**חלדות פירעון – ד"ר שלמה נס**

**שיעור 3 – 08.11.12**

בשיעור שעבר דברנו על פירוק חברות ללא העמקה. מומלץ הספר של פרופ' ציפורה כהן – פירוק חברות. בקורס לא מתייחסים לפירוק מרצון אלא לפירוק כפוי כשהחברה חדלת פירעון והפירוק מתבקש ע"י הנושים.

**כינוס נכסים**

יש כל מיני סוגים של כינוסי נכסים. זה מונח פשטני שמופיע בחוקים שונים. אנו נדון בחלק מהם ובעיקר במה שקשור לחברות בקשיים. להלן הסוגים:

1. כינוס נכסים לאכיפת שיעבודים – קיימים שיעבודים בדרך כלל לצורך בטוחה לגוף אשראי. החברה מעמידה לו בטוחה – שיעבוד על מקרקעין (משכנתא) או שיעבוד על מיטלטל (משכון). יש כל מיני שיעבודים שנחשבים בד"כ לקבועים. הנושים המובטחים הם כאלה שיש להם שיעבודים קבועים. זו קבוצה עליונה של נושים מובטחים. המונח כינוס נכסים משמעותו שאדם מסוים מקבל את הנכסים לידיו לשם שליטה בהם, ניהול שלהם ומכירתם. זה יכול לקרות כאשר פונים לפי סע1 /7(2) לראש ההוצאה לפועל ומבקשים מינוי כונס נכסים למימוש הנכס המשועבד ולגביית החוב. פרק ה' לחוק ההוצאה לפועל זו החקיקה שמסבירה את נושא כינוס הנכסים למימוש שיעבוד קבוע. סע' 53 לחוק ההוצל"פ קובע שראש ההוצל"פ רשאי אם ראה צורך ותועלת בדבר לשם ביצוע פסק דין למנות כונס נכסים לנכס מסוים של החייב. יש פה שני דברים שונים: 1. שיעבוד ונכס שמשועבד לך ו-2. יש פס"ד והחייב לא פרע. המינוי נעשה לנכס מוגדר ספציפי והתפקיד של אותו כונס נכסים הוא לממש את הנכס, שאחרת יהיה קשה לממש אותו בלי שיהיה בעל תפקיד שייקח אותו לידיו. סע' 54 לחוק קובע את סמכויותיו וחובותיו של הכונס. סע' 58 לחוק ההוצל"פ דן באחריות הכונס. סע' 59 לחוק ההוצל"פ קובע שראש ההוצל"פ רשאי לקבוע את שכרו של הכונס ודרכי תשלומו. השכר הוא יחסית גבוה בהשוואה לדיני החברות. זה בד"כ נע בין 6 ל-12% מערך הנכס שנמכר, תלוי נסיבות. אלו אחוזים גבוהים מאשר בדיני החברות. יותר קל לקחת ולמכור נכס מאשר דברים אחרים.
2. כונס נכסים לפי דיני החברות – בא לממש שיעבוד צף שיש על נכסי החברה, שיכול להיות שיעבוד שחל לא על נכס מסוים ספציפי אלא על קבוצת נכסים או קבוצה רחבה של נכסים או אפילו כמעט כל נכסי החברה בהתאם למה שהגדירו כולל נכסים קיימים ונכסים עתידיים שלא קיימים בזמן שעשו את השעבוד. הרציונאל והמטרה שלו היא כשיש חברות שלא ניתן לשעבד נכסים קבועים של החברה לדוגמא חברה לממכר מלאי או חברה שרק שוכרת נכסים. שיעבוד קוע לנכס מגביל את יכולת המסחר בו. יש חברות של אניתן להביל את המסחר בהן כגון סופרמרקט או חברת מכוניותץ אין מה לשעבד. משמעותו של השיעבוד הצף הוא שהוא מרחף מלמעלה על נכסי החברה ולא תופס אותם. רק בהתקיים התנאים שקבועים באיגרת החוב, הממסך שיצר את השעבוד, אז השיעבוד יורד ותופס את אותם נכסים שהוא חל עליהם כאילו זה היה שיעבוד קבוע. כל עוד הוא לא התגבש, הוא לא מפריע לעות שום דבר. גם שעבוד צף חייב להיות נאכף ע"י כונס נכסים שממונה ע"י בית המשפט (המחוזי) לבקשת אותו נושה שהחוב שלו מובטח בשיעבוד. כינוס נכסים במהות שלו הוא לא הליך קיבוצי שבא לחסל את החברה או לפרוע את כל חובות החברה כלפי כל הנושים אלא כינוס נכסים במהות שלו הוא מהות של מימוש בטוחה לגביית חוב ע"י נושה מובטח שהמטרה של אותו נושה היא לגבות כמה שיותר מהחוב שלו. מעמדם של שאר הנושים לא מעניינים אותו. יחד עם זאת, בדיני הקדימה גם פירעון של חוב בשיעבוד צף או בכפוף לסדרי הקדימויות של החוק כגון חובות בדין קדימה לעובדים ולרשויות השיעבוד הצף נחות יותר. שיעבוד קבוע מעל שיעבוד צף גם כשהוא מתגבש אחרי חובות בדין קדימה. היתרון לעומת שיעבוד קבוע הוא שהוא יכול להיות מאוד רחב ולחול על קבוצות נכסים, גם אלה שלא קיימים בידי החברה היום. שיעבוד צף יכול להיות על כל המלאי של החברה נכון ליום שבו השיעבוד יתגבש.

פס"ד – שיעבוד יחול על נכסים רלוונטיים כפי שיהיו באותה העת. ביהמ"ש קבע שבניסוח המשפט הזה הוא גילה שאין מדובר בשיעבוד קבוע אלא בשיעבוד צף. זה גילוי דעת לגבי שיעבוד צף מבחינה מהותית והוא נחות בדרגתו. האכיפה אפשרית רק ברשות ביהמ"ש ויש לגיש בקשה למנות כונס נכסים לבית המשפט. בד"כ באיגרת החוב, התנאים לגיבוש השיעבוד:

1. תנאי זמן
2. תנאי מימון
3. הפרות חוזיות של הסכם הלוואה

פס"ד גיל אלקטרוניקה – כונס נכסים יכול להתמנות רק ע"י בית משפט.

הסע' המרכזי בדיני החברות למינוי כונס הוא סע' 194 לחוק החברות. שיעבוד צף דורש רישום אצל רשם החברות.

1. כונס זמני בפשיטת רגל לפני מתן צו כינוס – באדם יחיד חלים דיני פשיטת הרגל כשהוא חייב הרגל ורוצים להפוך אותו לפושט רגל. יש חשש שעד שיתנו צו פשיטת רגל ימונה נאמן ויבריחו נכסים. לכן יש סמכות לביהמ"ש למנות כונס זמני שיתפוס את הנכסים וישמור עליהם עד שיתקיים הדיון וימונה נאמן בהליכי פשט"ר.
2. פקודת המיסים (גבייה) – פקודה מנדטורית שרצתה לוודא שהנתינים במדינות המנדט ישלמו לאוצר המלכה את המיסים שלהם. נקבעו שם הוראות אמוד דרקוניות ורשויות המס השאירו את הפקודה בתוקפה והרחיבו אותה. ההוראות באות להבטיח שרשויות המיסים יכולות לגבותא ת החובות של האזרחים. בתיקון מס' 9 לחוק ההומל"פ תיקנו גם את פקודת המיסים גבייה נוסף סע' 12(ז) לפקודת המיסים (גבייה) שקובע שמנהל רשות המיסים מוסמך למנות כונס נכסים לנכס מסוים של חייב לשם גביית חובות מס למרות שלכאורה זו סמכות מאוד רחבה ולא כפופה לבימ"ש ולהוצאה לפועל, רשות המיסים לא משתמשת בזה הרבה כי הוא טומן בחובו הרבה אחריות על בעל התפקיד וזה יכול להוביל לאחריות של רשות המיסים ואין חסינת במקרה כזה.
3. תקנה 388 לתקנות סדר הדין האזרחי מאפשרים למנות כונס נכסים להוציא לפועל פס"ד כאשר ביהמ"ש הוא זה שיקבע מה הסמכויות שלו. זה יכול להיות או למשל לשמור על רכוש עד שתתבררנה למי הזוכיות ברכוש או לשמור על הרכוש פן יושמד או כשצריך לאכוף פס"ד לדוגמא לאכיפת מכר מקרקעין. הכונס מקבל סמכות מבלי להזדקק למוכר במצב כזה.
4. בחוק הבנקאות אסור לאדם לרכוש אחזו מסוים מאמצעי שליטה בבנק בלי אישור של בנק ישראל. אדם שרכש אמצעי שליטה כאלו מבלי לבקש אישור, בנק ישראל רשאי למנות כונס נכסים שיתפוס את המניות וימכור אותן.
5. יש לביהמ"ש סמכות טבועה (inherent right) למינוי כונסי נכסים, בעיקר לשם תפיסת נכסים ושמירתם. אם יש חשש שנכסים יוברחו, לביהמ"ש יש סמכות על פי הפסיקה גם אם אין חוק ספציפי שהכינוס נכנס לתוכו. זה בעייתי ותלוי במקרים. לדוגמא: היה מקרה שהיה הסדר נושים בחברה מסוימת ונכס מקרקעין של חברה אחרת שימש כבטוחה לאותו הסדר והיה מקור לחלק מכספי ההסדר. נוצר חשש שפעולות שונות שנעשות בחברה האחרת יגרמו למצב שאין את הנכס הזה. ביהמ"ש מינה כונסי נכסים על נכסי החברה האחרת כדי לשמור עליהם ולוודא שדברים יתקיימו. זה הליך חריג ולא שגרתי.

**מי יכול להתמנות לכונס נכסים לפי דיני החברות?**

 אותן תקנות שהוזכרו בעבר לגבי פירוקים – תקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונסי נכסים, מפרקים ושכרם) – 1981. מסדירים את מינוי בעלי התפקיד בדיני החברות וביניהם המפרקים וכונסי הנכסים. לכן מי שיכול להיות כונס נכסים לפי דיני החברות זה חבר לשכת עורכי הדין או בעל רישיון לראיית חשבון או לעיתים רשאי בית המשפט למנות לתפקיד מנהל מיוחד מי שיש לו ניסיון מוכח בניהול עסקים ובנושאים כלכליים מסחרים או מנהליים הנדרשים למילוי התפקיד באותו עניין. היום בית המשפט נמנע מזה יותר. בכל זאת מדובר על מטריה משפטית ובד"כ עורכי דין ורואי חשבון ממלאים את התפקיד הנ"ל. גם פה התקנות קובעות שמועמד שקשרו עם החברה או מעמדו בה או כלפיה או עיסוקה באחרים עלולים ליצור ניגוד עניינים למינוי תפקידו לא ימונה לבעל תפקיד. זה לא פשוט ותלוי בנסיבות. בד"כ בבקשות כינוס, המבקש הוא נושה מובטח ואז הנושה המובטח מבקש שימונה בעל תפקיד שהו אמעוניין בו, עוה"ד של אותו נושה מובטח או בעל תפקיד אחר וזה בסדר. זה מישהו שבא לייצג את הנושה ולא את החברה. במקרים שעלול להיווצר מצב של ניגודי עניינים בין הנושים והשיקול של אותו נושה שונה מנושים אחרים, יכול ביהמ"ש למנות בעל תפקיד אחר רוביקטיבי או מישהו שלא קשור דווקא לנושה מסוים. בד"כ בכינוסים זה אותו בעל תפקיד שיבוקש ע"י הנושה המובטח בבקשת הכינוס אלא אם כן ביהמ"ש סבר שהוא לא מתאים או אין לו מספיק ניסיון בנסיבות המקרה כמו במקרה ד"ר יורם טרובוביץ' שהיה אמור להתמנות לכונס נכסים בקבוצת זאבי.

**סמכויות כונס הנכסים לפי דיני החברות**

זה בהתאם למה שנקבע בתנאי איגרת החובב. סע'195-199 קובעים הוראות מפורשות. בד"כ באגרות החוב בארץ הסמכויות הן:

1. לקבל לרשותו את כל הרכוש המשועבד לפי איגרת החוב כולו או מקצתו.
2. לנהל את עסקי החברה כראות עיניו.
3. למכור את הרכוש המשועבד בשלמותו או בחלקים כפי שימצא לנכון.
4. לעשות כל סידור אחר ביחס לרכוש המשועבד כפי שימצא לנכון.

הסמכות המרכזית בעצם היא לממש את הנכסים המשועבדים. כל הסכמויות הנלוות האחרות שמוקנות לו באות לעזור ולסייע לביצוע הסמכות המרכזית.

המטרה שלשמה נעשה המינוי הוא לאכוף את איגרת החוב ולממש את הנכס תחת פיקוח ביהמ"ש. כונס נכסים בדיני החברות יכול להתמנות אך ורק ע"י ביהמ"ש (בהוצל"פ ע"י ראש ההוצל"פ, מנהל רשות המיסים במקרים אחרים). זה יכול להיות כונס זמני עד לדיון בביהמ"ש או כונס קבוע. בסופו של דבר מהרגע שהו אמתמנה ע"י ביהמ"ש, ע"פ הפסיקה הוא נחשב פקיד בית משפט (officer of the court) וחב חובת נאמנות ומקצועיות לבית המשפט ולפעול על פי הוראותיו באובייקטיביות ובמקצועיות.

פס"ד מ.י. נ' כונסי נכסים של וולטקס צמרון בע"מ – כונסים המתמנים ע"י בית המשפט הם פקידיו ופועלים בשמו בהתאם לסמכויות שניתנו להם וכפופים למרותו. גם כונס שנתמנה ע"י בקשת נושה מובטח איננו סוכנו של הנושה. כל רכוש הבר לידיו ומחזיק בו לא בשם הנושה אם בשם בית המשפט ובידי בית המשפט ההחלטה הסופית מה ייעשה בו.

**היחס בין כונס נכסים ומפרק, ההבדל ביניהם וסמכויותיהם אחד מול השני**

 אם מונה כונס נכסים לפי דיני החברות או לפי חוקי הוצל"פ בין שמונה מפרק לפניו ובין שמונה מפרק לאחריו, סמכותו של כונס הנכסים לגבי הנכסים המשועבדים גוברת על סמכות המפרק. ברגע שיש כונס נכסים לא משנה אם מונה מפרק לפניו או לאחריו זה לא משנה לגבי הנכסים המשועבדים כולל הזכות לחזקה, ניהול, מימוש הנכסים וכו'. יכול להיות מפרק לכלל נכסי החברה אך כונס יכול להתמנות לנכסים ספציפיים. אם כל נכסי החברה משועבדים לבנק, לא בטוח שכדאי למפרק להתמנות למפרק כי הכונס יוכל לנהל את הנכסים. כשיש חילוקי דעות ביניהם, יש לפנות לביהמ"ש בבקשה מתאימה ולהגיע להבנה בנושא. רק בלית ברירה פונים לבימ"ש. פסה"ד המנחב בעניין הזה הוא פס"ד גרבש – הרציונאל שהוא קבע, אומר שאם ערך הנכס המשועבד שפועל לגביו כונס הנכסים הוא נמוך מערך החוב לנושה המובטח (לכונס יש אינטרס להשיג תמורה גבוהה) אז אנו סומכים שהכונס גם כן יעשה ככל יכולתו להשיג את המחיר המקסימלי ולכן הכונס הוא זה שפועל לממש את הנכס והמפרק רק מפקח עליו ומלווה את התעליכים. מאידך, אם ערך הנכס המשועבד גבוה מערך החוב לנושה המובטח אזי מבינים שיש אינטרס מאוד משמעותי לנושים האחרים שהם לא הנושה המובטח כי כל סכום מעבר לחוב רלוונטי להם והם גם מעוניינים למכור במחיר גבוה ולא בטוח שהכונס ירצה להשיג מחיר מספיק גבוה. במקרים כאלו הנטייה של ביהמ"ש תהיה גבוהה יותר לעשות פיקוח הדוק יותר על תהליכי המכירה או לקבוע שמי שיממש יהיה המפרק יחד עם הכונס. באופן כללי כל ההליכים בבימ"ש בדיני חברות יש בקשה למתן הוראות. זו בקשה פשוטה ומהירה שבמהלה בעל תפקיד פונה לביהמ"ש בבקשות בענייני הפירוק. בימ"ש בעצם מאשר חוות דעת של בעלי התפקידים ולא מייעץ להם מה לעשות. זו בקשת אישור להצעה קיימת. הפסיקה עד היום אפשרה בהליכים הללו להרחיב אותם משמעותית וכל ההליכים בתיק הפירוק או הכינוס מבצעים בדרך הזו ואלו הליכים מזורזים וקצרים. חלק מהשופטים בתקופה האחרונה מנסים להגביל את זה. זה טוב שיש דבר כזה שבהליכי חדלות פירעון ניתן את כל ההליכים לרכז בהליכים מקוצרים וזריזים. ביהמ"ש מבקש לראות גם מה עמדת הכנ"ר לפני שהוא מקבל החלטה.

ברמה הפרקטית, חבר היכולה להמשיך להתקיים במקביל להליך כינוס נכסים. יכול להיות כינוס עלנכסים מסויימים והחברה ממשיכה להתקיים. בפרקטיקה, המצב קצת שונה. אם מתחילים הליכי כינוס נכסים ונתפסים כל נכסי החברה זה לא מאפשר לחברה לקבל אשראים והלקוחות חוששים להמשיך לעבוד איתה וספקים מסרבים להתקר איתה וז היכול להביא בפועל להפסקת פעילותה. דווקא מפרק יכול לפעול לצורך שיקום החברה לעומת כונס שבד"כ האינטרס שלו הוא רק למכור את הנכסים המשועבדים ולא רואה את הראייה הרחבה יותר של כלל נושי החברה ואפשרות להציל אותם. הכונס תופס נכסים שמשועבדים לצורך מכירה שלהם.

שכר טרחה – אותם כללים גם על כונסים וגם על מפרקים בדיני החברות. אלה אותן תקנות החברות (כללים בדבר מינוי...). באופן כללי, שכר טרחה של בעל תפקיד נקבע בידי בית משפט. הוא מגיש בקשת שכר טרחה לביהמ"ש שמלווה בדו"ח כפסי מבוקר עם תצהיר. המשיב בבקשה זה הכנ"ר וכשמדובר בכינוס נכסים גם הנושה המובטח משיב. לפעמים, גם בהליכים אחרים בימ"ש מבקש לקבל עמדה של הנושים המהותיים. יש 3 סוגי שכר טרחה בתקנות שהם או חלופיים או מצטברים תלוי בנסיבות העניין:

1. שכר ניהול – בא לשקף שכר לבעל התפקיד על ניהול החברה והוא נגזר מהתקבולים וההכנסות שנתקבלו במזומנים בתקופה שבעבורה הוא מבקש שכר טרחה. ניתן לבקש שכר ניהול לא יותר מאשר פעם אחת ברבעון. ביהמ"ש רשאי לקבוע שכ רניהול מיוחד אם הגיע למסקנה שזה ראוי במקרה הספציפי. שכר ניהול הוא בד"כ סביר היתרון בו שאפשר כל 3 חודשים לבקש שכר ניהול.
2. שכר מימוש – בא לתת שכר מתוך תקבולים בגין מימוש נכסים. הוא נגזר מערך התקבולים מנכסים שמומשו למעט כספים שהיו בידי החברה ביום שמונית או כספים שקבלת מבעל תפקיד אחר שכבר היה אבל אם הכספים הושבחו אז מותר לבקש גם על ההשבחה שכר טרחה.
3. שכר טרחה ע"פ חלוקה בפועל – אחוזים מתוך הכספים שחילקת לנושים ושילמת לנושים בסופו של דבר. רשאי לבקש רק מי שלא ביקש שכר ניהול או שכר מימוש.בד"כ האחוזים גבוהים יותר וזה מתאים יותר להליכי הסדר נושים. זה יכול להגיע עד ל-12% ואפילו 15% מתוספת מאמץ מיוחד.

ניתן תמיד לבקש תוספת מאמץ מיוחד בנסיבות מיוחדות שבימ"ש השתכנע שמגיע לך שכר טרחה מיוחד. הפרמטרים לכך:

1. שעות עבודה רבות
2. מאמץ מיוחד שנעשה.
3. הצלחה מוכחת בביצוע התפקיד ובחלוקת הרכוש.
4. משך זמן קצר במיוחד לסיום התפקיד.
5. מותר לבקש הוצאות שהוצאת במהלך מילוי תפקידך.
6. אם בצעת פעולות שחורגות באופן משמעותי ממסגרת התפקידים הרגילים ושהביאו תועלת לנושים בפירוק.

כל בעלי התקידים יכולים לנהל את העסק במסגרת ההליך מתוך מטרה למכור אתו כנכס חי ויכול להיות שכר ניהול ושכר מימוש.

בבקשה של כונס נכסים בשכר מימוש מורידים 25% מערך העסקה.

**שיעור 4 – 15.11.12**

**שיקום והבראת חברות**

נדבר קודם כל על המסגרת המשפטית שהחוק קבע לעניין הזה ונדבר על הקפאות הליכים והסדרי נושים. דבר החקיקה הענק שיש לגבי שיקום והבראת חברות הוא סע' 350 לחוק החברות.

בארה"ב יש חוק שלם של chapter 11 שמדבר על כך. זה אומר מראש, שחלק גדול מאוד מהדברים שקשורים לנושא הוא פרקטיקה שיפוטית שהתפתחה במשך השנים. אולי טוב שכך במידה מסוימת כי המחוקק לא מסוגל לחזות ולהתמודד עם ההתפתחות הכלכלית והעסקית וקשה מאוד להתאים דברי חקיקה בנסיבות משתנות בעולם עסקים מורכב וטוב שבתי המשפט הצליחו להתאים את זה. אין מסגרת חוקית מסודרת. בתיקון 19 לחוק החברות לפני 3 חודשים הרחיבו את הסעיף והוסיפו לו את חלק מהדברים שנקבעו בפסיקה ועדיין חלק גדול מאוד מהדברים לא מופיע בחוק אלא תוצאה של פסיקה ומדיניות פרקטית שיפוטית. יש תקנות שמתלוות לסע2 350 ומתייחסות להליכים טכניים של הגשת בקשות. ורדה אלשיך כתבה את הספר היחיד על הקפאת הליכים. גם הספר הזה עוסק יותר בצדדים התיאורטיים המשפטיים. לא מתעסק בפרקטיקה מעשית. זה עדיין ספר טוב.

**הקפאת הליכים**

כשחברה מוצאת את עצמה במצב של קשיים וחדלות פירעון, בעבר הגישה המסורתית הייתה פירוק. היו הרבה מאוד מקרים של חברות שהלכו לפירוק. בסופו של דבר פרעו את כל החובות שלהם ונשאר עודף. זה אומר שלחברה הייתה בעיית תזרים בתקופה מסויימת אבל סך הנכסים שלה עלו על ההתחייבויות. המסקנה היא שלפעמים אפשר להציל את החברה ואם יפרסו חובות או ימחקו את חלקם וארגון מחדש, החברות עשויות לחזור ולשגשג ואפשר להבריא את החברה ולשמור על מקומות עבודה ולכן המחוקק חיפש דרך לבוא ולאפשר מצב שבו אפשר לשקם ולהבריא את החברה.

חברה יכולה לנקוט בשתי דרכים חלופיות כשהיא רוצה להגיע להסדר במקום פירוק:

1. החברה יכולה להגיע להסכם ולהסדר עם הנושים שלה – הסדר נושים הוא הסכם בין החברה לנושים שלה שקובע איך פורעים את החובות שהחברה חייבת להם, פריסה, מחיקה וכו' . אין מעורבות בית משפט. במקרה כזה החברה צריכה להגיע להסכמה עם כל הנוגעים בדבר כדי שלא יהיה מצב שאחד הנושים סוחט אותה. מספיק שיש נושה אחד שלא מסכים אז יש בעיה (הוצל"פ). היתרון הוא שזה מונע את ההליך המשפטי המורכב ואולי גם את התדמית השלילית שנדמית לחברה בהליכים בבית משפט. זה נעשה בשקט יחסית. זה לא חייב להיות מפורסם בשום מקום. זה יתרון גדול. החיסרון הוא שאתה חייב לקבל הסכמה של כל הנושים. בסוג הזה אין הקפאת הליכים נגד החברה.
\* ניתן לגבש הסכם עם הנושים בהסכמה ולהביא את ההסכם לאישור ביהמ"ש ולקבל את החותמת של ביהמ"ש כך שלא ניתן לסטות מההסדר.
2. הגעה להסדר בבית המשפט – ההסדר אפשרי מכח 350 לחוק החברות שהחליף את סע' 233 לפקודת החברות. הסע' מאפשר לחברה להגיע להסדר עם הנושים שלה תחת מעטה בית המשפט. היתרון בהליך הזה הוא שניתן לכפות אותו בתנאים מסוימים גם על חלק מהנושים שמתנגדים. החיסרון הוא שיש פרסום להליך.

