**חברות בקשיים- ד"ר שלמה נס**

**דוא"ל של המרצה: nass@nass.co.il**

**סילבוס:**

* מושגי יסוד בחדלות פרעון- כינוס, פירוק, הקפאות הליכים והסדרי נושים.
* הליך פירוק חברות
* הליך הבראת חברות
* בעלי תפקידים ואחריותם
* ניהול חברות בקשיים
* ניתוח ארועים

**בסיכום דברים מהמצגת יהיו בתוך משבצת ומחוצה לה יהיו התוספות של המרצה לעניין.**

**שיעור מס' 1: 30.10.14:**

**חברות בקשיים- תופעה רווחת, היקפה ומשמעותה:**

**חברה בחדלות פרעון= חברה שאיננה מסוגלת לפרוע את חובותיה.**

**חברות בקשיים- תופעה רווחת:**

|  |
| --- |
| היקף הבקשות לצווי כינוס עלה בתוך פרק זמן של 3 שנים בשיעור של כ-73%. |

**כנ"ר-** (כונס הנכסים הרשמי): אחראי על תהליכי פשיטות הרגל במ"י. צד לכל המהלכים וממנו מקבלים נתונים.

**חברה לא פושטת רגל אלא חברה מתפרקת**, פשיטת רגל הוא מונח המתאים לאדם רגיל. כשמסתכלים על נתוני פשיטת הרגל ב-3 השנים האחרונות רואים עלייה משמעותית.

**משנת 2008:** ישנן 140 חברות שנכנסו להסדרי חוב גדולים.

**היקף החוב-** 39 מליארד ש"ח.

**אפריקה ישראל, אייס, ג'אמפ ועוד-** כל אלה דוגמאות לחברות בקשיים. אחוז גבוה מהתקשורת בשנים האחרונות מוקדש לנושא זה.

**הגורמים העיקריים לקריסת חברות:**

* **גורמים** **מתוך החברה עצמה-**
* **מנהלים שצמחו מעולם הייצור ללא נסיון.**
* **ניהול לקוי של תזרים מזומנים:** בגלל תזרים או ניהול לא נכון של המזומנים חברות יכולות להגיע למצב של פירוק.
* **תורת הייצור- תמהיל ייצור וצבר הזמנות.**
* **תורת הייצור- תמחור.**

**מחקרים מראים כי 88% מקריסת חברות נובעות מכשל ניהולי.**

**נסיבות חיצוניות-**

* **תחרותיות:** לדוג' החברה "נוקיה" כמעט ונעלמה לאור פיתוח סלולרים חכמים ע"י "אייפון".
* **שינוי בעלויות חומרי גלם (אופ' גידור).**
* **התפתחויות טכנולוגיות ללא מענה.**
* חברות שמייצאות לעולם ויש **משבר כלכלי** מאיזשהי סיבה.

**פתרונות זמניים:**

* **הקדמת לקוחות פקטורינג** (**פקטורינג**= שירות של הקדמת תשלומים דחויים מלקוחות).
* **דחיית תשלומים לספקים**
* **עיכוב בביצוע הזמנות לקוח**.
* **גביית מקדמות מלקוחות.**

**מצוקת המזומנים תביא או לכניסת משקיע או להסדר או לקריסת החברה.**

**הגורמים העיקריים (הנשלטים) לקריסת חברות:**

* **העדר כישרון עסקי.**
* **העדר ראיה מרחבית.**
* **העדר בקרה.**

**במסגרת שימוש בהליכים משפטיים אפשר להביא לתוצאות אחרות בחברות:**

**למשל בתיק אגרקסקו:** חברה לאומית לייצוא תוצרת חקלאית.

נוטרלו שני גורמים בעייתיים שהזיקו לחברה:

1. **הוצאות כוח האדם עודף**: נמצא פתרון לבעיית העובדים.
2. **עלות חכירת האוניות:** **אגרקסקו חכרו 2 אוניות ענק ולכך היו עלויות כבדות.** כתוצאה מהמשבר בעולם מחירי ההובלה ירדו משמעותית אבל באותו זמן זה לא היה כדאי. במסגרת הכלים של חדלות פירעון הגיעו להסכמה לגבי העלויות וכך הגיעו מהפסד של 13 וחצי מליון יורו לרווח תפעולי של 22 מליון יורו.

מבנה העלויות של אגרקסקו מנע ממנה להיות תחרותית, בנטרול הגורמים הנ"ל עוברת אגרקסקו מהפסד לרווח תפעולי (רווח עסקי רגיל) של 22,300 מליון יורו.

**תיק מעריב:** לפני כניסת הנאמן לתפקיד, מעריב הפסידה 16 מ' כל חודש. בתקופת הקפאת התהליכים (6 שבועות) הפסידה 2 מליון בלבד.

**הבראת חברות:**

ניהול חברות הוא מקצוע וניהול חברות בקשיים מקצוע ותורה בפני עצמה.

**המטרה הראשונית היא לשמור על העסק כעסק חי.**

**מושגי יסוד בחדלות פירעון:**

למרות שיש חוק חברות כבר 15 שנה, יש גם את פקודת החברות ודיני הפירוקים מוסדרים בפקודה.

החברה היא גוף מלאכותי, גוף שהחוק יצר אותו מתוך מטרה להרוויח רווחים, גוף עסקי.

**דרכי הפעולה האפשריות של חברה בקשיים:**



**אופציה מס' 1: מסלול חיסול:**

**בתהליך של פירוק האופציות הן:**

א. פירוק

ו/או

ב. כינוס נכסים.

**א. פירוק:**

|  |
| --- |
| פירוק הוא הליך המביא לחיסול האישיות המשפטית של התאגיד. במצב של חדלות פירעון יתבצע התהליך תוך מימוש נכסי התאגיד ופירעון החובות לנושים לפי סדר העדיפויות המוגדר בדין. |

בהליכים הללו יש סדר קדימויות של החובות בנוגע לשאלה מי מהנושים מקבל את תשלום החובות קודם. סדר קדימויות זה הוא תוצאה של הדין.

**ב. כינוס נכסים:**

|  |
| --- |
| אמצעי לגביית חובו של נושה אחד מסוים של חברה. השיקול המנחה בכינוס נכסים הוא השאת שיעור הפירעון לנושה המובטח לבדו, מעמדם של יתר נושי החייב אינם מעניינו של הכונס. |

כינוס נכסים הוא הליך יותר מוגבל במהות. **הנושה המובטח** של החברה מבקש את הנכס שמשועבד לו לצורך הפירעון. נשים לב שגם כונס הנכסים כפוף לסדר הקדימויות של הפירוק.

כשנפתח הליך של כינוס לפעמים הוא מתדרדר להליך של פירוק, יכול להיות גם מצב של הליך של כינוס עם פירוק ביחד.

**מהצד השני אפשר לנסות להבריא..**

**אופציה מס' 2: מסלול הבראה:**

1. **הקפאת הליכים-**

|  |
| --- |
| **הקפאת הליכים** הינו הליך משפטי מכוח ס' 350 לחוק החברות המאפשר לחברה לקבל מבית המשפט צו הגנה מפני נושים.  בהקפאת הליכים החברה למעשה מבקשת מעין פסק זמן מההליכים והחובות. |

הקפאת הליכים היא כמו "פוס" של משחק תופסת. סוג של פסק זמן לחברה בכדי לראות האם אפשר להצילה. בתקופת הקפאת ההליכים החברה מוגנת, זה הליך קצר מועד. אם ההליך הצליח אז הוא ייגמר ב**"הסדר נושים".**

|  |
| --- |
| **מטרות צו הקפאת ההליכים:**   * **פסק זמן:** על מנת לאפשר ולתת לחברה אוויר לשיקום ולהתמקד בהליך של הסדר עם נושיה. * **להעמיד את כלל הנכסים של החברה** לטובת הנושים. * **ריכוז כל ההליכים בידי גורם אחד הנאמן** ששוקד על איתור הנכסים, החובות. |

2. **הסכם/הסדר נושים-** הסכם בין החברה לנושים שמסכם כיצד ישלמו את החובות- למשל בתשלומים, ימחקו חובות וכו'.

**ישנם מעברים בין המסלולים-** ייתכן שחברה תתחיל בהקפאת הליכים ותגיע לפירוק ולהפך יכול להיות שחברה תתחיל בפירוק ואז תעבור להסדר נושים. מדובר במהלך עניינים דינמי, לעיתים ממסלול של הבראה- נגיע לפירוק וממסלול של חיסול נגיע להסדר.

**לדוג' בורגראנץ'**: בורגראנץ' התחילו מהליך של פירוק ובסופו של דבר נמכרה החברה לברגר קינג ועשו הסכם נושים.



לחברה בקשיים יש אלטרנטיבות- יש מסלול חיסול ויש מסלול הבראה, צריך לקבל החלטה איפה רוצים להיות. ההחלטה **צריכה להיות החלטה כלכלית** מבוססת של אלטרנטיבה.

**בעלי תפקיד:**

**פקיד בית המשפט (officer of the court):** בכל אחד מההליכים ממונה על ידי בית המשפט, בעל תפקיד שמשמש כ- "officer of the court"- פקיד בית משפט, נאמן של בית המשפט. בתור פקיד בית המשפט אתה חייב חובת נאמנות ומקצועיות גם כלפי בית המשפט וגם כלפי כל הגורמים המעורבים.

בכל אחד מההליכים מתמנה בעל תפקיד שונה:

**בעלי התפקיד במסלול החיסול:**

**פירוק:**

|  |
| --- |
| **פירוק זמני-** מפרק זמני  **צו פירוק קבוע-** הכנ"ר+ מנהל מיוחד.  **אסיפת נושים הצבעה-** מפרק קבוע. |

* הליך של פירוק חברה הוא הליך שלוקח זמן: פרסום ברשומות, זימון לוועדות וכו'. בזמן הזה יש חשש של הברחת נכסים ולכן אם מדובר בעסק פעיל יחד עם בקשת הפירוק יש בקשה למינוי **מפרק זמני**- עד הדיון בצו הפירוק.
* **הכנ"ר** הוא המפרק בתקופת הביניים עד להצבעה של הנושים. הכנ"ר רשאי למנות תחתיו **מנהל מיוחד לחברה** (מקל על עבודתו של הכנ"ר).
* לאחר אסיפות הנושים אותו מפרק הוא המפרק הקבוע של החברה משלב זה והלאה.

**בעל התפקיד בהליך ההבראה:**  נקרא **נאמן**.

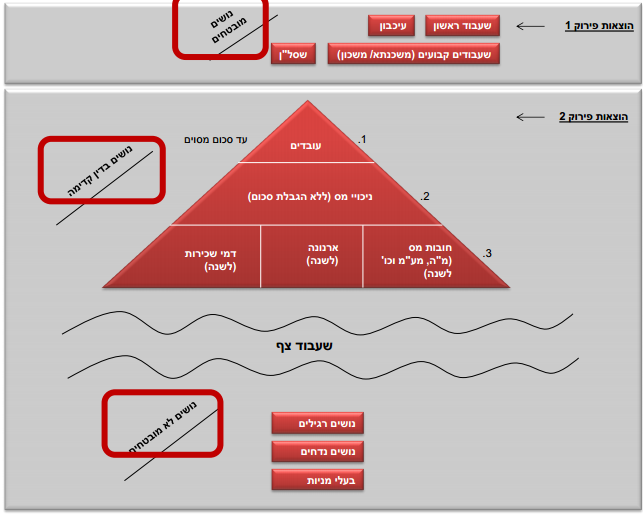
**חלופת פירוק- מול הסדר:**

בפירוק, הליך חיסול האישיות המשפטית של התאגיד מתבצע התהליך תוך מימוש נכסי התאגיד ופירעון החובות לנושים לפי סדר העדיפויות המוגדר בדין.

כנושה אתה צריך להבין מה מעמדך מול האלטרנטיבות השונות.

נלמד בקורס את קבוצות הנושים העיקריות:

* שעבוד ראשון ועכבון
* שעבוד קבוע+ שסל"ן
* הוצאות פירוק
* נושים בדין קדימה
* שעבוד צף
* נושים רגילים
* נושים נדחים
* בעלי מניות



**הסדר נושים:**

ניתן לקבוע הסדר נושים. לדוג' מול נושה שהוא הבנק- יכול להיות שהבנק יקבל בהסדר יותר מאשר הוא יקבל בפירוק ולכן כדאי לו לקבל את ההסדר.

יש סדר קדימויות של חובות הפירוק בין הקבוצות השונות ולכן בהסדר צריך הסכמה של קבוצות הנושים השונות.

**למה שהנושים יקבלו את ההסדר?** משום שיכול להיות שקבוצות עליונות יוותרו לטובת קבוצות תחתונות ועדיין זה יהיה כדאי להם.

**ניכויי מס-** הנושא היחיד שהוא פלילי.

**חובות עבר: כל חובות החברה טרם צו הקפאת ההליכים/צו פירוק.**

**יש מועד קובע-** את חובות העבר יש לפרוע או בפירוק או בהסדר.

מועד החתך-

* **בהקפאת הליכים-** יום מתן צו הקפאת ההליכים.
* **יום מתן צו הפירוק** (אם יינתן צו פירוק מועד החיתוך ייחשב מיום הגשת הבקשה).

**חוזים מכבידים:** בהקפאת הליכים יכול הנאמן להשתחרר מחוזים מכבידים.

**הליך הפירוק לוקח זמן,** אם ניתן צו הפירוק הוא יחול רטרואקטיבית עד מועד החיתוך. כל חוב ממועד החתך ייחשב כחוב חדש כאילו שנפתחה חובה חדשה.

בחדלות פירעון כל חובות העבר מוקפאות וישולמו או בפירוק או בהסדר, בתקופת הביניים לא משלמים אותן.

**מסלול הבראה:**

**שיקולי בית המשפט למתן צו הקפאת הליכים:**

בפסיקה יש שיקולים שונים למתן צו הקפאת הליכים. בית המשפט רואה את המצב במשק ובתקופות של משבר בוחן האם אפשר לנסות ולהציל עסקים. השיקולים למתן צו הקפאת הליכים הינם:

* **המצב במשק**
* **כמות העובדים בחברה**
* **חברות ציבוריות-** יש מאות אלפי משקיעים בקופות הגמל של החברה, אם החברה מתפרקת ההשקעה הולכת לאבדון- מדובר בפגיעה בציבור מאוד גדול ולכן ביהמ"ש בוחן האם אפשר להציל את החברה.
* **עמדת הנושים המובטחים בחברה.**
* **הסיכוי לגיבוש הסדר בהתחשב בקבוצות הנושים וסוגיהם.**
* **הנסיבות שהובילו למצב של החברה-** האם המנהלים רימו למשל. המרצה לא מסכים עם השיקול הזה וטוען כי השיקול המרכזי צריך להיות הנושים ולא מעשיהם של המנהלים.
* **יכולת העבודה של החברה להתנהל בתזרים חיובי וללא גירעון בהקפאת הליכים-** לנושים יש אלטרנטיבה, אם בהליך הקפאת הליכים אתה מרע את מעמד הנושים אז סביר שביהמ"ש לא יסכים להליך הקפאת ההליכים, זוהי הסיבה שצריך תזרים חיובי, כדי שהחברה לא תפסיד כסף נוסף בתקופת הליך הקפאת ההליכים. המרצה חולק על כך- לדידו יש מקרים שגם אם אתה מפסיד סכום מסוים שווה לך להפסיד אותו לטובת הנושים. לדוג' הפסדת 300,000 ש"ח אבל בזכות זה שמרת על העסק כעסק חי ובאמצעות זה הרווחת מליון (מהכנסת משקיע למשל) מן הסתם שזה עדיף אבל עדיין יש בזה סיכון ומדובר בעניין של הסתברויות.

**מרוץ נ' השעון:**

* **השפעת העיתוי:**
* **חברת אגרקסקו:** הייצוא העיקרי לאירופה הוא בחורף. חברת אגרקסקו קרסה ביוני-יולי בשלב בו רוב הספקים כבר קיבלו את הכסף ולא היו נושים ולכן היו אדישים כי היה להם זמן להתארגן וזה השפיע לרעה.
* **קלאב מרקט:** חברת קלאב מרקט קרסה בשיא העונה ולכן כולם שיתפו פעולה, כולם ניסו להציל את החברה. הרשת קיבלה סחורה מספקים אך לא היה כסף לשלם להם כי באותו עיתוי החברה קרסה.

**ערך עסק כעסק חי גדול מערך המכירה כמרכיבים (ברזלים- מכירת מרכיבים).**

לכן האפשרות לשמר את העסק כעסק חי מאוד חשובה לנושים.

היתרונות היחסיים של הסדר מול פירוק המגדילים את הקופה:

* **מיסוי מקרקעין**
* **הפסדים ציבוריים**
* **המשכיות חוזים**
* **מפעל מאושר**
* **חוב חדש קודם לכל החובות הקודמים** ולכן לעיתים אפילו כדאי לעבוד עם עסק בקשיים.
* **אי תשלום מס:** אם אתה קונה עסק שיש לו הפסדים זה אומר שתוכל "להרוויח" כמה שנים ולא לשלם מס וכך כשאתה חברה בקשיים אתה מקבל את היתרון הזה.
* **מוניטין-** אם אתה קונה עסק קיים עם מוניטין טוב יש לכך ערך מוסף. ידע, מותגים.
* **סיווגים-** זוכה בסיווגים שיש לחברה.
* **חברה ציבורית בבורסה-** גיוס לקוחות- גיוס הון.

**ניהול חברות בקשיים:**

**קבלת הפנים** היא קשה..

**העובדים-** בהיסטריה- חוששים מלמצוא עצמם ברחוב.

**מנהלים ובעלים-** במצוקה, מפעל חייהם עולה באש וייתכן שערבים לחובות החברה.

**ספקים, לקוחות-** ספק מכיוון שלא משלמים לו עלול לקרוס בעצמו. לדוג' שטראוס עלית במקרה של קלאבמרקט הייתה בעלת חוב של כ-85 מליון.

**שוק אפור- מגיע ל"ביקור נימוסין"**

**בנקים.**

**כל אחד מהגורמים מושך לכיוונו.**

**כיצד רותמים את כל הצדדים לשיתוף פעולה?**

* הבנת האלטרנטיבות.
* הבנת ההשלכות.
* חידוד האינטרס המשותף.

**דילמה מהותית- כמה ואת מי נכון לשתף במידע:** לעיתים שיתוף פעולה עוזר.

**לדוג': תיק אגרקסקו:**

**חתימה על הסכם קיבוצי:** במקרה אגרקסקו הנאמנים סידרו שהחתימה על הסכם קיבוצי לא תפגע בנושים האחרים.

כאשר הגיעו ממשרדו של נס, העובדים:

* **מכוונים על ידי ההסתדרות:** קיבלו את פני הנאמן בשביתה איטלקית ורשימת דרישות.
* **מוטרדים מאי חתימת ההסכם הקיבוצי** טרם הכרזת החברה כחדלת פירעון.
* **משבר אמון ועימות קשה בין מנכ"ל החברה לעובדים** (דילמת כניסה לחברה- מבלי סיוע ההנהלה הקודמת).
* **חוששים לעתידם והמומים מקריסת הבית.**
* **מצבת כוח אדם בחברה-** לא הותאמה לנפח הפעילות של החברה והייתה בעודף. (עלות העסקה של 14 מליון יורו לשנה).

