

יהודית קורן - "עקרון האחריות המוגבלת והחברה הפרטית"

יהודית קורן - עקרון האחריות המוגבלת והחברה הפרטית, הוצאת נבו, התשע"ז - 2017, 176 עמ'!

ספרה של עורכת דין קורן קורא תגר על אחד העקרונות המקודשים ביותר בדיני החברות, האחריות המוגבלת של הבעלים.

כידוע, חברה בעירבון מוגבל הינה חברה בה הבעלים אינם אחראים על כל חובות/מחדלי/עוולות החברה. אחריותם מוגבלת בסכום שווה ערך לערך המנייה בה הם מחזיקים. בעבר, היה נוהג שבו הבעלים לא העבירו לחברה ישירות את כל ערך המנייה כך שעדיין היו אחראים במקרה של נזק/חוב. אולם הפרקטיקה שהתפתחה היא כי בעלי המנייה משלמים את כל ערכה עם רכישתה, כך שלמעשה אין הם חייבים מאומה, ולא ניתן לבוא אליהם בדרישות כלשהן. זוהי הפרקטיקה שנהגה במהלך כל המאה העשרים ונוהגת עד היום הזה ממש.

הבעיה היא שחוסר האחריות גורם ללקיחת סיכונים והחצנת עלויות על הציבור ואחרים. מי שיודע מראש שלא ניתן יהיה לתבוע אותו, חסר מוטיבציה להימנע מפעילויות מסוכנות שעשויות להשיא



לו תשואות גבוהות? דוגמאות יש לאינספור. כך למשל, יכולה חברת תרופות צעירה לערוך ניסויים גם אם יש בהם סיכון רב לחולים. אם יצליחו, תרוויח כסף רב. אם תיכשל, הרי המקסימום הצפוי לה לכאורה הוא סגירתה ופירוקה. זאת אף אם הנזקים יעלו מעל ומעבר לנכסיה. וישנן כמובן אפשרויות מתוחכמות יותר. מפעל המזהם את הסביבה, יכול להקים חברת בת שתרכוש ממנו את החומר המזהם ותיפטר ממנו בדרך מפוקפקת כלשהי. המקסימום שיכול לקרות הוא שאותה חברת-בת תיתבע, תהפוך להיות חדלת-פירעון, ותפורק. וכל זה ללא השלכות לחברת האם שרוחצת בניקיון ידיה, ואומרת טהורה אני. ומה שהצגנו עכשיו אלו המודלים הפחות מסובכים ומתחמקים.

ההצדקה המקובלת היא שהאחריות המוגבלת תומכת בגיוס הון ממשקיעים שאינם מעורבים, מאפשרת פיזור סיכונים, ומעודדת סחירות של המניות. ובעיקר, משקיעים ויזמים אכן נוטלים סיכונים, אך סיכונים מחושבים אלו מקדמים את החברה בכללותה. רוב חברות ההזנק כיום נסגרות. אחוז חברות ההזנק שנכשלות הוא בין 85% ל- 90%. אולם אותן חברות שמצליחות (המהוות כעשרה אחוזים), מאפשרות את קידום החברה בכללותה. לולא עקרון האחריות המוגבלת ספק אם מספר כה רב של חברות היה קיים בשוק, וספק אם הייתה מתאפשרת התקדמות טכנולוגית.

לטענת קורן, עיקרון האחריות המוגבלת אולי יעיל ואף צודק במקרים בהם יש הפרדה בין הבעלות לשליטה. במקרים כגון אלו (כגון חברות ציבוריות), יש טעם והיגיון ובעיקר צדק בהגבלת האחריות. אך במקרים בהם הבעלים הם גם השולטים בנכסים, מדוע לפטור אותם מאחריותם לנזקים/חובות אותם הם גורמים? במקרים אלו יש מקום למה שמכונה 'הרמת מסך'. קרי, התעלמות מהגבלת האחריות וקביעה כי הבעלים ולא החברה, הם אלו שישאו בנזק/חוב. קצפה של קורן יצא בעיקר על האחריות המוגבלת של החברה הפרטית, ופרק שלם בספרה מותח ביקורת על כך. פרק נוסף בספרה של קורן מוקדש למקרים שבהם החקיקה והפסיקה בישראל 'הרימה מסך' מחברות יחיד, חברות משפחתיות, אשכול חברות, ועוד.

במקרים בהם הבעלים הם גם השולטים בנכסים, מדוע לפטור אותם מאחריותם לנזקים/חובות אותם הם גורמים? במקרים אלו יש מקום למה שמכונה 'הרמת מסך'.