הקפאת הליכים – לחברה יש אפשרות לבקש צו הקפאת הליכים. החברה לא נותנת לנושים לנקוט הליכים בהוצל"פ או תביעות והחברה מנסה להשתקם ולהבריא. זו תקופת ביניים בה אי אפשר לפגוע בחברה. מדובר בצו שמקפיא את ההליכים כנגד החברה לתקופה קצרה יחסית על מנת לאפשר לחברה לנסות ולהשתקם ולגבש תוכנית הבראה והסדר נושים. זה הליך שנותן לחברה שקט תעשייתי. כל ההליכים כנגדה מוקפאים ורק באישור ביהמ"ש ניתתן להמשיך בהליך נגד החברה. לפי סע' 350 עד היום התקופה הקצרה של פסק הזמן היה עד 9 חודשים. במציאות במקרים שבהם ביהמ"ש הגיע למסקנה שיש סיכוי גבוה להגיע להסדר נושים, למרות שבחוק היה כתוב 9 חודשים האריכו זו לתקופה של עד שנתיים כמו בחברת "תבל". בתיקון 19 נקבע במפורש שביהמ"ש רשאי להאריך את התקופה מעבר ל-9 חודשים אם השתכנע שיש בכך צורך. בד"כ בית המשפט לא נותן צו ל-9 חודשים אלא צו לתקופה קצרה כדון 30-45 ימים ומאריך את זה מעת לעת ורוצה לראות שהתהליכים מתקדמים ושיש סיכוי להסדרים עם נושים.

בד"כ אם בימ,ש נותן צו הקפאת הליכים, הוא ממנה בעל תפקיד, נאמן, ונותן לו סמכויות שבד"כ מופקעות כל סמכויות ההנהלה והדירקטוריון של החברה והן עוברות לנאמן שהופך להיות מנהל העל של החברה. הוא אמנם יכול להעסיק את ההנהלה הקודמת אך בפועל מקבל את הסכמויות. בארה"ב בשונה מהארץ הרציונאל הוא הבראה בעיקר וההנהלה הנוכחית נשארת ופועלת. רשאי להתמנות לנאמן אותו דבר כמו מפרקים או כונסים – עו"ד או רו"ח. תיקון 19 קובע שביהמ"ש רשאי למנות נושא משרה בחברה כבעל התפקיד אבל בימ"ש לא יעשה כן אם נוכח שיש בכך כדי לפגוע בנושים ואם הוא עשה כן, אז ימונה מפקח בנוסף לבעל התפקיד על מנת לפקח עליו ולוודא שאת התהליכים הוא מבצע בהתאם לכללים המשפטיים הנאותים. ההיגיון של התיקון לא הובן. יש הנהלה שהגיעה לכישלון ומנסים ללכת להבראה. תהליך הבראה שכזה הוא אינטרס של הנושים קודם כל וממנים מנהל של החברה שעמד מול הנושים והביא למצב הזה של הכישלון. הוא לא ישמור על אינטרס הנושים. יש חשש של אינטרסים אישיים של אותם מנהלים. חוששים שיחקרו דברים ואולי הם ערבים אישית לחלק מהחובות. יתרה מכך, מה הוא מבין בהליכים משפטיים בבימ"ש. הכנ"ר החדש רצה לקדם את העניין הזה לאור מקרה שלייס לפני מספר חדשים. כל הגורמים האחרים התנגדו. התוצאה הייתה שמשרד המשפטים אמר שיתמנה מפקח. עוד לא עושים את זה כל כך. ממילא בעל תפקיד חיצוני רשאי להמשיך להעסיק תחתיו את מנהלי החברה.

**תפקידי הנאמן**

1. קודם כל תפקידו לנהל את החברה בתקופת הביניים הזו ולוודא שהניהול שלה נעשה בצורה תקינה ושאין ניצול לרעה של הליכים לרעת הנושים ולטובת המנהלים או בעלי השליטה.
2. לגבש תוכנית הבראה לחברה.
3. להגיע להסדר נושים. אם המהלך הצליח התוצאה היא הסדר נושים שמאפשר לחברה להמשיך ולהתקיים.

בד"כ מי שמבקש את הקפאת ההליכים רשאי להציע בעל תפקיד מסוים. גם כאן ביהמ"ש לא מחויב להצעה הזווצריך להשתכנע שמועמד מתאים לתפקיד בשל כישוריו וניסיונו.

מטבע העניין להיות נאמן בהקפאת הליכים הרבה יותר מורכב מאשר מפרק או כונס נכסים גם אם הם מפעילים את העסק.

**מטרות צו הקפאת הליכים**

1. לתת פסק זמן לחברה ולמנהליה לרכז את המאמצים בשיקום החברה ואל להתעסק כל היום בהתגוננות מול הליכים, הוצל"פ וכו'.
2. להעמיד את כל מקורותיה הכספיים של החברה לטובת ייצוב מצבה הכלכלי לטובת כלל הנושים.
3. רכיזו ההליכים בידי גורם אחד שרואה ראייה רחבה את טובת כלל הנושים במקום הליכים אינדיבידואליים של כל נושה ונושה.

הנאמן פועל תחת בית המשפט ושומר על נכסי החברה, גובה חובות שעומדים לזכות החברה ומקפיד שהיא תתנהל בצורה תקינה תוך ניסיון לגבש הסדר נושים ולשקם את החברה. לצורך כל זה, מוקפאים הליכים כנגד החברה, הליכים לפי סע' 350(ח) הליכים במובן הרחב ביותר לרבות הליכים של הוצאה לפועל למעט הליכים שביצועם הושלם לפני מתן הצו אבל הכפסים טרם שולמו בגינם. זה כולל תביעות, ערעורים, בוררויות, הוצל"פ, סעדי ביניים וכו' אלא אם כן בימ"ש נתן אישור להמשיך בהליך. זה לא כולל הליכים פליליים והם לא מוקפאים.

למרות ההגדרה הרחבה של הליכים, היא אינה משהה ואינה מקפיאה חילוט ערבויות בנקאיות למעט במקרים קיצוניים באישור ביהמ"ש – החברה מבצעת פרויקט עבור לקוח. על מנת לוודא את קיום הפרויקט, הלקוח מבקש מהחברה לבקש ערבות בנקאית מבנק החברה שיבטיח שהחברה תעמוד בהתחייבויות. זו בטוחה חיצונית שבאה להבטיח שהחברה תעמוד בהתחייבות כלפיו. חוב ערבות הבנק הוא חוב של צד ג' כלפי אותו לקוח. הבנק נותן מכתב ללקוח שאם החברה לא תעמוד, הלקוח יקבל את הסכום. כשמקפיאים הליכים הם מוקפאים נגד החברה ולא חלים על הבנקיםא ו הנושים שהעמידו בטוחותלטובת החברה. יחד עם זאת, במקרים חריגים, למשל כשיש חשש שמתן הערבויות הבנקאיות נעשה שלאא כדין, ניתן לבקש מביהמ"ש לעכב זאת לתקופה קצרה עד שיתבררו העובדות. זה שכיח בחברות שבונות פרויקטים. הן נותנות ערבויות ביצוע וכו'. חילוט הערבויות הללו יכול להכניס את החברה למצב ממש קשה.

הייתה חברה בשם און הנדסה ומיזוג אוויר. החברה נכנסה לקשיים והיו לה כ-60 פרויקטים בזמן שקרסה. אחד מהם היה קריית הממשלה החדשה בירושלים, בניין משרד החוץ, משרד התמ"ת וכו'. הם היו הקבלן המבצע הראשי בין החברות. סיימו את הפרויקט, מסרו את הבניינים לממשלה וביצעו תיקונים של שלב אחריות א' והגיעו לשלב תיקונים ב' בכ-100,000 ש"ח ואז החברה קרסה. חברות אפ"י ומינרב חילטו ערבויות בכ-20 מיליון ש"ח בשביל 100 אש"ח ומונו לחברה נאמנים בהקפאת הליכים שלא ידעו מה עושים וזה עבר לכינוס נכסים. בשלב השני של כינוס הנכסים כבר אי אפשר היה לעצור את החילוט. לקחו 20 מיליון ש"ח בשביל 100 אש"ח ולא הי הניתן לעצור את זה.

נקבע שהקפאת הליכים לא חוסמ אפשרות לבטל חוזים שנעשו עם החברה אבל בתיקון 19 לחוק החברות נקבע שבעל תפקיד רשאי באישור ביהמ"ש לוותר על חוזה קיים ולאמץ חוזה קיים גם כשלצד השני יש זכות לבטל אותו בגלל הפרה אם ביהמ"ש שוכנע שמאותו מועד ואילן, החברה תמשיך לקיים את חיוביה על פי ההסכם והתמורה מובטחת ולגבי חוב העבר זה יישאר כחוב עבר למרות שקיימת הפרה של ההסכם. גם הפסיקה קבעה שבימ"ש לא ייתן לבטל אוטומאטית כל הסכם שהחברה עשתה גם אם הפרה את ההסכם אבל זה תלוי נסיבות וצריך לראות שהחברה מסוגלת להמשיך בביצוע ההסכם. זה לא כולל חוזה עבוה או חוזה למתן שירות אישי או חזוה למתן אשראי. אלו חוזים שלא כופים אותם בהעסקה.

הייתה שאלה מעניינת בעבר לגבי עיקולים. לכאורה עיקול, לא מוזכר במפורש בהליכים שמוקפאים, במיוחד מה קורה אם הוטלו עיקולים לפני הקפאת ההליכים. יש לכך חשיבות עצומה. אם היא מבצעת פרויקטים ואמורה להתקבל תמורה אז הוצאות צאות אבל החברה לא תקבל הנסות מחייבים. הפסיקה קבעה שגם עירולים שהוטלו קודם לכן בטלים ואין להם תוקף. הכספים יזרמו לחברה. צריך להבין כשמייצגים מישהו בחברה שנמצאת בקשיים, אולי אם מטילים עיקול זה יקשה על החברה אבל אם היא תגיע להקפאת הליכים אין משמעות לעיקול הזה. אין קדימות או מעמד אחר ביחס לנושים אחרים. יש העדפה של הבראה על פני נושה ספציפי. זה מעלה את השאלה מה קורה לנושים מובטחים בהקפאת הליכים. בפירוק למדנו שגם אם החברה נמצאת בפירוק, נושה מובטח בעל שיעבודים זכאי למנות כונס נכסים ולהמשיך בהליכים שלו. סע' 350(ו) אומר שהנושה המובטח רשאי להגיש בקשה לביהמ"ש לממש את השיעבוד אבל זה יהיה אך ורק אם יתקיים אחד משני התנאים הבאים:

1. לא הובטחה הגנה הולמת לזכויותיו של הנושה בנכסים המשועבדים. לדוגמא: החברה נתנה לו כלי רכב וערך שלהם יורד ככל שהזמן עובר. אם הו אל אימש עכשיו את כלי הרכב הוא יפסיד כסף וירידת הערך לא מובטחת. ערך הבטוחה נפגע. זה מצב שאין הגנה הולמת לזכויות בנכס. אם מדובר בנכס מקרקעין ושומרים על ערכם אז יש הגנה הולמת.
2. אין במימוש השיעבוד כדי לפגוע באפשרות לממש את תוכנית ההבראה ולשקם את החברה. זה לא מזיז לחברה. אם זה נכס מהותי שמפריע לתוכנית ההראה אז יבטלו את העיקול\שיעבוד.

דוגמא: לפני כשעשור הייתה קריסה של כ-10 חברות ציבוריות. זה נקרא קבוצת פלד-גבעוני ע"ש רפי פלד שהיה מפכ"ל וכו'. הייתה חקירה של הרשות לניירות ערך והשאירו 10 חברות ציבוריות בלי הנהלה וכל הדירקטוריונים התפטרו. אותם דירקטוריונים נתנו ייפוי כח לעו"ד להגיש בקשות לבימ"ש בפרוכטינגר תעשיות וניתנה הקפאת הליכים בחברה וכל החברות כננסו להקפאת הליכים. חלקן הגיעו להסדר וחלקן הגיעו לפירוק. באחת החברות בקבוצה הייתה חברה בשם חיל אחזקות, חברת נדל"ן שעסקה בייזום פרויקטים והחזיק הבנכסי מקרקעין. הי הלה נכס מאוד טוב שנקרא מקבץ דיור. למשל: המדינה רוצה לשכן עולים חדשים והיא סוכנת מחברות כל מיני מקומות שניתן לאכן הרבה אנשים ושם משכנים אותם. לחברה זה נהדר כי הלקוח הוא המדינה. התשואה מובטחת לתקופה ארוכה. לחברה היו הרבה מאוד נכסים והוא הי המשועבד לבנק מזרחי טפחות שנתן אשראי לחברה לרכוש את הנכס הזה ולפני שחהברה נכנסה להקפאת ההליכים היא התקשרה בהסכם למכור את הנכס, קבלה מחצית המתמורה על חשבון הרכישה ואת החצי השני הייתה צריכה לקבל בהמשך להוריד את שיעבוד הבנק. החברה נכנסה להקפאת הליכים ומונה נאמן. האינטרס היה ככל שניתן להחזיק את המצב הקיים כמוש הוא כי זה חשוב למשקיעים פוטנציאליים והנכס מניב הכנסה קבועה. מדובר בתקופה של משבר בענף הנדל"ן. כמה שעות לפני שהוגשה בקשת הקפאת ההליכים, בנק מזרחי פנה לבימ"ש למנות כונס נכסים לנכס כי דלעתו החברה הפרה את ההסכם איתו, בין היתר שהתקשרה בהסכם למכירת הנכס ללא אישורו ויש חשש שהחברה לא תשלם. ביהמ"ש מינה כונס נכסים לאותו נכס. הוגשה בקשה להקפאת הליכים שהתקבלה. הבנק טען שיש זכות למנות כונס וממילא הנכס כבר נמכר ע"י החברה לכאורה ובתוכנית ההבראה שצורפה לבקשת הקפאת ההליכים, הנכס לא הופיע ברשימת הנכסים של החברה והוא לא מפריע להבראת החברה. הנכס לא הופיע כי הוא כבר נמכר. הנכס הזה קריטי מאוד לאפשרות להחזיק את החברה ולמכור אותה כי במצב שוק הנדל"ן זה היה אחד הנכסים הבודדים שהניבו הכנסה שוטפת שאפשר לחברה להמשיך ולהתקיים וכל רוכש רצה גם את הנכס הזה. השופטת בלהה גילה קבעה, שהיא לא רואה מקום לא לאפשר מקום לבנק לממש את השיעבוד משתי סיבות:

1. החברה פעלה בחוסר תום לב כנגד הבנק. כשתהקשרה בהסכם למכירת הנכס לא ביקשה את אישורו של הבנק.
2. הנכ סלא הופיע הרשימת נכסי החברה בתוכנית ההבראה ומכיוון שהנכס לא חשוב התקיים סע' 350(ו) ולכן הנושה המובטח רשאי למכור אותו.

הערות:

1. הנימוק הראשון של השופטת לא רלוונטי, כי גם אם החברה פעלה בחוסר תום לב אין טעם להעניש את הנושים.
2. עניין הנכס שלא הופיע נכון כיוון שהחברה יצא המנקודת הנחה שהנכס כבר נמכר.

בפועל התברר שהנכס מאוד חשוב, נמכר במחיר לא ראוי והליך המכירה בוטל והוחזר לנכסי החברה. ביהמ"ש שוכנע לעכב את מימוש הנכס ע"י הכונס לתקופה של מספר חודשים עד שגובש הסדר נושים והנכס נשאר בחברה.

ככלל כשמסתכלים על הפסיקה, ראים שבתי המשפט לא נותנים בד"כ לבנקים ולנושים המובטחים אפשרות לבוא במסגרת הקפאת הליכים ולממש את השיעבודים שלהם למעט במקרים חריגים שאין הגנה הולמת. ככל שמדובר בנכסי מקרקעין או שעבודים צפים, בד"כ בתי המשפט יגיד שהוא מעדיף את האינטרס הכללי של טובת כלל הנושים לעומת האינטרס של הנושה הספציפי ולפגוע בהליכים של שיקום החברה. ניתוח הפסיקה מראה שחיקה עד דק של מעמדם של הנושים המובטחים. לא רוצים שהם יפריעו ומעדיפים לשקם את החברה כל עוד יש להם ערך הולם לבטוחה.

בשנת 2002 תוקנו תקנות החברות (בקשה לפשרה ולהסדר) והן מפרטות את הפרוצדורות בבקשות להקפאת הליכים ולאישור הסדרי נושים. לפי התקנות, חברה צריכה להגיש בקשה מאוד מפורטת עם חובת גילוי שכמעט דומה לחובת גילוי של תשקיף על מצב החברה, נכיסה, ההתחייבויות שלה, הסיכוי להגיע להסדר וכו'. מי שניסח את התקנות לא עסק בפרקטיקה כי כשחברות מגיעות למצב כזה, אין זמן להכין תשקיףולפי התקנות צריך לצרף לבקשה שתי תוכניות:

1. תוכנית הבראה של החברה.
2. הצעת הסדר נושים.

אי אפשר לגבש תוכנית כזו בזמן כל כך קצר. אלו תהליכים ארוכי טווח שלוקחים חודשים רבים. וודאי ככל שמדובר בהצעת הסדר נושים כשלא ברור מה חבוות החברה ונכסיה. יש סמכות לקבל ארכה ולצרף חלק מהנתונים. יש לתת גילוי מאוד מפורט על מצב החברה ולהראות וחלת או סיכוי למה כדאי או אפשר להבריא אתהחבר הולהגיע להסדר נושים. בארה"ב מכירים בתהליכים ארוכי טווח שכאלו. בישראל לא מתכוננים בזמן וכשהמועדון בוער נזכרים. במרים כאלו יש שעות או ימים בודדים ומצב החברה הרבה יותר קשה ובהרבה מאוד מקרים אי אפשר אמיתי להבריא או לשקם את החברה בתהליך הקפאת ההליכים בגלל נסיבות אובייקטיביות שקיימות. למשל: עיתון מעריב. מעריב התנהלה בבעיות בתקופה ארוכה מאוד וכשהיא הגיעה להקפאת הליכים זה היה בשלב מאוד מתקדם היא הפסידה המון כסף בשוטף ולהמשיך להחזיק את החברה היה בלתי אפשרי. אי אפשר היה להבריא את מעריב במספר חודשים. מה עושים במקרים כאלו? מנסים בכל זאת לשמור על המערכת כעסק חי בתנאים אופטימליים ככל שניתן מתוך רצון לחשפ משקיע או לעשות מהלך שיביא תוצאה מירבית לנושים. לא כל הקפאת הליכים משמעותה הבראה.

אחרי תיקון 19 דבר החקיקה של סע' 350 לא יכול להיות ממצה בנוגע להבראת חברות. מה שקרה בפסיקה הוא שבתי המשפט פיתחו דיני הבראת חברות תוך אימוץ וגישות שנקבעו בפירוק חברות אל תוך דיני הבראת חברות. אנגלרד אמר שבתחומי הפירוק הם משמשים להשלמת חסרים במקרים של הסדר נושים. גם סוגיית הקדימויות בין הנושים השונים ביחס לחובות לא זכתה להסדר תחיקתי ומן הראוי כי הפיתרון לסוגייה זו יוצב אף הוא בהשראת דיני הפירוק ובשינויים המחויבים.

השופטת אלשיך בעניין פויכטוונגר השקעות אמרה: "במסגרת הקפאת הליכים ניתן להרחיב את סמכויות הנאמן כך שיכללו את כל סמכויותיו של מפרק".

בפס"ד כספי נ' נס קבע ביהמ"ש העליון: "סמכויות הנאמן בשיקום חברה אינן מוגדרות בחקו במפורש. זהו אחד מן החסרים הרבים שבהסדר החקוק של דיני שיקום חברות." כפי שהמפרק זקוק לסמכויות רחבות על מנת להגשים את מטרת הפירוק, כך זקוק הנאמן לסמכויות רחבות ע מ נת להגשים את מטרת השיקום – השגת הסדר נושים. לפיכך, נלך גם בסוגיית סמכויות הנאמן אחרי הפרקטיקה המשפטית והשיפוטית המשלימה את החסרים שבדיני שיקום החברה לתוך דיני הפירוק ונקבע כי בידי הנאמן אותן הסמכויות המוקנות בדיני הפירוק למפרק.

מדובר בחברת ביצוע שנקלעה לקשיים, חברת דיור לעולה ו-11 יום לפני הקפאת הליכים, היא חתמה על הסכם הלוואה והסכם אופציה לרכשית שתי דירות. בפועל ,שנתיים לפני הקריסה, גוף אחר נתן אשראי לחברה בריבית גבוהה והחברה לפעמים פרעה חלק. כשראה אותו גורם שדיור לעולה נכנסת לקשיים הוא הבין דיור לעולה לא תוכל לפרוע לו את החוב שהיא חייבת לו כי הוא נושה רגיל ואין לו בטוחה. הוא אמר שבמקום ההלוואה, הכסף יהיה על חשבון רכישת דירות והוא מקבל בעלות בדירה ויש לו בטוחה מסויימת. ביהמ"ש נוטה להתחשב ברוכשי דירות בגלל שזהו נכס חשוב. בדיני פירוק יש סעיפים שמאפשרים ביטול של עסקאות שנעשו לפני מועד הפירוק, עסקאות שנעשו במרמה. פה לא היה פירוק אלא הסדר נושים. הנאמן טען שההסכם של רכישת הדירה שנעשה סמוך להקפאת ההליכים הוא הסכם שיש לבטל אותו כי לא מדובר בהסכם רגיל אלא הסכם שבא לחפות על חוב קודם ולהפוך אותו לנושה מובטח או בעל דירה. בחוק שמאפשר לבטל עסקאות כתוב שרק בפירוק. אין חוק שמאפשר לנאמן בהקפאה לבטל עסקאות כאלה. ביהמ"ש קבע, שנותנים לנאמן סמכויות כמו בפירוק ולמרות זאת לומדים על פירוק גם בהקפאת הליכים והעסקה התבטלה.

מבחינתנו זה משליך על קליטת דיני םירוקים לתוך דיני הבראת חברות. בתיקון 19 תיקנוא ת החוק במפורש וקבעו שכמעט כל הסעיפים של פקודת החברות שקיימים לגבי פירוק יחולו גם בהקפאת הליכים וייראו את מועד מתן צו הקפאת ההליכים כמועד מתן צו פירוק לצורך הסעיפים האלה.

**שיעור 5 – 23.11.12**

**שיקום והבראת חברות – המשך**

היום נעסוק בחיבור בין דיני ההבראה למציאות. החברה מנסה להגיע להסדר נושים ובינתיים מבקשת הקפאת הליכים. אם זה לא מליח היא ממשיכה למלול של פירוק וכינוס.

לא כל חברה ראויה לשיקום ויש לה תועלת עסקית כלכלית ויכולה להרוויח. כל חברה שמגיעה לקשיים, המנהלים שלה והבעלים שלה ירצו לנסות ללכת למסלול של שיקום. נטיית הלב של מנהלים וחברות היא בקרוב המקרים להגיע לשיקום. הסיבות להעדפה להסדר נושים:

1. עדיף לסיים עם הסדר ולא עם פירוק.
2. בהליכי פירוק, הנטייה לתבוע אישית את המנהלים הרבה יותר גבוהה. יש סעיפים אחריות קשים. בהסגר אין תביעות נוספות.

