

על העלאה באוב ותביעות נגד מנהלים של חברה בפירוק/עו"ד דורון אפיק*

"לא ימצא בה מעביר בנזיבתו באש קסם קסמים מעונן ומנחש ומכשף." "והבר תבר ושאל אוב וידעני ודרש אל-המתים" קובע ספר דברים יט. אך מה קורה כאשר המת הינו חברה? אדם משמש כדירקטור בחברה, מסיים את תפקידו וממשיך לעיסוקיו האחרים. 15 שנה לאחר מכן, החברה נכנסת לפירוק ומפרק החברה מגיש נגדו תביעה בטענה שהתרשל בניהול לפני שנים רבות. נשמע הזוי? לאו דווקא!

"ויד השירים והסגנים היתה במעל הזה ראשונה" (ספר עזרא ט, ב) - בדצמבר, 2019, נתן בית המשפט העליון החלטה שאיפשרה הגשת תביעה נגד מנהל של חברה בפירוק בגין פעולות שביצע עד 22 שנה טרם הגשת התביעה. מפרק החברה הגיש בסוף שנת 2017, חמש שנים לאחר מינויו כמפרק החברה ו-7 שנים לאחר כניסת החברה להליכי פירוק, תביעה נגד מנהלים לשעבר בטענה שניהלו את החברה במרמה, או לפחות בהתרשלות תוך נטילת סיכון בלתי סביר, בשנים 1996-2002 (כלומר 15-22 שנה קודם לכן). בית המשפט העליון קבע שאמנם כללי ההתיישנות בישראל חוסמים תביעה שאינה במקרקעין לאחר 7 שנים, אולם תביעה לא מתחילה להתיישן עד שבעל זכות התביעה ידע או היה עליו לדעת עליה. כשמדובר בתאגיד שנכנס לפירוק, ככל שטרם הליך הפירוק לא נודעו לאורגן רלוונטי בחברה – אשר ידו לא היתה במעל – העובדות המקימות את עילת התביעה נגד נושאי משרה אחרים בחברה, ולא ניתן היה לגלות עובדות אלה בשקידה ראויה על-ידי אורגן "תמים" בתקופה שקדמה לפירוק, הרי שתקופת ההתיישנות לא תחל להימנות עד למועד שבו נודע לבעל תפקיד בהליך הפירוק, או יכול היה לדעת, על עילת התביעה. כלל זה חל אף אם במצב אחר תקופת ההתיישנות הייתה כבר חולפת במועד בו נכנס התאגיד לפירוק.

להבדיל, במקרה שנדון בבית המשפט הכלכלי בתל אביב בפברואר, 2020, התעלם בית המשפט במפתיע מההלכה שנקבעה רק מספר חודשים קודם לכן בבית המשפט העליון, אך הגיע לתוצאה דומה. באותו מקרה מונה נאמן לאגרות חוב כמפרק של החברה ולאחר שנתיים הגיש תביעה נגד דירקטורים לשעבר של החברה בגין הפרת חובת הזהירות וההגיונות 9 עד 13 שנה טרם הגשת התביעה. בית המשפט דחה את התביעה על הסף מכיוון שכבר בעת הגשת הבקשה לכינוס אסיפות נושים ומינוי נאמן לגיבוש הסדר בשנת 2011, היו ידועות למחזיקי אגרות החוב (או לנאמן) העובדות עליהן מבוססת התביעה ולכן מינוי המפרק אינו מאפס את תקופת ההתיישנות.

אילו הייתי ציני הייתי אומר שאם בכוונתך לגנוב כספים מהחברה שאתה מנהל, כדאי שתוודא שצד שלישי תמים יודע על כך, כדי שמינוי מפרק אחרי שבע שנים לא יאפס את תקופת ההתיישנות. ללא הציניות, יש לציין שכאשר חברה נכנסה לפירוק חשוב שהמנהלים לשעבר ישתפו פעולה עם המפרק. בפסק הדין של בית המשפט העליון הועלתה, בין היתר, טענת שיהוי. המנהלים טענו שהמפרק (כמו מפרקים רבים אחרים, הממונים אך משתהים חודשים ושנים בעבודתם מכיוון שכונס הנכסים הראשי ובתי המשפט לא באמת מפקחים באופן ראוי על פעולת המפרקים בישראל) השתהה מעל 3 שנים בין חקירת המנהלים ועד הגשת התביעה אך בית המשפט דחה את הטענה נוכח חוסר שיתוף הפעולה המתמשך מצדם של המנהלים עם בעלי התפקיד שמונו לחברה אשר עיכב את הליך בירורן של העובדות הרלוונטיות הנדרשות לצורך פתיחת ההליך. כך, חשוב ביותר לשתף פעולה עם מפרק, גם כדי למנוע היכולת להגיש תביעות מאוחר יותר, ובכל מקרה חשוב למנהלים להיות מיוצגים על ידי עורכי דין המתמחים בתחום, שיוכלו לסייע כבר מהשלב ההתחלתי של הליך הפירוק ולא רק כשמוגשת תביעה, לעתים לאחר חודשים או שנים רבות.

* עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין המוסמך בישראל ובניו יורק והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקד בהנפקות באוסטרליה, דיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, מימון ומשפט ימי ואף הרצה בתחומי מומחיותו, לרבות במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות) ומשמש גם כבורר וכנאמן בנאמנויות ישראליות ובינלאומיות. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

On Necromancy and Claims against Managers of a Company in Liquidation /Doron Afik, Esq.*

¹⁰“Let no one be found among you who sacrifices their son or daughter in the fire, who practices divination or sorcery, interprets omens, engages in witchcraft, ¹¹or casts spells, or who is a medium or spiritist or who consults the dead.” states the Book Deuteronomy, Chapter XIX. But what if the dead is a company? A person serves as a director of a company, finishes his duties and continues his other pursuits. Fifteen years later, the company enters liquidation and the liquidator files a claim on the grounds of negligence in management many years ago. Sounds far-fetched? Not necessarily!

“And in this faithlessness the hand of the officials and chief men has been foremost.” (Book of Ezra 9,2) - In December 2019, the Israeli Supreme Court issued a holding allowing a claim against a manager of a company in liquidation for actions that took place 15 to 22 years before the claim was filed. The liquidator filed at the end of 2017, five years after his appointment as liquidator and 7 years after the company entered into liquidation proceedings, a claim against former executives alleging that the company was fraudulently managed by them, or that they at least were negligent and took unreasonable risk, in the years 1996-2002 (i.e. 15-22 years earlier). The Supreme Court held that indeed the Israeli Statute of Limitation block any claim, other than in real estate, after 7 years, but a claim does not begin to mature until the holder of the right of claim knew or should have known of it. In the case of a corporation in liquidation, insofar as prior to the liquidation process organs of the corporation “whose hands were not in this unfaithfulness” did not know of the facts raising the claim against the other officers and such facts could not have been discovered with due diligence of an “innocent” organ prior to the liquidation, the Statute of Limitations would not begin to be counted until the date the liquidator knew, or could have known, of the cause of action. This applies even if, in another situation, the Statute of Limitations had already lapsed when the corporation entered liquidation.

In contrast, in a holding given by the Tel Aviv Economic Court in February, 2020, the Court surprisingly ignored the caselaw set only a few months earlier by the Supreme Court, but reached a similar conclusion. In that case, a trustee for debentures was appointed as a liquidator of the company and after two years filed a claim against former directors of the company for breach of fiduciary duty and the duty of care 9 to 13 years before the claim was filed. The Court rejected the claim without going into its merits because, at the time of filing for creditors' meetings and a trustee appointment to formulate a settlement in 2011, the debenture holders (or their trustee) knew of the grounds for the claim and thus appointment of the liquidator does not reset the Statute of Limitations.

If I were cynical I would say that if you intend to steal money from the company you run, you should make sure that an innocent third party knows about it, so that entry into liquidation after seven years will not reset the Statute of Limitations. Without the cynicism, it should be noted that when a company enters into liquidation it is important that the former managers cooperate with the liquidator. In the Supreme Court's holding, a contention of undue delay was raised. The manager contended that the liquidator (like many other liquidators who are appointed but linger months and years in their work because the Official Receiver and the Courts do not really properly supervise the operation of liquidators in Israel) lingered for over 3 years between the directors' investigation and the filing, but the Court rejected the contention due to lack of cooperation of the managers with the liquidator, which delayed the process of clarification of the relevant facts required to file the claim. Thus, it is important to cooperate with an appointed liquidator, *inter alia* in order to prevent the ability to file lawsuits later, and in any case, it is important for executives to be represented by attorneys who specialize in the field and can assist already from the initial stage of the liquidation process and not only when a lawsuit is filed against the directors, sometimes months or many years later.

*Doron Afik, Esq. is a notary public and an attorney admitted to practice in Israel and New York and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries (www.afiklaw.com). Doron served an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on Australian IPO's, international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. He is a graduate of a European Union alternative disputes resolution course and the ICC Master Class for arbitrators and also serves as arbitrator. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com