**בעיית הגירעון בתיק אגרקסקו:** היה עודף בכוח אדם. המשך העסקת כל העובדים, אף לימים ספורים, תוביל ליצירת גירעון משמעותי בהפעלת החברה, עניין שמשמעותו נזק רב לחברה, לעובדים עצמם, לספקים ולכלל נושי החברה. נס פנו לבית המשפט בבקשה להוציא 200 עובדים לחופשה ללא תשלום. הפתרון בסופו של דבר היה על ידי כך שהעובדים תרמו מתוך סולידריות 6 ימי עבודה למשך חודש.

**פתיחת ערוצי התקשורת באגרקסקו- הובילו לשיתוף פעולה והעובדים יצאו נשכרים:**

חתימת הסכם קיבוצי:

כצעד תקדימי, נחתם הסכם קיבוצי בזמן הקפאת ההליכים.

רקע למהלך:

במהלך החודשים שקדמו למתן צו הקפאה לחברה ולאור מצב הכלכלי של החברה ניהלה החברה מו"מ עם נציגות העובדים לצורך ביצוע התייעלות ונוסח הסכם קיבוצי אשר למעשה ישקף את הנוהג שהיה נהוג בחברה, אך בשל הכרת החברה כחדלת פרעון ההסכם לא נחתם.

למה לא נחתם? איפה הבעיה מבחינה משפטית?

פגיעה אפשרית בעקרון שוויון הנושים.

הפתרון:

הסכם קיבוצי או הסכמה על פיצוי מוגדל, לא יכלו להסתמך על קופת ההסדר באופן החורג ממה שמגיע לעובדים לפי סדרי הקדימה. (ממה שזכור לי חתמו בסוף על הסכם קיבוצי בנוסח קצת שונה שלא מהווה העדפת נושים).

**תקדים באגרקסקו:** העובדים, קבוצת נושים שזוכה ל- 100% מהסדר החוב וללא העדפת נושים.

**משימות בעל התפקיד:**

* השתלטות
* עצירת ההידרדרות והקריסה.
* ניהול החברה.
* בניית תכנית הבראה.
* גיבוש הסדר נושים.

**פעולות המבוצעות על ידי נאמן:**

|  |
| --- |
| **ניתוח פעילות החברה:**   * בחינה של עסקי החברה, לקוחותיה וספקיה. * בחינת מצבת הנכסים * בחינת צבר הזמנות החברה, והתמורה הגולמית במצב הקיים. * איתור צווארי בקבוק ומציאת פתרונות מיידיים. |



|  |
| --- |
| **תכנית הבראה לטווח הקצר:**   * **פריסת קו הייצור ובחינת יעילות.** * תכנית **צמצום עובדים.** * בחינת **הוזלת חומרי גלם.** * **תחזית תזרים מזומנים** ותקציב ל- 3 חודשי פעילות. * **איתור מקורות מימון** ליישום התכנית (לקוחות, בנקים, אשראי חוץ בנקאי). * **תוכנית ייצוב** החברה לשלושה חודשים ראשונים. |



|  |
| --- |
| **ניהול שוטף:**   * **יישום תוכנית ייצוב** החברה. * **אסיפות עובדים.** * **פגישות ספקים ולקוחות.** * **יצירת הזמנות לקוח חדשות** למיצוב צבר ההזמנות של החברה. * **הכנת תוכניות ייצור שבועיות** * **ניהול תזרים מזומנים יומי.** |



|  |
| --- |
| "Road Show” |



|  |
| --- |
| מכירת החברה והעברתה לרוכש. |

**הכישורים הנדרשים לבעל תפקיד:**

* הבנה משפטית.
* הבנה חשבונאית.
* כישורי ניהול.
* מעין פסיכולוג.
* אמונה.

**מקרים קלאסיים:**

מפעלים וחברות וותיקות, מעל 30-50 שנה, שהעבירו את ניהול העסק לדור הצעיר.

הדור הצעיר לא השכיל לשמר את הקשר עם הלקוחות והספקים- דבר שהביא לשרשרת התמוטטות החברה בשלבים הבאים:

* ירידה בפעילות העסקית.
* גידול באשראי הבנקאי ויצירת מצוקת מזומנים.
* אי יכולת לרכוש חומרי גלם בתנאים טובים ובעקבות זאת עליית מחירי חומרי הגלם
* הרעה נוספת בתוצאות הפעילות העסקית.
* קריסת החברה.

בעלי חברות אשר החלו לסטות מפעילות הליבה (ייצור/מסחר) ולהקים חברות אחיות בתחומים אחרים ובעיקר נדל"ן (היות והיה להם כסף פנוי).

בעלי העסק יצאו מהעסק והתעסקו בעיסוקים אחרים. לפיכך ניהול פעילות הליבה הועבר למנכלים שכירים אשר לא צלחו בניהול העסק..משראו כך הבעלים הם חושבים שהמנכ"ל פשוט לא טוב ומחליפים אותו...שוב העסק לא מתרומם..וכך מתחילה הקריסה...את הכספים הפנויים שהיו להם כדי לייצב את העסק הם כבר השקיעו בנדל"ן (לא נזיל) ולכן גם אם הם שבו לניהול השוטף של העסק המצב הינו מאוחר מדי (בהיבט שהם "רחוקים" מהעובדים ואין כרית מזומנים) והחברה קורסת.   
ניהול מפעלי ייצור וותיקים, בשיטות תמחור שלא השתנו וללא התאמה לשינויים והתמורות בסביבה העסקית

כתוצאה מכך נתקלנו במפעלים המנוהלים בדרך ארכאית ואינם יודעים כי הם בפועל מפסידים כסף (כתוצאה מרכש או תמהיל עסקאות), דבר שיכלו לדעת אם היו פתוחים לשמוע וגמישים מחשבתית.

לעומתם, המתחרים הינם מודרניים יותר ופועלים בשיטות רכש ותמחור מוצרים עדכניות, המאפשרות להם להוזיל מחירים בהשוואה ל"מפעל הוותיק".

כתוצאה מכך, המתחרים מורידים מחירים, בעל המפעל הוותיק חושב שהמתחרים מוכרים בהפסד ואין לו דרך להתמודד עם הנפילה במכירות שלו אלא להתאים את המחיר ומשם נשחקת הרווחיות עד לקריסה.

**כשלים- ברמה ניהולית המאפיינים חברות בקשיים:**

* חוסר תכנון וראייה אסטרטגית רחבה: **נטייה לצוף ולהתגלגל** לפי כוחות השוק ולא להוביל בהתאם לאסטרטגיה של חברה
* **קיבעון-** בשל הגלובליזציה התמורות בסביבה העסקית הינם מהירות מאוד. מנהלי עסקים וותיקים לעיתים לא משכילים להתאים את עצמם לשינויים אלו. לעיתים שינויים אלו דורשים לסגור חלק מהמחלקות כדי לשפר את רווחיות העסק והאמור אינו נראה "הגיוני" לבעל העסק. ניהול לפי העבר ולא צופה פני עתיד.
* **בעיות בתמחור רווחיות מוצרים-** טעות בתמחור מוצר ורווחיותו בגלל שגיאה באופן העמסת עלויות- סוגיה זו מביאה להחלטות שגויות בתמהיל המוצרים ולבסוף לאי יעילות מול המתחרים.
* **חוסר מנהיגות ניהולית:**
* **כל גורם מושך את החבל לכיוונו:** למשל התמקדות במחזורים ולא ברווחיות. קידום אינטרסים אישיים, מחלקתיים.
* **אין אחידות, אין הגדרת נהלים.**
* **תיעוד חסר:** מערכות מידע לא מעודכנות, מידע לא נגיש.
* **בקרות:** לא קיימות בקרות.

**6.11.14: שיעור מס' 2:**

**מה בין פשיטת רגל לפירוק?**

אדם יחיד, אדם פרטי כאשר שלא יכול לפרוע את חובותיו מגיע לתהליך של פשיטת רגל שנעשה לפי פקודת פשיטת הרגל. חברה לעומת זאת מתפרקת כשמגיעה להליך של חדלות פירעון.

|  |
| --- |
| **פשיטת רגל:**  **מהי פשיטת רגל?**   * המונח מתייחס ל**הליך משפטי** ולא למצב כלכלי * ההליך הינו **תוצאת מצב כלכלי של חדלות פירעון.** * החייב נעשה פושט רגל משעה שניתן **צו שיפוטי** כאמור. * ההליך משמש לטיפול משפטי בחדל פירעון **בשר ודם.**   **מטרות הליך פשיטת הרגל:**   * ההליך מבקש **להסדיר את פירעון החובות לנושים** לפי סדרי העדיפות הקבועים בדין. * ההליך מאפשר לחייב להיפטר בסופו מעול חובותיו הבלתי נפרעים באמצעות קבלת **צו הפטר (ס' 61-62 לפש"ר).**   **הסדרת פירעון החובות ייעשה באחת משתי דרכים:**   1. **מימוש נכסי החייב** ופירעון החובות מתוך התמורה שתתקבל בעדם. (ס' 124 (1), 130(א) ו-135(א) לפקודת פשיטת רגל). 2. **גיבוש הסדר תשלומים בין החייב לנושיו**, הפורס את חובותיו על פני תשלומים רבים (ס' 111(א) לפקודת פש"ר).   **הדין הנוהג מפצל את הליכי הפש"ר לשני שלבים שיפוטיים:**   1. **היעתרות לבקשה להכריז על החייב כפושט רגל**, בית המשפט נותן **צו כינוס** הפותח את שלב הטיפול הקבוצתי (ס' 6 לפש"ר). 2. לאחר קיום **אסיפת נושים** יוסיף ביהמ"ש ויכריז על החייב **באופן רשמי** שהוא פושט רגל (ס' 42 לפש"ר). |

פשיטת רגל מתייחסת לא למצב הכלכלי של אדם אלא להליך משפטי מסויים שנעשה. הבן אדם הוא חדל פרעון, לא יכול לפרוע את חובותיו ואז נעשה תהליך של פשיטת רגל.

בית המשפט מוציא **צו** שמשמש להליך הפירעון של אותו אדם. המטרה היא להסדיר את פרעון החובות לנושים לפי **סדרי הקדימויות** הקבועים בדין. בסופו של דבר ביצוע ההליך מאפשר לאותו חייב להיפטר מעול החובות הבלתי נפרעים שלו ולהחזירו למעגל החיים הכלכלי.

יש אפשרות ללכת גם להסדר בלי הליך של פשיטת רגל לפי ס' 19 א' אך לא תמיד זה אפשרי.

**יש 2 שלבים בהליך פשיטת הרגל:**

1. **צו כינוס זמני** שממנה כונס שתפקידו לבדוק את תביעות החוב וכו'.

2. **לאחר אסיפת הנושים**- הליך פשיטת הרגל עצמו.

**הזכרנו בשיעור הקודם שיש לנו 2 מסלולים אפשריים לדרכי פעולה של חברה בקשיים: מסלול פירוק ומסלול הבראה.**



**מסלול חיסול:**

1. **פירוק:**

החברה היא אישיות משפטית. כמו שהחוק הקים את החברה יש דרך לחיסול חברה. חיסול חברה היא בדרך של פירוק שמטרתו פירוק האישיות המשפטית של החברה. בהליך מרוקנים את התאגיד מהתוכן הכלכלי שלו ומוחקים אותו מפנקס רשם החברות.

|  |
| --- |
| **פירוק- חברה:**  החברה היא אישיות משפטית מלאכותית בניגוד לאדם, ולכן גם פעילותה של החברה וסיומה מוסדרים ע"י חוק החברות 199 התשנ"ט, ובדרך פירוק מוסדרים ע"י פקודת החברות.  **מה זה פירוק?**   * הפירוק הינו הליך המביא ל**חיסול האישיות המשפטית של התאגיד.** * הליך הפירוק עשוי לנבוע מ**שיקולים שונים**, לאו דווקא חדלות פירעון. * כל תאגיד, כאישיות משפטית, **טעון הליך משפטי מסודר** לסיום חייו המשפטיים. * הליך הפירוק התאגידי צריך לדאוג ל**ריקון התאגיד מכלל תוכן כלכלי** לפני חיסולו המשפטי. * ואמנם, **עיקר ההליך הינו מימוש נכסי התאגיד.** הכספים ישמשו **לפירעון** חובות התאגיד. |

1. **כינוס נכסים:**

|  |
| --- |
| **כינוס נכסים: (שיעבוד על נכס מסוים/שיעבוד צף)**   * אמצעי לגביית חובות של נושה אחד מסוים של חברה. סעד שיפוטי בו **מתקבלים נכסים לידיו של בעל תפקיד לשם שליטה בהם.** * עלול להיות מצב שהשיקול המנחה בכינוס נכסים הוא השאת שיעור ה**פירעון לנושה המובטח** לבדו, מעמדם של יתר נושי החייב אינם מעניינו של כונס. * מימוש **שיעבוד על נכס מסוים** ייעשה עפ"י ס' 17(2) לחוק המשכון דרך **הוצאה לפועל**, שם ימונה כונס נכסים למימוש הנכס המשועבד וגביית החוב. * שעבוד נוסף שמאפשר גביית חוב באמצעות כינוס נכסים הוא **שעבוד צף** על **נכסיה של החברה**. * שלא כשעבוד על נכס מסוים, **שעבוד צף ייאכף באמצעות כונס נכסים** שימונה ע"י ביהמ"ש המחוזי, לבקשת הנושה שתביעתו מובטחת בשעבוד. * ברמת העיקרון **כינוס נכסים יכול לחיות בכפיפה אחת עם הליך הפירוק.** |

**כינוס נכסים-** הליך לא לחיסול האישיות המשפטית של החברה אלא אמצעי לגביית חוב של נושה מסויים- הנושה המובטח. השיקול המנחה הוא הפירעון לנושה המובטח. עדיין, יש כפיפות לסדר קדימויות.

* אם מדובר על שיעבוד נכס ספציפי זה יעשה בדר"כ ע"י מינוי כונס בהליכי הוצל"פ.
* יש סוג אחר של שעבוד והוא שעבוד צף. שעבוד צף יכול לחול על קבוצה רחבה של נכסים ומתייחס גם לנכסים עתידיים. רק במועד השיעבוד הוא תופס את הנכסים כפי שהיו באותו המועד. בנוסף, הוא מאפשר לחברה לסחור בנכסים.
* שעבוד צף הוא דבר שקיים בפקודת החברות וגם שם מבקשים למנות כונס נכסים לשעבוד נכסי החברה.

כינוס נכסים יכול להיות הליך שקיים גם כשחברה בפירוק מכיוון ש**ס' 20 לפקודת פשיטת הרגל קובע:**

|  |
| --- |
| **פעולת צו כינוס**  20. (א) משניתן צו כינוס יהיה הכונס הרשמי שליד בית המשפט הכונס של נכסי החייב, ומכאן ואילך, ובאין הוראה אחרת בפקודה זו, לא תהיה תרופה לנושה נגד החייב לו חוב בר-תביעה, ולא יפתח שום נושה בתובענה או הליכים משפטיים אחרים, אלא ברשות בית המשפט ובתנאים שיראה לקבוע.  **(ב) הוראות סעיף זה אינן באות לגרוע מכוחו של נושה מובטח לממש את ערובתו או לעשות בה בדרך אחרת.** |

זה ס' שמתיר לנושה המובטח להמשיך בהליך גם כשיש הליך של פשיטת רגל.

**ס' 353- מייבא לתוך דיני החברות חלק מדיני פשיטת הרגל:**

|  |
| --- |
| **תחולת דיני פשיטת רגל על פירוק מחמת חדלות פירעון- ס' 353 לפקודת החברות:**  בחברה חדלת פירעון ינהגו על פי דיני פשיטת רגל החלים על נכסיו של מי שהוכרז פושט רגל. בכל הנוגע לזכויותיהם של נושים מובטחים ושאינם מובטחים, לחובות הניתנים לתביעה, לשומת שוויון של אנונות ושל התחייבויות עתידיות או מותנות, ולקבלת דיבידנד. |

יש דינים שונים בדיני פשיטת הרגל שנקלטים אל תוך דיני החברות אבל מתייחסים אך ורק לנושאים הדנים בהגדרת זכויות הנושים. לכן, התוצאה של כך, היא שגם בפירוק חברה הנושים המובטחים רשאים לממש את הבטוחה שלהם ולמנות כונס נכסים גם אם החברה נמצאת בהליכי פירוק. המפרק תופס את כל החברה לעומת הכונס שמתעסק עם נכס ספציפי.

|  |
| --- |
| **הלכת גרבש: פש"ר 466/93 בש"א 26205 גרבש נ' עו"ד שלף**  **מקרה בו שווי הבטוחה נמוך מגובה החוב לנושה המובטח,** רשאי הנושה המובטח **להמשיך בהליכי מימוש** תוך מתן הודעה מתאימה לתיק הפש"ר,  **ואילו כאשר שווי הבטוחה עולה על גובה החוב לנושה המובטח**, על הנושה המובטח להגיש בקשה לתיק הפש"ר של החייב, ובית המשפט יכריע כיצד יש לפקח על הליכי המימוש.  שכן כאשר עולה שווי הבטוחה על סכום חייב, שאז התמריץ של הנושה המובטח להשיא את תמורת מימוש הנכס היא פחותה, ועל כן נדרש פיקוח יתר של בית משפט של חדלות פירעון.  כמו כן, נקבע ב"הלכת גרבש" כי י**יתכנו מקרים חריגים בהם יופקע הליך המימוש מהנושה המובטח.**  במסגרת פר"ק 53914-02-13 **בנק הפועלים בע"מ ואח' נ' אירופה ישראל (מ.מ.ש) בע"מ ואח',**  הלך השופט אורנשטיין מספר צעדים קדימה וקבע כי בנסיבות של **פער ניכר בין שווי הנכס וגובה החוב**, מורכבות נוספות בהליכי המימוש ובמקרה מסוים בו טרם בוצע הליך של התמחרות וקבלת הצעות יתנהל ההליך בבית משפט של חדלות פירעון. |

**הלכת גרבש:** השופטת אומרת שכ**אשר שווי הבטוחה, שווי הנכס המשועבד נמוך מגובה החוב לנושה** המובטח אז האינטרס הוא רק של הנושה המובטח כי גם אם ימכרו את נכס הבטוחה יקבל פחות ממה שהובטח לו.