לא תמיד מאמצי השיקום יצליחו, כשנכשלים מאמצי השיקום, זה יכול לגרום נזקים עוד יותר גדולים לנושים ולהחמיר את מצבם. הליך ההבראה כרוך מטבעו בפגיעה בזכויותיהם של נושים. כל חובות העבר לא משולמים ונושםי מובטחים נפגעים. לכן עולה השאלה מתי ביהמ"ש ייתן צ'אנס לחברה שרוצה להשתקם ומתי לא? מהה שיקולים של ביהמ"ש לתת את הזדמנות ההבראה והשיקום? באופן בסיסי, ניתן היה להגיד שהמטרה היא כשחברה יכוה להבריא ויש לה סיכוי להיות חברה רווחית. במציאות, היכולת שלך לדדעת את זה בשלבים האלו היא מאוד קשה. מדובר בלוחות זמנים קצרים ובמצב עסקי של אתמיד מבינים באמת מה היקף החבוות האמיתי של החברה ומה שווי הנכסים שלה. לא תמיד ניתן דלעת בשלב הראשוני מה הסיכוי להבריא את החברה. אבל על פניו,

1. השיקול הראשון שצריך להיות לפני ביהמ"ש הוא האם יש תוחלת עסקית להמשך קיומה של העסקה וסיכוי להבריא אותה. לכן, בהתאם לתקנות החברות (פשרה והסדר נושים), כשאתה מגיש בקשה להקפאת הליכים צריל צרף לבקשה תוכנית הבראה. צריך אפילו להגיש טיוטת הסדר נושים מוצעת. הסיכוי להגיש את זה בלוחות הזמנים הוא מאוד קשה ולכן התקנות מאפשרות לבקש ארכה מביהמ"ש להגיש את זה אבל צריכה להיות תוחלת לתוכנית ההבראה של החברה.
2. מצב במשק – כשיש מיתון או משבר כלכלי, בתי המשפט מנסים לראותא יך מסייעים להצלת העסקים, מקונות עבודה בכלל וכו'.
3. שיקול העובדים של החברה – שיקול המשך תעסוקה למאותא ו אלפי עובדים של החברה. זהו שיקול משמעותי. ביהמ,ש ייטה הרבה יותר לתת צ'אנס לחברה תעשייתית שמעסיקה מאות עובדים להשתקם מאשר לחברת החזקות שיש לה שני עובדים או מטה מצומצם.
4. חברות ציבוריות – בחברות ציבוריות יש עשרות אלפי משקיעים מהציבור שמחזיקים באג"חים ומניות של חברות. קריסה של החברה ופירוק שלה – משמעותה שכל ההשקעה של הציבור ירדה לטימיון ושווה אפס. אם יהיה הסדר, ייתכן שחלק מההשקעה של הציבור יהיה אפשר להציל ולמנוע פגיעה בציבור הרחב.
5. היות והמטרה היא להגיע להסכם נושים אז ביהמ"ש מנסה לראות אם יש סיכוי להגיע להסדר שכזה. אם על פניו, רואים שקיימים נושים בעלי מעמד בכיר באסיפות נושים והם מתנגדים זה בהחלט דבר שנלקח בחשבון. צריך להסתכל לפי המטרה האם יש נושים מהותיים או קבוצות נושים מהותיות שמתנגדות.
6. מה עמדת הנושים המובטחים – במסגרת הליכי הבראה, ניתן להגיד לנושים המובטחים לא להפריע להליך ולהקפיא את יכולת הפעולה שלהם אבל עדיין יש להם מעמד בכיר ולפי חוק זכות לעשות כינוס נכסים וכו'. לכן בכל זאת רוצים לדעת מה עמדתם. אם הם תומכים בהליך ההקפאה, זה מחזק את יכולת בית המשפט לתת לחברה צ'אנס. זה לא אומר שכשהם יתנגדו, ביהמ"ש לא ייתן הקפאת הליכים.
7. האם לא מדובר במצב שבו הבעלים של החברה או המנהלים שלה מנסים להצל לרעה את הליכי ההבראה והשיקום על ידי מחיקה של חלק מחובות החברה, משילים חלק מהבעיה על חשבון הנושים ונשארים עם בעלים של אותה חברה או עושים מכר סיבובי שבסופו של דבר הכל נשאר בידי אותם בעלים אבל הציבור והנושים שילמו את המחיר.
8. כשבוחנים את הפסיקה אחד השיקולים המרכזיים ביותר שבסופו של דבר בית המשפט בוחן – יכולת החברה להתנהל בתזרים מזומנים חיובי במהלך הקפאת הליכים ללא יצירת גירעון. בסופו של דבר, המבחן של כל נושה מה כדאי לו, האם ללכת לפירוק או לכיוון של הבראה הוא מבחן כלכלי – מה יוצא לו מזה. אם לוקחים את החברה ומפרקים אותה ופורעים את החובות לפי סדר הקדימות והנושים המובטחים מקבלים 10% ועכשיו כשהחברה תלך להקפאת הליכים, החברה תמשיך להפסיד כסף ותיצור גירעון, אנו פגעים בנושים וגורעים ממסת הנכסים שעמדה לזכותם באלטרנטיבת הפירוק. בפירוק היו מקבלים 10% הנחה ועכשיו הם יקבלו רק 7% על החוב. תהליך ההקפא היצר פגיעה בנושים שהרע את מצבם לעומת אלטרנטיבת הפירוק. ביהמ"ש לא רוצה לעשותא תז ה כי פוגעים בנושים. אבל אם אני יכול להביא למצב שבו החברה יכולה להתנהל בהקפאת ההליכים בלי ליצור גירעון אז לא נפגעו הנושים ולא הורע מצבם לעומת אלטרנטיבת הפירוק. השאלה הכלכלית היא האם ניתן לשמור על מצבם של הנושים לעומת אלטרנטיבת הפירוק ולא להרע את מצבם. לכן השאלה היא היכולת לנהל את החברה בתקופת הביניים בלי ליצור את אותו גירעון שמרע את מצב הנושים. השופטת אלשיך כותבת את השיקול הזה בהחלטות שלה למינוי נאמנים. הנאמן ינהל את החברה בתזרים חיובי ואל ליטול התחייבות שאינו יכול לעמוד בהם. בהחלטות שונות נדבר על אחריות בעלי תפקיד. ביהמ"ש קבע החלטות קשות מאוד כלפי בעלי תפקיד שיצרו גירעון בהפעלת החברה עד כדי כך שהטילו את האחריות האישית למלוא הגירעון שנוצר. בפס"ד בעניין מיאב חברה קבלנית לבניין אמרה השופטת אלשיך: שאלת ההפעלה הגרעונית הינה שאלה ראשונה במעלה המהווה שיקול מכריע בהחלטת ביהמ"ש האם ליתן לחברה צו הקפאת הליכים ולהאריכו. יש לכך שני פנים: 1. האיסור לנגוס ב"מסת הנכסים" שנמצאת בקופת החברה ביום הקפאת ההליכים כי אחרת המשמעות היא גירעון ופגיעה בנכסים ובנושים ו-2. האיסור ליטול התחייבויות כלפי צדדים שלישיים בלא שיש בקופה נכסים חופשיים בין כאלו שביהמ"ש התיר שימוש בהם ובין אם מדובר באשראי חדש שביהמ"ש אישר לקחת אותו. נאמן שהפעיל את החברה בתקציב גרעוני – עליו לשאת אישית בנזקים שגרם ולדאוג לפירעון הסכומים שמגיעים לנושי תקופת ההקפאה.

לכאורה, לפי העניין הזה, הדבר החשוב ביותר שצריך לצרף לבקשה להקפאת הליכים הוא תוכנית הפעלה של החברה בתקופת הקפאת הליכים שמראה איך מממנים את החברה, איפה יש כסף ומשמעות הניהול של החברה. זה לא מופיע בכלל בתקנות. זה מעורר כמה שאלות מסביב כשמנסים להבין מה הולך כאן. השאלה הראשונה היא: החברה הגיעה למצב של חדלות פירעון ואת זה מנסים להסביר. יש בעיה וזה לא אומר שאפשר מייד לנהל בלי להפסיד כסף אבל למדנו שברע שחברה נכנסת להקפאת הליכים אז כל חובות העבר מוקפאים. חובות גדולים לבנקים שעולים לה הרבה כסף לא משתלמים וזה משפיע ישירות על התזרים. בהנחה שיכול להיות שהחברה לא נוהלה באופן יעיל עם כל מיני דברים שהפריעו לניהול שלה ניבול יעיל בתקופת ההקפאה תשנה את הדברים. הציפייה הזו כאילו ישר אפשר להבריא את החברה לא כלכך מציאותית. בעיני המרצה, נושא הגירעון הוא לא תמיד נכון. הרציונאל נכון. הפועל, צריך לקחת את זה בעירבון מוגבל. לדוגמא: נניח שאנו יודעים שאם נצליח להחזיק את החברה כעסק חי שמתנהל, ערך הנכסים של החברה יהיו שווים הרבה יותר מאשר הערך שלהם כ"ברזלים". לפעמים המכלול כעסק חי מביא למצב שהנכסים שווים הרבה יותר כבודדים. ברוב המקרים זה כך לפי הניסיון. לנושים זה שווה עוד 3 מיליון ש"ח. אם החברה תנוהל בהקפאת הליכים היא עלולה לגרוע מאלטרנטיבת הפירוק 300 אלף ש"ח אבל הרווחת 3 מיליון בצד השני. גירעון מסוים עלול ליצור רווח עתידי טוב בוודאות גבוהה יותר. בחברות ביצוע שמבצעות פרויקטים ובניינים נדרשות לתת ערבויות של ביצוע וטיב לבנייה שלהן. אתה מגיע למצב שיש חברת ביצוע כזו שאם היא תמשיך לבצע אותו עכשיו היא תפסיד תזרימית והמסקנה צריכה להיות לא להמשיך פרויקט גרעוני, אבל זה יכול לשחקרר ערבויות ביצוע במיליונים. הבחיה היא לא רק בחינה של הזמן קצר אלא זה הרבה יותר מורכב. צריך לשראות את משמעות האלטרנטיבה. האם ניתן להשביח את נכסי החברה ולשחרר נכסים חופשיים. למשל: מעריב הייתה דוגמא מובהקת וכולם הבינו שמעריב מפסידה הרבה כסף כל חודש. אבל ביהמ"ש היה מוכן לקבל את זה אחרי הרבה תשובות והסברים בכל זאת לתת צ'אנס להחזיק את מעריב כמערכת חיה שניתן לממש אותה ולשמור יותר מקומות עבודה ולהשיג תוצאה כספית טובה יותר לנושים. השיקול והרציונאל לנהל את החברה בתזרים חיובי הוא נכון אבל צריך להסתכל על מכלול הרב היורת רחב ולראות את המשמעויות האחרות לנושים. המרצה מסכים לכך, שצריך להראות שיש סבירות טובה שבאמת גם אם יפסידו בתקופה קצרה האלטרנטיבה לנשוים תהיה טובה יותר. לדוגמא: גורמים שמתעניינים ברכישת החברה כעסק חי ולא מפורקת. במקרה מעריב ביהמ"ש היה גמיש יותר משיקול העובדים.

חברת זיקא אלקטרודות: זו הייתה בחרה ציבורית, מונופול בתחום של ייצור אלקטרודות. זה דבר מאוד מורכב ויש כ-3,000 נוסחאות כימיות שונות להלחמות שונות. זוהי חברה עם מוניטין בינלאומי. הבעלים השקיעו בתחומי הנדל"ן והסתכבו. החברה גיעה לפירוק וחייבת לבנקים עשרות מיליוני שקלים. בפעל היו כ-250 עובדים והדבר הראשון היה צריך לעשות הוא קודם כל למכור את המפעל כעסק חי כי המפעל עם המערכת העובדת והמוניטין ולעניין משקיעים. יש הבדל בין מכירת כל הנכסים הכלכליים של החברה למכירת מניותיה. מוכרים את הנכסים מלמטה ולא את המניות. העסק והמפעל היה בעל ערך ואותו רצו למכור כעסק חי. יצאו להליך מכירה והגיעו 7 קבוצות שהתעננינו ברכישת המפעל והייתה התמכרות. הגיעו למחיר שהיה פי 4 ממה שהבנקים חזו. מתוך 7 הקבוצות נשארו 2 קבוצות צבעונית יותר שקשורה לגורמים בשוק שחור. כשניגשים להליך כזה נותנים בטוחה כלשהי לאחוז מהמחיר. שניהם היו צריכים להשלים את הערבויות והקבוצה הפחות צבעונית שירדו מהעניין. העובדים נלחצו מהקבוצה העמומה. גם התייעצות עם השופט הביאה לקבלת ההצעה של הקבוצה הצבעונית והיא לא השלימה את הבטוחות. הוחלט להחזיק את המפעל כעסק חי ומה שקרה הוא שהקבוצה השנייה תקבל את העסק יחד עם צו ביהמ"ש. הגירעון נפל על הקבוצה הטובה והשופט אישר את המכירה. הערבויות של הקבוצה ה"צבעונית" חולטו. גם אם נוצר גירעון בהפעלה בתקופה ביניים, בגלל שידעת שיש לך עסק חי שניתן למכור אותו כעסק חי אז אם לא תעשה את זה פגעת בנושים.

הגעת לחברה כזו ונניח שאתה מסוגל לנהל אותה בתקופת הביניים בלי להית בהפסד כספי שממעותי. יש הבדל בין תזרים מזומנים להפסד כספי חשבונאי. רווח והפסד מראה שיש הכנסות והצאות. בתזרים יכול להיות סיפור אחר לגמרי ומראה מה יש בקופה ומה כסף הוצאת וקבלת פיסית ביד. לפעמים עורכי דין וותיקים מגישים דו"ח לביהמ"ש ומציגים גבייה של 10 מיליון שקלים והוצאו 4 מיליון שקלים והרווחו 6 מיליון שקלים. הבעיה היא שמה-10 מיליון שקלים שנגבו, 7 מהם הם חובות עבר. אם מורידים את הנכסים האלה ונגבו 3 מיליון ש"ח בפועל אז קיים הפסד של מיליון שקל. מה שנכון יותר הוא התזרים.

במעריב הוסר לשופטת שמעריב תפסיד כסף אבל בתזרים יהיה תזרים חיובי כדי להמשיך להתנהל. השופטת אישרה למרות גירעון והפסד לעשותא ת זה בתקופה קצרה. שאלה אחרת בהקשר הזה היא מאיפה להביא כסף לממן את החברה בתקופהה זו. הבעלים רוצה שיבריאו את החברה ויצילו אותה, יש לך אינטרס אפילו אם לא תישאר הבעלים. הבעלים צריך להעמיד מימון לצורך הקפאת ההליכים. במדינת ישראל בגלל שיטת הבטוחות של הבנקים מבקשים ערבות אישית. במרבית החברות הפרטיות, כשהעסק קורס גם הבעלים במצב קשה. לא תמיד לבעלים יש מאיפה להביא כסף ומאיפה להביא אותו. ביהמ"ש אוהב מאוד שבעלים נרתם ומעמיד מימון להבראת החברה כי הבעלים מוכן להכניס יד לכיס. עדיף לעשותא ת זה כי זה יבטיח סיכוי גבוה יותר להקפאה ויעמיד את הבעלים באור חיובי. הכסף לא באמת ירד לטימיון. המימון הוא בסיווג שנותן לבן אדם את האופציה לקבל אותו חזרה. הכסף הראשון שיוחזר יהיה האשראי החדש. אם החבר התנוהל בתזרים חיובי עם האשראי החדש והוא ייפרע ראשון אז הסיכוי לא לקבל אותו מאוד נמוך. המעמד הזה נקרא: "הוצאות הקפאת הליכים" או "בדין קדימה" ואתה הראשון שמחזירים לו את הכסף.

תרגיל תבל: היא הייתה חברת הכבלים הגדולה בארץ עם למעלה מ-400 אלף מנויים והייתה בבעלות IDB. היא נקלעה לחובותש ל מיליארדים לבנקים בגלל התחרות הקשה עם YES. תבל החליטה רצתה ללכת להקפאת הליכים כדי להגיע להסדר נושים. בתבל היו מנויים מאוד ערכיים. הבנק יצא מדעתו בהקפאת הליכים. תבל הדקימה אותם בשעתיים בבקשת הקפאת ההליכים. דיסקונט השקעות חברת האם אמרה שלצורך ההבראה, היא תעמיד לנאמן קו אשראי של 10 מיליון ש"ח בדין קדימה כדי לשקם את החברה. השופטת ראתה את זה כחיובי ונתנה הקפאה ל-60 יום. בפועל, לא היה צריך שקל מהאשראי הזה כי החברה נוהלה נהדר ע"י הנאמן. כל חודש נכנסו דמי מנויים גבוהים מאוד. דיסקונט השקעות ידעה שאין לה סיכון על הכסף. זה חלק מהמכלול שבעלים נרתם ושווה לו להעמיד מימון כשהבעלים לא במצב קשה. הגיעו בסוף להסדר נושים בתבל.

אפשרות נוספת: לחברה יש כסף נוסך שניתן להשתמש בו כגון מכירת מלאי או גביית חובות. הכסף הראשון שחופשי בקופה שייך לעובדים ולרשויות המס. לכן ניהול לא יעיל יביא לאיבוד הכסף החופשי. למרבית הצער, עמדת רשויות המס מתנגדות מאוד לשימוש בכסף בקופה. גם העובדים עשו טעות כזו בד"כ. זו עדיין אפשרות להשתמש בכסף חופשי בקופה.

אפשרות נוספת: בעל הסיכויים נושא בסיכונים – נניח שלבנקים המובטחים יש אינטרס לשלים פרויקטים ולהקטין את הערבויות שלהם. לבנקים יש סיכוי וגם סיכון ומעמיים מימון לצורך הבראת החברה. בחיל החזקות מקבוצת פלד גבעוני לכל הבנקים היה אינטרס שישלימו את הפרויקטים. התוכנית הייתה מבוססת על כך שכל בנק יעמיד אשראי להשלמת הפרויקט שהוא ערב לו. ככה החזירו ערבויות. זה שכיח כי הבנקים מבינים שהפעלת העסק תהיה טובה יותר. זה רלוונטי אך ורק כשלבנקים יש חשיפה. אם הבנקים כמעט מובטחים לגמרי לא יהיה להם אינטרס להעמיד מימון.

אפשרות נוספת: בא צד ג', גורם חדש הוא לא נושה. בבורגראנץ' שתי החברות המעוניינות העמידו מימון. למה שצד אחר ייתן אשראי לחברה בקשיים. בימ"ש לא אוהב לתת ריבית גבוהה לאותם גורמים וזכותו של אדם שנותן אשראי לבקש ריבית גבוהה יותר אבל יש גורמים בשוק שמוכנים להעמיד אשראי ולראות שהסיכון נמוך. לפעמים צד ג' שכזה מבקש לקבל עדיפות בהקשר אחר, לא בריבית שהוא מקבל אלא במעמד שלו בחברה. הוא רוצה לרכוש את החברה. בתימשפט לא אוהבים לתת את זכות סירוב אבל היו מקרים שנתנו מעמד כזה או העדפה כזו או אחרת במסגרת ההליכים בחברה.

דברנו על שיקולים ל בימ"ש לתת לחברות להשתקם. ראינו את סוגיית הניבול והתזרים החיובי והגענו לשאלה איך חברה בקשיים יכולה להתנהל במצב שהיא לא מפסידה כסף ואיך חברה בקשיים יכולה לקבל מימון לצורך הפעלתם.

את הנימוקים ניתן לייחס למספר קטגוריות. יש קטגוריות שהן חיצוניות כגון מצב המשק, העובדים וחברות ציבוריות וכו' ויש שיקולים שהם פנימיים כגון הסיכוי להגיע להסדר נושים, מנהלי החברה עצמם.

**שיעור 6 – 29.11.12**

**דיני הקדימה**

**שימור בעלות**

דיני הקדימה הם המהות והילבה והטעם של דיני חדלות הפירעון בכלל. הכוונה היא לכל הסוגים של דיני חדלות הפירעון כגון פשיטת רגל של אדם יחיד או של שותפות, הליך פירוק או כינוס נכסים של חברה בע"מ וזה משפיע ונותן השראה גם להסדרי נושים.

אם בימינו נהוג לשאול איפה הכסף. דיני חדלות הפירעון הם התשובה לאן הולך הכסף. ניצבים בפני חברה שאין לה מספיק משאבים כדי לפרוע את כל חובותיה ובהגדרה אחרת לא הייתה נכנסת לפירוק והשאלה היא – את המטע שיש איך מחלקים. דיני הקדמה באים להסדיר את השאלה איך יחולקו המשאבים שבקופת החברה. דיני הקדימה זהים כמעט בכל הגופים חדלי הפירעון לרבות יחידים, עמותות וכו'. אנו נתמקד בדיני הקדימה של חברות.

לאחר שהמפרק תופס ומממש את נכסי החברה, הוא בודק את התוקף של השעבודים שהוצגו בפניו והוא בודק את תביעות החוב. תביעות החוב הן תביעות של נושי החברה מוגשות למפרק. המפרק בודק את תביעות החוב והוא צריך לחלק את הכספים שבקופה בהתאם לדיני הקדימה. אי אפשר לנקוט הליכים בבית משפט ללא הליכי הוצל"פ. מדובר על חלוקה שוויונית ומפוקחת ע"י בימ"ש ואין טעם שכל נושה יתחיל הליכים נפרדים. הגוף חדל הפירעון מצוי בפיקוח של מפרק וביהמ"ש.

יש שני עקרונות יסוד בנושא של חלוקת כספים:

1. עיקרון השוויון – עם כניסתה של חברה להליכי פירוק, נפסקים כל ההליכים האינדיבידואלים נגדה ולשום נושה אין עדיפות על פני רעהו. לאף נושה אסור לנקוט בהליכי גבייה פרטניים. כל הנושים פועלים רק מול בעל התפקיד המפרק. למפרק אסור להעדיף אף נושה על פני נושה אחר. במהלך השנים התווספו לעיקרון הרבה חריגים עד שעיקרון השוויון התמסמס והפך להיות עיקרון בתוך הקבוצות, בתוך קבוצת נושים מדרג מסוים, אסור למפרק להעדיף נושה אחד על פני רעהו. סע' 355 לפקודת החברות אוסר על פגיעה בעיקרון השוויון.
2. כלל העדיפות המוחלטת – יש קבוצות נושים בדרגה לא שווה ועד שקבוצה מדרג גבוה לא נפרעה את מלוא חובה, אזי אנחנו לא עוברים לחלק כספים לקבוצה הבאה. עד שקבוצת הנושים בשעבוד צף לא תקבל את מלוא החוב, קבוצת הנושים הרגילים לא תיפרע דבר וחצי דבר.

**מיהם הנושים?**

הנושים הם גופים שטוענים שהחברה חייבת להם והם רוצים כסף. יש נושים בעלי בטוחות ושעבודים שהם הנושים המובטחים. יש נושים שאין להם בטוחות אבל יש להם קדימות ע"פ חוק.

**גורמים בעלי שימור בעלות**

הם טוענים שהם בעלים ולא בעלי חוב. לדוגמא: חנות עם אופניים חשמליות. רוצים למכור את כל המלאי כי להכניס לקופה הרבה כסף ומזה ייגזר שכר טרחה. כאשר מתחילים לתכנן את המלאי דופק מישהו ואומר שהאופניים המסוימות הם שלו. בפועל החזקה על האופניים כרגע בידי החברה אך הוא טוען שהוא שימר בעלות. כשהוא מכר את האופניים לחברה, התנינו על חוק המיטלטלין שהוא דיספוזיטיבי וקבענו שעד שלא אקבל את התמורה בגין האופניים, הבעלות לא תעבור לחברה וניתן ליטול אותם בכל רגע נתון כי הוא עוד לא קבל את הכסף. היבואן לא טוען שהוא נושה אלא שהוא בעלים.

פס"ד ראשון הוא פס"ד אגרקסקו – השופטת אלשיך קובעת עקרונות מנחים לבדיקת טענת שימור בעלות.

פס"ד קוסמוס נ' שלמה נס – ניתן בענייין הקלאבמרקט. קוסמוס הייתה זכיינית הפיצוחים ברשת הקלאבמרקט. היא העמידה דוכני פיצוחים בלאבמרקט ומי שהחליט לקנות גם פיצוחים היה שוקל את הפיצוחים בדוכן ומשלם בקופה יחד עם הקניות האחרות. קלאבמרקט הייתה יכלה לפלח מה אנשים שילמו על סחורה של קוסמוס והיו מעבירים להם את התמורה בגין הפיצוחים ששולמו בקופה כללית. כאשר קלאבמרקט נכנסה לפירוק, קוסמוס אמרה לנאמנים שבקופת הקלאבמרקו יש כספים שיש שימו בעלות עליהם. היה תנאי של שימור בלות ולכן כל סחורה שקלאבמרקט מכרה, הכסף שמצוי בקופה צבוע של קוסמוס ויש עקיבה אחר הכסף.

קוסמוס לא זכתה בתביעה ומרבית האינדיקציות הראו שלא הייתה כוונה לשימור בעלות.

אם נדחי טענת שימור הבעלות והבעלות עברה לחברה אז הספק יהיה נושה של החברה בגובה הערך של החברה שלה הוא סיפק ואז הוא יהיה נושה רגיל ובגלל זה הוא נלחם להיות בעלים.

השופטת אלשיך בפסקי הדין הללו קובעת תנאים מתי אדם יוכר כמי ששימר בעלות בסחורה. דוגמאות:

כאשר מגיע יבואן האופניים, כאשר הוא מכר את אופניים לחברה כתב בחשבונית שהאופניים נשארות בבעלותי עד לקבלת התמורה. השופטת אלשיך תשב בתיק של יבואן האופניים ושתאל אותו: איך שימרת בעלות בסחורה? האם רק כתבת בחשבונית או עשית משהו בשביל לשמור על הבעלות באופניים? אם בטופס יא בעל העסק מצהיר על המלאי שברשותו נראה איפה נכתבו האופניים, האם ברשימת הנכסים שלו? אם בם לא שם אז נבין שהוא לא שימר בעלות. מי ביטח את אותם אופניים? האם הוא ביטח אותם וכתב לטופס בביטוח שיש לו את האופניים?

המשרד התמנה לכונס נכסים מטעם בנק הופעלים על חברת מחשבים. לחברה היה מחסן נפרד נעול למוצרים של יבואן מסוים. היבואן הזה היה קשור בהסכם שימו בעלות עם חברה של כונסי הנכסים והיה כתוב שזה במחסן משרד וליבואן היה מפתח וכו'. יש אינדיקציות של שימור בעלות. את הכספים עבור הסחורה הזו אפשר לשמור בצד עבור היבואן.

אדם ששילם כסף עבור סחורה רגילה במלואה. האם ייתכן שיש כאן שאלה של עשיית עושר מצד הבנק ששולם לו אך הקונה לא קבל את הסחורה? הבנק לא נתן שום דבר כנגד הכספים שהתעשר בהם. הבנק הוא נושה בעל שיעבוד צף ולכן ברוב המקרים כשאדם קונה סחורה מחברה בחדלות פירעון יהיה נושה רגיל.

