליסה המותאמת ליועץ/מחלקה משפטית.

מליווי יועצים משפטיים רבים בניהול סיכונים ואיתור מוצרי ביטוח בארץ ובח"ל, אנו למדים כי אצל רבים מהם קיים לא מעט בלבול וחוסר ידע בדבר איזה מוצר ביטוחי יש לרכוש? מהם תנאיו? כיצד יש למלא את טפסי ההצהרה לחברת הביטוח? אלו פרמיות יש לצפות לקבל? מה מקובל בארגונים אחרים? מהו שער ההשתתפות העצמית? מהי תחולת הפוליסה במקרים שונים כגון תביעות בחו"ל, תביעות נושאי משרה, תביעות קניין רוחני לגווינו? על אלו תנאים בנוסח הפוליסה עליהם להתעקש ולתקן? כיצד לתחר בין הסוכנים או בין המבטחים? מתי ומה עליהם להודיע לחברת הביטוח על התקיים אירוע ביטוח כהגדרתו בפוליסה? מה מעמדו של הסוכן בעת התייעצות בדבר דיווח לחברת הביטוח וכיוב'.

יתרה מכך, זה מכבר נלמד, כי שוק ביטוחי האחריות המקצועית, מעבר לביטוח הבסיסי המוצע על ידי לשכת עורכי הדין, אינו שוק משוכלל הסובל מהעדר שיווי משקל הן מהותי והן כלכלי. הסיבות לכך גם הן רבות ומגוונות וביניהן: שונות רבה בפעילות המבוטחים, העדר יתרון לגודל, אי יציבות קבועה של שוקי הביטוח בארץ ובעולם, סוכני ביטוח אשר אינם מתמחים בביטוחי אחריות מקצועית לעורכי דין, מיעוט נוסחי פוליסות מותאמות לעורכי דין ועורכי פטנטים בפרט שהללו יועצים משפטיים, הבנה אמיתית בקרב היועמ"שים של משמעות פוליסות אחריות המקצועית כפוליסות על בסיס יום התביעה – Claims Made, כיצד לנהוג בהקשר האחריות המקצועית בעת הסתייעות במשרדי עורכי דין בארץ ובח"ל וכיוב'.

להלן ועל קצה המזלג נעלה על הכתב מעט דגשים עליהם יש לתת את הדעת עת רוכשים ביטוח אחריות מקצועית ליועץ/מחלקה משפטית.

נבהיר ונזהיר כי אין להסתמך ו/או לראות במפורט להלן כדי ייעוץ ו/או חוות דעת כלשהי בנושא רכישת ביטוחי אחריות מקצועית, ואין במפורט כדי להחליף חוות דעת ו/או ייעוץ

כאמור:

- האבחנה בין פוליסה בסיסית לפוליסה דו שכבתית לפוליסה ייעודית ליועמ"ש.
- הגדרת המבוטח (עו"ד יחידים, המחלקה המשפטית, חברות קשורות וכד').
- התפר בין ייעוץ משפטי לנושא משרה.
- היבטי התמחות (ני"ע, מיסוי IP וכד').
- הביטים גיאוגרפים (ארה"ב, צפון אמריקה, מזרח אירופה).
- תחולת הפוליסה במקרה של ייעוץ לחברות קשורות.
- רטרואקטיביות של הכיסוי בפרט אל מול היות הפוליסה Claims Made וערכי הכיסוי בשנים השונות.
- מהו מוצר "רך אופ"?
- הרחבות אי יושר, מעילה, לשון הרע וכד'.
- תחולת הדין והפורום במקרה של תביעה.

GLawBAL

Enhancing Performance

Ayalon House, 16th floor, 12 Abba Hillel St. P.O.B 3306. Ramat Gan 52136, ISRAEL

Phone: 972- 3- 7541177 Fax: 972- 3- 7541212

E-mail: david@glawbal.com Web: www.glawbal.com

- טיפול בנושא בוררות והודעות צד ג'.
- זכויות בעת גידול/קיטון/פיטורין במחלקה המשפטית.
- זכות הביטול למבוטח ולמבטח.
- הגנה בהליכים פליליים בעת מקרה ביטוח ובלעדיו.
- הגנת אי יושר ו/או מעילה.
- תחולת הפוליסה על עובדים שונים במחלקה המשפטית.
- בחירת עו"ד בעת תביעה.
- הגדרת תביעה או רצף אירועים.
- הגנה בהפרה של חובת סודיות.
- כיסוי לאובדן מסמכים: פיזי ודיגיטלי כמו גם מסמכים בעלי ערך כספי נקוב.
- תחולת חוק חוזה ביטוח על הפוליסות.
- ועוד הוראות רבות וחשובות.....

עורך דין זלמנוביץ דודי, מנכ"ל חברת GLawBAL המתמחה בייעוץ, בשיפור ביצועים, בהשמה של משרדי עו"ד, מחלקות משפטיות והסקטור המשפטי.

המעוניין לעיין בשאר מאמרינו ובכלל שירותי החברה אנא פנה ל: www.glawbal.com