לעומת זאת **כששווי הבטוחה גבוה מגובה החוב לנושה** יש אינטרס גם לנושים הלא מובטחים שכן הם באים בתור לאחר המבוטח. לכן נדרש פיקוח על הנכס על מנת לראות איך מגדילים את התמורה כדי שגם הנושים הרגילים יהנו.

**בבנק הפועלים-** בנסיבות של פער ניכר בית המשפט יתערב בהליך על מנת למקסם את התמורה לטובת כלל הנושים.

|  |
| --- |
| **יש להבדיל בין כינוס נכסים לבין מתן צו כינוס (דיני פשיטת רגל)** |

|  |
| --- |
| **מהו צו כינוס?**   * כאשר מוגשת בקשה לפש"ר שביהמ"ש מקבל אותה, יינתן **צו כינוס** לפי סעיף 6 לפקודת הפש"ר. * בשלב מאוחר יותר יוכרז החייב כפושט רגל באופן רשמי. * צו הכינוס הינו השלב בו נושי החייב מוכפפים למשטר הקיבוצי ומעוכבים מלגבות מן החייב בעצמם (סעיף 20 לפש"ר). * הצו מעיד על כך שבשלב זה יש לכנס את נכסי החייב יחדיו. |

|  |
| --- |
| **ההבדל בין צו כינוס לבין כינוס נכסים:**  **מבחינה מושגית נבדל צו כינוס מכינוס נכסים לפי פקודת החברות בשני אלה:**   1. ייעוד **צו הכינוס** אינו מימוש מהיר של נכסים אלא דווקא ריכוזם ושמירה עליהם בשלב ראשון לקראת מימוש מאוחר יותר. 2. **צו כינוס בפש"ר** פועל למען כלל הנושים, ואילו **כינוס נכסים** לפי פקודת החברות מיועד לאכיפת זכותו של נושה מסוים. |

בדיני פשיטת הרגל מתמנה כונס שמארגן את הדברים עד שיש אסיפת כינוס של הנושים. כאשר ניתן צו כינוס באותה העת המטרה היא לתפוס את הנכסים ביחד ולקיים הליך מסודר תוך תשומת לב לעניין הקדימויות של הנושים.

**מסלול ההבראה:**

|  |
| --- |
| **הבראה (ס' 350 לחוק החברות):**   * בעוד שפירוק מוביל לחיסול האישיות המשפטית, הבראה **מאפשרת לאישיות המשפטית להוסיף ולהתקיים גם בתום ההליך.** * מבחינת הנושים ההבדל טמון ב**אופן ובמועד תשלום החובות**: * בעוד בפירוק נפרעים הנושים מתוך הכספים המתקבלים ממימוש נכסי חברה, בהבראה ייפרעו הנושים מתוך **תזרים ההכנסות העתידי של החברה.** * קו הפתיחה של ההליך הבראה הינו **מתן צו הקפאת הליכים** ואילו קו הסיום הינו **אישור תוכנית ההבראה.** |

|  |
| --- |
| **מהי הקפאת הליכים?**  הקפאת הליכים היא הליך משפטי מכוח ס' 350 לחוק החברות המאפשר לחברה לקבל מבית המשפט **צו הגנה מפני הנושים.**  בהקפאת הליכים החברה למעשה מבקשת מעין פסק זמן ובזמן הזה כל ההליכים נגדה והחובות מוקפאים.  **מטרות צו הקפאת ההליכים:**   * **פסק זמן-** על מנת לאפשר ולתת לחברה אוויר לשיקום ולהתמקד בהליך של הסדר עם נושיה. * **להעמיד את כלל הנכסים של החברה**- לטובת הנושים. * **ריכוז כל ההליכים בידי גורם אחד**, הנאמן ששוקד על איתור הנכסים, החובות. |

|  |
| --- |
| **מהלך העניינים דינמי ולעיתים ממסלול של הבראה- נגיע לפירוק וממסלול של חיסול נגיע להסדר.** |

**מושגי יסוד: חובות עבר:**

**חובות עבר:**

|  |
| --- |
| **כל חובות החברה טרם צו הקפאת ההליכים/צו פירוק**  **מועד חתך:**   * יום מתן צו ההקפאה. * יום מתן צו הפירוק (אם יינתן צו פירוק מועד החיתוך ייחשב מיום הגשת הבקשה). |

**חובות העבר:** מרגע שהחברה נכנסה לחדלות פירעון, כל חובות העבר שלה מוקפאים ולא משולמים אלא במסגרת אותו סדר קדימויות שהדין קבע או בהתאם להסדר שיקבע עם הנושים.

**בעלי תפקיד:**

|  |
| --- |
| * **בפירוק:** ימנה בית המשפט בעל תפקיד השולט בהליך **הפירוק**. * **בכינוס נכסים:** ימנה בית המשפט **כונס** שתפקידו לגבות את החוב המובטח באמצעות הליך כינוס נכסי החייב. * **בהקפאת הליכים:** ימנה בית המשפט **נאמן** אשר מופקד על נכסי החייב והמרכז את הטיפול בהם עבור הנושים. * **בהסדר נושים:** ימנה בית המשפט **נאמן** **אשר יוציא את ההסדר לפועל.** |

**כל אלה הם בעלי תפקיד- officer of the court:** פקיד בית המשפט הוא ידו הארוכה של בית המשפט וכפוף לו.

**מועדים בהליך פירוק חברה:**



הליך פירוק החברה לוקח זמן. יש דרישה של פירסום ברשומות, הגשת תעודה השלמה (תעודה שאומרת שמילאתי אחר כל ההליכים הטכניים שהייתי צריך לעשות) וכו'.

**ישנם כמה מועדים בהליך של פירוק חברה:**

**שלב ראשון: פירוק זמני: מפרק זמני**

במקרה של חשש להברחת נכסים או העדפות נושים מתבקשים למנות מפרק זמני שתפקידו מוגבל יותר- לא מממש את הנכסים אלא **שומר עליהם**. הדיון העיקרי באותו שלב הוא הדיון על המפרק הזמני.

**שלב שני צו פירוק קבוע: כנ"ר+ מנהל מיוחד:**

אם ניתן צו כינוס מתמנה הכנ"ר- הכונס הרשמי מתמנה עד שיתמנה מפרק רשמי. הכנ"ר רשאי למנות מתחתיו מנהל מיוחד לחברה בכדי שינהל אותה בפועל.

**שלב שלישי: אסיפת נושים- הצבעה: מפרק קבוע**

יש הצבעה של הנושים לגבי מינוי המפרק הקבוע.

**למה לפרק חברה שאין לה כסף?**

הסבר ראשון הוא שיש מקרים שרוצים לבצע חקירות נגד המנהלים ואז ממנים מפרק אך זוהי לא הסיבה המרכזית. הבקשה לפירוק חברה שאין לה כסף מוגשת בדר"כ ע"י **עובדי החברה לשם קבלת פיצוי מביטוח לאומי.** העובדים מבוטחים למקרה והמעסיק שלהם יכנס להליך פשיטת רגל או פירוק וכך הם יכולים למעשה לבקש פיצויים מהביטוח הלאומי. הסכום עלה בשנים האחרונות לעד 110,000 ש"ח לגמלת עובד ולכן גם כשאין לחברה נכסים הם מבקשים לפרק את החברה. על מנת לקבל את הפיצוי העובדים צריכים להגיע לשלב של המפרק הסופי על מנת שהוא יאשר את הפירוק לביטוח הלאומי והם יקבלו את הכספים.

**פירוק חברה:**

**סוגי פירוק:**

|  |
| --- |
| **פקודת החברות מכירה בשלושה סוגי פירוקים:**   1. **פירוק מרצון:** הליך המתנהל מחוץ לכותלי בית המשפט. (נדרש תצהיר יכולת פירעון חובות). 2. **פירוק מרצון בפיקוח ביהמ"ש:** הליך זה אינו שימושי כ"כ בחיי המעשה. 3. **פירוק בידי בית המשפט:**  * ההליך הנפוץ ביותר בקרב חברות חדלות פירעון. * לשם פתיחתו יש להצביע על עילה מוכרת בחוק לפירוק החברה. * העילה המרכזית היא אכן חדלות פירעון.   **(ס' 257 (4) לפקודת החברות)**  \* ההבדל מקורו בשאלה כיצד מתנהל ההליך. |

|  |
| --- |
| **פירוק מרצון: 319-341 לפקודת החברות:**  פירוק שנשלט בידי האסיפה הכללית של החברה, בעלי המניות מחליטים שהחברה תתפרק, דואגים למינוי מפרק וחלוקת נכסי החברה ופירוקה. פירוק זה הוא בדר"כ כאשר לחברה אין נושים חיצוניים אלא רק בעלי מניות.   * צריכה להתקבל החלטה מיוחדת ברוב חברי האסיפה באשר להליך הפירוק. * הוא טכני ופרוצדוראלי. * הליך יחסית ארוך והמפרק צריך להגיש דוח סופי ונדרש אישור הרשם לכל שלב ולכן משתלם לעשות זאת רק שהחברה לא פעילה ורוצים לחסוך באגרות וכו'. עם הפירוק לא מחייבים באגרה שנתית. |

הליך וולנטרי של החברה- כי אין לה פעילות/סיבות מיסוי. זה בדר"כ במצב שהחברה ביכולת פירעון ואז נדרש תצהיר. אנחנו מדברים על חברות בקשיים ולכן האופציה הזו פחות מעניינת אותנו לצורך הקורס.

איך מבצעים את ההליך?

הליך פרוצדורלי של הגשת דוחות.

|  |
| --- |
| **פירוק מרצון בפיקוח ביהמ"ש: (ס' 342-347):**  שריד מפקודת החברות, ביהמ"ש לבקשת גורם מעוניין יכול לפעול למנות מפרק ולהתערב בהליך הפירוק מרצון, ואם ביהמ"ש כבר מתערב הוא לוקח את הפירוק מרצון להיות פירוק כפוי בידי ביהמ"ש. |

זהו הליך שכמעט לא קיים במציאות הרגילה.

|  |
| --- |
| **פירוק בידי ביהמ"ש: 256-318 לפקודת החברות**  כדי שאדם יוכל לעתור לפירוק חברה הוא צריך:   * זכות עמידה בפני ביהמ"ש * עילת פירוק לחברה * גם אם יש עילת פירוק וזכות עמידה יכול ביהמ"ש לסרב עפ"י שיקול דעתו. * סמכות- מחוזי. |

על מנת לפרק חברה ע"י בית המשפט צריך:

1. זכות עמידה

2. עילת פירוק

**למי יש זכות עמידה לבקש פירוק? סעיף 259 מפרט כמה גורמים:**

|  |
| --- |
| **זכות עמידה:**  למי יש זכות עמידה?  לפי ס' 259 לפקודת החברות- רשאים להגיש בקשה לפירוק חברה:   1. **החברה** 2. **נושה, לרבות נושה מותנה או עתידי** 3. **משתתף- בעל מניות** של החברה. 4. **היועץ המשפטי לממשלה- בדר"כ לא מגיש אבל רשאי.** בעיקר בחברות שמתנהלות באופן פלילי. 5. **כונס הנכסים הרשמי** |

|  |
| --- |
| **זכות עמידה לחברה עצמה:**  החברה בעצמה רשאית לבקש להיות מפורקת בבית המשפט, בפטור מאגרה, הליך נדיר בדר"כ. |

|  |
| --- |
| **נושה**   * **נושה מותנה-** הוא נושה בהתקיים תנאי מסויים למשל ערבות אישית, אם החברה לא תשלם את הערבות הנושה יאלץ לשלם אותה. * **נושה עתידי-** שיקים עתידיים שמועד פרעונם לא הגיע, אנחנו נושים עתידיים ואנחנו יכולים לדרוש את פירוק החברה. כלומר יש לנו זכות עמידה. |

**תוספת להסבר:**

**נושה מותנה-** נושה שהחברה תהיה חייבת לו כסף בתנאים מסויימים למשל הוא ערב לחוב של החברה. אם החברה לא תשלם את החוב הוא יצטרך לשלם את החוב לצד ג' ואז הוא הופך למעשה לנושה של החברה. אם הוא רואה כבר היום שהחברה לא הולכת לשלם אז הוא מעוניין לפרקה.

**נושה עתידי-** החוב מותנה במועד מסוים או תנאי מסויים אבל בסופו של דבר החברה תהיה חייבת לו את הכסף והוא רואה שהחברה לא באמת הולכת לפרוע את החוב.

חובת ההוכחה היא על הנושה העתידי.

|  |
| --- |
| **נדרשת זכות עמידה ורק אז עילה מוכרת** |

|  |
| --- |
| **עילות פירוק:**  **לפי ס' 257 לפק' החברות- ישנן ארבע חלופות מתי ביהמ"ש יכול לפרק חברה:**   1. **החלטה מיוחדת של החברה (בדר"כ בקשת חברה).** 2. **החברה לא התחילה בעסקיה תוך שנה** לאחר שהתאגדה או לא פעלה במשך שנה (בדר"כ בקשת חברה). 3. **החברה הייתה חדלת פירעון- זו העילה המשמעותית ביותר (בדר"כ בקשת נושה).** 4. **בית המשפט סבור שמן הצדק והיושר שהחברה תפורק-**   מצב שהחברה לא מצליחה לפעול בגלל חילוקי דעות פנימיים. כך שאפילו לא ניתן להיכנס לחלופה 1 לעיל (חלופה זו עוקפת את חלופה 1)- כיום יש את ס' 191 לחוק החברות המאפשר לביהמ"ש להעניק סעד וכך לא נדרש פירוק.  **השאלה היא מהו פירוק מן היושר והצדק שחברה תפורק?**  כלומר כאן יש קושי לקבוע את הפרמטרים, מדובר בעילות סל שקשה להחליט בהן.  **ביהמ"ש קבע כמה עילות שכאלה: הפסיקה יצקה בהם תוכן (טעמי צדק ותוכן לרבות פסיקה אנגלית): דוגמאות:**   1. חברה שפעילותה נגועה בהונאה ו**תרמית**- למשל חפציבה 2. **עושק** 3. **מבוי סתום** למשל סכסוך אחים שגורם לפגיעה בניהול וכל אחד מחזיק 50% ולא ניתן לשלם.   ביהמ"ש בהתאם לנסיבות בוחן ומחליט האם להוציא צווים. |

**עילות פירוק:**

**ס' 257 לפקודה: 4 עילות מוכרות:**

1. **החלטה מיוחדת של החברה להתפרק-** החברה החליטה שהיא רוצה להתפרק

2. **החברה לא התחילה בעסקיה תוך שנה -** עילה שמתאימה לבעל מניות שהשקיע בחברה.

3. **החברה היא חדלת פירעון-** עילה המשמעותית ביותר בבקשות של נושים.

4. **בית המשפט סבור שמן הצדק והיושר שהחברה תפורק-** אלו מקרים שלפי הפסיקה יכולים להתאים למצב של **"דד לוק" בחברה**- החברה לא מסוגלת לתפקד. 2 דירקטורים שלא מסכימים אחד עם השני למשל.

או **חברה שפועלת בתרמית או בעושק.**

**בתביעה של נושים, ברור שהעילה הרלוונטית הן או שהחברה היא חדלת פירעון או מן היושר והצדק.**

נושים:

יש שלושה דברים שצריך להוכיח:

1. שהוא נושה/נושה עתידי-שהחוב לא שנוי במחלוקת
2. להוכיח אחת מעילות הפירוק
3. לעמוד בעיקרון תום הלב.

צריך להקפיד שכל התנאים מתקיימים מכיוון שהליך פירוק פוגע באנשים אחרים.

אם יש ספק לגבי החוב אז בית המשפט בדר"כ מעביר את ההליך להליך של תביעה חוזית רגילה שבה הבן אדם יצטרך להוכיח שהחברה חייבת לו וצריכה לשלם לו.

(פס"ד רייכמן).

|  |
| --- |
| **התנאים להגשת בקשה לפירוק חברה - נושה**  **בפס"ד א.פ השקעות נ' הבנ' לפיתוח התעשיה** נקבעו 3 פרמטרים לתביעת פירוק:   1. **על המבקש להוכיח כי הוא נושה/נושה עתידי** 2. **להוכיח אחת מעילות הפירוק** 3. **לעמוד בעיקרון תום הלב**   **דגש:**   * הליכי חדל"פ יכולים להיפתח רק אם הוכח **חוב שאינו שנוי במחלוקת!** * אם החוב שנוי במחלוקת אנו נמצאים בתביעה חוזית רגילה ולא בדיני חדלות הפירעון.   **בשל הפגיעה המהותית הטמונה בהליכי פירוק יש להקפיד בקפדנות על קיום דרישות אלה.** |

|  |
| --- |
| **התנאים להגשת בקשה לפירוק חברה - בפסיקה**  **דגש:**   * הליכי חדל"פ יכולים להיפתח רק אם הוכח חוב שאינו שנוי במחלוקת! * אם החוב שנוי במחלוקת אנו נמצאים בתביעה חוזית רגילה ולא בדיני חדלות פירעון.   **השופטת אלשייך בפס"ד רייפמן:**  "כלל זה אינו נטול חריגים, ובכדי שהחייב יוכל להינות ממנו, עליו להצביע על "מחלוקת כנה".  עליו להציג גרסה נגדית, שאינה מופרכת על פניה, ואשר מבססת לכאורה את כפירתו בחוב. במצב בו ניכר כי אין בפי החייב אלא הכחשה לקונית וסתמית, או גיבוב של טענות הנראה מופרך על פניו, וזאת בלא צורך בדרישה או בירור עובדתי מעמיק, יהיה משום חשש שהחייב מנצל לרעה את הטענה בדבר "חוב שנוי במחלוקת". |

|  |
| --- |
| **מי נחשב חדל פירעון?**  **לפי ס' 258 לפק' החברות- ישנן 3 חלופות:**   1. **אי תשלום של חוב נדרש מעל 5 ש"ח.** 2. **צו שיפוטי (הוצל"פ או בית דין).** 3. **המבחן הכלכלי** |

**חדלות פירעון:**

**החברה נחשבת חדלת פירעון ב-3 חלופות אפשריות:**

1. **במשך 21 יום החברה לא שילמה לאחר הגשת דרישה חוב של 5 ש"ח ומעלה-** אם לא שילמת את החוב יש חזקה שאתה חדל פירעון. אם לחברה יש טענות לגבי החוב עצמו אז יכולה להיות מחלוקת כנה על קיום החוב.

2. **יש פס"ד/צו שיפוטי לטובת נושה** והחברה לא קיימה אותו ולכן יש חזקה שהיא חדלת פירעון.

3. **המבחן הכלכלי-** מוכיחים שברמה הכלכלית החברה היא חדלת פירעון ואינה מסוגלת לפרוע את חובותיה.

הפסיקה הכירה ב-2 מבחנים לקביעה שכזו:

**(1) המבחן המאזני:** רואים מה שווי הנכסים של החברה לעומת ההתחייבויות שלה. אם ההתחייבויות עולות על הנכסים משמע שהחברה חדלת פירעון. במציאות המבחן בעייתי מכיוון שאתה לא יודע את הנכסים האמיתיים של החברה אלא אתה רואה את הנכסים בערכים נומינליים.