**שיעבוד ראשון סטטוטורי**

נושים שיש להם שיעבוד על פי חוק, המדינה העניקה לרשויות שלה, כולל רשויות מס מסוימות, מעמד של שיעבוד על פי חוק. שיעבוד נוצר בדרך של חוזה ולא בדרך של חוק. כורתים הסכם משכנתא עם הנבק ורושם את ההסכם ברשם המשכונות ובטאבו וכו'. שיעבוד רגיל נוצר בד"כ בהסכם שעבוד. לדוגמאף המטוס חונה בשדה תעופה בהרצליה ולא שולמו מיסים לרשות שדות התעופה. המטוס משועבד לרשות שדות התעופה.

כמו שבנק למשכנתאות מוכר דירה כשהמשכנתא לא משולמת, הרשות תמכור את המטוס ותקבל את הכסף.

השיעבוד הסטטוטורי הראשון הנפוץ ביותר הוא מקרקעין: סע' 11א(1) לפקודת המיסים גבייה קובע שמס המגיע ממרקעי הסרבן, יהיה שיעבוד ראשון על אותם מקרקעין. איזה מס מגיע ממקרקעין? זהו מס שמגיע מכך שלאדם יש מקרקעין לא כתוצאה מעסקה. מיסים שמוטלים על עשיית עסקה במקרקעין הם לא נכללים בסע' 11א(1). ארנונה הוא מס שמגיע ממקרקעין. היטל השבחה הוא מס שנובע מכך שועד לתכנון ובנייה מאשרת תוכנית להשבחה. לדוגמא: על מגרש עירוני מותר לבנות 3 קומות והועדה קובעת שעל המגרש מותר לבנות 10 קומות. כאשר הוועדה המוקמית מאשרת תוכנית משביחה מוטל היטל השבחה. צריך לשלם אותו כאשר מאושרת התוכנית המשביחה או במכירה של המקרקעין. זהו מס המגיע ממקרקעי הסרבן – הנשיאה בלהה גילה בחיפה קובעת שהיטל השבחה הוא לא מס הנובע ממקרקעין כי הוא נגבה בידי הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ולא בידי המדינה ולא ע"י רשות מקומית. תשלום שנגבה שלא בידי המדינה ולא רשות מקומית הוא לא מס. אם הוא לא מס זה לא יכול להיכלל בסע' 11א לפקודת המיסים גבייה. אין על כך עדיין פסיקה של בית המשפט העליון. יש 3 ערעורים שמוזגו לערעור אחד בנושא היטל השבחה.

מס רכוש – היה מס שקבע שעל מגרשים מוטל מס בסך 2.5% מערך המגרש. אנשים לא שילמו אתהמס כי הוא לא צודק והיה קשה לגבות אותו בתי המשפט היו מלאים בעתיקות ובבקשות ובקנסות שנבעו כתוצאה מאי תשלום מס רכוש. הו מס הנובע ממקרקעי הסרבן. לכן קנסות וחובות של מס רכוש שנשארו הם שיעבוד ראשון לפי סע' 11א1. נניח שלחברה יש מגרש שנים רבות ויום אחד היא באה לבנק ורוצים לבנות על המגרש ומבקשים מימון וליווי קבלני. הקרקע תשועבד לבנק והבנק רואה בעלות נקייה של החברה. הבנק מעמיד את המימון לבנות את הדירות ויום אחד החברה לא מחזירה לבנק את ההלוואות והבנק מבקש למנות כונס נכסים ולממש את המגרש. הוא ממנה כונס והוא מוכר את המגרש ומתכוון להעביר את הכספים לבנק ומגיע פקיד מס רכוש ואומר שמכח סע' 11א1 יש לטובתי שיעבוד ראשון סטאטוטורי שגובר על שעבוד הבנק. הבנק שואל איך זה ייתכן ולא היו רשומים שעבודים. שיעבוד ראשון לפי הסע' לא דורש רישום. כאשר נוצר החוב, המדינה פועלת לגבות את הכפסים בהתעלם מחובו ת אחרים שרובצים על המגרש. מס המוטל על מקרקעי הסרבן יהיה שיעבוד ראשון על אותם מקרקעין. אי אפשר לכת להיפרע מנכס אחר של החייב. אם לחברה החייבת יש מגרש בדימונה ומגרש בהרצליה פיתוח והמגרש בדימונה צבר חובות מס רכוש, אז מס רכוש לא יכול ללכת ולממש את המגרש בהרצליה.

מס רכיה חוקק במקום מס רכוש וזהו מס הנובע ממקרקעי הסרבן. ביהמ"ש העליון פסק כך כיוון שמס רכישה הוא מחליפו של מס רכוש.

סע' 11א(2) –

**עכבון**

עיכבון הוא סעד עצמי. זהו סעד תפיסתי פוזסורי. לא פונים לביהמ"ש אלא זהו סעד בידי הנושה. אי אפשר להיפרע מהנכס. אותו מעכב של נכס לא יכול להיפרע מהנכס המעוכב בכוחות עצמו אלא יכול רק להחזיק בו. אם הוא רוצה להיפרע מהנכס, חייב לעשות זאת באמצעות ביהמ"ש. הדוגמא הנפוצה ביותר לעיכבון – מוסך. אני מכניס את האוטו לטיפול בגיר. בעל המוסך לא משחרר את האוטו עד שמדירים את התשלום. הוא מחזיק את הרכב כדין על פי שורה של חוקים שמסדירים את חוקי העיכבון. לדוגמא: סע' 11א לחוק המיטלטלין שקובע שעיכבו ןהוא זכות על פי דין לעכב מיטלטלין כערובה לחיוב עד שיסולק החוב. הוא מחזיק אותו גם מכח סע' 5 לחוק חוזה קבלנות וסע' 9 לחוק השומרים. החשוב שבהם הוא סע' 88 לחוק לשכת עורכי הדין. עורך דין רשאי לעכב מסמכים של הלקוח עד לתשלום שכר הטרחה. ההגבלה היא שחייבים להגיש תביעה תוך 3 חודשים.

סיבוך: חברה מכניסה רכב למוסך ובזמן שהרכב במוסך ממונה לה מפרק. המפרק בא למוסך ומבקש לקבל את הרכב וגם לא יקבל אותו. הרכב הזה הוא רכב שנרכש בליסינג. החברה רכשה את הרכב באמצעות חברת מימון והרכב משועבד לחברת המימון. כונס הנכסים שמונה בידי אותה חברת מימון יבוא לשחרר את הרכב. גם הכונס לא יקבל את הרכב. בעל המוסך מחזיק ברכב בהחזקה תפיסתית ומפעיל את זכות העיכבון כסעד עצמי ולעיכבון שני רציונאלים:

1. לאפשר תקינות של חיי המסחר – קבלנים ונותני שירותים לא יחששו לבצע עבודות כאשר הם יודעים שיש להם בטוחה – נכס שהם מחזיקים כבטוחה לתשלום החוב. עיכבון הוא סוג של שעבוד, בטוחה ע"פ סע' 2 לפקודת פשיטת הרגל.
2. בעל המוסך השביח את הנכס בשווי העבודה ולכן כאשר אני משלם לו את שכר הטרחה לא נגרע מהנכס כיוון שהנכס בלי העבודה היה שווה הרבה פחות. מכך נגזר אחד הכללים של עיכבון שאם שחררתי מידיי את הנכס, פוקעת זכות העיכבון. אם חברה שהיא לקוחה קבועה של המוסך מכניסה אותו לטיפול והחו הוא 1,000 ש"ח ועוד פעם המוסכניק לא מקבל את הכסף ומשחרר את הרכב ובפעם השליית המוסכניק תופס את הרכב הוא לא יכול לעשות זאת כי הוא ויתר על זכות העיכבון בגין התיקונים הקודמים. העיכבון יהיה תקף אך ורק בגין ההחזקה הנוכחית של הרכב. סע' 267 לפקודת החברת – אי אפשר להגיש תביעה נ' חברה בפירוק ואם יש גורם שמעכב נכס מנכסיה, אזי המעכב יגיש למפרק תביעת חוב ויציין שהו אמעכב נכסים עד לתשלום החוב. בפרקטיקה, מה שעושים זה בד"כ, המעכב משחרר למפרק את הנכס המעוכב כדי שהנכס ממומש וקובעים שהוא משמר זכויות בכספים שהתקבלו כאילו לא ויתר על זכות העיכבון.

אם בעל זכות עיכבון משחרר את הנכס המעוכב הוא מאבד את הזכות אך יש מקרה חריג לכך וזה המקרה בפס"ד אאורליה לייבוביץ' נ' גדעון אוברזון. היא הייתה תופרת בגדי ים עבור גדעון אוברזון והייתה מקבלת משלוחים של בדים, תופרת בגדי ים ומעבירה הלא האת הסחורה המוכנה. באחת הפעמים היא תפסה את כל המשלוח ומעכבת כנגד מה שחייבים לה בפעמים הקודמות בהם היא שחררה את הסחורה. בביהמ"ש העליון נקבע כחריג שאם רואים רציפותש ל עסקאות בין הצדדים כך שהיה מקובל לשחרר מדי פעם לפעם ללא ויתור על זכות העיכבון אזי יש מקום לחריגים בעניין הזה. אפשר יהיה להכיר בזכותה עיכבון גם אם הסחורה שוחררה.

**שעבוד קבוע**

דוגמא קלאסית של משכנתא למימון רכישת דירה. הבנק למשכנתאות מוכן להלוות חצי מיליון ש"ח ודורש כנגד ההלואה בטוחה. רושמים שעבוד לטובת הבנק ברשם המקרקעין. אם חלילה לא נעמוד בתשלומי המשכנתא הבנק יוכל לגבש את השעבוד. כאשר חברה רוכשת דירה השעבוד יירשם ברשם המקרקעין וגם ברשם החברות. כאשר נוציא תדפיס רשם החברות נראה שהחברה שיעבדה לטובת הבנק למשכנתאות דירה שיש לה ברח' כך וכך... כאשר חברה רוכשת רכב והבנק מלווה לה כספים לצורך רכישת הרכב, חברת הליסינג תרשום את השעבוד ברשם החברות ובמשרד הרישוי. ס' 178 לפק' החברות קובע ששעבוד שלא נרשם ברשם החברות אין לו תוקף כלפי המפרק וכלפי יתר הנושים שלהחברה והנכס לא משועבד. כל עוד החברה סולבנטית אין בעיה שהנכס לא נרשם. אם החברה בחדלות פירעון והנכס לא נרשם אז נפגע עיקרון הפומביות. חובה לרשום את הנכס תוך 21 יום מיצירת השעבוד. כאשר הנכס נרשם ברשם החברות התוקף הוא רטרואקטיבי מיום יצירת השעבוד בחוזה. פס"ד מנחה הוא פס"ד אלקול נ' שלמה נס.

לקרוא פס"ד תשתיות ציוד נ' עו"ד יעקב גרינוולד – שסל"נ

לקרוא פס"ד אגרקסקו ופס"ד קוסמוס.

נושים מובטחים

שעבוד צף

נושים בדין קדימה:

עובדים

ניכויים משכר

רשויות מס ומשכירים

נושים רגילים

נושים נדחים

שיעור 7 – 06.12.12

בתחילת הקורס דברנו על פירוק חברות וכינוס נכסים – מסלול של חיסול חיי החברה. לאחר מכן דברנו על הצד המשפטי של סע' 350 שמאפשר לחברה ללכת להליך של שיקום והבראה. דברנו על הקפאת הליכים והמטרה היא להגיע להסדר נושים והסברנו שיש אלטרנטיבה. גורם צריך לבחור אם ללכת למערכת של פירוק או שיקום והבראה. השיקול צריך להיות שיקול כלכלי – מה כדאי לך יותר? בין היתר צריך להבין מה מצבך באלטרנטיבות השונות לפי סדרי הקדימויות. שאלנו את השאלה מתי בית משפט נותן לחברה צד להשתקם? דברנו על אלמנטים שונים שמופיעים בפסיקה?

שיקולים פנימיים – תוכנית הבראה ואפשרות לגבש הסדר נושים כי זו בעצם המטרה הסופית. בימ"ש רוצה לדעת מה עמדת הנושים המובטחים. מה הנסיבות שהובילו לקריסת החברה וכו'?

שיקולים חיצוניים – מצב המשק, מאות עובדים, משקיעים שרוצים להציל את ההשקעה שלהם וכו'.

* השיקול הסופי שלא נאמר במפורש אך עולה מהפסיקה הוא האפשרות לנהל את החברה במהלך הקפאת הליכים בתזרים חיובי ללא גירעון.

הרציונאל הלוגי הוא שרוצים להציל את החברה. אם במהלך הקפאת ההליכים החברה תפסיד כסף, אז הנושים ייפגעו וגורעים מהאלטרנטיבה שלהם ללכת לפירוק. אם מסוגלים לא להפסיד כסף, המשמעות היא שלא קרה כלום והצא'נס להציל את העסק קיים. אם לא הצלחת אז עדיין אפשר לעבור לפירוק וניתן לתת צ'אנס לכמה חודשים.

עלו מכך כמה דברים:

1. המסמך החשוב ביותר שצריך לצרף לבימ"ש הוא תוכנית ההפעלה, לא הסדר הנושים ותוכנית ארוכת טווח. זה לא מופיע בתקנות. אפשר לבקש ארכה לתוכנית ההפעלה. זה מה שעושים בתקופת הקפאת ההליכים.
2. עלו כל מיני שאלות שנובעות מכך:
3. איזה סיכון יש לחברה להתנהל במצב כזה בלי להפסיד כסף?
4. למה פתאום היא יכולה להתנהל כך? לא משלמים את החובות הקודמים. יכול להיות שמייעלים את ניהול העסק ונביא למצב של התנהלות יעילה יותר. לדעת המרצה, רואים אחרת את נושא הגירעון. לפעמים גם אם מפסידים קצת כסף בתקופת ההקפאה אך שומרים על העסק כעסק חי וערכו במימוש הרבה יותר גבוה מאשר בערך של פירוק אז הנושים הפסידו קצת אך ערך הנכס עלה הרבה יותר במכירה. לנושים שווה לשקול זאת גם אם נוצר גירעון במערכת הפעלה. (במקרה מעריב זה אושר כדי להציל את מקומות העובדים וכמו כן דוגמת זיקא אלקטרודות).

**מימון החברה – המשך**

1. ברגע שהחברה לא משלת חובות עבר יש מלאי שאפשר למכור אותו או חובות שגובים מלקוחות ואז יש כסף פנוי בחברה שהנושים בדין קדימה מתנגדים לכך. הם הראשונים שהכסף הראשון בקופה שייך להם. לפעמים אפשר להתגבר על זה אם רואים שלא יפסידו את הכסף. יש מקרים בהם גם עובדים עשו את הטעות והתנגדו וזו טעות כי הם יכולים לקבל את כספם מהביטוח הלאומי.
2. הלוואת בעלים – מימון שמקבל סיווג ראשון להחזיר אותו כגון הוצאות הקפאת הליכים או כסף ראשון שמוחזר או להצטרף לחוב של הנושה המובטח.
3. בגלל שיטת האשראי בישראל גם הבעלים של החברה נמצא במצב כלכלי קשה בגלל ערבות אישית. מה ההנחה הסמויה? שהבעלים רוצה להציל את העסק. הרבה פעמים במסגרת ההסדר הוא לא הולך להישאר הבעלים. המוניטין שלו הוא שיקול כלשהו של הבעלים.
4. בעל הסיכוי נושא בסיכון – נושים שיש להם סיכוי להיטיב את מצבם כתוצאה מהקפאת ההליכים מעמידים מימון לצורך המשך ההפעלה. למשל: חברות קבלניות שבונות פרויקטים. נותנים ערבויות ביצוע ללקוח שתשלים את העבודה. הבנק נותן מימון להשלים את הפרויקטים כי יש לו אינטרס. במקרה בורגראנץ' חברת נטו וחברת פז העמידו מימון לצורך ההקפאה כי חשבו שיהיה להם יותר טוב להציל את העסק. גם בחברת פלד אחזקות חלק מקבוצת פלד-גבעוני, כל בנק מימן את הפרויקטים ומטה החברה התחלק ברווחים. גם בהמימון הזה הופך להיות הוצאות הקפאת הליכים וזה כסף שמוחזר ראשון. פרויקט שלא הושלם מביא למצב אוטומטי לחילוט ערבויות.
5. לפעמים אין תועלת להציל את החברה אך כדאי להחזיק את העסק כדי להשלים פרויקטים. זה כינוס נכסים דלוקס לפי בימ"ש. יותר נוח לנהל תחת הקפאת הליכים אבל בסופו של דבר כונסים את החברה ומפרקים אותה. אם הצלחת להחזיר ערבויות לבנקים הבטחונות משתחררים ומצב החברה טוב יותר ואולי ניתן לגבש הסדר. במהות לפעמים שווה לעשות את זה אם זה לא לגמרי ברור.

דיור לעולה – החברה היא חברה מבצעת שבנתה פרויקטים ודירות מגורים. החבר הייתה באמצע פרויקטים רבים. נניח שהיא בנתה בניין בתל השומר. כשהאי בונה את הבניין עבור הלקוח (ביה"ח), הלקוח הזמין עבודה מדיור לעולה. בשביל לבצע את העבודה הזו, הם קיבלו ערבות ביצוע וערבויות טיב ואחריות בהיקף של X% מערך הפרויקט. איך דיור לעולה נותנת את הערבות הזו? היא פונה לבנק שלה והוא מעמיד את הערבות לטובת הלקוח. הבנק נותן את זה כנגד כל מיני בטוחות של החברה – פקדונות, שיעבודים וכו'. עם תום הפרויקט החברה מחזירה את החוב לבנק והבטוחות משתחררות ויש פחות חוב לחברה. כשיש השלמת פרויקטים וערבויות חוזרות חזרה לבנקים, החוב המובטח של הבנקים פוחת ומצבה של דיור לעולה מוטב כי החוב לנושים מובטחים פוחת, נכסיה משתחררים ויש תזרים מזומנים חיובי.

אתה כנאמן אמור לנהל את החברה ללא גירעו ןוצריך לבדוק כל פרוקט שהחברה מבצעת אם היא תפסיד בו כסף. צריך בחברה כמו דיור לעולה לנתח אותו כלכלית ולעשות תחשיב כדאיות כלכלית מעכשיו.

בדיור לעולה היה ניתן לראות שעדיף להחזיק את החברה כעסק חי אך לא היה קו אשראי מבנקים. בלי זה לא ניתן לעשות כלום. משרד עוה"ד של הנאמן ביקש קו אשראי כדי לממן את החברה בפירוק. הבנק לא היה בכלל נושה בתיק הזה.על סמך קו האשראי הוגשה בקשה להקפאת הליכים ושבועיים לאחר מכם הייתה יתרת זכות כי נגבו החובות וחובות העבר היו מוקפאים.

תמיד יש הואצות שחייבים להוציא בכל מקרה כגון שמירה, ביטוח וכו'.

1. גיוס כסף מצד ג' – למה שגורם ג' יעשה את זה. כי הוא מבין שהסיכון נמוך אם זה נכון והוא מקבל ריבית גבוהה אז מדובר ברווח יפה. משקיע חיצוני מוכן להירתם לעניין כדי לקבל את התשואה. הבעיה בכך היא שביהמ"ש לא אוהב לתת ריבית גבוהה מדי וזה נראה לו מוגזם. לפעמים למשקיע החיצוני יש אינטרס בעסק כי הוא רוצה לרכוש אותו ולכן הוא מוכן להעמיד מימון להפעלה כדי לשמור עליו. אותו בן אדם מתעניין יכול לקבל זכות סירוב ראשונה. זה אומר שיש לאותו בן אדם זכות זכייה מול מתחרים שמציעים מחיר זהה. המימון צריך להיות מסווג או כהוצאות הקפאה או כמימון בדין קדימה שיהיה כסף ראשון שיוחזר או בצירוף לחוב מובטח.

**מהם שיקולי הצדדים האחרים?**

1. נושים – התשובה האמיתית היא תשובה כלכלית. צריך לנתח מה כדאי לך יותר מבחינת האלטרנטיבות שיש לך: פירוק או הבראה והקפאת הליכים. אם את היכול להיות משוכנע שבתקופת הביניים החברה לא תיצור גירעון ושיש סיכוי סביר או נראה על פניו שאם יגיעו להסדר נושים זה יהיה טוב יותר על אלטרנטיבת הפירוק כי במובנה תמיד הסדר נושים חייב להיות יותר טוב מאלטרנטיבת הפירוק. אחרת בכל אספית נושים הסכום המוצע יהיה נמוך יותר מאשר בהסדר.
2. המנהלים ובעלי השליטה – על פניו, בארה"ב מקובל מאוד בשונה מהארץ שברוב ההליכים של chapter 11 (הבראה בארה"ב) הנהלת החברה ממשיכה לתפקד בהמשך בכפוף לתוכנית הבראה. בארץ להבדיל ממה שקורה בעולם שמדובר בהליכים ארוכים מגיעים כשהמועדון כבר בוער. הנחת העבודה כעסק קרס כולם גנבים ורמאים והמנהלים יפוטרו. בתי המשפט בעלי גישה כזו של חשדנות. בארץ המנהלים הבכירים בד"כ לא נשארים בחברה והשיקול שלהם הוא לאו דווקא תעסוקה ועדיין כדאי ללכת לכיוון הבראה והסדר וזאת למה? כשהולכים לפירוק יש נטייה לחקור ולתבוע את המנהלים בפירוק. הליכי הפירוק מאוד מורכבים שלא מצליחים לממש עד הסוף. לאחר הסדר כבר לא מתחילות תביעות וכדאי לעשות זאת אם אפשר. מבחינת המנהלים והבעלים גם להם בין אם יישארו בחברה או לא עדיף לנסות לשאוף לכיוון הסדר או הבראה עד גבול מסוים. זה לא אומר שבהכרח יצטרכו להביא כסף מהבית.

למשק ברור אם הצלחנו להציל עסקים ולשמור על מקומות עבודה וזה שיקול שצריך לקחת אותו בחשבון כי אם אפשר להציל אז ערך העסק כעסק חי שווה הרבה יותר מאשר כל אלטרנטיבה אחרת.

1. העובדים – מעבר להיותם נושים, הם שוקלים את המשך מקום ההעסקה והעבודה שלהם. לכן ברור ששמירת מקומות עבודה הוא שיקול מרכזי מאוד. לעובדים אלטרנטיבת הפירוק קצת שונ הויש גמלת פירוק של ביטוח לאומי ולכן כשעושים מו"מ עם עובדים צריך לתת להם לא פחות מאלטרנטיבת הפירוק של גמלת ביטוח לאומי. לכן בהסדר נושים צריך להציע להם אותו סכום אלא אם כן עושים הסדר תחת פירוק. ניתן לעשות הסדר נושים לחברה אגב פירוק ואז הביטוח הלאומי משלם להם והעובדים שומרים על מקום עבודתם.

דוגמת קבוצת פלג גבעון – בבקשה להקפאת ההליכים צריך להגישתקיף עם נכסים והתחייבויות ותוכנית הסדר נושים. היה מדובר ב-9-10 חברות שנאסר הקשר ביניהן. באחת החברות בקבוצה, פויכטונגר תעשיות היו בה 850 עובדים, כשהדירקטוריונים של החברות התפרקו הם נתנו ייפוי כח לעו"ד להגיש בקשות לבימ"ש והוגשה בקשה להקפאת הליכים. כל החברות האחרות בקבוצה גם נכנסו להקפאת הליכים. חברה אחרת בקבוצה פויכטונגר השקעות עם פחות מ-10 עובדים הייתה חברת השקעות פיננסיות. החברה הזו היו לה בקופה במזומן 140 מיליון שקל ונכסי נדל"ן רבים ו-0 התחייבויות לבנקים. מונה דירקטוריון חדש ואך אחד מהם לא היה דירקטור בחברה ציבורית קודם לכן ובאסיפה הראשונה סופר להם סיפור מופלא על סדרת עסקאות ב-250 מיליון שקל עם כיסוי אשראי ומשתלטים על פניקס ביטוח, אלקו חברת השנאים ועל פורמולה מטריקס. אושרה סדרת העסקאות והכסף יצא. לא קבלו הערכת שווי, תוכנית עסקית ואל כלום. בוקשה הקפאת הליכים לחברה כי ניסו להציל אותה. אחד הנושים, כלל ביטוח, החזיקה 6-7% ממניות החברה להתנגד לבקשה להקפאת הליכים. למה?

1. על פניו, בלי להתעמק בדברים הדירקטורים היו רשלנים ופזיזים ורוצים לתבוע את הדירקטורים ולהטיל עליהם אחריות. רוצים ללכת לפירוק. היו להם 2 טעויות:
2. לפי הפסיקה ותיקון 18, גם בחברה בהסר נושים ובהליכי הבראה ניתן לתבוע את המנהלים ולא צריך לפרק את העסק.
3. לא בדקו דבר אחר. לא בדקו מי המבטחת של הדירקטורים. המבטחת הייתה כלל ביטוח – פוליסה של 10 מיליון דולר.

 התקבלה הקפאת הליכים וניסו להתפשר. היה קשה להתפשר כי שיקול הדעת היה של מבטחי המשנה בחו"ל והיו כליכי ביניים במשך 7 שנים כולל העליון. כמבטחים הם שילמו 8 מיליון דולר. זה ממחשי את הדוגמה שיש עורכי דין שלא מכירים את הניואנסים של מה כדאי לעשות וקבלו החלטה כבעלי מניות עליה שילמו ביוקר.