אם נרצה לסכם את מסקנותיה במשפט אחד ניתן יהיה לומר כי לשיטתה, יש לשלול את עקרון האחריות המוגבלת מהחברה הפרטית, ובשלב הבא מכל החברות בהן הבעלים של נכסי החברה הם גם אלו השולטים במה שייעשה בהם. מכיוון שלא פשוט להגיע לתוצאה משפטית זו, היא מציעה לעשות זאת בהדרגה. היא משרטטת מספר המלצות שהיא מגדירה כ - 'זהירות', אך בפועל תהפוכנה את כל עולם העסקים על פיו.

המלצה ראשונה היא לאפשר אחריות מוגבלת רק לחברה שבה שבעה חברים בלבד, וגם אלו אסור כי יהיו בני משפחה אחת ו/או בעלי זיקה ביניהם. שלילת הזיקה רוצה למנוע מצב של אשכול חברות המוחזקות על ידי אותם אנשים ו/או ניסיון להצבת אנשי קש כחלק מהמחזיקים בחברה.

המלצה שנייה הקשורה לראשונה היא העברת נטל הראיה על בעלי המניות במקרה של חדלות פירעון. קרי, בעלי המניות יצטרכו להראות כי ניהלו את החברה היטב וכי אין צידוק להרמת מסך והטלת אחריות אישית. אם לא יעמדו בנטל ההוכחה, יורם המסך.

המלצה שלישית שהיא מציעה לשקול, היא הטלת חובה של קיום הון מינימלי כתנאי להקמת החברה. מה שימנע חברות שכל מטרתם היא גיוס הון מאחרים, וכמובן יטיל אחריות על הבעלים.

מעבר לכל אלו, הרי ספרה מכיל חומר רב ומגוון ומקורות רבים על שאלת האחריות המוגבלת. היא מתארת את ההתפתחות ההיסטורית של העקרון, את המחלוקות הרבות שהיו ועדיין קיימות על נחיצותו, את עמדתן של מספר שיטות משפט זרות לגביו, ועוד.

ספרה של קורן מעורר מחשבה, אך חולשתו העיקרית היא העדרו כמעט לחלוטין של חלק אמפירי. כמה חברות פרטיות רשומות בישראל? כמה מהן פעילות? כמה מהן אכן ניצלו לרעה את האחריות

במשפט אחד ניתן יהיה לומר כי לשיטתה, יש לשלול את עקרון האחריות המוגבלת מהחברה הפרטית, ובשלב הבא מכל החברות בהן הבעלים של נכסי החברה הם גם אלו השולטים במה שייעשה בהם.

המוגבלת שזכו לה? אם מדובר במספרים קטנים ולא משמעותיים, אולי אין הצר שווה בנוק? ואם אכן תתקבלנה המלצותיה של קורן, מה תהיינה תוצאות השינוי? האם כל החברות הפרטיות תהפוכנה להיות 'עוסקות רשומות'? האם השינויים יפגעו במגזר ההי-טק הישראלי? ועוד.

בקצרה, נראה לנו שאין עדיין בנמצא מאגר ידע מספק שיבסס את טענותיה. המלצות כה גורפות ניתן ליישם רק אחרי שיקול ועיון מרובים, ובעיקר הסתמכות על עובדות וראיות ברורות ומנויות. כאלה אין לנו כאן. תחושתנו האישית היא שנזקי ביטול האחריות המוגבלת, גדלים מהיתרון שנקבל. במדינת ישראל המתבססת על ההי-טק, הסיכון הוא חלק הכרחי ויש אומרים בריא. פגיעה באפשרויות המימון על ידי הטלת אחריות, תגרום נזק יותר מאשר תועלת. אבל נדגיש שגם דעתנו זו היא אינטואיטיבית ואיננה מבוססת על מחקר אמפירי.

המחברת עו"ד יהודית קורן היא עורכת דין וותיקה בעלת ניסיון של עשרות שנים בתחום דיני החברות. בין השאר הייתה מעורבת בהליכים משפטיים רבים בעד ונגד חברות פרטיות ובעלי השליטה בהן. ייתכן והמלצותיה נובעות מניסיונה זה שכן היא זאת שראתה חברות פרטיות רבות בכישלונן ובכיעורן. הספר מבוסס על עבודת הדוקטורט שלה, אך הוא קצר וקריא יחסית לחיבורים משפטיים.

הספר מומלץ לכל מי שמתעניין בצד התיאורטי של דיני החברות, אך יש בו כדי לסייע לכל משפטן שירצה לדעת איך ומתי מן הראוי להרים מסך בחברה הפרטית.