1. **מבחן הנזילות:** המבחן העיקרי והמהותי- עוסק בשאלה האם החברה מסוגלת לקיים את ההתחייבויות שלה במועדם. יכול להיות שבחצי שנה הקרובה לחברה חובות שהיא לא מסוגלת לשלמם.

**למשל במקרה של חברת IDB** אמר בית המשפט שאין לה כסף לשלם אג"חים ולכן לא משנה כמה החברה שווה, אין לה כסף לפירעון במועד.

|  |
| --- |
| 1. **אי תשלום של חוב נדרש מעל 5 ש"ח:**   אשר במשך שלושה שבועות (21 יום) לאחר הדרישה לא שולם ולא ניתנה ערובה, ולא הגיעו לסידור המניח את דעתו של הנושה.  (בפק' פשיטת רגל ס' 7- אצל יחיד ולא חברה- הסכום הוא מעל 65,885 אלף, הפער בין החוקים הינו כשל חקיקתי).  **מדובר בחזקה כי אם לא שילם חובו תוך 21 יום, אזי מדובר בחדלות פירעון.**  **למשל-** חברה שרוצה לקנות מוצרים בסכום 10 אלף וצריכה לשלם תוך 90 יום, היא לא משלמת למרות שנשלחו תזכורות ומשרד עו"ד. אנחנו רוצים תביעה כנגד החברה, עו"ד אומר בוא נגיש תביעת פירוק עם החוב וכך נסיים זאת. השאלה עמדה לנגד ביהמ"ש פעמים רבות, כי למשל החברה תטען שהמוצרים שקיבלנו היו כל כך גרועים שאפילו גרמו נזק יותר מאשר תועלת, והחברה טוענת לקיזוז, כלומר אתם חייבים לי .מה ביהמ"ש יעשה? ביהמ"ש קבע מבחנים, זה קיים עוד באנגליה ויש **מבחנים שאומרים באיזו מחלוקת לחוב יכולה להוות התנגדות לצו הפירוק.**  **הפסיקה קבעה- מחלוקת כנה אודות החוב-** כלומר אם טענת הקיזוז של החברה מועלית בצורה כנה אזי ביהמ"ש של פירוק לא יוציא צו פירוק לחברה אלא ישלח אותם לבימ"ש רגיל כתביעה רגילה לבית המשפט המוסמך. אם ביהמ"ש קבע שכן, אזי ניתן לפעול בהוצל"פ או ס' 258 (2) כי יש כבר צו ולכן החברה חדלת פירעון.  **יכולה להיות מחלוקת לא כנה-** לשים לב לעובדות המקרה כפי שמופיעות בכל מקרה לגופו.   1. **צו שיפוטי (הוצל"פ או בית דין)**   לטובת נושה שלא קוים כולו או מקצתו.   1. **המבחן הכלכלי**   הוכח להנחת דעתו של ביהמ"ש, לאחר שהביא בחשבון את חבויותיה המותנות והעתידיות שאין ביכולתה של החברה לשלם את החובות (בפס"ד בן ציון פורש סעיף זה כמבחן מאזני או כמבחן נזילות).  **השופט לנדוי בפס"ד בן ציון, קובע שני מבחנים חלופיים לבחינת השאלה האם החברה היא חדלת פירעון:**   1. **מבחן מאזני-** בחינת והשוואה כספית בין שווי נכסי החייב להתחייבותיו. המבחן בוחן למעשה אם ערך הונו העצמי של החייב הוא חיובי או שלילי. 2. **מבחן נזילות-** המבחן עוסק בשאלה האם החייב מסוגל לקיים התחייבותיו השונות בהגיע מועד קיומן. ע"פ רוב, יעומתו זה לעומת זה, הנכסים הנזילים של החייב והתחייבותיו השוטפות.   מבחן זה אינו נדרש לבחינת מכלול נכסיה והתחייבותיה של אישיות משפטית.  מבחן זה מתמקד במימד הזמן והשפעותיו על קיום התחייבויות כלפי נושים. עמדת המוצא שלו הינה שהתחייבות היא תלוית זמן. קיים מועד נקוב לפירעון החוב. יכולת הפירעון נמדדת נכון לשעה היעודה שבה החוב טעון פירעון. |

בהקשר למבחן הכלכלי (נזילות)- אם לחברה עתיד להיות את הכסף בעתיד, בוחנים עוד כמה זמן היא עתידה לקבלו- אם היא תקבל כסף רק בעוד 7 שנים זה פחות רלוונטי.

אם אחד משלושת המבחנים מתקיימים אז יש עילת פירוק של חדלות פירעון.

|  |
| --- |
| **בסעיף 322 לפקודת החברות- מדובר על חובת העברה במקרה של פירוק מרצון לפרסם תצהיר כושר פירעון שיש בידה לשלם חובותיה במלואם תוך 12 חודשים לאחר תחילת הפירוק. יש הסבורים כי מדובר על מבחן מאזני** שכן מה שנבדק זה האם החברה יכולה לפרוע את חובותיה מכלל נכסיה. הדרישה תוך 12 חודש לדעתו הינה רק פשרה פרגמאטית למימוש נכסים.  **בסעיף 302 לפקודת החברות- ישנם 2 מבחנים כדי לחלק דיווידנד, מבחן הרווח ומבחן יכולת הפירעון.** כאשר ללא מבחן יכולת הפירעון לא ניתן כלל, למעשה **מדובר בסעיף על מבחן הנזילות** כי מדובר על מבחן לחלוקה עכשווית- דהיינו אם החברה היום יכולה לפרוע את חובותיה העכשוויים היא תחלק דיווידנד. **חלוקה בניגוד להוראות הסעיף היא חלוקה אסורה.** |

גם בנושאים אחרים כאשר חברה רוצה לחלק דיבידנד היא צריכה להראות שיש לה כושר פירעון וצריכה להגיש תצהיר.

|  |
| --- |
| **בארה"ב יש 2 מבחנים לחדלות פירעון (מהותי+טכני):**  להראות שאין נזילות ובנוסף אם מדובר ביותר מ-12 נושים **נדרש שהבקשה תוגש ע"י לפחות 3 נושים** (זה מעיד על כך שהתופעה של אי תשלום היא רחבה). |

בארה"ב דורשים לראות שיש מספר של נושים שמגישים את הבקשה.

|  |
| --- |
| **דוגמא- תביעה נ' פי גלילות-** לפני מספר שנים הוגשה תביעה כנגד פי גלילות המתפעלת את מסועי הגז בגלילות- החברה הייתה הבעלים של קרקעות בסכומי עתק, אבל לחברה לא היה תזרים מזומנים לשלוח לתשלום שכר ולספקים (חובות נחותים משווי הנכסים). עלתה השאלה האם החברה חדלת פירעון. |

יש מפעלי גז, החברה הפסיקה לפעול לפני מס' שנים. המתחם שלה שווה הרבה כסף אך לא היה לא כסף לשלם את החובות שלה באופן שוטף ובאופן נזיל לא היה לה את הכסף לשלם.

**מה בין פירוק ופשיטת רגל- סיכום**

|  |
| --- |
| * הפירוק דומה במהותו להליך פש"ר. * סעיף 353 לפקודת החברות מייבא סעיפים מפקודת פשיטת הרגל. * בשניהם מתמנה בעל תפקיד כדי לרכז את תביעות הנושים ואת נכסי החייב. * מטרתו של בעל התפקיד בשני ההליכים היא לדאוג למימוש הנכסים ופירעון החובות לנושים לפי סדרי עדיפות המוכרים בדין. * בשני ההליכים יחולו עקרונות עדיפות זהים. * הרציונאל זהה בשני ההליכים. |

מדובר בהליכים דומים. מייבאים חלק מדיני פשיטת הרגל לדיני החברות ס' 353.

**מה בין פירוק להבראה- סיכום**

|  |
| --- |
| **עיקר ההבדל בין פירוק לבין הבראה:**   * פירוק מוביל לחיסול האישיות המשפטית בעוד שההבראה מאפשרת לאישיות המשפטית **להוסיף ולהתקיים כאישות משפטית** גם בתום ההליך. * **מנקודת ראותם של הנושים** לעומת זאת, ההבדל טמון באופן פירעון החובות ומועד פירעונם. **בפירוק** נפרעים הנושים מתוך הכספים המתקבלים ממימוש נכסי החייב. **בהבראה** ייפרעו הנושים מתוך תזרים ההכנסות העתידי של החברה ו/או מהכנסת משקיע חדש. * גם בהליך הבראה ממונה בעל תפקיד המנהל מבחינה עסקית את החברה המוסיפה להתקיים כעסק פעיל. * בפרק זמן ההבראה, כפופה החברה לכללים משפטיים יחודיים, אלו הם דיני חדלות הפירעון. * קו הפתיחה של ההליך הינו מתן צו הקפאת הליכים ואילו קו הסיום הינו אישור תוכנית ההבראה. * צו הקפאת ההליכים הינו צו שיפוטי לעצירה זמנית של פעולות גבייה יחידניות מצד נושה זה או אחר. בשלב זה הנושים מועברים למשטר המשפטי הקיבוצי. * **ס' 350 (ב) לחוק החברות** מסמיך את ביהמ"ש לצוות על הקפאת הליכים ומפרט כיצד תאושר תוכנית ההבראה. |

בהבראה החברה ממשיכה להתקיים. מבחינת הנושים יש הבדל באופן פירעון החוב: ב**פירוק** מקבלים פירעון לפי סדרי הקדימויות, **בהבראה-** מקבלים פירעון על פי מה שסוכם בהסדר ואז עפ"י תזרים ההכנסות או מהכנסת משקיע חדש.

|  |
| --- |
| **עקרון תום הלב בהליכים חייב/נושה**  **חייב נדרש לתום לב- בכל פעולותיו:**   * יצירת החובות. * מניעי הגשת הבקשה. * התנהלות בהליך * מיצוי ומימוש פוטנציאל ההשתכרות. * אי יצירת חובות נוספים בהליך. * אי העדפת נושים. * שיתוף פעולה.   **דרישת תום לב- נושה:**  דרישה לתום לב כתנאי לקבלת צו פירוק. |

בית המשפט קבע דרישה לקיום הליך בהליך תום לב.

בית המשפט יכול לבחון אלמנטים לגבי החברה על מנת לבחון האם פעלה בתום לב, האם עושה פעילות לא תקינה כמו העדפת נושים. מה הפוטנציאל האמיתי לפרוע את החובות.

**עיכוב הליכים**

|  |
| --- |
| * **מהגשת הבקשה ועד מתן צו- ניתן לבקש עיכוב הליכים.** * **משניתן צו מעוכבים ההליכים כנגד החייב אוטומטית וכסעד ראשוני וחיוני בהליך.**   הדבר דומה לתמרור "עצור" גדול, המונע בעד נושה יחיד, להוסיף ולגבות מן החייב את המגיע באופן פרטני ומעביר את ההליך להליך קיבוצי.  **בפשיטת רגל:** ס' 20 לפקודת פש"ר לא יחול על נושים מובטחים- ס' 20 (ב) לפש"ר.  **בפירוק:** עיכוב הליכים- ס' 264, 267 לפק' החברות (לא יחול על נושים מובטחים- ס' 20 (ב) לפש"ר+ 353 לפקודת החברות המהווה סעיף שסתום לייבוא מפש"ר.  **הקפאת הליכים:** ס' 350 (ב) לחוק החברות (כל הנושים מעוכבים, כולל מבוטחים, בכפוף לקיום התנאים בחוק).  **הבדל נעוץ בתכלית העומדת מאחורי עיכוב ההליכים.**   * **סדרי פירעון ראויים-** התכלית היא סדרי פירעון ראויים, קרי תכלית חלוקתית ביסודה. * **השאת ערך (יעילות) החברה-** במובן של עצירת המרוץ לתהום אליו עלולים להידרדר החברה/החייב ונושיה. |

|  |
| --- |
| **עיכוב הליכים- התכלית:**   * **בפשיטת רגל ופירוק:** הנחת המוצא היא כי התהליך נועד לממש את נכסי החייב לשם פירעון לנושיו. לפיכך, הרעיון היחיד הוא הגשמת סדרי הפירעון הראויים. אם כך, סבר המחוקק כי אין טעם של ממש לעכב בעד נושים מובטחים לממש בטוחתיהם. * **בהבראת חברה** סעד הקפאת ההליכים מגן על שתי התכליות. לשם הגשמת התכלית השנייה, נדרש כי החברה תוסיף ותמשיך להחזיק בנכסיה כמערך עסקי כולל ותשתמש בהם.   **הדין האמריקאי- קובע כי סעד עיכוב ההליכים יחול על על הנושים, בכל הליך וללא יוצא מן הכלל.**  **בפס"ד גרבש:** שנקבע כי גם בהליכי פש"ר ופירוק, נדרש פיקוח של ביהמ"ש למימוש בטוחות של נושה מובטח באמצעות סעד עצמי. ויש אומרים כי פס"ד זה מצמצם את הפער בין הדין הישראלי לאמריקאי. |

**עיכוב הליכים:**

במסגרת הליכי פירוק מעוכבים ההליכים נ' החברה. יש תקופות שונות:

1. **מהגשת הבקשה ועד מתן הצו-** לפי הפקודה ניתן לבקש עיכוב הליכים לתקופה הזאת בס' 264 לפקודה. המטרה למנוע מהנושים להסתער.
2. **מרגע שניתן צו מעוכבים** ס' 267 לפקודה- המטרה היא למנוע חלוקה בלתי שווינית בין הנושים ולוודא שהכל יעשה בצורה קולקטיבית עפ"י הקדימויות והדין.

* ניתן לפי ס' 300 ב' לפקודה גם לבקש **מפרק זמני** כדי לשמור על הנכסים.
* לפי 300 ד' **הכנ"ר מתמנה כמפרק** עד שהנושים יבחרו מפרק קבוע.
* יש חריג אחד לעיכוב ההלכים בפירוק שנובע מס' 20 ב' לפקודה- **הנושה המובטח יכול לממש את נכסיו**.
* לפי ס' 320 לפקודה- אם ניתן צו פירוק יחול רטרו למועד הגשת הבקשה של הפירוק- יש לזה חשיבות מכרעת לשאלה מהו מועד תחילת הפירוק.
* **בפירוק מרצון** המועד של תחילת הפירוק הוא המועד על קבלת ההחלטה בחברה עצמה על פירוק מרצון (הבקשה מפורסמת ברשומות).
* ס' 268 לפקודה- יש **אפשרות לבטל עסקאות שנעשו בנכסי החברה מיום תחילת הפירוק** ללא אישור ביהמ"ש ויש גם אפשרות לבטל עסקאות שנעשו לפני הפירוק, תלוי איזה עסקאות ותלוי בתקופה חלק 3 חודשים אחורה וחלק 6 חודשים אחורה ולכן **מועד תחילת הפירוק חשוב מאוד**. עצם ההגשה של בקשת הפירוק יכול להיות קריטי לביטול אחורה. **בביטול של 3/6 חודשים לפני מדובר בעסקת מרמה. במקרה של אגרקסקו היה מדובר בעסקה מכבידה ואותה ניתן לבטל באישור ביהמ"ש ללא שאלה של זמן.**

**מי יכול להתמנות למפרק/כונס/נאמן?**

ישנן תקנות: תקנות החברות (כללים בדבר מינוי כונס נכסים ומפרקים) שמסדירות את אופן ותנאי מינוי כונס נכסים ומפרקים ובעלי תפקיד בחברות. לפי התקנות, מי שרשאי להתמנות לבעל תפקיד הוא **חבר לשכת עורכי הדין או בעל רשיון לראיית חשבון בלבד.** בנסיבות מיוחדות אם שוכנע בית המשפט שחיוני לעשות כן הוא רשאי בהמלצת הכנ"ר למנות לתפקיד אדם בעל הכשרה מקצועית אחרת אבל אחרי שהוא ייתן דעתו לנסיונו המקצועי וכישוריו ביחס לצרכים המיוחדים של התפקיד באותו מקרה.

**מינוי כלכלנים:** היו מקרים שבהם מינו כלכלנים להיות בעלי תפקיד ובסופו של דבר הנסיון הראה שזה לא היה מוצלח ולכן בשנים האחרונות כמעט תמיד המינויים הם של עורכי דין/רואי חשבון.

**דוגמאות:**

* **בבנק למסחר הייתה מעילה של אתי אלון שהגיעה לפירוק.** הכנ"ר ביקש למנות 2 מפרקים: האחד עורך דין והשני בנקאי. הוא חשב שיהיה חשוב מישהו עם נסיון בנקאי לצורך העניין. השופטת לעומתו, אמרה שזה לא לעניין כי עושים פעולה משפטית של פירוק ולא בנקאית ואולי צריך מישהו של חקירות דווקא. השופטת במקום בנקאי מינתה רואה חשבון שמתמחה בחקירות.
* דוג' נוספת- **ד"ר יורם טרובוביץ' שהיה בעבר הממונה על ההגבלים העסקיים.** השופטת סירבה למנותו מכיוון שלא היה לו נסיון בפירוק וקבוצת זאב היא חברה גדולה ונדרש נסיון. אנחנו רואים שיש פה סירוב של בית המשפט למנות אדם על אף יכולותיו המרשימות לאור ההתמחות הנדרשת בתחום.

מדובר בתחום שדורש הבנה ומומחיות (כמו רופא). המגמה בשנים האחרונות היא להכניס עוד אנשים לתחום.

**ניגוד עניינים:** בית המשפט בוחן לגבי המועמד האם יש ניגוד עניינים והאם קשריו עם החברה מעמדו בה או עיסוקיו האחרים עלולים להעמיד אותו במצב של ניגוד עניינים במסגרת תפקידו.

למשל, אם אתה **עו"ד של החברה** אז הסיכוי שימנו אותך לבעל תפקיד בהליכים שכאלה הוא קטן מכיוון שהציפייה היא למעשה לפעול נגד המנהלים ויש פה ניגוד עניינים ברור.

* **בקבוצת מעריב** ביקשו למנות אחד מבעלי התפקיד ובית המשפט לא הסכים לאור מהות התפקיד וניגוד העניינים.
* **חברת צ' א' לנדאו- חברת בנייה-**מונו לה 2 נאמנים, היו טענות שהם היו קשורים לחברה או לנושים. לבית המשפט הפריע שהם לא ציינו את זה ולא דיווחו על כך ועל כן הוא מינה נאמנים אחרים.
* נקודה שלא צריכה להפריע היא מקרה שבו החברה נמצאת במצב קשה ומתייעצת עם משרד ולאחר מכן מבקשים למנות אותך כבעל תפקיד, אין פה בעייה וזה נחשב להתקשרות קודמת אבל התקשרות שהיא עניינית.
* במקרים רבים מתמנים אנשים שאין להם את היכולת בתחום ואז נוצרות בעיות.
* בתיקון 19 בהליכי הבראה הכניסו ס' לפי בקשת הכנ"ר שיכול להתמנות נושא משרה- היה נסיון להעתיק את המודל האמריקאי אך הוא מאוד שונה מהארץ. בסופו של דבר כתבו שבמינוי נושא משרה **בית המשפט רשאי למנות מפקח.** עד היום לא נעשה שימוש בס' הזה.