**שיעור 8 – 13.12.12**

**דיני הקדימה – המשך**

**שימור בעלות**

פסה"ד של בית המשפ העליון בעניין קידוחי הצפון מוסמס ע"י המחוזיים שלמעשה דרשו כתנאי שתוכר תניית שימור בעות לא רק כתנייה שרשומה בחשבונית אלא שביהמ"ש יכיר בה בפועל כתנייה שגוברת על חוק המיטלטלין.

בעניין פרט תעשיות סגנית הנשיא שרה דברת – פש"ר 5124/04 – דחתה בקשה להכיר בתניית שימור בעלות. היא קובעת שניתן להסיק על ההסכמות שבין הצדדים ממערכת התשלומים שביניהם. היא הסיקה מתנאי התשלום שהיו כעניין פרט שאין שימור בעלות בין הצדדים. זו אינדיקציה נוספת לאינדיקציות שהבאנו בשיעור בנושא של ביטוח, מפתח, פיקוח ושליטה שהן אינדיקציות לקיומה של תניית שימור בעלות בין הצדדים.

נשיאת המחוזי בחיפה בעניין מגדלי קירור ירושלמי – פש"ר 410/03 – נבחנה ההסכמה הסובייקטיבית בין הצדדים. הצדדים נחקרו על השאלהה אם באמת דובר ביניהם והייתה כוונה שיחול מנהג של שימור בעלות הגובר על הוראות חוק המיטלטלין. השופטת גילה בחנה את הכוונה הסובייקטיבית של הצדדים גם כאינדיקציה כדי לדחות טענה לשימור בעלות.

אם מתמנים למפרקים של חברה בבוא היום ומגיעים למחסני החברה ואז כל מיני ספקים באים ומבקשים את הסחורה שלהם בחזר הוטוענים כי הם שימרו בעלים תהיה מסת נכסים פחותה לחלק לשאר הנושים וזה פוגע בעיקרון השוויון.

**שיעבוד קבוע**

חובה לרשום שיעבוד קבוע ברשם החברות. כאשר חברה מעניקה לנושה שיעבוד על נכסיה, הדבר מחייב רישום ברשם החברות לפי סע' 178 לפקודת החברות. אם לא נרשם שיעבוד ברשם החברות אזי הוא בטל כלפי המפרק וכלפי יתר הנושים של החברה. הבאנו דוגמה של משכנתא. כאשר אדם רוכש דירה וזקוק למימון כיוון שאין לו את כל הכסף, פונה לבנק למשכנתאות ולוקח ממנו הלוואה וכדי שהבנק לא יחשוש שיום אחד אותו אדם לא יוכל להחזיר את ההלוואה, הבנק דורש בטוחה שהיא הדירה שנרכשה. הבנק יהיה קודם לכל נושה אחר אם וכאשר יגיעו לסיטואציה של מכירת הדירה. כנ"ל זה תקף במכונות תעשייתיות גדולות וכו'. אפשר לשעבד כל נכס ממשי שהוא בר זיהוי. חובת רישום השיעבוד היא 21 יום מיום מתן ההלוואה.

היום כאשר הנגישות למרשם הממוחשב כל כך קלה ומהירה ולא כרוכה בבירוקרטיה והרישום מתבצע בו במקום יש להעדיף את מי שרשם ראשון. זה עוד לא בא לביטוי בחוק.

כאשר באים לממש את השיעבוד הקבוע, צריך למקם אותו בסדרי הקדימה. שיעבוד קבוע גובר על שעבוד צף ועל חובות בדין קדימה. השיעבוד הקבוע גובר על שעבוד צף גם אם נרשם אחריו ובלבד שבשעבוד הצף לא נכללה תניה מגבילה שמגבילה יצירת שיעבודים נוספים על נכסי החברה. אין היום שיעבודים שוטפים ללא תניה מגבילה למעט המקרה של תשתיות ציוד. לכן שיעבוד קבוע שנרשם לאחר שיעבוד שוטף שכולל תניה מגבילה שאוסרת יצירת שיעבודים, השיעבוד הקבוע בטל כלפי השיעבוד הצף. ניתן לתת מכתב החרגה לנכס שמחריג אותו מהשעבוד השוטף.

לאחר השיעבוד הקבוע יבואו הוצאות פירוק ושכר טרחת המפרק. שכר הטרחה נובע ממימוש של נכסים משועבדים והוצאות המפרק יוחזרו בעדיפות לפני בעל השיעבוד הקבוע כיוון שללא תשלום ההוצאות ושכר הטרחה לא ניתן היה לשלם גם לנושה המובטח.

**שיעבוד שוטף**

רובץ בענן על כל נכסי החברה. אם הנושה מעוניין לממש את השיעבוד הוא צריך לפנות לביהמ"ש המצב באנגליה, את כונס הנכסים ממנה בעל השיעבוד. בישראל אך ורק בימ"ש מוסמך לגבש ולאכוף שעבוד צף. זה אומר שבנק העמיד לחברה הלוואה מובטחת בשיעבוד צף על כלל נכסי החברה. לאחר שנץיים החברה מפסיקה לפרוע את ההלוואה והבנק מגלה שאין לו שום דרך אחרת לקבל חזרה את כספו אלא מתפיסת נכסי החברה והמימוש שלהם. הבנק פונה לביהמ"ש בבקשה לאכיפת השיעבוד הצף – אגרת החוב. אם ביהמ"ש נעתר לבקשה, הוא ממנה כונס נכסים – עו"ד או רו"ח. הוא מוסמך לתפוס את נכסי החברה ולמכור אותם בפיקוח ובאישור ביהמ"ש. השיעבוד השוטף מאפשר לחברה למכור ולקנות נכסים במהלך העסקים הרגיל ללא צורך בקבלת רשות מהמלווה. אם לחברה יש מלאי של ברגים היא יכולה לקנות ולמכור ברגים מבלי להתקשר לבנק המלווה ולקבל אישור על מכירה של הסחורה. אם הבנק מחליט להוריד על החברה את החרב ולאכוף את השעבוד השוטף, מלאי הברגים ביום מינוי כונס הנכסים נתפס ברשת של הבנק וכעת הוא משועבד בשיעבוד קבוע. זה לא מאפשר לחברה לשעבד. אם השעבוד השוטף כולל תניה מגבילה שמגבילה יצירת שעבודים, החברה לא יכולה לרשום שיעבודים קבועים על נכסיה לטובת מלווים אחרים. התנייה המגבילה צריכה להירשם לפי סע' 169 לפקודת החברות. מה קורה אם השיעבוד השוטף כולל תניה מגבילה ורשם החברות לא רשם במאגר שלו את התניה המגבילה ככה שביום שאני מוציא פלט מרשם החברות, אני רואה את השעבוד השוטף אבל לא רואה תניה מגבילה?

בכך עוסק פס"ד תשתיות ציוד נ' יעקב גרינוולד – חברה העניקה למלווה שיעבוד שוטף על נכסיה. לרשם הוגשו המסמכים שכוללים את התניה המגבילה בתוכה. הרשם בטעות אומללה רשם את השעבוד השוטף ללא התניה המגבילה. מי שהוציא תדפיס של רשם החברות לא היה יכול לראות את התניה המגבילה. אותה חברה הלכה לאחר זמן מה וקבלה הלווא המגורם נוסף כנגד שעבוד קבוע של משאית. בפועל ראו את השעבוד הצף ואת השעבוד הקבוע. חברת מיטב השדה קרסה ואז שניים אוחזים במשאית. בעל השעבוד הצף אמר שיש לו שעבוד צף יחד עם התניה וללא אשמתו הוא לא נרשם. החברה אומרת שהתדפיס מראה שאין תניה מגבילה והשעבוד על המשאית גובר. ביהמ"ש המחוזי קבע (השופטת אלשיך) שחברת תשתיות ציוד שרשמה שעבוד קבוע הייתה צריכה לגשת לרשם, לבדוק בדיוק את המסמכים של השעבוד השוטף עד לתנייה המגבילה. ההתרשלות הייתה בעצם של שני הרושמים של השעבודים. העליון קבע שבנק הפועלים היה צריך להוציא נסח ולבדוק אם נרשמה התניה המגבילה. העליון קובע שהמונע הזול היה בנק הפועלים והיה לו קל וזול למנוע את הנזק. כאשר התניה המגבילה לא מופיעה בפלט גובר השיעבוד הקבוע שנרשם אחר השעבוד השוטף כיוון שהתניה המגבילה לא נרשמה. אז רוצים לתבוע את הרשם על רשלנותו. השאלה הזו נותרה בצריך עיון ולא דנו בתביעה נגד הרשם.

**שסל"ן – שיעבוד ספציפי לרכישת נכס**

על נכסי חברה רשום שיעבוד צף כדת וכדין. עכשיו אותה חברה מעוניינת לרכוש נכס חדש. כאשר ניתנת הלוואה לרכישת נכס ספציפי חדש שלא היה ברושת החברה קודם לכן, אזי ניתן לרשום שיעבוד על אותו נכס חדש והשיעבוד גובר על בעל השיעבוד הצף גם אם הוא לא הסכים לו. המשעבד הצף לא השתתף במימון רכישת הציוד החדש. לא נגרע ממסת הנכסים של החברה אלא מסת נכסי החברה גדלה ובעל השיעבוד השוטף יהנה מחברה מבוססת יותר עם אמצעי ייצור גדולים יותר וזה ההיגיון הלכלכי שעומד בבסיס השסל"ן.

**דין קדימה**

לאחר הנושים בשעבוד קבוע ולפני הנושה בשעבוד שוטף מוצאים את הנושים בדין קדימה. סע' 354 לפקודת החברות קובע את הסדר של דיני הקדימה והראשונים בתור הם העובדים. סע' 354 מסייג בשני תנאים את החובות כלפי העובדים:

1. מהם הגורמים שבגינם יוכר חוב בדין קדימה?
2. מהו גובה הסכום?

החובות הם חובות שכר, פיצויים, הודע המוקדמת ורכיבי שכר נוספים. החוק תוקן בשנת 2009 והסכום יהיה עד לגובה של 21,000 ש"ח ועוד מחצית מהסכום הזה בגין חוב פיצויי פיטורין. אם החברה קרסה וביום קריסתה הופסקה ההעסקה של כלל עובדיה ויש עובד שחייבים לו 50 אלף ש"ח ועוד 50 אלף ש"ח פיצויים, דין קדימה יהיה רק ל-21 אלף ועוד כ-10,500 ש"ח. ביטוח לאומי ישללם את שאר החובות כגמלת חובות פירוק עד לגובה של 108,000 ש"ח. ב-009 הגדילו את הסכום על חשבון הנושה בשיעבוד צף.ככל שמגדילים את הנושים בדין קדימה מקטינים את כמות הכסף שנשארת.

לאחר העובדים באים מס הכנסה וניכויים משכר. מס הכנסה מגיש כתב אישום פלילי נגד דירקטורים ומנהלים על העברות של אי העברת ניכויים משכר. לאחר מכן מגיעות כל רשויות המס האחרות כגון מע"מ, מס הכנסה חברות, מס בולים ורשויות מוניציפאליות כגון חוב ארנונה. לא תמיד יש לחברה מקרקעין. ארנונה לא תמיד תזכה למעמד של שעבוד סטאטוטורי. זה תלוי אם שר האוצר הוציא הכרזה שהיא שעבוד ראשון לפי פקודת המיסים (גבייה).

משכירי נכסים קיבלו קדימות יחד עם רשויות המדינה בדרגה השלישית של הנושים בדין קדימה. ריביות כלפי נושים בדין קדימה לא זוכות לעדיפות כמו החובות בדין קדימה. אם הצטברה רייבת על החוב או קנסות על החוב אז הריביות וההצמדות והקנסות לא זוכים למעמד של דין קדימה אלא למעמד בדין רגיל.

לאחר מכן מגיעים הספקים הרגילים והעובדים בגין מה שלא שולם להם. הייתה הצעה של הכונס הרשמי, פרופ' דוד דהאן לקבוע שבכל מקרה ישריינו אחוז מסויים מנכסי החברה לטובת נושים רגילים. זה עוד לא בא לביטוי בחקיקה.

לאחר הנושים הרגילים באים בעלי המניות בגין חובות שהם חובות נדחים. אם לחוב מסוים יש מעמד נדחה לאחר התשלום לכל הדרגות הקודמות, אזי החוב הה ישולם אך ורק אם שולמו כל החובות לנושים הרגילים. לדוגמא: אם חברה חייבת לבעלי מניותיה – סע' 6ג' לחוק החברות. זה סעיף שעוסק בהרמת מסך אם יש בעל מניות שפוגע בנכסי החברה, אפשר לחייב אותו לשלם את חובות החברה וגם עונש של הדחיית חובות.

**שיעור 9 – 20.12.12**

**הרצאת אורח – עו"ד עמית לדרמן – פרשת אגרקסקו**

אגרקסו נוסדה בשנת 56 והייתה מונופול בתחום של שיווק תוצרת חקלאית טרייה בבעלות מלאה של מדינת ישראל. במהלך השנים גם תנובה הפכה להיות שותפה ובזמן הקריסה תנובה הייתה בעלת 11% מהמניות. תנובה הוחזקה ע"י גופים של מדינת שיראל בעצמה. בשנת 2010 מחזור המכירות עמד על 523 מיליון יורו. החברה העסיקה כ-500 עובדים והיה לקריה הד גדול ברחבי העולם. באוסטרליה זה כונה אסון חקלאי ברמה עולמית. חלק גדול מהחלקאים במדינת ישראל היו תלויים בחברה. לפני הקריסה התלות בה הלכה וקטנה כי נכנסו גופים אחרים שהתחרו בה. התלות של החקלאים עדיין הייתה יחסית גבוהה. הקריסה אירעה ביוני 2011. העונה החלקאית בנויה משתי פאזות במהלך השנה. מתחילה בספטמבר ונמשכת עד מאי השנה לאחר מכן. יוני עד אוגוסט היא העונה המתה. הפעילות בחברה הכי נמוכה בתקופה הזו ולכן כשכיוונו אותה לקרוס בזמן שהחשיפה לחלקאים הייתה מאוד נמוכה. כמות החובות של החברה לחקלאים באותו מועד עמד על 50 מיליון שקל ובשיא העונה זה הרבה יותר גבוה. לכן יחסית בזמן הקריסה זה היה חיכוך המוך עם החקלאים.

כששאולים למה החברה קרסה, התשובה העיקרית היא שהיא לא התאימה את עצמה לתנאים בשוק, כלומר אם בהתחלה הייתה מונופול מוחלט, בשנות ה-70 בבג"ץ ביקל שקנה את החברה זו היית ההסנונית הראשונה של התחרות. בג"ץ פתח פעם ראשונה את השוק לתחרות. עד אז היה מונופול מוחלט של אגרקסקו. מאז הבג"ץ קמו עוד גופים פרטיים שהתחרו בשיווק התוצרת החקלאית ואגרקסקו לא תאימה את עצמה לתחרות. היו יותר עובדים ממה שצריך. החברה נקלעה להפסדים. החברה קבלה כמה החלטות עסקיות לא טובות של חכירת שתי אוניות גדולות ולא צמצמה את מצבת כח האדם של החברה. ביום הראשון של הקפאת ההליכים, המימון לכל החכירה נעשה ע"י בנק גרמני, שהיה בטוח שמדינת ישראל כבעלת המניות מבטיחה את החברה.

**האם היה כדאי לשמור על החברה כעסק חי?**

אם החברה לא נשמרת כעסק חי אין בה כלום. לא היו לה נכסים. הנכסים הם מוניטין ארוך שנים, כח אדם מקצועי שיודע לשנע סחורה ולוגיסטיקה טובה. אם מוכרים את החברה כעסק חי החברה שווהיותר כי היא מייצרת ערך של מוניטין וכח אדם מקצועי. כדי להפעיל חברה כעסק חי יש סוגיית מימון סבוכה. החברה הייתה גרעונית וייצרה הפסדים. כשהנאמן נכנס לעבוד כבר אסור לו לייצר הפסד שלא מכוסה. הנאמן כבר צריך לפרוע את חובות החברה ולפני שהנאמן מונה, הוא בדק איך הוא הולך לעבוד מבחינת מימון. מי הולך לממן 500 עובדים, שכירויות, שינוע סחורות, אל-על והטסות וכו'. הנאמן חייב לבדוק את התוכנית המימונית. מי הולך לשלם לאל על כדי שהסחורות יטוסו וכו'. היה ברור שכדי לממן את העסק צריך סדר גודל של 5 מיליון יורו כדי לגשר על הפער שבין ההכנסות להוצאות בתקופת 60 יום. איך יודעים את זה? זה נובע מניסיון של לשבת עם מנכ"ל החברה, מחלקת הכספים וכו'. במסגרת ההליך, ניתן לפנות לביהמ"ש ולדרוש פיטורים מיידיים של עובדים כי יש עודף של כח אדם. מה שקרה במקרה דנן, הוא שפנו לביהמ"ש ויחד עם ההסתדרות הגיעו למצב של הסכמות שכל עובד תורם 6 ימי עבודה בחודש. במקום לצמצם עלויותתחת פיטורים, צמצמו עלויות תחת זה ש-6 ימים בחודש עובדים "בחינם". החסות שיש לביהמ"ש נותנת לו הרבה עוצמה במתן החלטות שנוגעות למבנה החברה, כח האדם וההתנהלות הכלכלית שלה.

בנוגע לאוניות, ניתן לעשות השתחררות מנכס מכביד. יש סע' בפקודת החברות (סע' 35X) – לבעל תפקיד יש זכות להשתחרר מנכס שגורם הפסדים לחברה והנכס יכול להיות גם חוזה חכירה\שכירות. זה גורר הרבה פעמים תשלום פיצויים. יש הלכה חדשה בעליון עכשיו שעד למועד הההשתחררות, אלו הוצאות של חלק מהליך ההקפאה ויתר הפיצוי שצריך לשלם, ה חוב שעבר שמשתלם במסגרת תביעת החוב וזה לא רובץ עלהנאמן במסגרת הוצאות ההקפאה. עדיןי נותר פער שצריך היה לממן אותו. למי הולכים כשצריך כסף?

1. הבנקים
2. לבעלים
3. מקורות חיצוניים לחלוטין.

רוב הגורמים סרבו לממן את החברה. בנק רוצה להעמיד מימון כשהוא יודע שהוא תקוע עם הרבה כסף ואם מכירת החברה לא תהיה רווחית הוא לא יוכל להציל את הכסף הישן. במקרה הנדון הבנקים היו די מכוסים. את הבעיה באגרקסקו איתרו בתחילת העשור הקודם וצמצמו להם את האשראי ומי שלקח את האשראי היה מחזיקי האג"ח. בד"כ בקשה להקפאת הליכים מגישה החברה למרות שהחוק מאפשר גם לנושה להגיש בקשה. המדינה גם לא הסכימה לממן את החברה. בסופו של דבר היה דיון בבהימ"ש והשופטת אלשיך הייתה מאוד נחרצת ותחת החסות שלה והסמכות שלה ומעמד ביהמ"ש הצליחו לגייס את האשראי ושלחו את פרקליט המדינה לדבר עם שר האוצר, העובדים הסכימו להעמיד אשראי ע"י דחיית המשכורות וככה גויס אשראי. גם הבנקים הסכימו בסוף.

כשנאמן לוקח אשראי זה לא דבר פשוט. הנאמן כבר אחראי לקחת את האשראי ולהחזיר אותו. האשראי הזה שלוקחים אותו כדי לעודד גורמים להעמיד אשראי בהליך כזה, נותנים לאשראי הזה מעמד מיוחד של הוצאות הקפאה והוא חוזר ראשון לקופה לפני כל חוב אחר. לא צריך שעבודים ובטוחות. זה במעמד של החלטה של בימ"ש שקובעת שהאשראי הזה חוזר ראשון.

מה זה אומר לדאוג שהאשראי יחזור? כשאומרים ששוה להפעיל את החברה כעסק חי, איך בודקים דבר כזה? ניח שלחברה יש שני נכסים – לקוחות שחייבים לה ומלאי בסך 150 מיליון ש"ח. איך בודקים את הדבר הזה?

התשובה היא שכדי למקסם את הערך לנושים, נכון להמשיך את החברה כעסק חי גם במחיר של נטילת אשראי נוסף שבהמשך יחזור, כי הנושים יקבלו יותר. מה זה אומר? נניח שלחברה יש את הנכסים הגדולים בסך 150 מיליון ש"ח. לכאורה, הכי פשוט לקחת את הנכסים ולחלק ת הכסף בין הנושים. ההנחה היא שהחובות הם בערך פי 10. הואיל והחובות גבוהים יותר, תריך למצוא דרכים להגדלת נכסי החברה. צריך למצוא דרכים להגדיל את מסת הנכסים?

הנימוק המשפטי הוא שהיה והעסק ימשיך לפעול כעסק חי, נדע למכור אותו לגורם חיצוני ביותר ממסת הנכסים שקיימת היום אז זה שווה. אם יתרת הפתייחה היא 150 מיליון ובדרך בזכות זה שהעסק חי, הצליחו למכור את החברה ב-70 מיליון לאחר שהחברה ספגה גירעון של 50 מיליון והתועלת לנושים היא של 20 מיליון. גם כשעובדים בגירעון הנחת המוצא הכללית היא שאסור לפעול בגירעון אלא במקרים חריגים. במקרה קלאבמרקט הפסידו במשך חודש וחצי 40 מיליון שקל. כתוצאה מכך שופרסל קנתה את קלאבמרקט במיליארד שקל. ההפסד הזה מהווה גשר להבאת החברה למשקיע שיקנה את החברה בכסף רב. בקלאבמרקט היו 117 סניפין והממונה על ההגבלים העסקיים אמר ש-18 סניפים אי אפשר למכור לשופרסל. לכאורה את 18 הסניפים היה צריך למכור ב-180 מיליון שקל. הסניפים לא היו חלק מעסק חי. צריך לדעת בוודאות שבמהלך המכירה, כתוצאה מהפעלת העסק יקבלו יותר מהגירעון שיווצר. אם נותנים לנושה המובטח הגנה הולמת לפי סע' 450(ו) אין לו סיבה להתנגד למהלך של הפקאת הליכים. מציגים לביהמ"ש את הסיכון והספקים מודעים לסיכון שבהפעלת החברה. מבקשים אישור לעבוד במסגרת הסיכון הקיים. צריך בפועל לדעת איך להציג את הסכיון לביהמ"ש והנושים מודעים לסיכון הזה, בעיקר הספקים שעובדים עם החברה מזה שנים. לוקחים את סיכון האשראי, רק בוודאות גבוהה להחזר האשראי. במקרה אגרקסקו, ביקל היה יצואן פרחים של עשרות שנים והתרחב מיצוא הפרחים לתחומים נוספים והניסיון שלו נלקח בחשבון. אחרי שהחברה עוברת לידיים חדשות עושים הסדר והרוכש קונה את החברה ללא חובות עבר – סע' 34(א) לפקודת החברות.

במעריב הפסידו כ-7 מיליון ש"ח על מנת להכניס 145 מיליון ש"ח. אין יחס קבוע שבימ,ש מוכן לאשר. בהסתכלות רחבה, צריך לוודא שמצבם של הנושים לא מורע והם לא נפגעים כתוצאה מהפעלת העסק החי ומכירתו לרוכש החדש. הכלל הבסיסי הוא שאסור להיכנס לגירעון. תמיד צריך להסתכל על האפשרות של הפירוק מול האפשרות של הפעלת העסק כעסק חי. צריך תמיד לבחון שתי אלטרנטיבות – חשוב לבדוק מהם הנכסים של החברה. במקרים רבים לחברה לא יהיו נכסים ממשיים כאשר החברה לא יצרנית. לדוגמא: חברה קמעונאית סניפיה בשכירות. הנכסים העיקריים הם הלקוחות והאפשרות לקבל סחורה ולמכור אותה הלאה.

בשנתיים האחרונות פונים גורמים פרטיים שמבינים שהמימון האו מימון בסיכון מאוד נמוך במעמד של הוצאות הקפאה ונאמן מקצועי יודע להחזיר את המימון, גורמים פרטיים מסכימים לממן. הריבית על מימון כזה יחסית גבוהה והסיכון נמוך. ביהמ"ש במקרה אגרקסקו לא אהב את הריבית הגבוהה וגם בקרה הנדון, כשהריבית גבוהה היא לטווח קצר. גם אם באחוזים זה נראה גבוה, הסכום האבסולוטי עו דיחסית נמוך. בימ"ש מסיבות של נראות ושיקולים נוספים לא מאשר ריביות גבוהות מדי. זה הרבה פעמים תורם להליך שגורם חיצוני מתערב ומממן.

המדינה סרבה לתת מימון במקרה אגרקסקו גם במעמד של הוצאות הקפאה.

אלשיך קובעת שתרומת בעלים היא חובה למתן הקפאת הליכים כי תמיד צריך כסף חדש, טרי ולא הגיוני שהבעלים לא יתרום להצלת החברה. ד"ר חושב שזה לא נכון, כי נותנים הטבה לבעלים ומענישים את הנושים. הבעלים מקבל את הכסף שהוא מכניס כהוצאות הקפאת הליכים לפני הנושים.

כל המימון והכניסה לגירעון במסגרת ההקפאה נלמד כנושא נפרד של אחריות בעל תפקיד.