**סמכויות המפרק:** מבחינת סמכויות המפרק, הסמכויות שלו רבות מאוד והוא רשאי לעשות כל מה שנדרש לשם הפירוק הצודק והיעיל של החברה. הוא שלוח של החברה ומוסמך להעסיק בעלי מקצוע אחרים באישור בית המשפט או הכנ"ר, רשאי להגיע לפשרות, בודק את פריעות החוב של הנושים.

נושי החברה מגישים תביעות חוב- מסמך שמבסס את החוב של החברה כלפיהם. אם נשארו נכסים אחרי פריעת החובות הוא ישלם גם לבעלי המניות אך זהו לא מצב שכיח.

**מעמדו המשפטי של המפרק:** המפרק הוא שלוח של החברה. עליו להפעיל את סמכותו לטובת החברה וכלל הנושים. הוא נתון לפיקוח בית המשפט, מקבל הוראות מבית המשפט ועליו לסייע לו על מנת להבטיח פירוק יעיל, הוגן וצודק של החברה.לפי התפיסה שלנו הוא גורם אובייקטיבי מקצועי שפועל לטובת כל הצדדים ולכן הוא צריך לפעול בצורה אובייקטיבית ונאמנה. בשנים האחרונות לא כל בעלי התפקיד פעלו כך אך זוהי הראייה של החוק.

**שיעור מס' 3: 13.11.14:**

**מינוי נאמן:**

הכללים לגבי מינוי נאמן הם כמו מינוי מפרקים וכנסים. לאחרונה היה מקרה ב**חברת צ' א' לנדאו-** שבו בעלי התפקיד לא חשפו את היחסים שלהם עם החברה והנושים. במינוי נאמן במהות מדובר בעסק חי ולכן הכישורים שביהמ"ש ירצה לראות הם יותר משמעותיים מאשר ממפרק.

**ישנם 2 דברים שלא מוקפאים בהקפאת ההליכים:**

1. **חילוט ערבויות בנקאיות:**

במקרים רבים נדרש החייב או גוף מסויים לתת לצד ג' בטוחה שנקראת **ערבות בנקאית-** מסמך מחייב של הבנק שאומר לצד ג' שאם החייב לא ימלא אחר התנאים, הבנק ישלם את הסכום של הערבות הבנקאית. אצל **חברה קבלנית שמבצעת פרויקטים** בדר"כ הלקוחות מבקשים סוגי ערבויות שונים על מנת להבטיח את העבודה. בערבות הבנקאית הבנק למעשה מגבה עבודה של החברה כלפי אותו צד ג'. לכן, קבעה הפסיקה שגם הקפאת הליכים איננה מקפיאה את הזכות של צד ג' לחלט ערבויות בנקאיות שקיבל. לנושה יש בטוחה חיצונית וזכותו לממשה.

למרות זאת, בפסיקה בשנים האחרונות קבע בית המשפט שבמקרים שבהם יש חשיבות לבדוק את הנסיבות של הוצאת הערבויות או שהחילוט שלהן עלול לפגוע בחברה, רשאי ביהמ"ש בהקפאת הליכים להקפיא לתקופה קצרה את חילוט הערבויות **עד שהנאמן יבדוק את הנסיבות** ויראה האם הייתה תרמית או לא.

דוג' לדרמטיות הזמן: בעשור האחרון הייתה קבוצה בשם **און הנדסה ומיזוג אוויר** שנכנסה לקשיים והקפאת הליכים. מינו לה עו"ד ורואה חשבון שניסו לייצב את ה-60, 70 פרויקטים שהחברה עשתה באותה עת. הם לא הצליחו והקפאת ההליכים קרסה. חברת און היא קבלן משנה לקבלן ראשי ובדר"כ בענף הזה הספק נדרש לתת ערבות ביצוע או ערבות טיב על מנת להבטיח את ביצוע העבודה שלו. און הייתה קבלן המשנה הראשי בפרויקט של משרדי הממשלה בירושלים. הפרויקט הושלם והבניינים נמסרו לממשלה. בסבב של תיקונים השניים החברה קרסה. מה שעשו המנהל ואפריקה ישראל היה לפנות לבנקים וביקשו לחלט את הערבויות. נס הגיעו לחברה במינוי כונס והיה להם 24 שעות בלבד לפני החילוט. בסופו של דבר חילטו את הערבויות. המרצה מניח שאם היו פונים לבית המשפט אז היו מצליחים לעצור את החילוט. מראה כמה **הזמן הוא דרמטי בהליכים של חילוט ערבויות.**

**2. אפשרות ביטול חוזה שנעשה עם חברה:**

דבר שני שלא מוקפא בהקפאת הליכים הוא שהקפאת הליכים אינה מונעת אפשרות לבטל חוזה שנעשה עם החברה. ברמה המשפטית מי שנמצא בחוזה עם החברה יכול לבקש לבטל את ההסכם. אבל, הפסיקה קבעה שבנסיבות שבהן החוזה חשוב לקיום החברה ואין לכך הצדקה רשאי בית המשפט למנוע את ביטול ההסכם. בתיקון 19 נקבעו לכך הוראות מפורשות בפקודה.

באופן בסיסי, יש כללים מתי ניתן לבטל הסכם ומתי לא. מהצד שני של המתרס, יש אפשרות לנאמן לבטל הסכמים מכבידים על החברה בתנאים מסויימים.

**מה קורה עם עיקולים בהקפאה?**

מבקשים לתפוס נכסים שיבטיחו מקורות כספיים לתביעה. הליכים שכאלה יכולים להאיץ את הדרדרות החברה ולהרע את מצבה. בסדרי הקדימויות הוא לא יקבל דבר בשל הקשיים שאליהם נכנסה החב'.

בהליכי פירוק ההליכים מתבטלים. יש פסיקה מגוונת שקובעת שבהקפאת הליכים מוקפאים גם העיקולים כי אחרת החברה לא תוכל לתפקד. אם למשל הטילו עיקול על פרויקט החברה תצטרך להשקיע בו ובסופו של דבר לא תקבל את הכסף.

המשמעות ברמה המעשית היא שאם החברה נמצאת בהליכי חדלות פירעון לא משנה אם תהיה בהליך פירוק או הקפאה המשמעות של העיקולים היא אפסית אולי המשמעות היחידה היא לחץ על החברה.

שאלה נוספת היא: **מה קורה בהקפאת הליכים על נושים מובטחים?**

**החוק קובע שנושה מובטח רשאי לפעול לממש את הנכס שמשועבד לו באחת מ-2 הנסיבות הבאות (ס' 350 ו'):**

1. **אם לא הובטחה הגנה הולמת לזכויותיו בנכסים המשועבדים-** למשל בטוחה היא נכס מקרקעין והוא שומר על ערכו. אבל אם הבטוחה היא כלי רכב שערכו יורד אז הנושה יגיד שבעתיד ייתכן שהבטוחה לא תבטיח את החוב. **אם אין בטוחה אז הנושה יכול לממש את השעבוד.**

2. **אין במימוש השיעבוד כדי לפגוע באפשרות תכנית ההבראה של החברה או לשקם אותה:** אנחנו לא רוצים שיפריעו לשיקום החברה. לדוג': **קבוצת פלג גבעוני:** קבוצה של 9-10 חברות ציבוריות שבבת אחת נכנסו למצב של חדלות פירעון כתוצאה מחקירה של רשות ני"ע. הדירקטריונים התפטרו ונתנו ייפויי כוח לנקוט בהליכים לעו"ד. באחת החברות פוכיטוונגר תעשיות אשר העסיקה מאות עובדים. הגיש עו"ד בקשה לביהמ"ש של 3-4 עמודים ואמר "שיש באלגן". השופטת נתנה הקפאת הליכים לחברה.

דוג' נוספת- אחת החברות הייתה **חייל אחזקות-** חברה עם פחות מ-10 עובדים. כמה שעות לפני הגשת בקשה להקפאת הליכים בנק מזרחי ביקש למנות כונס על נכס שנקרא "מקבץ דיור"- יחידות קטנות שניתן לשקם בהם עולים, מעין מלונית. הוא היה מושכר למדינה ברווח יפה. לפני שהחברה נכנסה להקפאת הליכים היא התקשרה בהסכם למכרו וקיבלה מחצית ממחירו, בשלב השני הייתה צריכה לקבל את הכסף ולפרוע את חובה לבנק. הם לא הספיקו לעשות זאת- נכס זה לא הופיע בבקשת ההקפאה מכיוון שהיא כבר התקשרה למכורר אותו והוא לא שלה. מזרחי ביקשו כינוס נכסים וקיבלו. בהקפאת ההליכים ניסו לבטל את מינוי הכונס, הבנק התנגד. השופטת לא ביטלה את מינוי כונס הנכסים מ-2 סיבות: 1. מנהלי החברה פעלו בחוסר תום לב כלפי הבנק בכך שלא עדכנו אותו על מכירת הנכס שמשועבד לו. המרצה לא מבין את הנימוק כי: א. היה ברור שיש לפרוע את החוב לבנק כי החלק השני של התמורה היא אמור להגיע לבנק. נניח שמנהלי החב' לא היו בסדר אבל האינטרס הוא של הנושים. 2. מכיוון שבבקשת ההקפאה לא הופיע הנכס סימן הוא שהוא לא נחוץ להבראתה. הסיבה לכך אולם היא כי החברה חשבה שהנכס נמכר. השופטת לבסוף לא ביטלה את המינוי אך השהתה את מכירת הנכס ובסופו של דבר מס' ימים לפני פקיעת המועד החברה נרכש ע"י משקיע חדש והגיעו להסדר נושים.

באופן כללי, ניתן לומר לפי הפסיקה שבתי המשפט בדר"כ לא ייתנו לנושים המובטחים לפעול ולממש את הנכסים שמשועבדים להם אלא אם כן אין להם הגנה הולמת לזכויות שלהם בנכסים המשועבדים. כל עוד יש להם הגנה הולמת בימ"ש לא יפריע לתהליך ההבראה.

יש הרבה מאוד מקרים שבנקים פונים לבקשות כינוס נכסים ובתי המשפט מאשרים הקפאת הליכים למעט מקרים חריגים. ברמה התאורטית, ייתכן שיש מצב שבו יש הקפאה במקביל לכונס נכסים אך בתי המשפט לא יתנו לכונס הנכסים במקרה זה להפריע לתהליך הקולקטיבי, הכולל.

בפקודת החברות יש תקנות אחרות שמפרטות את הפרוצדורות של מי שרוצה להגיש בקשה להקפאת הליכים או להליך של אישור הסדר נושים (תרשימי זרימה). למשל, תעודת השלמה- בהליכי פירוק צריך להגיש תעודה שאומרת שנעשו ההליכים הפרוצדורליים.

לפי התקנות של בקשה לפשרה/הסדר כאשר מגישים בקשה להקפאת הליכים יש להגיש הגשה מפורטת עם המון מידע על החברה, כמעט כמו תשקיף- מה הנכסים של החברה, מה ההתחייבויות שלה ובין היתר תכנית הבראה לחברה ואפילו טיוטת הצעת הסדר נושים.

התקנות מנותקות מהפרקטיקה מכיוון שזמני הכנת הבקשות קצרים מאוד והכנת תכנית הבראה בפועל לוקחת שבועות. הסדר נושים הוא לא ריאלי כי אין מידע על הנכסים עדיין.

התקנות מאפשרות גם דחייה אבל עדיין **בית המשפט ירצה לראות שיש תוחלת הבראה**.

קשה לתת תשובות מדוייקות בשלב הגשת הבקשה להקפאת הליכים, צריך לנסות ולתת כיוון לתכנית הבראה לבית המשפט.

הבקשה ב**מקרה פויכטוונגר** לא תאמה את התקנות שכן הוא ניסח באופן כללי מאוד ש"יש באלגן".

בית המשפט רשאי לתת צו להקפאת הליכים גם במעמד צד אחד או שיזמן דיון בנוכחות הנושים. גם אם ייתן צו זה יהיה לתקופות קצרות עד שיראה שהתהליך נכנס למקום מתאים שבו ניתן להתקדם מבחינת הסדר נושים.

**הבראת חברות- דבר חקיקה שאינו מושלם:**  (הופיע כנקודה לקייס באחד המבחנים).

במהות כבר מההעובדה שדיני הבראת החברות מכונסים בסעיף אחד בלבד- סעיף 350 אנחנו מבינים שלא מדובר בדבר חקיקה מושלם. לאור החוסר העצום בנושא של חקיקה והוראות חוק בדיני הבראת חברות ושיקום חברות, פיתחו את דיני הבראת החברות מקרה אחר מקרה, ע"י **השלמת החסר מתוך היקש ואנלוגיה בעיקר מדיני פירוקים אך גם מדינים אחרים בארץ ובחו"ל**. ישנה רשימה גדולה של פסקי דין שקלטו לתוך דיני החברות הבראות ואפילו שכתוב בפקודה "פירוק" הם מחילים את זה גם על הבראות.

**אסמכתאות:**

* **פס"ד טשת:** **דיני פירוק כמקור השלמה להסדרי נושים:** בפס"ד טשת קבע השופט אנגלרד: "בתחומים רבים דיני הפירוק משמשים מקור להשלמת החוסרים בדיני הסדר הנושים...."
* **בתיק פוטכוונגר השקעות: הרחבת סמכויות הנאמן לכיוון סמכויות המפרק:** קבעה השופטת אלשיך לגבי סמכויות הנאמן: "להרחיב את סמכויותיו של נאמן לכיוון סמכויות מפרק כשהנאמן פועל בשטח ומנהל את החברה".
* **פס"ד כספי: הנאמן זקוק לסמכויות רחבות:** חודש אחרי ניתן פס"ד כספי נ' נס: שם קבע ביהמ"ש העליון לגבי סמכויות נאמן: סמכויות הנאמן לשיקום חברה אינן מוגדרות במפורש בחוק. אלו אחד מהחסרים הרבים של שיקום חברות וכפי שהמפרק זקוק לסמכויות רחבות על מנת להשלים את מלאכת הפירוק כך זקוק הנאמן לסמכויות רחבות על מנת להגשים את מטרת השיקום והשגת הסדר נושים לפיכך נניח גם בסוגיית סמכויות הנאמן אחרי הפרקטיקה המשפטית והשיפוטית בעניינים אלו המשלימה את החסרים...ומותירה בדיני הנאמן את כלל הסמכויות..."

**פס"ד כספי- דוג' להיקש בפסיקה מדיני הפירוקים לדיני הבראת החברות** (לעניין הסדר נושים):

בכספי מדובר היה בחברה בשם דיור לעולה שנכנסה להליכי הקפאת הליכים ולאחר מכן היה לה הסדר נושים. היה נושה משוק אפור שנתן לה הלוואה בריבית מיוחדת, כחודש ימים לפני הקריסה הוא הבין שהוא לא יראה את הכסף שלו ואז מה שהוא עשה זה לחתום עם החברה הסכם לרכישת 2 דירות אך הוא לא שילם עבורן בכסף חדש אלא למעשה השתמש בחוב שלהם כלפיו כאמצעי לתשלום. **בפקודת החברות יש סעיפים שמאפשרים לבטל עסקאות שנעשו טרם הפירוק תוך מרמה של העדפת נושים** וכו'. **מדובר על סעיפים של פירוק ולא של הקפאת הליכים.** באו בבקשה לבטל את העסקה שכן מעדיפה את הנושה מהשוק האפור. בית המשפט קבע שלמרות שהסעיפים במפורש מדברים על פירוק מחילים אותם על ההסדר וביטל את ההסכם על מכירת הדירות. ביהמ"ש העליון אישר את ההחלטה הזאת. פס"ד כספי הוא **דוג' לאיך עשו היקש בפסיקה מדיני הפירוקים לדיני הבאת החברות.**

**לדעת המרצה, טוב שיש שיקול דעת רחב לבית המשפט שכן המציאות הכלכלית מורכבת ודינמית יותר ממה שהיה אפשר לקבוע בהוראות ספציפיות.**

**שיעור מס' 4: 20.11.14:**

**ההחלטה על הקפאת הליכים תלויה בשאלה האם יש סיכוי לשקם את החברה:**

דיברנו על המסגרת המשפטית של הקפאות הליכים. לא כל חברה ראויה לשיקום. כשאין סיכוי לחברה להבריא אז מבחינת היעילות ראוי לפרק אותה ולהקטין את הנזק ככל שניתן. צריך לשקול קודם כל האם החברה ראויה לשיקום.

לדוג' במקרה **חברת פולגת** בזמנו, הגיעו למסקנה שגם במקרה של הסדר היא תחזור שוב לקשיים כי בתחום שלה הסיכוי שלה להתחרות עם מחירי כוח האדם בסין היה בלתי אפשרי. גם כאשר יש סיכוי, לא תמיד יצליחו המאמצים להשיג את המטרה והחברה עלולה להגיע בכל זאת לפירוק.

לפעמים ניתן לנתח את המצב רק אחרי שנמצאים זמן מה בחברה ואז יותר קל לדעת לאן להוביל אותה. אם חברה שהיא חדלת פרעון ממשיכה להתקיים ולא הצליחה בסופו של דבר להבריא, זה בדר"כ יחמיר את מצב הנושים.

הליך הקפאת ההליכים פוגע בזכויות של נושים וצדדים שונים- פוגע בזכות הקניינית שלהם ממש. לכן, צריך לשקול היטב מתי ראוי לתת אפשרות כזאת ומתי לא כאשר, השאלה המרכזית היא האם יש סיכוי לשקם את החברה.

ישנם הליכים אלטרנטיביים: פירוק, כינוס נכסים ולכן בית המשפט צריך להשתכנע **שיש מסד ממשי להבראה.** **צריך לבחון את העניין פר הנסיבות הספציפיות של אותה חברה**. בהליך של הבראה לא תמיד יש מימוש נכסים, **לפעמים מדובר רק ברה ארגון של החברה בתהליכי הבראה פנימיים שלה**. בהרבה מאוד מקרים מדובר ב**משקיע חיצוני שמזרים הון לחברה והתאמה שלה למצב החדש**. תהליך ההבראה הוא הרבה יותר מורכב ויקר מתהליך של פירוק. תהליך ההבראה מורכב מכל מיני היבטים- דורש מומחים וכו'.

**כל חברה תרצה להשתקם, מתי בכל זאת בית המשפט יאפשר את תהליך ההבראה? ומהם שיקוליו?**

כשמסתכלים על הפסיקה יש שיקולים מגוונים. נתמצת את השיקולים שחוזרים על מנת לראות מהם השיקולים שמנחים את קו החשיבה של בית המשפט.

**שיקולי בית ה משפט לאישור תהליך ההבראה:**

1. **סיכוי להוביל את החברה להבראה אמיתית, לשקם אותה-** מדובר בשיקול מרכזי.
2. **פעילות ממשית לעומת פעילות פסיבית:** בתי המשפט מבחינים בין חברה בעלת פעילות משמעותית שניתן במסגרת הליך ההבראה להמשיך אותה לבין חברה שאין לה פעילות של ממש כמו למשל חברת אחזקות שאין לה בעצם יתרון מסוים של המשכת פעילות, הפעילות שלה היא פסיבית.
3. **נכסי נדל"ן בשימוש?** חברה שכל מה שיש לה זה נכסי נדל"ן ואולי אפשר למכור אותם לעומת חברה שמבצעת עם נכסי הנדל"ן פעילות.
4. **האם מימוש הנכסים יניב תמורה גדולה יותר מאשר המשך הפעילות?**

**צריך להכין תכנית הבראה ולהראות לבית המשפט כי ניתן לשקם את החברה.**

**שיקולים כללים שאינם ספציפיים לחברה אך משפיעים על הליך ספציפי:**

1. **המצב במשק:** רגיש לתקופות מיתון או מצוקה חברתית, ביהמ"ש מנסה לראות אם ניתן לבוא ולהציל עסקים לתועלת כולם, וינסה להיות רגיש בכיוונים אלה.
2. **מס' העובדים:** במקרה של חברות המעסיקות מספר רב של עובדים (מאות- אלפים) הרגישות להצלת החברה הרבה יותר גבוהה. בחברות המעסיקות כמות עובדים רבה, המשמעות היא הצלת מאות אנשים- קשה למצוא מקומות עבודה חדשים, יוצאים בלי זכויות וכד' (ראו **מקרה קבוצת ווכטברגר** תעשיות שבו בית המשפט לא הסכים לשלוח את העובדים הביתה).
3. **חברות ציבוריות: משקיעים:** חברות שיש בהן אלפי עד מאות אלפי משקיעים המושקעים בניירות הערך שלהם- אם החברה מגיעה לפירוק המשמעות היא שההשקעה של האנשים ירדה לטמיון, אם היא תשתקם ההשקעה שלהם אולי תהיה שווה פחות אך יהיה לה ערך מסויים.
4. **עמדת הנושים המובטחים:** ראינו שאמנם ניתן בהליכי הקפאת הליכים לעכב הליכים של נושים מובטחים כל עוד יש להם הגנה הולמת, אך בכל זאת נושים שיש להם מעמד מיוחד יכולים לבקש כונס נכסים. אם הנושים בעלי המעמד המיוחד הללו עדיין תומכים בהליך הקפאת ההליכים למרות שהם יכולים לבקש כינוס נכסים זאת אינדקציה לכך שיש תכלית ותועלת להקפאה.

* הקפאת ההליכים פוגעת בזכויות הנושים לממש את הזכויות שלהם וגם אם יש להם הגנה זה יכול לפגוע ברצונם לתת אשראי לחברה.
* לפעמים יש נושים בעלי מעמד מיוחד. יש להם חוב או זכות וטו- ביהמ"ש מנסה לראות שיש סיכוי להעביר הסדר והאם ניתן להתגבר על התנגדותם.

1. **מהן הנסיבות שהביאו לקריסת החברה/קיום פעולות שאינן כשורה:** בתי המשפט רוצים לברר מה הנסיבות שהביאו לקריסת החברה. האם היו פעולות לא כשורה, האם בעל החברה מנסה להיפטר מעול החובות ולהמשיך הלאה. לפעמים מכניסים משקיע חדש ובית המשפט רוצה לדעת מי המשקיע, אולי הוא קשור לבעלים הקודמים. המרצה לא כל כך מסכים- לא צריך לפרק את החברה כדי לנהל תביעות נגד המנהלים. לדעת המרצה, השיקול המכריע הוא מה יותר טוב עבור הנושים.

**ראינו אלמנטים שהם כלליים וכאלה שקשורים למצב החברה הספציפי, אך אין מדובר ברשימה ממצה וסגורה.**

למשל, **במקרה בית מעריב** לפני שנתיים בית המשפט אמר שמדובר באמצעי תקשורת חשוב וצריך לבחון אופציה להציל אותו.

**שיקול נוסף המופיע בצווי המינוי של הנאמן- ניהול החברה בתזרים חיובי ללא יצירת גרעון:**

שיקול זה מופיע במשפט עלום בצווי המינוי של הנאמן והוא מראה על הגיון מסוים- מצווה השופטת שך: הנאמן ינהל את החברה בתזרים חיובי ללא יצירת גירעון.

**הסבר המונחים תזרים חיובי וגרעון:**

* **תזרים חיובי-** תזרים מזומנים חיובי- החברה צריכה להמשיך לפעול ברמת ההוצאות והכנסות, אם לא יהיו מקורות מימון של תזרים שיאפשרו את מימון פעילות החברה תיווצר בעיה כי הנאמן יכול למצוא את עצמו במצב שבו לא יוכל לשלם את התשלומים של תקופת ההבראה.
* **גרעון:** המונח גרעון הוא תוצאה של רווח והפסד- ניהלת את החברה והרווחת כסף ולא הפסדת, דהיינו, לא יצרת גרעון.

**הלוגיקה מאחורי ההחלטה על המסלול הרצוי פשוטה:** **ההחלטות הן שיקול דעת בין אלטרנטיביות עסקיות.**

נניח שהחברה הולכת לפירוק והנושים מקבלים 20% מהחוב אם אתה מכניס את החברה להבראה אתה עשוי לפגוע בנתח שלהם של ה-20 אחוז שלהם ולהרע את מצבם. **בית המשפט לא רוצה להרע את מצב הנושים ולכן דורש שהליך ההבראה יתנהל ללא הרעת מצב הנושים.**

**ביקורת המרצה על ביסוס ההחלטה באופן עסקי מובהק:**

המרצה חולק קצת על הלוגיקה הזאת: צריך לדעת איך למדוד ולנתח את המצב (הרוב לא מבינים את הדבר הזה).

אם גבינו מליון ש"ח בתיק והוצאנו 700,000 נשארה יתרה של 300,000. אבל באותו מליון יש גם חובות עבר. במליון היו חובות עבר בסך 500,000 ש"ח כך שלמעשה מדובר בהפסד 200,000 ממה שהיה בקופה.

**יש הבדל בין תזרים לבין רווח והפסד**, יש להסתכל על התוצאה הכוללת ומשמעותה. כשגובים חובות עבר, או מממשים מלאי של החברה, משתמשים בדבר שהיה כבר קיים. שנית, גם אם יצרנו גירעון, הפסדנו כסף מהפעלת החברה, אך השבחנו את השווי של החברה למכירה (עקב השארתה כעסק חיי), האלטרנטיבה של הנושים עדיין יכולה להיות טובה (יש סבירות לערך גבוה יותר עבור הנושים). על כן, שיקול הגירעון חשוב, אך יש לבחון זאת בפרספקטיבה רחבה יותר.

המרצה – **יש מקרים, בהם ניתן לראות בסבירות גבוהה, כי עצם השמירה על העסק כעסק חי תביא לתועלת גדולה יותר עבור הנושים.**

**שיקול שהוא מהותי ומוסיף למורכבות- ערך העסק כערך חי:**

למדנו שבמרבית המקרים הערך של העסק כעסק חי הוא הרבה יותר גבוה מהערך של העסק ממכירה כברזלים. לכן, בדר"כ כדאי לשמור על העסק כחי, קיים לעומת האלטרנטיבה של מכירה בחלקים. נתנו דוג' של נכסים של חברות שערכם נמוג בפירוק. אם החברה ממשיכה להתקיים יש להם ערך.

* **מוניטין-** חברה צוברת מוניטין 30, 40 שנה, אם אתה מפרק אותה המוניטין שווה הרבה פחות.
* **מיסוי-** יש מושג של הפסדים צבורים לצורכי מס- כשחברה מפסידה הפסדים שמס ההכנסה מכיר בהם אז מס ההכנסה אומר להוריד את המס מהרווחים ולא לשלם מס על הרווחים העתידיים. בעבר היו מחפשים לקנות חברות שנמצאות בקשיים על מנת להתחמק מתשלומי המס. אם מישהו קנה את החברה כולה כמכלול הוא לא צריך לשלם מיסים- לא מס שבח ולא מס רכישה- כלומר, **יש הטבות מיסוי שצריך לקחת אותן בחשבון** ויכולות להועיל למי שרכש חברה בקשיים- מדובר בהשקעה סחירה, בדבר נזיל. אם החברה מתפרקת כל היתרונות הללו מתבטלים.
* **סיווג-** למשל כדי להיכנס למכרזים של חברת חשמל צריך רשיון של סיווג מסוים, העניין לוקח שנים, אם החברה מתפרקת הסיווג הזה נגמר, הסיווג שווה כסף.
* **המשכיות חוזים-** לחברה יש חוזים עם כל מיני גורמים, אם החברה מתפרקת החוזה מתבטל.

למשל ב**מקרה של רשת בורגראנץ'**, כמעט כל הסניפים היו מושכרים בקניונים.

**כל האלמנטים האלה נותנים ערך משמעותי להמשך ההתקיימות של החברה כעסק חי.**

**להפסיד כדי להרוויח:**

שווה להפסיד קצת על מנת להרוויח הרבה יותר מעצם שימור החברה כעסק חי, דבר שיתרום לנושים בצורה משמעותית לחלוטין. קשה לצפות את זה מראש אך **צריך להראות שיש לכך סבירות**. אם אתה לא מצליח, יש לך אחריות גדולה מאוד (יש מקרים שהטילו על בעלי התפקיד את כל חובות החברה משום שהם חרגו מסמכותם וניהלו את החב' בגירעון). מה שהמרצה מנסה לומר, היא שיש הגיון נכון במשפט.

**שאלה שהופיעה בבחינה-** מה השיקולים של ביהמ"ש לתת צ'אנס להשתקם? מה המשמעות וההגיון מאחורי הכלל של בעלי התפקיד לנהל את החברה בתזרים חיובי וללא גירעון ומה דעת המרצה.

**במקרה מעריב** נאלצו להסביר לשופטת על התזרים החיובי. כל יום יצא עיתון על מנת להמשיך ולקיים את המערכת ולשמר את העסק כעסק חי.

**אם אין סבירות להמשך כיום העסק כעסק חי יש להיזהר שכן מסתכנים באחריות אישית:**

**פס"ד מיאב (חלק מקבוצת גבעוני):** כשהחברה הגיעה לפירוק לאחר נסיון ההבראה לא היה להם כסף לשלם את חובות תקופת ההקפאה. הם פנו לבית המשפט, השופטת אלשיך לא נכנסה לפרטים אך קבעה החלטה כללית- משום שהם חרגו מסמכותם וניהלו אותה בגרעון והם ישאו אישית בכל חובות החברה בתקופת ההקפאה.

**אסור ליטול התחייבות כלפי צדדים שלישיים מבלי שיש בקופה נכסים חופשיים** (= נצברו או אשראי שאושר ע"י בית המשפט) המשפט הזה הרתיע את כולם- זה אומר שלא ניתן לקחת התחיבויות אם אין כסף חופשי והרי אין דבר כזה בעולם העסקים, אתה מבצע עבודה ורק אז אתה מקבל תמורה. השופטת הבהירה שהיא לא התכוונה למשפט עד הסוף אלא התכוונה שצריך פשוט להיזהר.

**נק' שחשובה לבחינה-** אם רוצה לנהל את החב' בגירעון יש לקבל לשם כל אישור בימ"ש ע"מ לנוע.

**המסמך הכי חשוב בפרקטיקה בהקפאת הליכים- תכנית הפעלה של החברה בהקפאת הליכים:**

למדנו שלפי התקנות צריך לצרף תוכנית הבראה, הצעת הסדר נושים אבל יש מסמך שהוא הכי חשוב לצירוף בתהליך ההבראה. אם אנחנו רוצים להראות לבית המשפט שאתה רוצה שלא ליצור גרעון אתה צריך לצרף **תכנית הפעלה של החברה בהקפאת הליכים-** תכנית עסקית כלכלית (למרות שלא כתוב). מה יקרה לחברה מעכשיו. **בפרקטיקה מדובר במסמך החשוב ביותר שיש לצרף , ניתן לקבל הארכה כדי להגישו.**

**חשיבות השלמת פרויקטים:**

חברות קבלניות שמבצעות פרויקטים צריכות להעמיד ערבויות כדי להבטיח ביצוע. **אם החברה תשלים את הפרויקט** המשמעות היא שהערבות חוזרת הביתה, היא משתחררת וחוב החב' לבנק קטן וגם הבטוחות שהיו לבנק כנגד החוב הזה משתחררות- זה משפר את החברה דרמטית. לכן, כאשר אנחנו נדרשים לנהל את העסק ללא גרעון, עליך לנתח כל פרויקט בפני עצמו. **השלמת הפרויקטים משמעותית ביותר למצב החברה ומצב הנושים שם.**

ב**חברת הדיור לעולה**, בחצי שנה של הפעלה של החברה החזירו למעלה מ-20 מליון שקל ערבויות משום שהם הצליחו לבצע פרויקטים.

**איך בכלל ניתן לנהל עסק שהוא "על הקרשים" מבלי להפסיד כסף?**

מאיפה מביאים את הכסף? כיצד משלמים משכורות, ביטוח וכו'?

**השאלה הראשונה: איך ניתן לנהל את החברה ללא גירעון? איך לא נפסיד כסף?**

1. **כל חובות העבר מוקפאים עד שיהיה הסדר או עד שיהיה פירוק** אז אתה לא משלם את כל החובות לבנקים. זה מקטין את ההוצאות החודשיות.

2. **מנסים להביא לייעול יותר נכון של החברה-** עדיין, יש גבול למה שניתן לעשות בתקופה קצרה. צריך להבין שהפתרונות הללו לא כוללניים. הנושא של השיקולים הוא מאוד מורכב וצריך לנסות להציג אותו לבית המשפט ולהגיע להבנה. אם אתה לא מצליח לייצב את העסק מסגרת הזמן שלך קצרה.

**השאלה ה-2: מאיפה יהיה כסף?**

1. **נכסים חופשיים/מלאי וחובות של לקוחות-** כל עסק בדר"כ גם כשנמצא בקשיים יש לו בקופה מלאי שניתן למכור אותו, חובות של לקוחות שחייבים לו כסף. הנכסים החופשיים שבקופה הם לא נכסים שמשועבדים קבוע (זה לא רכב) בדין הקדימה מי שאמור לקבל את זה הם הנושים. אז מה שטוענים הוא שהעסק החי יהיה שווה יותר- יש אפשרות כזאת אך את רשויות המס פחות מעניין להציל עסקים.

**בתיק אגרקסקו-** היו חובות מחו"ל בהיקף עצום שהצליחו לגבות ברמה התזרימית.

2. **תרומת בעלים-** הקמת קו אשראי לחברה כדי לנסות להציל את החברה ע"י הבעלים.

השופטת אלשיך- שואלת תמיד איפה הבעלים? האם הם מוכנים לעזור? זה לא כל כך פשוט במדינת ישראל- **שיטת המימון הישראלית היא ערבות אישית-** יש מצב כשחברה קורסת, הבעלים במצוקה עצמה כי הוא ערב אישית לרוב גדול מחובות החב', זה מצב קשה ולא ברורה הציפייה שלבעלים יש תמיד כסף בצד. גם אם נניח שיש לבעלים כסף בסופו של דבר בהליך הזה לא בטוח שהוא יישאר בעל החב', יש נטייה להחליף בארץ בעלים.

**כשיש לבעלים אפשרות לממן את החברה ממליץ המרצה לעשות זאת.**

**יתרון למימון-** כשאתה מעמיד מימון לנאמן בהקפאת הליכים אתה ראשון בסדרי הקדימויות! אתה מקבל את הכסף לפני הבנקים ולפני כולם, אם אין גרעון ומצליחים להחזיק את הכסף בלי להפסיד כסף אז הסיכון לא כל כך גדול. בית המשפט אוהב תרומת בעלים ומפרגן. יש פה יתרון ברור למימון.

**תרגיל תבל-** חברת הכבלים הוט היא מיזוג של 3 חברות כבלים. חברת "תבל" הייתה שייכת לדיסקונט השקעות והיא קרסה עם חובות לבנקים שהכינו בקשה לכינוס נכסים, החברה "תבל" הקדימה את הבנקים בכמה שעות והגישו בקשה להקפאת הליכים. נס אמר שלבית המשפט חשוב לדעת שיש מקור מימון, והמליץ לבעלים להגיד לבנק שהם מוכנים לתת אשראי של 10 מליון שקלים. הם לא רצו לזרוק את הכסף הזה. נס אמר להם שהכסף הזה מסווג ראשון בקדימויות והם נתנו מכתב של קו אשראי. השופטת נתנה 60 יום הקפאה. בפועל, לאחר 60 יום, לא היה צורך בקו האשראי, אך **הנכונות להעמיד מימון לטובת הצלת החברה היא זו שהובילה את ביהמ"ש לאשר את הליך ההקפאה.**

4. **צד ג' שייתן אשראי על מנת לנהל את העסק-** למה שהוא יעשה זאת?

* **ייתכן ויש לו אינטרס בעסק ולכן רוצה לסייע בהצלתו.** כאשר הוא עושה זאת הוא רוצה לקבל עדיפות מסוימת ברכישת העסק ובית המשפט לא אוהב לתת עדיפות מכיוון שזה יכול להרתיע מציעים אחרים.
* **ייתכן והוא משקיע פיננסי-** משקיע עם ריבית, מקבל 3% לחודש, זה כסף גבוה בעל סיכון נמוך. הבעיה היא שבית המשפט לא אוהב לתת ריביות גבוהות מידי, זה מזכיר להם שוק אפור. יש פרמיית סיכון וצריך לקחת אותה בחשבון. בבנקים אין בעיה את הבעיה הזאת לכאורה אבל בגלל שאלה הלוואות לתקופות קצרות זה מגיע לריביות מאוד גבוהות (22% אחוז).

**בתיק מעריב-** הבנק נתן בקלות הלוואה לאור הריבית המשתלמת.

**שיעור מס' 5: 27.11.14:**

**חזרה והרחבה של שיעור שעבר בנוגע לשאלה: מאיפה מביאים מימון לחברה בקשיים?**

**6. בר הסיכויים נושא בסיכונים:** בעלי אינטרס, לדוג' נושים מסויימים, שיש להם אינטרסים בשיקום של החברה משום שאם השיקום יצליח התוצאה תהיה טובה יותר. משום האינטרס, הם יכולים לקחת סיכון ולהניב מימון לחברה על מנת שיהיה אפשר להמשיך להפעיל אותה, לקחת סיכון, לשקם אותה ואולי להגיע להסדר.