**שימור בעלות במקרה אגקסקו**

אגרקסקו היא רק פלטפורמה מתווכת שלוקחת סחורה ומעבירה אותה לחו"ל. החברה לוקחת עמלת הפצה ושינוע. הבנקים שהתחרו על אותו הכסף המגדלים אמרו שהמגדל, ברגע שמסר את הסחורה לאגרקסקו, הסחורה היא רכוש של אגרקסקו לפי חוק המכר (העברת מיטלטלין9 והמגדל הופך להיות נושה רגיל.

המזל היה שהחברה לא קרסה בשיא העונה. שימור הבעלות לא משפיע על גודל העוגה אלא על האופן שבו היא מתחלקת. שימור הבעלות ע"י החקלאים היה מביא לכך שהכסף יחולק להם לפני הבנקים. היה ריב זכויות גדול מאוד בין הבנקים שטענו שלחקלאים אין שימור בעלות לחקלאים שטענו שהבעלות על הסחורה נשארת שלהם. ביהמ"ש נתן החלטה עקרונית של קריטריונים לניתוח שימור הבעלות:

השאלהה משפטית: למי הזכויות בסחורה שנמסרה? עקיבה אחר הזכויות. האם במסירה עברה הבעלות? השופטת אלשיך קבעה את הקריטריונים הבאים:

1. מי נשא בפועל בסיכון אם הסחורה לא תימכר, תינזק או תאבד בדרך לשווקים?
2. מי קובע את המחירים ולמי תימכר הסחורה? הציפייה היא שהבעלים יקבע לאן הולכת הסחורה שלו הואו מכוון. באגרקסקו לרוב הם לא התערבו.
3. מהי מידת מעורבות המגדל בעסקה?האם המגדל קובע לאיזה לקוח זה הולך והאם הוא יודע לאיזה מדף הולכת הסחורה?
4. עד כמה קיימת זהות או הלימה בין אורח ומועד התשלום שהעביר הקונה לתשלום שמעביר המשווק למגדל? אם היו מוכרים סחורה לרשת בצרפת בשוטף + 60 למגדל היו משלמים שוטף + 7 זה מראה שאין כל כך קשר. אם יש זיקה ישירה זה מראה את שימור הבעלות.
5. עד כמה קיים מנגנון השומר על הקשר בין המגדל לבין הסחור הותמורתה ומונע את ערבוב הכמויות ומה ששולם בעדן, בסחורה של חקלאים אחרים? היו ברקודים מיוחדים בחלק מהמקרים.
6. יש גם קריטריון נוסף של ביטוח של הסחורה.
7. קריטריון נוסף הוא הרישום של הסחורה במלאי בספרים של החברה.

ניתחו ברמה של מגדל מגדל את הכויות של החקלאים והגיעו למצב שמתוך חובות של 38 מיליון ש"ח, הגיעו להסדר לפיו 26 מיליון ש"ח ישולמו לחקלאים במסגרת הסדר בינם לבין עצמם וזה שיקף את ההחלטה של השופטת אלשיך. השאר היה נשייה רגילה.

במקרה מעריב, מנכ"ל בנק דסקונט הנוכחי היה מנכ"ל בנק דיסקונט ניו יורק ובגלל שנהוג לממן חברות בארה"ב היה קל להוציא קו אשראי למעריב.

**שיעור 10 – 27.12.12**

**ניהול חברות בקשיים – המשך**

חזרה: דברנו על שיקולים של אנשים גורמים שונים לבחור בין האלטרנטיבות. זו בחירה של רלטנטיבות כלכליות אם ללכת לפירוק או לשיקום והבראה. צריך להבין מה המשמעות של זה.

עכשיו עוברים להיבט של בעלי התפקיד.

השופטת אלשיך רואה בחברות אחזקה כחברות שונות מחברות רגילות. היא מוצאת חשיבות במכירת העסק כעסק חי, תלוי הנסיבות.

**בעלי התפקידים בכינוס נכסים ופירוק חברות**

נניח שקבלנו הודעה על מינוי כבעל תפקיד בחברה בקשיים. לצערינו, בגלל התרבות הישראלית, להבדיל מארה"ב בה פירוק חברות הוא הליך ממושך, יש בארץ עניין שאסור להגיד שיש בעיות. ככל שיש יותר זמן להיערך לקשיים אפשר אולי לא להגיע לבית משפט ובארץ יש גישה של להגיע לבימ"ש בשלב מאורח מאוד. מה שקורה בשלבים האלה בחברה שונה מאוד מאשר בתקופות קודמות. כל שעה ויום שעוברים ולא מנסים לפתור את הבעיה זה קשה מאוד. קבלת תיק פירוק זו ממש מלחמה. מה שאי אפשר לעשות בתחילת הטיפול אי אפשר לעשות אחר כך. אין תיקון של הפעולות הראשונות בתיקים האלה. באירוע מעריב התקבלה הודעה כ-24 שעות לפני קבלת התיק.

העובדים – בד"כ העובדים לא יודעים אם יהיה להם מקום עבודה מחר. בחלק גדול מהמקרים הם לא קבלו את משכורתם האחרונה או שתיים מהם, לא הפרישו להם את זכויותיהם לפנסיה, אלו אנשים במצוקה נוראית.

המנהלים והבעלים – מפעל חייהם עולה באש ובד"כ בגלל שיטת המימון במדינת ישראל, הם ערבים אישית לחלק מחובות החברה לבנקים או לגורמים אחרים. קריסת החברה מביאה לקריסה אישית של הבעלים והמנהלים לפעמים. זו מצוקה לא פשוטה.

ספקים וקבלני משנה – במצב קטסטרופלי. קריסת החבר היכולה להביא לקריסה שלהם. ספק שנתקע בלי תשלום גדול עלול לקרוס. הספקים לפעמים מנסים לתפוס מיטלטלין. יש גם תניית שימור בעלות וכולם טוענים לשימור בעלות. ספקים כגון בזק וחברת חשמל לא יכולים לסגור את השלטרים ויש פסיקה על כך שמדובר בחובות עבר. חברות ליסינג גם לא יכולה לבוא ולקחת את הרכבים פיסית.

לקוחות – מתחילים לחפש אלטרנטיבה. אם מדובר בחברת בנייה ורוכשי דירות

שוק אפור – קיימים נושים שמגיעים פיסית מהשוק האפור.

מוסדיים – אם יש להם חובות שנמחקים הם נותנים פחות אשראי.

כל המצב הקטסטרופלי של ההתרסקות זה המצב אליו מגיע המפרק וכונס הנכסים. המשימה הראשונה היא השתלות. אתה עכשיו הבעלים והאחראי. צריך לשמור על מה שיש בחברה. יש על כך אחריות כבדה מאוד. יש להציב חברות שמירה ולהחליף מנעולים ולהחליף זכויות חתימה ומנעולים וכו'. הפעולות האלה לוקחות כשבוע בצוות של כ-5 אנשים.

המשימה השנייה היא לעצור את הקריסה. צריך לעצור את ההתדרדרות. זה אומר להגיע למצב הקטסטרופלי הזה ולשקם את העסק מכמה בחינות:

צריך לנתח כלכלית כל עסק ופרויקט של החברה מעכשיו והלאה במה משקיעים ומה מקבלים – האם אני מרוויח או מפסיד בפרויקט הזה. צריך לעסוק בניתוחי כדאיות של פרויקטים ובתזרימי מזומנים.

מצד שני עוסקים במטריה משפטית של שיעבודים, זכויות של נושים, כספים עם המחאת זכות וכו'. אלו נושאים כלכליים, משפטיים וחשבונאיים של מנהלי עסקים.

כמה משתפים פעולה ונעזרים במנהלים של העסק הקיים? מבחינת עקומת הלמידה של הדברים, מה שלא תספיק ללמוד בשבוע המנהל יסביר בכמה שעות. יש להם יכולת גבוהה לתת מידע ויש עם כל בעיות לא פשוטות. יש להם אינטרסים אישיים. הם ערבים לנושים מסויימים. משאירים בעסק סוג של גורם בעייתיץ חלק מהנושים לא עובדים עם בן אדם מסוים אישית.

המנהלים לא תמיד מבינים שמגיע בעל בית חדש שאומר להם מה לעשות ומקבל הוראות ולא נותן אותן. עובדים שהיו רגילים להיות כפופים לבן אדם מסוים עכשיו כפופים למישהו אחר.

הכישורים שצריך בעל תפקיד כזה הם כישורים פסיכולוגיים. עובדים עם אנשים במצוקה קשה ותריך להבין מה מציק וכואב לכל בן אדם כזה, להרגיע אותו, לנסות לעזור לו ולהגיד לכולם שאם כולם ביחד ישתפו פעולה ויצליחו לייצב את העסק ולהבריא אותו אולי בסוף יתקבלו כמה שקלים יותר מאשר אלטרנטיבת הפירוק. צריך לזהות את הבעיות של כל אחד מהגורמים בחברה כדי לרתום את כולם לשתף פעולה.

כשנעזרים במנהלים הקודמים, עקומת הלמידה יותר טובה. אם לא ניתן להיעזר בהם זה מאוד בעייתי. בתיק שבירו תעשיות זכוכית, חברה שעושה קירות מסך מזכוכית, 13 קבוצות שבדקו את האפשרות לרכוש היתנו את זה בזה שהאחים ימשיכו לעבוד בעסק. יש הפטר של ערבויות אישיות של הבעלים. היו צריכים שהם ימשיכו לעבוד שם. במקרה שבירו אחד המנהלים האחים אישר סחורה למרות שהיה אסור להוציא אותה מבעיית העדפת נושים.

בתיק רובננקו השכונה בנתה שכונה במודיעין. כשבאו לסייר בשטח, בעיקוף סביב השכונה היה מדובר בשטח ענק וכל השב"חים הפלסטינאים ישנו באתר עצמו. רצו לבנות גדר שתקים את כל המתחם. זה עלה כסף אבל לא הייתה ברירה. לאחר יומיים עשו שערים בגדר והייתה חברת שמירה עם בדואי אחד ששמר.

התקנות רוצות תוכנית הבראה. במצב של קריסה לא מבינים בכלל את הסיטואציה עדיין. גם אם התקבלה תוכנית הפעלה אז צריך להגיש את תוכנית ההבראה. צריך לגבש גם הסכם נושים. עוד לא יודעים מה חובות החברה ומה שווים הנכסים. לוחות הזמנים מאוד לחוצים והכל במקביל עם אחריות מאוד כבדה.

בחדלו פירעון יש הליך משפטי קצר של בקשה למתן הוראות. היום אתה מנהל עסק ואי אפשר ללכת לבית משפט על כל החלטה. זה רלוונטי בנושאים עקרוניים וגדולים. יש לך הגנה במסגרת האחריות בחסות בית משפט.

**ניתוח אירוע – קלאבמרקט**

זה אירוע הקריסה הגדול ביותר שהיה עד היום בארץ. חדלות הפירעון לפני ואחרי קלאבמרקט אינה אותו דבר. זה תיק שהביא לשינויים עצומים. זה היה מהפיכה בשיקום חברות בשידור חי כולל התקשורת כי חוץ מאריק שרון זה ההי הנשוא המתוקשר ביותר בעיתונות הכלכלית במדינת ישראל.

**מהי קלאבמרקט**

היא הייתה הרשת הקמעונאית השלישית בגודלה בארץ אחרי שופרסל והריבוע הכחול. היו לה 118 סניפים עם כ-4,000 עובדים שרובם הגדול הם עובדים קשי יום, אלפי ספקים ברמה של עולם הקמעונאות כולו. הייתה תחרות קשה מאוד בענף שהביאה שלחיקה ברווחיות של כולם וקלאבמרקט הפסידה הרבה מאוד כסף בשנים לפני הקריסה. היו לה בעלים מאוד חזקים, משפחת בורוביץ', הבעלים של אל על, סונול ועסקים אחרים ויוסי רוזן מנכ"ל החברה לישראל גיבשו תוכנית הבראה שעבד עליה רו"ח עם הבנקים כמה חודשים כמו שצריך לעשות בחו"ל.

אישרו עם הבנקים את תוכנית ההבראה, במסגרתה הבנקים היו אמורים להזרים אשראי חדש של 90 מיליון שקל והבעלים היו צריכים להזרים 10 מיליון ש"ח. הבעלים הזרימו את הכסף וכשבאו לישיבה הסופית לחתום על תוכנית ההבראה עם הבנקים, אחד הבנקים הקטנים של 7 אחוז מהאשאי אמר שבגלל שהרו"ח דיווח על ההרעה בשוק והתוכנית לא תעמוד בדיוק בפרמטרים, אז הבנק ירד מהעניין. בתיק זאבי קודם לכן הבנקים האחרים קנו את החוב. הבנקים הגדולים גם ויתרו. זה היה בשיא של השנה בחג הפסח וכל הרכישות של הפסח שרכשו מהספקים צריך להתחיל לשלם אותם עכשיו ןאין אשראי לתת צ'קים. העיתוי של הקריסה חשוב מאוד בפני עצמו. ככל שהמצב יותר קשה, יותר טוב לך כי מבינים שהבור עמוק יותר. אחד המשרדים שליווה אותם אמר שיש אחריות אישית ורצו לעשות בקשה להקפאת הליכים והכל יסתדר. כתבו בקשה להקפאת הליכים וב-10 בבוקר כל מודעות החדשות נפתחו בחדשות שקלאבמרקט קורסת. השופטת אלשיך קבלה החלטה שהיא לא רוצה לתת צו במעמד צד אחד וחובות של כ-1.8 מיליארד שקל יידונו במעמד כל הצדדים למחרת בבוקר. החברה ביקשה את הקפאת ההליכים.

על תיק קלאבמרקט עבדו כ-30 עורכי דין ורואי חשבון ממשרדים שונים. בד"כ בעסקים החוב לבנקים הוא הגדול ביותר. בגלל עונת הפסח והבנקים וכרטיסי האשראי והכסף הקטין את החוב לבנקים, החוב לספקים היה בשמיים. החובות לנושים הלא מובטחים היו כ-70% מהחובות. נציגת העובדים צלצלה למשרד שלמה נס ואמרו שזה תיק לא פשוט וחושבים שבית המשפט ירצה למנות כמה בעלי תפקיד ורצו למנות אולי את הרו"ח של תוכנית ההבראה וביקשו להתערב בתיק. ב"כ הכנ"ר גם ביקש להתערב בתיק ולא הייתה בעיה של ניגוד עניינים. לאולם הורשו להיכנס רק עורכי דין ולא נושים בפני עצמם וכ-150 עורכי דין עמדו במסדרון בלי מקום להיכנס.

רוב עורכי הדין של הנושים שהיו באולם ביקשו פירוק כי הייתה תחושה שהבעלים לקחו המון כסף לכיס וברחו ויש את מי לתבוע. רצו למנות חוקרים לפירוק ולתבוע את הטייקונים. 90% מעורכי הדין האלה לא שקלו בכלל מה הלקוח שלו מקבל בפירוק לפי סדרי הדין של הקדימויות. אלטרנטיבת הפירוק של קלאבמרקט הייתה 0 מוחלט לנושים הלא מובטחים ולנושים המובטחים אולי 5-10%. מתוך כל הסניפים 115 סניפים היו בשכירות ולא בבעלותם. הנדל"ן לא שלהם. המלאי היה שווה 140 מיליון שקל וצריך להחזיק את החנויות פתוחות בשביל זה ומחירי חיסול וכו'. הראשון שמתנגד לפירוק הוא רשות המיסים. החוב למדינה היה פחות מ-10 מיליון שקלים, המדינה לא חששה מזה. המדינה עמדה להחזיר למעלה ממיליארד שקל אם החברה הייתה מתפרקת. נציג המדינה התחנן לשופטת אלשיך לא לפרק אלא לנסות להציל. הלא מובטחים מבקשים פירוק והמדינה מבקשת הקפאה. השופטת אמרה שהיא לא מוכנה לשלוח 4,000 עובדים לרחוב וניסתה לתת צ'אנס מינימלי והיא תמנה שני בעלי תפקיד שתוך שבועיים יגישו לה דו"ח על המצב אם יש סיכוי לעשות משהו. היא מבינה שברור שהחברה תפסיד כסף בשבועיים האלה ויהיה גירעון והנאמנים ינהלו את העסק בגירעון מינימלי מסוים. ניתנה הקפאה לשבועיים ותוך כדי התקבלה הודעה על מינוי התפקיד. הרו"ח אמר שהכל בסדר והסניפים עובדים ותהיה פגישה עוד שעתיים. בפגישה נקבעה פגישה נוספת במשרדי קלאבמרקט. בבקשת הקפאת ההליכים שהחברה הגישה היא צירפה את תוכנית ההבראה שגובשה במשך כמה חודשים במו"מ עם הבנקים. השופטת אמרה שהתוכנית דמיונית ומצוצה מהאצבע ותכנית האשראי שהוצגה שם דברה על כך שאם החברה תמשיך לפעול כ-8 חודשים קדימה אז צרכי האשראי הם בסביבות ה-159.5 מיליון ש"ח והבנקים אמרו שכרגע מוכנים לתת קו אשראי מסוים כדי שהחברה תוכל להשתקם אבל ידונו על זה בהמשך עם הנאמנים.

ב-6 בבוקר למחרת ישבו מספר אנשים עם צוות של הנהלת החברה ומשרד רו"ח ותוך כדי הישיבה נכנסת המזכירה של קלאבמרקט והתקבלו דיווחים רבים על כך שלא התקבלה סחורה מספקים. הספקים הבינו שקלאבמרקט היא לא חברת נדל"ן ולא בטוח שיהיה כסף מאיפה לשלם ולא טוב לזרוק כסףף טוב על כסף רע. התקשרו לתנובה והם רצו לעזור להציל את הרשת וביקשו תשלום מראש.

**שיעור 11 – 03.01.12**

**ניהול חברות בקשיים – המשך מקרה קלאבמרקט**

אלטרנטיבת הפירוק של קלאבמרקט עמדה על 0 ש"ח. השופטת הייתה מאוד סקפטית בנוגע להבראת הרשת ובגלל שלא רצתה לשלוח 4,000 עובדים הביתה אישרה לנהל את החברה בגירעון מינימלי. התשורת התמלאה במהירות בידיעות על מצבה של החברה, מה שהקשה על הניהול ונן יתרון למתחרים.אחרי חג הפסח כולם רצו לקבל משהו והספקים חששו מהתשלום השוטף. החברה הציעה לשלם באשראי והספקים לא הסכימו לאשראי בגלל הבעיות של האשראי. החברה ביקשה ערבות אישית של בעל התפקיד עבור התשלום של החברה כנגד אשראי. מנהל הספק היה חייב להראות לדירקטוריון שהוא שקט. לאחר התייעצות עם רו"ח הוחלט שהנאמנים יחתמו על ערבות אישית וביקשו מייד לחדש את אספקת הסחורה. רק לאחר שבועיים אישרו את תוכנית המימון על ידי וועדות הבנקים וועדות האשראיץ שבועיים לא היה מימון מוסדר. חמו על 60 מיליון שקל ערבויות אישיות. לנאמן לא היה את הסכום. הנאמנים לא באמת חשבו על הכל. הנאמנים האמינו שיגבו אותם בהצלת החברה עבור העובדים וכו'. היה תחשיב שהמלאי שווה סכום כסף מסוים של כמה מיליונים. השופטת האירכה את צו הקפאת ההליכים לתקופה נוספת של כחודש. כשעושים לוכנית מימון עושים תוכנית קצרה לטווח הקרוב. הבנקים שאישרו את תוכנית המימון אישרו שלבים שונים. בגלל צרכי המימון המיוחדים עברו לצרכי מימון מתקדמים ולשלב הבא של המימון. אגף האשראים שהפיל את החברה לא הבין מהו המעבר של השלב הבא כי לא היה אישור של מעבר לשלב הבא. בזכות החתימה האישית של הנאמנים על הערבויות התחדשה אספקת הסחורה. השופטת אלשיך אמרה שנעשו דברים שעל חלקם עדיף לא לדבר. למה הספקים סמכו על הנאמנים? כי זה היה עניין של רצינות והבעת אמון כשאנשים רצינים ולקחים דבר כזה בידיים. שטראוס עלית, הספק עם החוב הכי גדול של כ-85 מיליון שקל החליטו שהם לא מחדשים את אספקת הסחורה. ישבו עם ארז ויגודמן שאמר שהוא לא מאמין שיצליחו להבריא את הרשת. הסבירו לו שמנסים להציל את החברה ולהחזיר חלק מהחוב. שוב נמסר שייחתמו ערבויות אישיות. ויגודמן היה המום אבל אישר בסוף את חידוש אספקת הסחורה.שטראוס עלית הוציאה לאחר מכן הודעה לתקשורת על שכר הטרחה שמגיע לנאמנים. חידוש אספקת סחורה לא נעשית ככה בד"כ. כשעובדים בחברה בקשיים עם לקוחות או ספקים או ספקי משנה איא פשר שדברים לא יהיו ברורים. אם תעשה עבודה ללקוח ותמשיך לבנות לו פרויקט ולאחר קבלת הכסף יש איחור בלוחות הזמנים, קנסות וכו'. יש גם תוספות חוזים. מחתימים את הספק על נייר שיודעים שהחברה בהקפאת הליכים ואין קיזוז חובות עבר וזה אסור לפי הדין ואין קנסות או ריביות חדשות. המחירים והמועדים ממשיכים להיות בתוקפם ואין הפתעות. היו 3,000 ספקים שהיה צריך לחתום על תוספות חוזים. הייתה בעיה עם חברת יוניליבר שהייתה מונופול במרגרינה. כל שלושת המאפיות שעבדו עם הרשת, כולם העלו את המחירים. התקבל צו נגדם שאוכף את המחירים הישנים. תהליך חידוש אספקת הסחורה היה ארוך מאוד.

הכי בטוח לעבוד עם בעל תפקיד בחברה בקשיים כי זה הכסף הראשון שמוחזר. היה סניף מאוד גדול של קלאבמרקט בסינמה סיטי שהיה אמור להיות הכי רווחי ויחסית הייתה סחורה. לא היה כמעט אף אחד בסניף. מנהל הסניף אמר שהלקוחות לא באים בגלל הקפאת ההליכים. הציבור חשב שבכלל אין רשת. הייתה ירידה של למעלה מ-50% מתנועת הלקוחות. קצת פחות מזה ובכלל אין סופר. הייתה לקוחה שהתאריך עמד לפוג והיה צורך להשמיד. יצאו במבצע חירום שכלל כמה ראשים: בכל הארץ שלחו עובדים לחלק בצמתים פלאיירים כדי להגן על העובדים שרוצים להישר בחברה. אנשים נענו לזה וקנו יותר מהחברה. יצאו במבצע פרסום בזק בטלויזיה והיו תשדירים שהקופאית מאדוד והמנהלים של הסניפים אמרו שהחברה קיימת והמחירים טובים. נעזרו בתקשורת כדי לתקשר יחד עם כל עם ישראל. הייתה בעיה של תווי קנייה שהיו בתוקף. התווים הנפקו בהנחה גדולה של כ-15-20 אחוז. היו למעלה מ-60 מיליון שקל של תווי קנייה שאנשים קיבלו מתנה לחג הפסח או קנו לפני חג הפסח וזה היה ככסף שרצו לקנות בסופר. זה העדפת נושים לשלם התווים הללו. הוציאו הודעה לסניפים שאסור לכבד את תווי הקנייה הישנים. אסור היה לכבד את התווים. הלקוחות פשוט לא קנו והפכו את העגלות. הזמינו משטרה בגלל אלימות. מאות אלפי אנשים החזיקו תווי קנייה שהרגישו שלקחו להם כסף מהכיס. יש תמצית החלטות משפטיות בתיק. המציאו קונסטרוקציה משפטית למה השתלום לבעלי תווי הקנייה זה לא העדפת נושים. הוגשה בקשה לבית המשפט לתת אפשרות לכבד את תווי הקנייה. מה זה לכבד את תווי הקנייה האלה ואיך לממן את זה? עשו ניתוח כלכלי והגיעו שהרווח התפעולי של הרשת הוא בערך 18.5%. יכבדו את תווי הקנייה בערך מלא. את תווי הקנייה היה ניתן לנצל בשווי של 20% מערך של כל קנייה. הרווח התגלגל. ככה החזירו חזרה לקוח. ביקשו מהכנ"ר שכשהיא מחליטה על זה לא להוריד את זה למזכירות ולא לפרסם לתקשורת אלא במסיבת עיתונאים. זה נמסר לשופטת אבל לא לקחו בחשבון שאחד מעורכי הדין האחרים היה חבר מאוד טוב של הכתב המשפטי של דה מארקר וסיפר לו על זה ומייד פורסמה ידיעה שהנאמנים של קלאבמרקט ביקשו לכבד את התווים. בבוקר הבקשה אושרה שוב. הסבירו את מימוש התווים וביהמ"ש אישר את המתכונת הזו וביקשו מהעם לחזור שוב לקנות בהדרגה. בהמשך הדרך זה עלה ל-50% מקנייה. בסופו של דבר, חוץ ממקום אחד של וועד עובדים אחד שהוא מעדיף להיחשב נושה באסיפת נושים שאר בעלי תווי הקנייה קבלו תמורה מלאה על כספם. זו קבוצת נושים שקבלה 100% על החוב שלה. המתחרים ידעו טוב מאוד מה מצב הסניפים. רצו להשתלט על הסניפים הטובים. רצו לשכור את המקומות של קלאבמרקט בחוזה שכירות מטורף. לבעל הנכס היה חוזה עם קלאבמרקט. התחילו לקבל מכתבים מעורכי הדין של סילוק יד של חוזה השכירות. הוגשה בקשה לביהמ"ש לעשות שני דברים:

1. להוציא צו מניעה נגד בעלי הנכסים שלא יכולים לחתום על חוזים אחרים.
2. לבטל כל הסכם שנחתם כי זה בניגוד להקפאת ההליכים.