* **למשל בחברות קבלניות מבצעות:** ברור שלבנקים יש אינטרס גדול שימשיכו לבצע את הפרויקטים משום שאם הפרויקט יושלם אז הערבויות יחוזרו לבנק. אפשר לקחת פירוק/כינוס אך זה פחות עדיף. **בחברות כאלה עצם סיום הפרויקטים משנה לגמרי את תמונת המצב של הנשייה ומקל על גיבוש הסכם.**
* **קבוצת פלג גבעוני: חייל אחזקות:** היו תשעה בנקים שהיו נושים, הגיעו למסקנה שכל בנק ייתן מימון לפרויקט שלו, חילוק ההוצאות יהיה יחסית לפרויקטים של אותו בנק. בחברה כזאת הסיכון לבנק נמוך מכיוון שהמימון מתווסף לחוב המובטח שמשועבד.
* **בחברות אחרות** שהבנק סבור שבו קיום החברה כעסק חי עדיפה על פירוק הוא עשוי לקחת סיכון ולתת מימון.
* **יש מקרים שבהם הבנקים מובטחים כמעט לגמרי** ואז הם לא מוכנים לתת מימון ואז מנסים למצוא נושים אחרים. הנושים האחרים הם פחות מתוחכמים מהבנקים ובקושי מבינים מה זה פירוק והקפאה ויש בעייתיות לבקש מהם עוד כסף כי גם ככה חייבים להם אבל יש מקרים שניתן לבקש מהם מימון.
* **לדוג' במקרה בורגראנץ' הנושים הם אלה שהעניקו את המימון:** הבנקים שהיו מעורבים היו מובטחים ולא רצו לתת מימון, הייתה חשיבות גדולה לממן את העסק. היו עשרות סניפים ו-1,300/1,400 עובדים. היה ברור שאם רוצים לממש משהו מהעסק צריך לתחזק אותו כעסק חי. מבחינת המשכיות חוזים הייתה חשיבות לשמר כעסק חי. הצליחו לשכנע את **פז** ואת **ספק הבשר** להניב מימון. מקרה זה נגמר בהסדר נושים. לחברת הבשר היה אינטרס לממן מכיוון ש1. כעסק חי היה להם יותר מה להפיק מבורגראנץ' 2. היה להם אינטרס להמשיך ולספק בשר לחברה.
* **במקרה מעריב:** נעשה שילוב של 2 דברים 1. פנייה ל**בנק דיסקונט** שהסכים להביא מימון (משיקולים של ריבית) 2. **בעלת המניות דיסקונט השקעות** שהביאה מימון (משיקולים של תרומת בעלים).
* **דוג' נוספת להבאת מימון: דיור לעולה:** מקרה של חברה שהייתה הקבלן הראשי של בסיס הטילים: התבקשו להאיץ את הפרויקט לאור העובדה שמדובר בפרויקט לאומי. נס ראו שההפעלה של הפרויקטים תשנה את המצב של החברה. בחצי שנה של הפעלה של העסק הוחזרו לבנקים כ-25 מליון שקל ערבויות, מצב החברה שונה והייתה הגעה להסדר נושים. הבעלים של החברה רב עם כל בנק שנתן לו מימון והייתה לנס בעיה להשיג מימון. המרצה הרים טלפון למנהל הבנק שלו וביקש בקשה לאשראי כדי לנסות להבריא את החברה, הבנק ביקש בטוחה מסויימת המרצה נתן לו את המילה שלו שהוא יקבל את הכסף חזרה. הבנקים הסכימו, נתנו קו אשראי, ובית המשפט נתן אישור להקפאה. נס שמרו על תזרים חיובי על ידי הפעלת הפרויקטים אך בפועל קו האשראי הוא שאפשר את קבלת אישור בית המשפט. המרצה מדגיש כי צריך להיות משוכנעים באמירה מסוג זו שאמר לבנקים ולדעת שבאמת יש דרך להחזיר. יש אחריות מאוד כבדה לבעל התפקיד שמחייבת לעשות עבודה מאוד זהירה (ראה **פס"ד מיאב** בו הוטלו החובות על בעלי התפקיד), לבצע תכנית הפעלה, לקבל החלטה על כל פרויקט, להיות עם היד על הדופק, לעקוב אחרי הניהול.
* הערה: מדוע מדינת ישראל לא העמידה מימון במקרה דיור לעולה? המרצה מציין שמדינת ישראל לא מסייעת כמו שצריך לחברות בקשיים. דוג' טובה לכך הוא תיק אגרקסקו.

**שאלה שהייתה פעם בבחינה:** מהן האפשרויות למימון חברה. ומה הבעיה בכל אפשרות מימון.

**שיקולים של גורמים אחרים: בעלים, מנהלים, עובדים, נושים, בנקים בעת קבלת מסלול הפעולה (חיסול/שיקום והבראה):**

* **הנושים-** השיקול שלהם כביכול פשטני שאומר מה יקבלו בפירוק לעומת מה יקבלו בהסדר. לדוג' קבלת20% מהיקף החוב בפירוק לעומת קבל 40% בהסדר- יעדיף הסדר. הבעיה היא **שלא תמיד יודעים מהי התוצאה של הליכה בכל מסלול.** כדי להבין את המשמעות צריך לנתח מהם הנכסים של החברה, מה הם שווים, מה סדרי קדימויות ומה מיקומך כנושה בסדרי הקדימויות הללו- לא תמיד המידע הזה זמין אך כביכול הוא כן אפשרי לניתוח. לא תמיד יודעים מה התוצאה של הסדר שיהיה בשלב הראשון שלו: מה היקף החובות, מה הנכסים שווים, כמה משקיע ישלם בכניסתו. לכן, מנסים להעריך אלטרנטיבות גם אם המידע לא שלם על בסיס שקילת אלטרנטיבות כלכליות.
* **הבנקים כנושים מובטחים-** צריכים לבחון את הבטוחות שיש להם. צריכים להעריך מה במסלול של כינוס ופירוק לעומת הסדר במסלול הקפאה. הבנקים בגלל היותם נושים מתוחכמים, לפעמים, למרות שיש להם בטוחות, מעדיפים ללכת למסלול הבראה/הקפאה כדי לראות מה ייצא להם דרך מסלול זה. **לפעמים הבנקים מושפעים משיקולים ציבוריים** שלעיתים גורמים להם ללכת למסלול פחות משתלם כלכלית בגלל שמדובר למשל באלפי עובדים. הבנקים בהקשר הציבורי מפעילים שיקול דעת וניתן להגיע איתם להבנות.
* **העובדים-**

**שיקולים לטובת הבראה:**

* **מקום העבודה-** לא פשוט לצאת החוצה ולמצוא מקום עבודה חדש בגילאים מסויימים. בפירוק כולם ילכו הביתה.
* **שיקול כספי-** אם יצאו ובפירוק לא יקבלו את כל זכויות העבר שלהם. במקרה בו החברה תגיע להסדר ותשתקם עשויים לקבל את הזכויות הללו.

**שיקולים לטובת פירוק:**

* **מקור חיצוני לחברה- גמלת הביטוח הלאומי-** לפי חוק הביטוח הלאומי כל העובדים במדינת ישראל מבוטחים למקרה שמעסיק נכנס למצב של פשיטת רגל או פירוק. אם הבעלים נכנס למצב שכזה אז עד לסכום של כ-100,000 ש"ח לעובד הביטוח הלאומי מכסה מרכיבים מסויימים בשכר. בפירוק, העובד יכול לקבל את הסכומים מביטוח לאומי. אם החברה מגיעה להסדר, הוא מפסיד לכאורה כסף. לכן הציפייה של העובדים היא שתחת הסדר יציעו להם לא פחות מאשר תחת אלטרנטיבת הפירוק מבחינת כיסוי סכום גמלת הפירוק תחת ההסדר.

מה יגבר? תלוי במכלול הנסיבות.

* **מנהלים-** יש עובדים שהם גם מנהלים. השיקול במקרה זה הוא שונה, בוודאי אם מדובר במנהלים שהם גם הבעלים של החברה. יש למנהלים שיקולים נוספים מעבר לאלו של עובדים רגילים:
* **היקף החוב:** לעניין הגמלה החיצונית, בדר"כ החוב של המנהלים עולה על 100,000 ש"ח.
* **מוניטין:** יתמוך ברצון להגיע לשיקום של החברה (אם היית מנהל של חברה שהגיעה לפירוק זה לא נשמע הכי טוב..).
* **המשך תעסוקה:** יש להם אינטרס כמו לכל עובד שיהיה להם המשך תעסוקה אך במקרה של הבעלים, גן במקרה של המשך קיום החברה לא בטוח שהמנהלים ימשיכו להיות מועסקים בה שכן הם סוג של כשלו בתפקידם מעצם העובדה שהחברה הגיעה לקשיים ולחדלות פירעון. למרות זאת, ייתכן שעדיין יהיו מועסקים.
* **אם המנהלים הם בעלים,** במקרה של חברות פרטיות למשל, יש את השיקול של הערבויות הפרטיות שלהם. מדינת ישראל היא כזאת שבה נהוג בבנקים לבקש ערבות אישית ממנהלים, חוץ מחברות ציבוריות כך זה בדר"כ עובד וזהו הנוהל. לכן, אם החברה נמצאת בקשיים סביר שגם הבעלים נמצאים בקשיים כי כנראה שערבים לחובותיה של החברה אישית. זה אומר שאם החברה הולכת לפירוק מצבם לא יהיה סימפטי. לעומת זאת, אם החברה תגיע להסדר אז רבים מהחובות יפרעו והחשיפה האישית שלהם מבחינת ערבויות אישיות תהיה קטנה יותר למרות שעדיין תהיה קיימת.

כאן בא החידוש- **הפטרת ערבות בעלי מניות:**

בית המשפט קבע שלמרות שבדר"כ אדם יחיד כאשר יש לו בעיות הולך להליך של פשיטת רגל, ניתן לעשות מהלך אחר. מהלך שבו, אגב הסדר הנושים של החברה, במקרים מיוחדים יכרך גם הסדר לבעלי המניות שערבים לחובות החברה וזאת על מנת להפטיר אותם.

הסבר: יש חברה ולה יש נושים ולחלק מהנושים יש בטוחה חיצונית שהיא ערבות של המנהלים/בעלים לבנקים. כלומר, מצד הבנקים/נושים מסויימים, החובות של החברה מבוטחים בנוסף חיצונית ע"י הערבויות של צד ג'- הבעלים/מנהלים. הפסיקה קבעה, כי מדובר בערובה חיצונית שלא ניתן להקפיא יחד עם הקפאת חובות החברה. לכן, לכאורה לנושים יש אפשרות לפעול במישור הערובה האישית. ישנם נסיבות, שבהם אם יגיעו להסדר בחברה (שיסייע גם כך להקטנת היקף החוב והקטנת חשיפת המנהלים אישית לערבויות), יהיה ניתן אגב הסדר החברה להפטיר את המנהלים מחובות החברה ואז הכדאיות שלהם בהסכם הנושים יהיה עצום שכן הסדר זה יסייע להם להיפטר מכלל החובות. על מנת להיפטר מאותם ערבויות יהיה צורך לתת תוספת לקבוצת הנושים החיצונית להם יש את הערבויות. תוספת שיקבלו בעד הוויתור שלהם על הזכות לערבות אישית שיש להם כנגד המנהלים/הבעלים.

**קבוצת נושים זו נקראת- קבוצת בעלי הערבויות.**

**למה זה לא העדפת נושים ובא על חשבון נושים אחרים?** מכיוון שזה סכום שבא מהכסף האישי של הבעלים. לדוג', המשפחה תביא להם כסף. אין מדובר במקור כספי של החברה.

**פס"ד שבירו תעשיות זכוכית:** היה מדובר ב-2 אחים שהיו מנהלים של החברה. תעשיית הזכוכית היום מתעסקת בדברים גדולים לא רק כוסות אלא דלתות וכו'. האחרים כמנהלים היו ערבים לרבים מחובות החברה. היו 13 קבוצות ששקלו לקנות את החברה ואותן 13 קבוצות התנו את הרכישה בכך שהאחים ימשיכו לשמש כמנהליה. המנהלים היו תחת מתקפת נושים וזה הקשה מאוד על ההפעלה של העסק ולכן נס עשו תצהיר גילוי נכסים: ביקשו מהם לפרט בתצהיר את כל הנכסים שלהם למקרה שבו האחים המנהלים יגיעו לפשיטת רגל וכן ביקשו מהם שימנעו מלעשות דיספוזיציה, העברה של הנכסים. נס פנו לבית המשפט ונתנו להם את התצהיר. הרוכש של החברה הציע לאחים להיות בעלי מניות של 20% ממניות החברה. נניח ובתצהיר הנכסים של האחים הסתכמו ב-5 מליון ש"ח, הם הציעו לנושים שהם יתנו להסדר נושים עוד 6 מליון ש"ח (אישיים שלהם) שיתווספו לקבוצת בעלי הערבויות תמורת הפטר הערבויות. השופטת אלשיך קבעה שערבות היא זכות מעין קניינית ולכן סירבה להפקעה אגב הסדר הנושים. 5 ימים לאחר מכן באותו תיק השופטת נתנה החלטה שהפכה את ההחלטה הראשונה. בהחלטה ציינה שלמרות שערבות היא נכס מעין קנייני, בסופו של דבר יש מקרים שבהם האינטרס שצריך לגבור הוא טובת הכלל על פני טובת הפרט. הליכים של חדלות פירעון הוא במהותם הוא הליך קולקטיבי הרואה לנגד עיניו את טובת כלל הנושים. לכן, בית המשפט יכול להפטיר תחת ההסדר את בעלי הערבויות. **אושר תחת ההסדר ההפטר לבעלי הערבויות.** בכפוף להסכמה באסיפת נושים.

**מה קרה באותם 5 ימים בין פס"ד הראשון לבין פס"ד השני במקרה דנן שגרם לשינוי בהחלטה?**

1. במהלך פס"ד הראשון השופטת לא אהבה שהמנהלים נשארים בעלי מניות של החברה ועושים "סיבוב על גב הנושים". נס המליצו לבעלים לוותר על 20% מהבעלות תמורת הענקת סכום נוסף לנושים.
2. במסגרת ההסדר הראשון הם אמרו שהם יעבירו לנושים סכום מסוים מתוך המשכורות שלהם. הם הגדילו את אותו הסכום, כך שהנושים יקבלו סכום גבוה יותר מזה שינתן להם באלטרנטיבה של פשיטת הרגל של אותם בעלים.

הפטרת ערבויות בעלים נעשתה בעוד מקרים חוץ משבירו. זה מראה כמה חשוב למנהלים ללכת להסדר שכן אגב זה יכולים במקרים מסויימים להפטיר את הערבויות האישיות שלהם.

דוג' נוספת שממחישה כמה חשוב למנהלים ללכת להסדר לאור האופציה להפטרת ערבויות היא

**פס"ד אריה את עופר-** שני בני דודים שהייתה להם חברת בנייה בדרום. החברה קרסה עם חובות של כ-600 מליון ש"ח. אותם בני דודים היו ערבים אישית לכ-485 מליון ש"ח מתוך חובות החברה, לא היה להם נכסים בהיקף כזה אבל ההורים שלהם היו אנשים עמידים. בסופו של דבר הכניסו משקיע שהזרים הון ולוקח על עצמו מול המערכת הבנקאית, להשלים את כל הפרויקטים של החברה (שהיו גדולים) כך שכל המערכת הבנקאית תיפרע תוך זמן מסוים תחת ההסדר. בני הדודים באו ואמרו לנס שהם רוצים תחת ההסדר של החברה להפטיר את הערבויות האישיות שלהם והציעו להוסיף עוד 13.5 מליון ש"ח תוך 5 שנים כנגד ההפטרה (מההורים). כלומר, הפטרה מערבויות של 485 מליון ש"ח. בעלי הערבויות כינסו אספת נושים שאישרה ברוב של 85% את ההסכם: שמעבר להכנסת המשקיע של החברה שיזרים כסף יכניסו עוד 13.5 מליון ש"ח לקבוצת בעלי הערבויות לשם ההפטר. השופטת התלבטה, וביקשה מהנאמן לבצע חקירה תחילה (לאור ערבויות לא תקינות חוקית). בחקירה עלה עניין שנקרא "כלונסאות דמה"- כלונסאות הן יתדות של כל הבניין. כשחברת בנייה בונה היא מקבלת ליווי מהבנק ובהתאם לביצוע העבודה הבנק מזרים כסף לחברה. היה לחברה פרויקט במודיעין והיה יום שבו זימנו את המפקח מטעם הבנק ואמרו לו שעשו יסודות לבתים, המפקח אישר והבנק הזרים בהתאם כסף. אבל למעשה אותן "כלונסאות" שהוצגו היו רק למראית עין והיו שקועות באופן רופף באדמה והוצאו ממנה לאחר שהמפקח מטעם הבנק עזב את המקום. מדובר בגנבה. מנהלת התפעול של החברה היא שהובילה את הפרויקט. נס שהיו נאמנים הגיעו למסקנות שבני הדודים האמינו לכל אורך הדרך שהחברה תצא מהמצב הקשה וכן שההורים שלהם והם הזרימו כמויות גדולות של כסף לחברה. בהקשר של כלונסאות הדמה נס כנאמנים לא יכלו להראות ידיעה ישירה של בני הדודים על הסיפור. נס התלבטו מה להמליץ לבית המשפט. לאור העובדה שהנושים הצביעו ברוב על ההפטרה, הגישו דו"ח חקירה ובו המליצו לקבל את ההחלטה של הנושים ואת ההפטרה. השופטת ביקרה להעביר את דו"ח החקירה ולכנס אסיפה נוספת של הנושים ששוב הצביעו ברוב של 85% על ההסדר. בהתאם לרצון זה, לאחר שראו את תוצאות החקירה השופטת אישרה.

**מקרה זה מראה את החשיבות של האינטרס רצון הבעלים להפטיר את חובם ועד כמה הרצון הזה יכול לסייע לקבלת החלטה על הסדר.**

**שיעור מס' 6: 4.12.14:**

דיברנו על השיקולים של הצדדים השונים בהיבט של האם ללכת לשיקום והבראה או לפירוק.

**מבחינת הנושים,** השיקול המרכזי הוא שיקול של **אלטרנטיבה**- מה יקבלו בפירוק לעומת מה יקבלו בהסדר, זאת למרות שבשלב הראשון מאוד קשה לדעת בדיוק את המשמעויות של כל אלטרנטיבה.

**מבחינת העובדים,** יש את השיקול של אובדן מקום עבודה, מעבר לזה יש לעובדים גם **מקור חיצוני** שבפירוק פורע להם את החובות- **הביטוח הלאומי.** לכן בהסדר צריך לקחת את עובדת המקור החיצוני בחשבון ולהציע להם סכום גדול יותר מהאלטרנטיבה שהביטוח מציע.