בחוזים היה כתוב שאם קלאבמרקט תיכנס לפירוק החוזה יתבטל וייתחם הסכם חדש מותנה. היה צורך לבטל את כל החוזים האלה שנחתמו. השופטת נתנה הוראה ליידע אותה בכל הבקשות בתיק. השופטת הכתיבה לשופט תורן החלטה והציאה צו מניעה נגד בעלי הנכסים ולא ביטלה חוזים שנחתמו כבר אבל הבהירה את עמדתה. ביהמ,ש לא יתן למתחרים לפגוע בסיכויי הבראת החברה. יש פרמטרים שמבדליים במהות בין עסק חי לעסק מת. המשכיות חוזים עם משכירי נכסים בהקפאת הליכים בהסדר שומרים על החוזים.

הנהלת הרשת – מנכ"ל הרשת התפטר שבועיים לפני הקריסה והיה בחפש"ש. כשהגענו הוא היה מספיק בסדר ורצה לעזור בהתנדבות לראות איך מצילים. הבעיה היא שזה אותו מנכ"ל שעמד מול הנושים והנושים לא רצו לדבר איתו. הייתה עוינות רבה נגדו. העובדים אמרו שאם המנהלים ומנהלי העבודה נשארים הם לא עובדים. נאלצו להוציא את שני המנהלים הבכירים האחרים ולפטר אותם. נשארו עם עסק של 4,000 עובדים ו-118 סניפים. גם הבנקים היו לחוצים מכל הסיפור. ביקשו לקחת מנהל תפעול מקצועי. פנו למי שהיה מנכ"ל הקואופ חצי שנה לפני כן. הוא הסכים לבוא לעזור. בסופו של דבר ניהלו את הרשת עם צוות הניהול הקיים וזה לא היה פשוט.

העובדים – וע דהעובדים היה 180 איש. הועד היה מאוד חזק. היו שם סיטואציות קשות. היה צריך להגיד לכולם להמשיך לעבוד כי אלטרנטיבת הפירוק פחות טוב הוצריך לנסות יחד. העובדים שיתפו פעולה. יש מקומות שבהם כלל אין אפשרות להבריא אלא רק שומרים על העסק חי כדי למכור. הגיעו להחלטה שלא סוגרים אף סניף ולא פיטרו עובדים בכלל. לא רצו דמורליזציה ורצו שהם יירתמו למלחמה. ביקשו לשלם לעובדים על חשבון דין הקדימה. לעובדים יש זכות בדין קדימה שהם זכאים לקבל בעדיפות ראשונה בתום ההסדר או הפירוק. אושר מתן מקדמה על חשבון דין הקדימה שיתקבל בעתיד. פנו לביטוח הלאומי כדי לנסות לקבל מימון וזה לא התקבל. הלכו ליו"ר ההסתדרות, עמיר פרץ, והסבירו שענף הקמעונאות במשבר. הציעו לעובדים להנפיק להם תווי קנייה חדשים. רצו שהעובדים במגזר הציבורי יקנו בהנחה גבוהה בקלאבמרקט. עד היום לא התקבלה תגובה. מדינת ישראל בפועל לא יודעת לטפל בעסקים בעיתות משבר. ב-2008 נרתמו להצלת ארה"ב כדי ששור המסיר העולני לא יקרוס.

הכנ"ר – כשאתה מנהל עסקים הכל החלטות של עכשיו ואין זמן להגיש בקשות למתן הוראות כי שום דבר לא רלוונטי. יחד עם זאת, יש נושאים דחופים מאוד שדורשים פנייה לביהמ"ש ותגובה. בתיק קלאבמרקט. ההנחיה ע"י הפרקליטה הייתה שהכנ"ר זמין 24 שעות ביממה. עבדו בתיק הזה בצורה יוצאת דופן. הייתה הירתמות גדולה מאוד לעזור בתיק מצד כל הגורמים. הייתה בעיה מאוד קשה של קיום של הספקים. הספקים היו אחרי העונה הכי גדולה שלהם. עשרות ספקים בכו במסדרונות וביקשו שיעזרו להם. בלדי עם הבשר כמעט פשט את הרגל. עשו לבלדי הסדר בלי תיק. הסקפים הקטנים לא מחזיקים מעמד. התקבלה החלטה שבסופו של דבר הצילה מאות ספקים. הוחלט שמנסים לעבוד עם הספקים הקטנים בדעיפות לא פחות קטנה וניתנו להם מקדמות או תשלום במזומן. ה עזק להם לממן את מה שהם צריכים ולהתקיים ולהחזיק מעמד עד שיהיה הסדר. זו הייתה החלט המאוד נבונה. זה העמיד את הרשת בצרכי מימון מטורפים כי החברה לא נהנתה מאשראים. הבינו שלהחזיק מעמד בצורה כזו אי אפרץ הכל היה על שפת תהום וניהול מזומן לא מתקבל בחשבון. הבעיה הייתה שהגירעון מצטבר. היה צריך להגיע להסדר נושים. לגבש הסדר נושים לקלאבמרקט זה חודשים. ביקשו מבית המשפט לעשות היפוך של המתווה הרגיל. בד"כ מייצבים את העסק ואז עושים הסדר נושים כדי למכור את העסק. זה תהליך שלוקח זמן. פה ביקשו אישור ללכת לתהליך מכירה מהיר מתוך הנחה שאח"כ ננסה לגבש הסדר נושים ואם נצליח זה תהיה מכירה תחת הסדר ואם זה לא יצלח זו תהיה מכירת נכסים ללא הסדר. לחברה יש רכוש ונכסים. יש לה חובות והתחייבויות. אם אתה מסוגל לעשות הסדר נושים, הנושים מגיעים להסכם שעד ליום מסוים החובות ייפרעו במחיקה או בפריסה וכו' ואתה רוצה להכניס משקיע. רוצים למכור את העסק מלמעלה, את מניות העסק, את השליטה בו, אגב הסדר נושים בעסק עצמו. קבלת את העסק תחת הסדר נושים. יש הפסדים לצורכי מס, הטבות קבלנות וכו'. אם מוכרים את כל הפעילות והנכסים אבל לא את החברה עצמה אין את השלד וההטבות במס. לא הייתה ברירה וביקשו למכור את החברה מלמעלה (מניות). הסבירו לבימ"ש למה יתרונות בקניית הרשת במצב הזה. בכללי החשבונאות החדשים, כל החוב שלא שולם הופך להיות הון עצמי במאזן. השופטת אישרה ללכת להליך מכירה מהירה. צריך לדעת את הרווחיות של כל סניף, מחזור עסקי וכו'. יש משקיעים שרצו לקנות רק סניפים. פתחו חדרי מידע שעבדו 3 שבועות רצוף. העובדים חששו והיו הפגנות. בשביל להעות את המחיר הכי שווה לפנות למתחרים. להם זה יותר משתלם ופנו לממונה על ההגבלים העסקיים כדי לשתף את המתחרים במכרז כדי לקבל הצעות מחיר משמעותיות שלו. כל מיזוג של שתי חברות טעון אישור של רשם החברות. הממונה על ההגבלים הסכים בתנאי שלא כל מידע נראה למתחרים השונים. לאחר מספר ימים דנקנר קנה את קלאבמרקט. רק שופרסל השתתפה ב-17 פגישות לפני הגשת הצעה למכרז. היה ם תנאי נוסף בחוזה של המכרז. זה מאוד קשה להתנהל בחוסר וודאות כזה. שופרסל אמרה שיש לה בעיה של כמותש ל עובדים. פרמטר העסקת העובדים גם חשוב. ד"ר נס אמר שאולי יצליחו להגיע ל-600 מיליון שקל במכירה. השתמשו קצ בתקשורת. הוסבר שברור למתחרים שאם לא היהי פער משמעותי מאוד בין ההצעה שלהם להצעות האחרות זה לא יאושר על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים. המתח היה גבוה ביותר ובסופו של דבר הגיע מועד ההצעות והיו הצעות מקומיות לרכישת סניפים. היו 7 הצעות כלליות על כל הרשת וחלק מהם פשוט לא קראו את התמונה. אם המנהלים ימשיכו לנהל את הרשת כחצי שנה אז הציעו סכום מסוים. לא היה זמן להמשיך לנהת את החברה על ידי הנאמים. קואופ והריבוע הכחול עשו טעות עצומה ושלחו מכתב בו הם לא נקבו במחיר ואמרו שמוכנים להתחרות על כל מחיר וצרפו ערבות בנקאית של 30 מיליון ש"ח. ההצעה של שופרסל הייתה 850,555,555 ש"ח לעסק שהיה כלום מנגד. רשימת התנאים הייתה פנומנאלית. התנאים היו מאוד לא פשוטים. התחילו כמה שאלות:

1. האם עושים התמחרות? ד"ר נס התנגד כי גורם אחד הלך עד הסוף בהצעה. לא מקבלים הצעות קטנות ולא רציניות. התקבלה החלטה על שקט מוחלט . ההצעה נותחה לרמה של שורה שורה. ב-6 בבוקר מנכ"ל שופרסל נקרא לפגישה. לאחר הניתוח אלו הדברים שיכולים לקבל ויש דברים עם שינויים שניתן לקבל ויש דברים שלא ניתן לעמוד בהם. אם אי אפשר להסכים הולכים להמחרות. אחרת שופרסל יקבלו את החברה כזוכה. לאחר כ-3 דקות הסכימו לוותר על התנאים. ב-10 נערכה מסיבת עיתונאים. ב-9 עודכנה השופטת דרך הכנ"רית. התקשורת העריכה את ההצעה שהתקבלה. המלחמה רק התחילה.

**שיעור 12 – 09.01.13**

במקרה קלאבמרקט נחתם הסכם מסובך ומפורט ביותר של הרכישה והורעץ העיקרי היה הממונה על ההגבלים העסקיים שהיה צריך לתת אתא ישורו לרכישה. גיא רולניק, העורך הכללכי של עיתון The Marker כתב לממונה על ההגבלים העסקיים שלא לאשר את הרכישה.

במקרה זה היה ברור שלא ניתן להבריא את הרשת בחודשיים ולא רצו לפטר עובדים. רצו לשמור על העסק כעסק חי כדי לממש אותו במחיר הגבוה ביותר. מעסק שלפני כן היה באלטרנטיבת פירוק בשווי 0 העסק חזר להיות עסק חי ששווה לדנקנר מיליארד שקל.

בדיון השופטת הבינה שאי אפשר יהיה להבריא את הרשת בתקופה קצרה והבינה שיהיה גירעון והתירה שיהיה גירעון מבוקר מינימאלי. לקח 8 חודשים לגבש הסדר נושים. אותם אנשים שבכו במסדרונות לקבל 15-20% על החוב, לאחר שזרם כסף לקופה לקח זמן רב לגבש הסדר נושים. סה"כ כל ההליכים הביאו להפסד וגירעון של 35 מיליון ש"ח. אין סיכוי שהיו נותנים הקפאת הליכים בגירעון כזה. זה לא משנה לעומת המיליארד שקל שהתקבלו. ההפסד של ה-35 מיליון היה שווה לנושים לעומת הכסף שנכנס בעד העסק. צריך תמיד לבחון את כל האלטרנטיבות ובמקרה הנ"ל מכירת העסק תביא תשואה של כ-2800%. י צריך לראות שיש סבירות שהתוצאה תהיה טובה ומעבר לגירעון. זו דוגמא דרמטית לעניין הגירעון מול שמירת העסק כעסק חי. זו דוגמא מובהקת שאי אפשר להתעמת איתה של שווי של עסק חי אל מול מכירה של ברזלים של החברה שלא היו במקרה הזה.

בדיני ההבגלים העסקיים יש את תיאוריית החברה הכושלת – כשבענף מסוים חברה הגיעה לחדלות פירעון והיא הולכת להיעלם וממילא נתח השוק שלה יעבור למתחרים שלה, בתנאים מוסימים שקיימים בדיני ההגבלים מותר לפגוע בתחרות ולאפשר עסקת מיזוג שכזו כי המתחרים ממילא יקחו את נתח השוק. בעסקה ען שופרסל הייתה שכל עובד של קלאבמרקו שרוצה להישאר ולעבוד יהיה מועסק. נסעו לירושלים מייד לאחר מסיבת העיתונאים עם הממונה על ההגבלים העסקיים. לא רצו בפועל לאשר את העסקה (דרור שטרום). הממונה אמר שהוא יבדוק כל סניף בארץ – סביבת התחרות שלו והפגיעה בכל סניף בנפרד. לדוגמא, קצרין ברמת הגולן היו שני סניפי סופרמרקט – קלאבמרקט ושופרסל. רצו לעשות בדיקה תוך 60 יום. הממונה אמר שיעשו מאמץ ניכר והקימו צוותים שצפקידם היה לספק לממונה על ההגבלים בתוך שעות כל מידע שהוא רוצה על התחרות של כל סניף. ניסיונות להפעיל גורמים ממלכתיים לא עזרו.

ד"ר נס קבל טלפון מיו"ר שופרסל שהתקיימה ישיבת דירקטוריונים של IDB והוחלט לרדת מהעסקה. הממונה במו"מ עם שופרסל מתנה תניות לא רק על קלאבמרקט אלא גם על שופרסל שהם חברה ציבורית. ניסו לשכנע את שופרסל על שיחות נוספות עם הממונה על ההגבלים. המלחמה לא הייתה פשוטה. הושארה הודעה לשופטת ז'יגלוסקי אור, השופטת של ערכאת הערעור על החלטות הממונה על הגבלים עסקיים. החברה כבר לא יכלה להחזיק מעמד והכיוון היה של תשובה שלילית של הממונה. ד"ר נס היה מחוייס לעבוד לטובת העובדים וכו'. הוא קבע ערעור עוד השבוע על החלטת הממונה בידיעה שהתשובה תהיה שלילית. בחוק ההגבלים העסקיים יש לוחות זמנים שלא ניתנים להזזה. השופטת ביקשה מכתב וכי תשקול את העניין. שעתיים לאחר מכן התקבל בפקס מכתב שנקבע ליום שלישי אחה"צ דיון של ביה"ד להגבלים עסקיים בערעור על החלטת הממונה שטרם התקבלה. הממונה על ההגבלים העסקיים מאוד כעס. ב-2 בבוקר התקבל היתר עקרוני לעסקה בתנאים מגבילים. בתנאים שהוא קבע, הוא דרש ש-18 סניפים שבהם יש פגיעה אנושה בתחרות כגון קצרין לא יעברו לידי שופרסל אלא יימכרו ע"י נאמן שימונה מטעמו. בדיעבד, לא כל 18 הסניפים באמת היו בקשיי תחרות. שופרסל הפחיתה מתמורת העסקה לפי הערכת השווי שהייתה לה 75.5 מיליון ש"ח ולא היה ניתן להתווכח על מחיר העסקה החדש. אף אחת מהעסקיות האחרות לא היו ברות מימוש, סכומים האחרים לא היה סיכוי להגיע להסדר נושים. האלטרנטיבות היו עקת שופרסל או פירוק. ביום חמישי היה דיון אצל השופטת דניה קרת לגבי אישור עסקת שופרסל. התנאי לעסקה עם שופרסל היה שכל העובדים נקלטים. שופרסל אמרה שיש 7,500 עובדים והיא לא תשבור הסכמי שכר. העובדים ייקלטו כעובדים חדשים בשופרסל תחת הסכם קיבוצי חדש. התחיל מו"מ מורכב מול העובדים בליווי ההסתדרות. שני דברים שהוחלטו מייד:

1. כל נושא העובדים מוחרג מהסדר הנושים. העובדים יקבלו כסף לא תחת הסדר נושים אלא עובדים מקבלים עכשיו כי זה תנאי של הרוכשת. היה צריך לעשות בדיקה ראשונית של תביעות החוב של העובדים. כמה מגי ע לעובדים. הייתה קרן של 60 מיליון שקל להפרשי שכר לעובדים שיורדים בשכר. 180 מיליון שקל ירדו מתמורת העסקה לפתרון בעיית העובדים. זה היה חלק מתנאי מקדמי לקידום העסקה. זה חושב לפי גמלת פירוק מהביטוח הלאומי. להסתדרות יש כל מיני שיקולים שהם יותר פוליטיים. לנאמן יש שיקול להגדיל את התמורה לנושים. הממונה יכול למכור במחיר נמוך מאוד רק כדי לשמור על התחרות. ד"ר נס ביקש מאשת יחסי הציבור של הרשת להוציר הודעה בשם הנאמנים שמגישים למחר בבוקר בקשה לפירוק הרשת עקב דרישות מופרזות של ההסתדרות והעובדים והבעיות עם הממונה על ההגבלים העסקיים. לאחר שעה ורבע הועבדים חזרו למו"מ ונחתם הסכם קיבוצי חדש בינם לבין שופרסל. הממונה על ההגבלים שלח בפקס שנאמני בית המשפט יחד עם נאמן הממונה על ההגבלים ימכרו את הסניפים. באותו לילה היו דיונים עם הכנ"ר והשופטת ולמחרת בבוקר השופטת אישרה את העסקה לשופרסל וביקרה קצת את הממונה.

ניתוח: 18 הסניפים שהוחרגו וגרמו לירידת הנכס, לקח שנה למכור 18 סניפים.

בעלי הנכס התנגדו למכירה של הנכס. לחלקם היה סעיף בחוזה שהחוזה בטל אם החברה נכנסת להליכי פירוק וכו'. תמורת הסניפים הללו קופת ההסדר קבלה בערך 7 מיליון ש"ח כי זה ברזלים ולא סחורה וכו'. חצי שנה לאחר קלאבמרקט היה תיק סלטי שמיר שנכנסו לבעיות. הייתה שם שאלה של מימון. איא פשר היה לממן את הפעלת החברה כי הבנק היחיד הבינלאומי היה מובטח לגמרי. הבעלים היה במצב קשה מאוד כי היה ערב לחלק מהחובות. זה עסק שהיה שווה כעסק חי על המדפים בסופרים. היו 3 גורמים שהתעניינו ברכישת המפעל לפני כן: טרה, קבוצת קוקה קולה וכו'. הלכו לגורמים הללו ואמרו שרוצים מכירה של העסק. הם היו מעוניינים לקנות והאם הם יהיו מוכנים לקחת על עצמם את ההפסד של הפעלה של עד חודשיים. הסכימו לספוג את ההפסד. על סמך זה הוגשה בקשה להקפאת הליכים. הושפטת קבלה את זה וניתנה הקפאת הליכים. התשובה הפורמאלית הייתה שאולי סלטי שמיר הם ספק של קלאבמרקט ויש ניגוד עניינים. בפועל לא רצו להגיד שכל התיקים הולכים לאותו משרד. אושרה המתכונת של הבקשה. הממונים לא הפעילו והם ירדו מהמדפים. לאחר התמכרויות מכרו את החברה ב-3 וחצי מילין שקל של ברזלים לעומת עסק חי שהיה שווה כ-20 מיליון ש"ח.

מאז קום המדינה, בתחום הרשתות אך אחת מהרשתות לא עברה את מחסום ה-25% מנתח השוק. לאחר העסקה, שופרסל בשוק הרשתות הסתובבה בין 35 ל-40 אחוז וזה יתרון עצום. אף ספק מזון לא יכול להתעלם מזה. אם קודם לכן היה מונופול של ספקים גדולים ששלטו כל אחד בתחומו, הוא היה מכתיב שוק. לאחר מכן התחילו מאבקים בין שופרסל לספקים. הרשת עמדה מול הספקים ושינתה את השוק. דנקנר אמר שהעסקה מבחינת IDB הייתה אחת משתי עסקאות העשור. זה נתן לשופרסל מעמד אחר לגמרי בתחום. אם זה לא היה בחדלות פירעון לא היו מצליחים לעשות את העסקה. שנתיים לאחר העסקה, הוא מכר לברונפמן פישר שלישי מרשת שופרסל במחיר שהוא פי 4 מכל עסקת קלאבמרקט. זו לא הייתה עסקה פשוטה של למזג רשת כל כך גדולה עם רשת אחרת. עבדו על המיזוג הזה כשנה וחצי.

הרמה הכללית: גם אם מחירי כל המוצרים שיש בסופרים עולים ב-5-7 אחוז כתוצאה מהעסקה, גם אז זה פחות מהנזק שנגרם לנושים למדינה. ברמת המאקרו העסקה יותר טובה, שלא לדבר על זה שללא העסקה מאות ספקים היו נעלמים וקורסים לחלוטין. מקומות עבודה, 80% מעובדי קלאבמרקט מועסקים בשופרסל. 60% משדרת הניהול של שופרסל הם עובדי קלאבמרקט. כל מי שפרש קבל את כל הזכויות.

הממונה על ההגבלים לאחר העסקה היה בטראומה. לא ידעו איך להתאושש מזה. כשהגיעה בורגראנץ' לפני 3-4 שנים, ברגר קינג שהייתה מספר 3 רצתה לקנות את בורגראנץ' שהייתה מספר 2. היום ויתרו על הזיכיון האמריקאי ויש רק בורגראנץ'. הציעו מחיר גבוה מהצעה אחרת ב-7-8 מיליון ש"ח. הנשיא אורן אמר שהוא לא יודע אם הוא יכול להעביר ברמת הממונה על ההגבלים ויש חודש לפנות לממונה. הממונה על ההגבלים נתן החלטה תוך יומיים שהוא לא מאשר את העסקה. אז הייתה ממונה רונית כהאן וישבו איתם והסבירו להם ושכנעו אותם והיא הייתה מספיק אמיצה להפוך את ההחלטה שלה. זה לא יפגע בתחרות ומקדנולדס שולטת כמונופול וקשה להם להתחרות כמקדונלדס. המיזוג ייצור תחרות טובה למקדונלדס. היא הייתה מספיק אמיצה לאשר את המיזוג.

לפטר ולהסעקי מחדש אלפי עובדים זה תהליך מורכב ביותר. תוך 3 ימים עובדים מקבלים מכתבי פיטורין של העסקה מחדש וכו'.

הסדר הנושים

בהתחלה כולם היו בלחץ שבכסף יחסית נמוך היה אפשר להגיע להסדר נושים ולאחר שיש כסף בקופה דיברו אחרת. העובדים ניסו לשבות לתקופה מסוימת. העבירו במייל לעובדים הודעות שמהבוקר כל הסניפים שובתים בגלל תנאי ההעסקה. הוגשה בקשה לשופטת אלשיך להוציא צו מניעה נגד ההשבתה. היא הדפיסה על המחשב שלה החלטה חכמה ומה שהיה כתוב בהודעה על נסיבות ההשבתה היו קשורים להסדר הנושים או מה שקשור לנושים האחרים ללא קשר ליחסי עבודה רגילים. היא החליטה שזה בסמכותה והיא נתנה צו מניעה. בסוף מנעו את השביתה.

כתוצאה מעונת הפסח התהפך המבנה של הנשייה ברשת. כל כרטיסי האשראי נכנסו לבנקים והספקים היו עם חובות מטורפים של שיא העונה. 60-70 היו חובות לא מובטחים והתחיל מאבק קשה מאוד בין הספקים שימרו ועד פעולה תחת התאחדות התעשיינים וכו'. לא יכול להיות שהבנקים יקבלו את כל חובם. היה מו"מ ארוך מאוד שלקח חודשים. הבנקים המובטחים הסכימו לוותר על 19% מחובם המובטח לטובת הספקים הקטנים הלא מובטחים. זה היה כ-80 מיליון ש"ח. הבינו שציבורית זה רגיש. כל הספקים גם היו לקוחות של הבנקים. ניתנה העדפה לספקים הקטנים והבינוניים על פני הגדולים. מאוד התנגדו לזה בהתחלה. היו עמדות ממוחשבות להצבעה באסיפת הנושים בהדר דימול בר"ג. ההחזר לנושים הלך כדלהלן:

הבנקים מקבלים 81% על חובם.

שאר הנושים המובטחים קבלו 100% מהחוב.

הנושים בדין קדימה קבלו 100% מהחוב.

העובדים קבלו 100% ויותר וזה הוחרג ממסגרת ההסדר.

קבוצת בעלי תווי הקנייה קבלו 100% מהחוב.

הנושים הלא מובטחים באופן הדרגתי: הקטנים קבלו 78% מהחוב שלהם. הגדולים קבלו 54%. אלו החזרים גבוהים במיוחד בתיקים כאלה.

רשויות המס – כל ספק כזה קיבל זיכוי מע"מ על יתרת החוב שלא שולמה לא. זה לא כלל את נושא הביטוח הלאומי וזה לא כלל את נושא ההסדר האישי.

לקח 3-4 שנים לבדוק את הוכחות החוב. היו בערך 180 ערעורים שהוגשו לבית המשפט על הוכחות החוב. כל הערעורים נדחו חוץ מאחד שנדון בבית המשפט העליון.

היו 30-0 טענותשל שימור בעלות. כולן נדחו.

מניות קלאבמרקט היו משועבדות לבל"ל. לרשת היו 4 בנקים מובטחים: לאומי, פועלים וכו'.

רצו למכור את מניות קלאבמרקט תחת הסדר נושים של הרשת. המניות היו משועבדות ללאומי בשיעבוד קבוע ספציפי. הבנקים האחרים אמרו שמעדיפים שיהיה הסדר נושים וימכרו את המניות מלמעלה. כל התמורה לא באמת הלכה לבל"ל. התמורה מתחלקת בין הבנקים. בל"ל ביקש תוספת על המניות וקבל. העריכו את השעבוד ועשו מדרגות עד 20 מיליון ש"ח שבל"ל מקלבת תמורה עבור תוצאת המכירה. במדרגות לא קבעו מעבר לסוכם של 450 מיליון ש"ח. עד לפני שבועיים היו דיונים בין הבנקים איך לתת לבל"ל תוספת על המכירה. לאחר המיזוג כל החוב הפך להון עצמי. שופרסל לחצה להסדר לעומת פירוק שיפגע בביטוח הלואמי. שופרסל לא הסכימה אלא לקנות את המניות תחת הסדר נושים.

רשויות המס

ספק מספק לרשת סחורה ב-1,000 ש"ח + מע"מ16% = 1,160 ש"ח. זה החוב שהרשת חייבת.

הרשת קרסה. יש פס"ד אלקה במע"מ שאומרת שמע"מ על חוב אבוד מזוכה. מקבלים ממע"מ 160 ש"ח אם החוב שמוחזר הוא 0.

נניח שהספק קסל 500 מקלאבמרקט. 500 + מע"מ = 580. 80 ש"ח הנושה יכול לקבל ממע"מ שהם חצי מהמע"מ.

מע"מ שילמו לספקים החזרי מע"מ בכ-50 מיליון ש"ח ורוצים את זה חזרה מקופת ההסדר. הם תבעו תביעת חוב. זה צריך להיות חוב בר תביעה. זה היה חוב חדש מעכשיו. רצו לתבוע את זה משופרסל. אבל שופרסל קמנתה את החברה נקייה ללא חובות. שיכנעו את מע"מ שבמקום לזכות 160 ש"ח הם זיכו ב-80 ש"ח. הוגשה בקשה לביהמ"ש שמע"מ לא זכאי לתבוע חזרה את הכסף. לא נעים לעמוד מול רשויות המס בתביעות כאלה. מע"מ לא זכאי לזחור על הכף. ה לא דין קדימה ולא הוצאות הקפאה. דין קדימה הוא חוב שנה אחורה מיום הקפאה. זה היה חוב חדש. ערערו לעליון. ביהמ"ש העליון לא תמיד מבין את הנושא. הנאמנים חויבו לא לחלק 46 מיליון ש"ח. השופטת בעליון קבעה שהחוב הוא כן חוב בר תביעה כי כשכתוב חוב שמותר לתבוע מדובר בחוב עתידי או מותנה. הסכום לא היה ידוע במהלך הפירוק וזה חוב עתידי שעדיין שייך לחוב בר תביעה ומע"מ זכאי לתבוע אותו וזה לא שייך להוצאות הקפאה ולא דין קדימה אלא זה חוב רגיל. מתוך 46 מיליון ש"ח חצי עבר לספקים וחצי עבר למע"מ. השופטת התעלמה מהתשובה לטענה של כפילות תשלום. נטען שיש כפילות תשלום כי מע"מ קבל החזר על החוב ועכשיו רוצה לקבל כפל תשלום. התבקשה בקשה לדיון נוסף על הטענה הזו. הבקשה נדחתה. כשמנתחים את פסקי הדין, התוצאה היא שכשבאים להכריע בהכרעות החוב, הכירוע בחובות הספקים אחרת אבל כשבאים להכריע בחוב הספק יש להכיר לא ב-160 כחוב אבוד אלא לקחת בחשבון את המע"מ שלא תהיה כפילות תשלום. צריך לקחת בחשבון את עניין המע"מ כי כשמכריע את החוב לספק יש להכריע את החוב למע"מ.

ביטוח לאומי

לעובדים שולמו 180 מיליון ש"ח, כל מה שהגיע להם במסגרת הפירוק כקצבת פירוק. ףיטרו את כל העובדים וביקשו את כל חובות העבר בהתאם לחוק הביטוח הלואמי. ביקשו החזר מהביטוח הלאומי שילך לנושים הלא מובטחים. כשעובד מבוטח אצל המעסיק שלו אם הוא נכנס לחדלות פירעון אז ביטוח לאומי ישלם את מה שמגיע לו. ביטוח לאומי סירב וטען שלא מדובר בפירוק אלא בהסדר נושים. זיקא היתה חברה ציבורית ורצו למכור את השלד הציבורי גם כן. חייבים לעשות הסדר נושים בשביל למכור את השלד. פנו לבנקים כדי למכור את השלד הציבורי לתת לנושים הלא מובטחים עבור השלד הציבורי ושאר הנושים המובטחים קבלו את הכל. הבנקים הסכימו. בסדרי הקדימויות הנושים בדין קדימה כולל את העובדים שמשולמים ע"י הביטוח הלאומי. ביקשו מביהמ"ש להתלות את התוקף של צו הפירוק תמידית או זמנית. ביטוח לאומי לא רצה לשלם אם יש התליה. השופט גינת מחיפה קרא ליועץ המשפטי של ביטוח לאומי. התקבל פס"ד לשלם לעובדים את גמלת הפירוק בזיקא. היה צו פירוק שהותלה תוקפו. זיקא חזרה להיות חברה סחירה ויש פירוק של זיקא הישנה. יש באתו תיק הסדר ופירוק. בקלאבמרקט שופרסל סירבה שיוציאו צו פירוק כי זה יפגע בהפסדים לצורכי מס. כלכלית היה פירוק אמיתי כי פוטרו כל העובדים ושולמה להם גמלת הפירוק. בביהמ"ש השופטת אלשיך פסקה לטובת הנאמן. זה הלך לערעור בעליון והעליון העביר את זה ל-7 שופטים בהרכב מורחב וזו סוגייה שראויה לבית משפט עליון כי יש שאלה מעניינת. כשחוק הביטוח הלואמי חוקק לא היה הקפאת הליכים ונושים. היום מנסים להציל עסקים ולשקם אותם ולשמור על מקומות עבודה. העובד מבטח את עצמו. לשון החוק בעיקר ברורה אבל המהות הכלכלית היא אחרת.

**שיעור אחרון – 17.01.13**

בתיק מעריב הוחלט בהסדר הנושים שיוצא צו פירוק שיותלה ויוקפא, הביטוח הלאומי ישלם את גמלת הפירוק ויצטרך כנושה לרשימת הנושים. משמעות ההסדר הוא שיש מקור כסף נוסף שהוא הביטוח הלאומי. ביטוח לאומייחזור כנושה רגיל ולא כנושה בדין קדימה.

דיברו עם הביטוח האלומי על המהלך וכרגע החלטה על האם משולמת גמלת פירוק עומדת גם בביהמ"ש העליון. כנראה שלא יהיה הסדר נושים במעריב בשביל זה.

בעניין קלאבמרקט ראוי לדבר על נושא הבעלים של קלאבמרקט:

מדובר במשפחת בורוביץ', משפחה עשירה, מנכ"ל החברה לישראל. הייתה תחושה שהטייקונים לקחו מיליארד וחצי שקל הביתה. השאלה היא מה שיקול הבעלים המנהלים. הם לא הגיעו לדיון בביהמ"ש בבקשת ההקפאה. לא היה מי שישיב בשם הבעלים ויאמר משהו. השופטת אלשיך מצפה שהבעלים יירתמו ויעמידו גם הם תרומת בעלים ומימון לצורך האפשרות להציל את החברה. לא תמיד זה אפשרי. לפעמים הבעלים עצמם במצב קשה.

לכן לפעמים מנסים בכל זאת לפנות למנהלים כדי להביא מימון כהוצאות הקפאה. השופטת קראה לבעלים להעמיד מימון ולהציל את העסק. הבעלים לא העמידו מימון. מבחינתם, להבדיל מחברות נדלן שיש נכסי נדל"ן, היו קרטונים של חלב ופירות על המדפים ולא הייתה אלטרנטיבת פירוק. לא היה בטוח שמי ששם כסף יכול לקבל אותו חזרה. בסופו של דבר הבעלים לא העמידו את המימון והשופטת אלשיך בהתחלה בהחלטה שלא פורסמה ביקשה לעשות חקירה ברשת. משרד שלמה נס אמר שהואלא מסוגל לחקור. השופטת מינתה חוקרים ליד הנאמנים. זה פורסם בשלב מאוחר יותר. אף אחד לא גנב מיליארד וחצי שקל והלך הביתה. יתרה מכך, הבעלים הזרימו כספים לחברה. הייתה להם הלוואת בעלים של 90 מיליון שקל שהזרימו לעסק במשך הזמן. במסגרת הסדר הנושים, הם קיבלו 0 מהלוואת הבעלים וזה הפך לחוב נדחה ולא קיים. היה להם בחברה כתב שיפוי. דירקטורים יכלו לעשות ביטוח לנושאי משרה במקרה ותובעים אותם במסגרת תפקידם. השיפוי אומר שהחברה תשפה אותך אם תחויב לשלם מתוקף תפקידך סכומים. גם אם יקרה משהו חוזרים לשיפוי וחסר משמעות שחברה מגיעה להליכי פירוק כי לחברה אין כסף לשלם את השיפוי. גם כתב השיפוי היה שיקול.

עמדת הנאמנים הייתה לאור הממצאים האלה, שאין לזה תוחלת והבעלים היות והגיעו להבנה שישולמו 15 מיליון ש"ח לספקים וכנגד זה כולם יפטירו אותם מתביעות וטענות אישיות. 5 ימים לפני מועד האסיפה, החוקרים שמונו פרסמו ללא תיאום דו"ח ביניים על החקירה שלהם לביהמ"ש במסגרתו הם טענו ששנתיים לפני הקריסה, כשהבנק שממן את הרכישה עבור הבעלים רצה שישלמו על חשבון החוב כספים, נאלצו למשוך דיבידנדים. הייתה בעיה עם הבנקים האחרים שלא הסכימו על חלוקת דיבידנד. חיזקו את הבטחונות לכל הבנקים ואישרו לחלק דיבידנד שהלך לבנק לאומי. זה היה שינוי מערך בטחונות כדי לאפשר חלוקת דיבידנד על מנת לשלם את החוב לבנק לאומי. החוקרים טענו עוד, שהפעולה שנעשתה שנתיים לפני הקריסה היא אולי פעולה לא תקינה שהביאה למצב שהבנקים הפכו להיות נושים מובטחים יותר על חשבון הספקים ויש לבחון זאת. השופטת ביטלה את אסיפות הנושים לאישור הסדר הנושים של הבעלים ולא קונים חקירות בכסף.

בסופו של דבר התפתח הליך משפטי ארוך טווח האם ניתן לחקור במסגרת הסדר נושים ואם העו"ד שלהם יכול להיות בזמן החקירות והתשובה על כך חיובית. שנתיים וחצי נוספות חלפו ושום דבר לא קרה. בעקבות התערבות הנאמנים וועדת הביקורת נפתח מו"מ חדש והועלה סכום הפשרה מ-15 מיליון ש"ח ל-22 מיליון ש"ח והגישו בקשה לאסיפת נושים לאישור ההסדר האישי. הסדר הנושים אושר כמבוקש. הבעלים לא גנבו כספים ולא חשבו שהחברה תקרוס. הבעלים למעשה הזרימו כסף. בדיעבד הם ידעו שזה מה שיקרה והיו יכולים לשלוח נציג לדיון הראשון והבעלים יכלו להעמיד מימון. זה מסוג הדברים שתמיד אומרים למנהלים להזרים מימון. חשוב להראות לביהמ"ש שהבעלים כן נרתמים.

למעשה אוסיפ אסיפת נושים של כל סוג. בכל אסיפה צריך לקבל רוב של מצביעים ו-75% מהיקף החובות.

שכר טרחה

בתיק קלאבמרקט, מבחינת התוצאות שלו, אין ספק שמדובר בוצאה חסרת תקדים. הצלת מקומות העבודה הייתה משמעותית. הצילו אלפי ספקים. לאף אחד לא היה זמן לחשוב בכלל על שכר טרחה.

לאחר שהיו כבר תוצאות טובות ומיליארד שקל בקופה היה צריך לקבוע את שכר הטרחה. לפי התקנות על מינוי כונסים ומפרקים ותפקידם ושכרם יש 3 סוגי מימון:

1. גמול על ניהול
2. גמול על מימוש נכסים
3. גמול על הסדר – שכר חלוקה

פה היה הסדר נושים והיה מדובר על חלוקה. לפי התקנות ללא תוספת מאמץ מיוחד אם הבאת את זה במהירות והבאת תוצאות מיוחדות, כל הפרמטרים של מאמץ מיוחד התקיימו בתיק הזה וזה היה מקרה ראוי לשכר טרחה עם תוספות. ללא תוספת המאמץ לפי התקנות שכר הטרחה לנאמנים עמד על כ-130-150 מיליןו ש"ח. אף אחד לא חשב שניתן לבקש סכום כזה. עלתה השאל מה שכר הטרחה. הכנ"ר מינה וועדה מיוחדת של שני ועדי מחוזות ועורכת הדין שטיפלה בתיק והכלכלן הראשי שתדון בשכר הטרחה. השופטת מינתה וועדת ביקורת של הנושים של 3 עורכי דין שייצגו את הנושים המובטחים בראשות עו"ד אלי זוהר. נוהלו דיונים של חודשים. לקח 4 שנים לבדוק את תביעות החוב. יש תהליכים מאוד ארוכי טווח וניתנה הערכה לכך שההליכים יסתיימו ביולי 2007 וזה חורג מהתחזיות. הגיעו לסיכום עם וועדת הביקורת והכנ"ר.

ביקשו 4.5-5%. וועדת ביקורת המליצה על 4.5% והכנ"ר המליץ על 4%. הוגשה הבקשה. כשהיא הוגשה, אותה עיתונאית של מדור מפרקים קופה יצאה עם כותרות וכתבות שלמות על המספר הדמיוני שמבקשים המפרקים של קלאבמרקט. מדובר בשכר טרחה של עשרות אנשים וכמה וכמה משרדים. בנק הפועלים מאוד כעס שלא תואמה איתו בקשת שכר הטרחה. החלק שלך בשכר הטרחה קטן מאוד כי זה מפוזר על אלפי נושים. כל הסיפור של בנק הפועלים הוא 100 אלף ש"ח. הבנקים הגישו בקשה נגד והוגשו בקשות נוספות נגד. שניים מהבנקים הלאומי והבינלאומי הסכימו ל-3.7% והמולץ על כך לביהמ"ש. השופטת נתנה החלטה ראשונה של 19.5 מיליון ש"ח. זה היה סטירת לחי. גם השופטת הרגישה שהיא טעתה. הכנ"ר ביקש בקשה לתיקון טעות כי הרגישו שזה לא הגון. ההחלטה שופרה ל-22 מיליון ש"ח. גם על זה הייתה שאלה שהלכה לביהמ"ש העליון. העליון אישר את שכר הטרחה והפחית חצי מיליון ש"ח מע"מ. בדיעבד שכר הטרחה לא היה מספיק ראוי במיוחד לאור התוצאה שהושגה. במסגרת סיום התיק שייעשה בחודשים הקרובים, אולי תוגש בקשה בהסכמת הנושים, וועדת הביקורת והכנ"ר ולהגדלת שכר הטרחה.

בודגמת מעריב, בהסדר הנושים לפני 3 חודשים אף אחד לא דמיין שיהיה הסדר נושים שכזה. מעריב היה במצב מאוד קשה. בהסדר הנושים של מעריב הבנקים נפרעו כבר 100% ודין קדימה קיבלו את מה שמגיע להם. העובדים יצאו עם 100% מחובם והלא מובטחים יקבלו כ-60-70 אחוז לפי ההערכות. כשתוגש בקשת שכר טרחה התקשורת תגיב על כך בחריפות.

כל נושא הוצאות הפירוק במסגרת העניין הזה הוא סכום ראשון שישולם אבל צריך לחד נקודה אחת. לגבי הנושים המובטחים, הם יישאו רק במה שרלוונטי גם אליהם כנושים מובטחים. אם שכר הטרחה מתייחס גם לנכסים שמשועבדים להם אז הם יישאו גם בשכר הטרחה. אם יש הוצאות שלא רלוונטיות להם כנושים מובטחים הם באים מייד לאחר מכן.

סדר הנשייה:

(הוצאות פירוק)

למעלה נושים מובטחים בד"כ בנקים

נושים בדין קדימה

אם יש חוסר הנושים המובטחים לא נושאים בכל הוצאות הפירוק אלא רק במה שרלוונטי להם בהוצאות הפירוק. אם ההסדר כולל את הנושים המובטחים אז גם הבנקים משלמים הוצאות שכר טרחה.

מנהלי החברה

אין חברה שמגיעה לקשיים שאי אפשר לחפש דברים ולתבוע את המנהלים. תמיד בתנאי לחץ ניתן למצוא פגמים בניהול של המנהלים.

יש 400 חברות ציבוריות שגייסו הון ע"י אג"חים. לא היה מה לעשות עם הכסף בשוק ההון וניסו להשקיע את הכסף. באו לחברות ואמרו להן להנפיק אג"חים בתמורה להלוואות. החברות בתחום הנדל"ן השקיעו את הכסף בעסקים בארץ ובחו"ל ואף אחד לא עובד עם 100% הון עצמי שיש בעסק. כל אחד עובד עם מימון זר בנקאי או אחר. בעקבות המשבר הפיננסי קרסו בנקים וגופי אשראי גדולים ביותר. נוצר משמבר מימוני קשה ביותר בעולם. יש מדינות שבהן יש חברות שגובות כסף חזרה. בעקבות המשבר הפיננסי שהתחיל ב-2008 בארה"ב הממשל הזרים טריליונים של דולרים להציל את המערכת הבנקאית. זה הגיע לאחר מכן לאירופה. גרמניה מממנת חלק מהמדינות במצב קשה. יש כבר כ-140 חברות שהן בקשיים ועוד כ-60-70 חברות שהם בדקך לחדלות פירעון. זו תופעה כללית בשוק ההון. זה הכסף של קרנות הפנסיה וקופות הגמל. עד המשבר הזה, בעולם החברות ידענו שיש אפשרות גם לחברות לא להצליח ולהגיע להליכי חדלות פירעון. אין מונח כזה של ללא סיכון בעולם העסקי. תמיד יש פרמיית סיכון. בפועל החברות הן בע"מ וההון מוגבל. שוק ההון בישראל לא הי מורגל להתמודד עם חברות בקשיים למרות שלפני המשבר ב-2008 היו כ-120 חברות ציבוריות שכבר הגיעו לפירוק עוד לפני כן. זו תופעה משמעותית בשוק החברות בארץ. החברות שמדרגות את אשראי החברות לא מבינות את זה לעומק. כשמגיעים לחדלות פירעון גם המוסדיים וחברות הדירוג שמדרגות צריכות להבין את סוגי החוב הושנים ומעמדם. התפתחה גישה בשוק ההון שקבלה גיבוי מהתקשורת ומהמוסדיים שידאגו לכספי המשקיעים ואין תספורות על חובות.

שוק ההון והחברות

מה שקורה היום בחברות הגדולות בעיקר בגלל שרוב הציבור מושקע בהן, מחזיקים במניות או אג"ח של החברות האלה אז זה גם שיקול להציל את החברות האלה כדי להציל את המשקיע הקטן. מחפשים דרכים להגיע להסדרים. בגלל הגישה שהתפתחה בשוק ההון והתקשורת, נוצר מצב שחלק מהחברות והבעלים של החברות לא רוצים לעבור את התהליך הזה. יש חברות שמגיעות להסדרים פחות טובים או ישר פירוק. תוך כדי התהליך מתעללים במנהלים ובבעלים ומאיימים עליהם. השופטת אלשיך אמרה בפס"ד דלק נדל"ן שכשמאיימים ללכת לפירוק בחקירות האלטרנטיבה היא שלא תמיד זה אומר שיש עילת תביעה ויש מקום להשיג תוצאה טובה יותר ממה שהבעלים מוכן להזרים במסגרת הסדר הנושים. גם המוסדיים אחראים על הכסף טצריכים לבחון אלטרנטיבות. זו לא רק שאלה אמוציונלית אלא יש אחריות על ציבור המשקיעים שמה הם קיבלו בהליכי הפירוק.

במקרה אגרקסקו, שרת החקלאות הודעיה שבגלל שהיא חברת קיבוץ יכול להיות ניגוד עניינים ולכן היא לא מתערבת בעניינים. בסופו של דבר כל חברה שונה מהשנייה ולא כולם גנבים ופושעים.

לדוגמא: בגוף הנדל"ן משקיעים קונים נכסים מניבים או משקיעים ביזמות. נניח וקונים נכס במוסקבה ושוק המימון נפל ואין מימון בכלל לענף הנדל"ן והגעת למשבר ואתה צריך לפרוע את ההלוואות שלך אתה תמכור נכסים. למי מוכרים? אין קונים כי אין מימון גם לקונים ואי אפשר לפתח את הקרקע והבנק רוצה את הכסף חזרה. חברות ואנשים החלו להיחנק ואנשים התחילו להביא כסף מהבית אבל אי אפשר להביא סכומים כאלה מהבית. השוק לא בנוי כך שמשלמים ישר את כל החובות.

אם מגיעים להסדרי ארוכי טווח זה הרבה יותר עדיך היום. צריך למצוא פתרונות שכולם יהנו מהם. אלה לא התהליכים שקורים היום בשוק. נלווים לכך הליכים נוספים וקשיים של הרשות לניירות ערך.

יש שאלות משפטיות נוספות שמתעוררות כמו מתי קוראים לחברה חלדת פריעון. דנו בזה במקרה אפריקה ישראל. לכל סדרה מסדרות האג"ח יש תנאים אחרים בריביות אחרות. לכל סדרה עושים אסיפות שונה של נושים. כל תחום החברות הציבוריות עם התספורות גם שייך לנושא חברות בחדלות פירעון. בעיקרון אמורים לתבוע את המוסדיים על ההשקעה הכושלת. כשהשקיעו באגרות החוב של דנקנר ולקחו ריבית שהיא פי שלוש מריבית השוק זו פרמיית סיכון. פרמיית הסיכון מפצה על ההשקעה.

המרצה מקווה שלאחר הקורס הסביבה, המונחים והאלטרנטיבות יהיו הרבה יותר מובנות. בכל בחינת מצב של חברה יש לבחון את האלטרנטיבות השונות של ההליכים המתאימים עבור הנושים והמנלים וכל הגופים.

מנהלים בחברות בקשיים – המשך

משבר הוא חלק בלתי נפרד מהעולם הכלכלי ובתקופת משבר יש יותר חברות בקשיים. השאלה היא מהו השלב שבו מנהלים מתחילים לנהל את העסק במצב בעייתי? מה מותר להם לעשות ומה לא?

העדפת נושים והברחת נכסים ברורה מאליה. סוגייה מורכבת היא סוגייה של גלגול חובות. המנהל מנסה לקבל אשראי חדש כדי לגלגל את העסק. דוחים פירעון של חובות. האם זה מותר או לא? יש שני פסקי דין של בית המשפט העליון שמתייחסיחפ לשאלה הזו: תנובה נ' אלפסי ופס"ד פניגשטיין. אין פסול בתופעת גלגול החובות ובלבד שכשקיבלו את האשראי החדש, האמינו בתום לב שזה לטובת העסק ושהעסק יהיה מסוגל להחזיר את האשראי בהמשך. אם זה נקי מאינטרסים אישיים והעסק יוכל להחזיר את החוב, גלגול החוב עצמו אינו פסול.

הבחינה

משקל הבחינה בציון הסופי: 85%

15% על השתתפות ונוכחות

5 נקודות מיטיב.

בבחינה עצמה אפשרות להגיע ל-105 נקודות.

הבחינה תתבסס על החומר שנלמד בשיעורים.

הבחינה היא עם חומר סגור. מותר להכניס חקיקה כולל תיקון 18-19 של סע' 350 לחוק החברות.

מותר להכניס סילבוס של הקורס.

לקרוא את ההרצאה על אחריות בעלי תפקיד והתיקון של סע' 350 לחוק החברות.

מבנה הבחינה:

רוב הבחינה שאלות פתוחות שמחלוקות לשאלות ממוקדות. יש מקום לכתוב על כל שאלה.

השאלות יהיו מחולקות לתתי סעיפים. יש שאלות שבאות לראות הבנה. צריך לבחון משמעויות של דברים. מה יגיד בימ"ש ומה יהיו שיקולי ביהמ"ש.

יהיה קייס של סדרי קדימויות.

יהיו שאלות על הגרעו ועל מימון חברה בקשיים.

יהיו שאלות על שיקולים של מנהלים, נושים, של החברה וכו'.

יהיו כמה שאלות אמריקאיות (בונוס).

משך הבחינה: שעתיים וחצי.

אימייל המרצה: nass@nass.co.il