**הסדר אגב פירוק:**

**הסדר אגב פירוק הוא הסדר נושים שנעשה אגב זה שהיה צו פירוק וזאת על מנת לקבל תשלום מהביטוח:**

**יש קבוצות שונות של נושים:**

* מובטחים
* דין קדימה
* שיעבוד צף
* לא מובטחים

לשם הסדר יש צורך ברוב בכל אחת מאסיפות הנושים וכן רוב של 75% מהסדר החוב באותה קבוצה. בעיה שנוצרת היא שכאשר אין כסף לפרוע את הקבוצות העליונות יותר ו**אין לקבוצות התחתונות אינטרס להסדר**. לכן לרוב הקבוצות העליונות מוותרות על חלק כדי לאפשר גם לקבוצות התחתונות לקבל חלק וזאת לטובת ההסדר. הזכרנו כבר שבהסדר אין את המקור החיצוני של הביטוח הלאומי. הביטוח הלאומי בפירוק היה אמור לפרוע לקבוצת העובדים חלק גדול מההסדר ובמקרה של הסדר נושים אין את האופציה לקבל את הכסף הזה מהביטוח ואז **הבעיה שנוצרת היא שאין מספיק כסף לקבוצות התחתונות.**

**תיק מפעלי אלקטרודות זיקה בע"מ-** חברה ציבורית שהגיעה לפירוק. העסק עצמו נמכר כעסק חי אך החברה הייתה בפירוק. איך? יש ערך ל**מעטפת הציבורית של החברה**, חבל לא לממש את השלד הציבורי של החברה שכן אם החברה בפירוק השלד הזה נמחק. באו לבנקים ואמרו להם שרוצים לממש את השלד הציבורי ולשם כך ביקשו מהם לוותר על הזכות שלהם כנושים מובטחים על הכסף מהמכירה של השלד בטענה ל-2 אינטרסים של הבנק בנושא: 1.למכור את השלד וכך הכסף ילך לקבוצות התחתונות 2. לנקות נושים החוצה.

הבעיה הייתה ש**החובות לעובדים היו גבוהים**- בפירוק היו משלמים לעובדים מהביטוח אך בהסדר לא.

פנו לביטוח ואמרו לו שמבקשים לעשות הסדר. הביטוח אמר שאם עושים הסדר אז זה לא נחשב כפירוק ואי אפשר לקבל את הכסף. בתגובה לסירוב זה טענו מול בית המשפט כי מדובר במקרה של "זה נהנה וזה לא חסר", גם ככה אם ילכו לאלטרנטיבה של פירוק הביטוח יצטרך לשלם לעובדים והרי **ניתן צו פירוק כנגד החברה**. בית המשפט קבע שהביטוח צריך לשלם, מה שיצר מצב בו הקבוצה של העובדים נפרעה מבחוץ ע"י הביטוח והיה כסף לפרוע את הקבוצות התחתונות- מה שהיווה **הסדר אגב פירוק.**

בעצם במקרה דנן, יש לנו **חברה בפירוק תחת הסדר.** כל חובות העבר של החברה בפירוק אך זה מתנהל בחברה שממשיכה לפעול תחת הסדר.

למעשה מכרנו רק את השלד של החברה, את המוניטין כחברה ציבורית. גם הביטוח לאומי חזר כנושה רגיל.

**מה קורה אם עושים הסדר נושים ואין צו פירוק שיצא, אך כלכלית למעשה מדובר בפירוק?**

**למה שהביטוח הלאומי לא ישלם במקרה שכזה את הגמלה לעובדים?**

**תשובה: תיק קלאב מרקט- לקרוא!** מאמר של המרצה בנושא. **שאלת בונוס במבחן!** (לא פירט מעבר..)

**שיקולי מנהלים:**

דיברנו על שיקולי המנהלים להסדר בשבוע שעבר, נחזור על זה ונוסיף גם השיעור.

החוב של המנהלים בדר"כ גבוה יותר, כאשר יש הסדר יתכן שהם יקבלו סכום גבוה יותר מאשר בפירוק.

1. **שיקול מוניטין:** המוניטין האישי שלהם כבעלי חברה.
2. **המשך תעסוקה:** שתהיה להם תעסוקה (בדומה לשיקול של כל עובד).
3. **הפטר ערבויות אישיות:** לעיתים כשפותחים חברה נותנים ערבות אישית. הוזכר **פס"ד שמירנוב-** אגב הסדר לחברה ניתן לעשות הסדר אישי לערבים לחובות. **תיק אריה את עופר-** נפטרו מחובות של מאות מליוני שקלים. הפטר ערבויות אישיות הוא השיקול הדרמטי ביותר לפנות להסדר- ככל שההסדר טוב יותר ערבותם של המנהלים קטנה יותר.

**תוספת של 2 היבטים נוספים לשיקולי המנהלים:**

4. **תביעות אישיות ותביעת מנהלים בפלילי-** כשאתה הולך לפירוק יש בפקודת החברות את סעיפים 373 ו- 374- שמאפשרים לתבוע את המנהלים בשל מרמה, תרמית. יש אפשרות אפילו להטיל עליהם את כל חובות החברה וגם אופציה לסנקציה פלילית וסנקציה משמעתית שהיא לא לכהן כדריקטור 5 שנים בחברה. הפסיקה ובתי המשפט אמנם צמצמו את הפעלת הסעיפים הללו אך הם עדיין קיימים.

נשים לב ש**הפסיקה לקחה והחילה את הסעיפים של פירוק גם על הבראת חברות.** לכן, התוצאה הסופית היא ש**לא חייבים להגיע לפירוק כדי לחקור ולתבוע את המנהלים.**

**הסדר= פחות תביעות:** מבחינת השיקולים של המנהלים והבעלים עדיף להם לשאוף להסדר כי בדר"כ בהגעה להסדר הנטייה הטבעית היא לא ללכת לתביעות אישיות. בפירוק, אין אלטרנטיבות ואז מחפשים את מי לתבוע.

לעיתים אם המנהלים נרתמים ומביאים כסף להסדר הם מבקשים לפטור אותם מאחריות, גם אם הנושים לא מסכימים לפטור אותם, הסיכויים לתביעות במקרה של הסדר פוחתים.

5**. חובות ניכוי למס הכנסה ומע"מ: משמעות פלילית!** כאשר המנהלים באים להתייעץ שואלים אותם תמיד אם יש להם חובות ניכוי שלא שולמו למס הכנסה ומע"מ- מדובר בעבירה שעליה ניתן להעמיד את המנהלים בדין פלילי. אגב ההסדרים ניתן להגיע להבנות גם בנושאים הפליליים הללו עם רשויות המס.

תמיד שואלים על החובות הללו מכיוון שזה המקום בו המשמעות **היא פלילית!**

**הבעיה היא שעורכי הדין בחוץ לא מכירים את השיקולים הנ"ל שמצביעים על היתרון שבהסדר.**

**בקבוצת פלג גבעוני** הייתה חברה בשם **פויכטוונגר השקעות:** חברה שעסקה בתחומי השקעות ולפני הכניסה היו לה בקופה כ-140 מליון ש"ח ו-0 ש"ח חובות. מונו דירקטורים חדשים ללא נסיון והוסבר להם איך להשתלט על חברות מאוד גדולות ע"י עסקאות. הדירקטורים אישרו עסקאות בהם יצאו 250 מליון ש"ח מהחברה, תוך שנעזרו בלקיחת אשראי מהבנק. לאחר שהחברה נכנסה לקשיים, ניסו להציל את החברה כחברה ציבורית. בית המשפט התנגד לבקשה של החברה להצלה מכיוון שראה שהדירקטורים פעלו ברשלנות ופזיזות וביקש ללכת לפירוק. בית המשפט עשה 2 טעויות באמירתו זו מכיוון ש- 1. **אפשר לתבוע מנהלים בלי צורך בפירוק החברה** 2. **המבטחת של הדירקטורים הייתה כלל ביטוח**- פוליסה של מלא כסף, 10 מליון דולר, שמכסה על רשלנות. פנו לנושים, אמרו להם שאפשר אמנם לתבוע את המנהלים אך אפשר להגיע גם להסדר בשקט ללא תביעות. הבעיה הייתה שכאשר מבטחים תחומים על סיכון גבוה מאוד, מעבירים את זה למבטחי משנה ושיקול הדעת נותר בידיהם. במקום למשוך את הסיפור של ההתנהלות מול חברת הביטוח כדי לקבל את הסכום המלא של ה-10 מליון, בסופו של דבר חברת הביטוח שילמה 8 מליון דולר.

**בעל התפקיד:**

**כיצד בעל התפקיד רואה את תפקידו במסלול הבראה ושיקום חברה?**

הערה: ישנה רשימה של פעולות טכניות של בעל תפקיד- באתר הלמידה.

**העובדים של העסק במצוקה,** חלקם יוצאים אחרי עשרות שנים בלי זכויות, לא ניתן להבטיח להם דבר. לך כנאמן יש מעט זמן להבין במה החברה עוסקת. במינוי כנאמן אתה הופך לבעל הבית ומקבל את הסמכויות מה שקשה **למנהל של החברה** לקלוט בצורה מהירה וגם מהווה מכה רצינית לאגו שלו. מדובר במנהלים במצוקה נוראית.

**בנוסף, יש נושים, ספקים** שלא מקבלים כסף וגם הם במצב מטורף שכן עשויים לקרוס כתוצאה מהחובות. הבנקים שנתנו אשראי גם הם בלחץ ובנוסף לכל זה **השוק האפור** בא לבקר ומדבר איתך על הגן שבו הילדים שלך נמצאים (אמאלה :o).

**מה עושים??**

* **משימה ראשונה: להשתלט על העסק.**

אם משהו נלקח או כספים יצאו אתה אחראי על זה. כדי למנוע לקיחה כזו צריך לעיתים לשים חברות שמירה, להחליף מנעולים, ספירות מלאי וממש לדעת איפה כל דבר נמצא. פעולות השתלטות כאלה דורשות צוות של כ-7 עובדים למספר ימים ואפילו שבועות (ציין את מקרה **רובננקו**).

* **תפקיד שני: ניהול החברה דה פקטו, בפועל.**
* **תפקיד שלישי: תכנית הבראה, לשקם את העסק.**
* **תפקיד רביעי: ביצוע הסדר נושים.**

**מרצה אורח שבא לבקר** (לא יודעת אם זה חשוב והוא ממש זרק דברים בקטנה ובקושי פירט אבל בקטנה מה שהוא אמר):

**אתגרים בפועל של חברה בקשיים:**

**האתגר התפעולי**

המטרה שלנו היא לשמר את החברה כעסק חי.

- ספקים

- עובדים- הרבה פעמים לוקחים את המתמחים ושמים אותם במפעל להרגיע את העובדים ומנסים לשלם כמה שיותר מהר את המשכורת.

**אתגר הנכסים**

**-** תביעות חוב: הנושים מציגים את תביעות החוב שלהם, יש תביעות שהן ארוכות ויש כאלה של שורה וחצי.

- גבייה.

**אתגר ההסדר**

**-** צריך לשכנע 2 גורמים להעביר הסדר:

1. נושים- אתה מסביר לנושים מה האינטרס שלהם.

2. משקיע- איך אתה מביא משקיע ומביא אותו להסדר.

הבעלים- משתדלים בהסדר לכרוך אותם כדי ליצור אינטרס לשתף פעולה. עניין הפטרת החובות.

**שיעור מס' 7: 11.12.14:**

נדבר בשיעור הנוכחי על סדר קדימויות. נמחיש את הנושא בדוג': נניח ויש לאם 10 ילדים ועוגה קטנה והיא מתלבטת כיצד לחלקה. בדומה, חדלות פירעון היא סיטואציה שלחברה אין מספיק כסף וצריך להחליט מי יקבל עדיפות.

**מי הם הנושים?**

המושג נושה כולל את **כל מי שזכאי לתבוע מהחברה בתביעה משפטית**, **תשלום כסף המגיע לו על פי דין**

* תביעה כספית שיסודה במערכת הסכמית.
* ספקים
* פיגורי תשלומים
* עובדים
* תביעה כספית הנובעת מעילה נזיקית
* רשויות המס
* רשויות מקומיות
* בעלי המניות

**הנושים מתחלקים ל-3 קבוצות מרכזיות:**

1. **נושים מובטחים-** נושים מובטחים הם נושים שבידם בטוחה כלשהי כגון: משכון, משכנתא וכו'.
2. **דין קדימה-** קבוצה זו כוללת חובות אשר המחוקק העניק לכל אחת מהן עדיפות פירעון.
3. **נושים רגילים-**  כל היתר, ברירת המחדל, כל מי שאינו נושה מובטח או חוב שזכה למעמד של דין קדימה.

**עקרונות יסוד בפירעון חובות:**

|  |
| --- |
| **ס' 76 לפקודת פשיטת הרגל קובע:**  "שוויון בתשלום חובות.  תביעות שהוכרו לפי פקודה זו ישולמו, בכפוך להוראותיה, בשיעור שווה לפי סכומיהם ובלי כל העדפה." |

**המחוקק קבע 2 עקרונות יסוד לחלוקה:**

1. **עקרון השוויון- כולם שווים בהתייחס לאותה קבוצת נשייה:**

|  |
| --- |
| הליך הפירוק הוא הליך קולקטיבי, שמטרתו ריכוז נכסי החברה וחלוקתם באופן שוויוני, בהתאם למעמדם. עקרון השוויון משמעו כי הנושים לא יועדפו זה מזה בפירעונם, אלא יפרעו באופן יחסי שווה לשיעור החוב. השוויון מתבטא בחלק הפירעון לכל נושה, לא בסכום הפירעון (pro rata). |

כולם שווים אבל באותה הקבוצה. כל הנושים באותה הקבוצה שווים. יש פה החלה חלקית של כלל השוויון.

1. **עקרון העדיפות המוחלטת- הנושה העדיף זכאי לפרוע מלוא חובו, טרם ייפרע הנושה שלאחריו:**

|  |
| --- |
| קובע כי כאשר יש 2 נושים או יותר, ואחד מהם נהנה מעדיפות בפירעון לעומת זולתו, העדיפות היא **מוחלטת,** כלומר, הנושה העדיף זכאי לפרוע מלוא חובו, טרם ייפרע הנושה שלאחריו. |

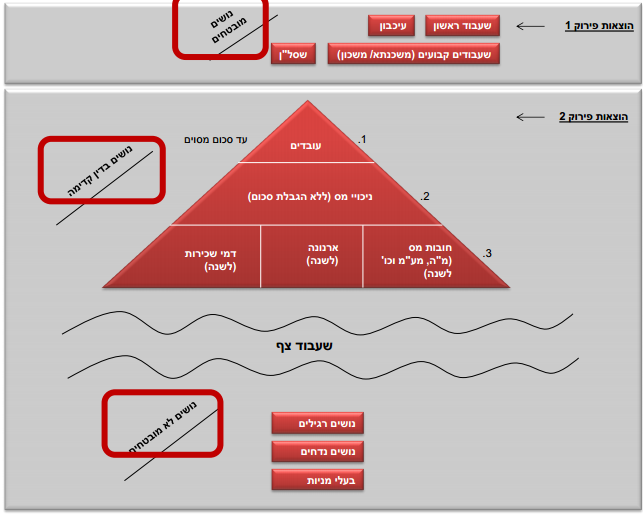
הדין נותן עדיפות לנושים המובטחים אחר כך לדין קדימה ואחר כך לנושים הרגילים. הזכות המוחלטת אומרת שכל עוד הנושים העליונים יותר לא קיבלו התחתונים לא יקבלו. הנושים במעלה הקדימות יקבלו ולאחר שיקבלו את כל החוב שלהם רק אז נמשיך הלאה בדירוג. למעשה, הסיווג/הדירוג שלך משפיע על ההחלטה האם תקבל כסף או לא. אם נושה חושב שנפלה טעות בסיווג הוא יכול לפנות לבית המשפט (לפי ס' 150 לפשיטת הרגל).

**שאלה: איך זה מסתדר? שוויון ונתינת עדיפות מוחלטת?**

**תשובה: מדובר בהחלה חלקית..**

עקרון העדיפות המוחלטת מבכר חובות ומעניק להם בכורה, ואילו עיקרון השוויון מוחל בתוך קבוצת הנושים

**טבלת סדר הקדימויות:**



**נושים מובטחים:**

|  |
| --- |
| **נושה מובטח (ס' 1 לפש"ר):**  מי שבידו שעבוד או עיכבון על נכסי החייב או על חלק מהם, בחזקת ערובה לחוב המגיע לו מהחייב. |

**מדוע יש עדיפות לנושה מובטח?**

**נושה מובטח מחייב רישום**, יש מי שסבור שזה יוצר אזהרה לנושים שאחריו, ולגבי נושים מהעבר הרי שאם לא רשמו סימן שבחרו להסתכן בכך שיגיע נושה שירשום אחריהם.

**דרישות הרישום בעסקאות השונות:**

כאשר נושה יבוא ויטען כי הוא נושה מובטח הדבר הראשון שנעשה זה לבדוק האם זה רשום עפ"י התנאים הנ"ל לסוגי העסקאות השונים:

* **רישום שיעבוד-** (או בנכסי מטלטלין- מסירה).
* **שעבוד נכס מטלטלין-** על דרך מסירה- לפי ס' 4 (2) לחוק המשכון.
* **רשם המשכונות-** שעבוד נכס מטלטלין וכן זכויות חוזיות, רישום נדרש לפי ס' 4 לחוק המשכון לדוג' מקרקעין שלא עברו פרצלציה וכל שיש לי הוא זכות חוזית לקבל רישום-
* **רשם המקרקעין-** ס' 4 (1) לחוק המשכון קובע כי בנכסים שיש לגביהם הוראות ספציפיות בדין אחר, יש לפעול על פיהן. כמו כן, קובע ס' 2 (א) לחוק המשכון כי הוראות חוק זה יחולו כאשר אין בחוק אחר הוראות מיוחדות בעניין. "עסקה במקרקעין" היא גם הקניית זכות במקרקעין (ס' 6 לחוק המקרקעין). עסקה במקרקעין דורשת רישום אצל רשם המקרקעין מכוח ס' 7 (א) לחוק המקרקעין.
* **רשם החברות-** כאשר חברה יוצרת שעבוד על אחד מהנכסים המנויים בס' 178 לפקודת החברות, טעון השיעבוד רישום אצל רשם החברות. גם כאן פועל ס' 4 לחוק המשכון הקובע שיש לפעול לפי הוראות שיש בדין אחר אם יש הוראות כאלה. כמו כן קובע ס' 2 (א) לחוק המשכון כי הוראות חוק זה יחולו כאשר אין בחוק אחר הוראות מיוחדות בעניין.
* **שעבוד מניות-** תלוי מי משעבד אותן! אם חברה- יש לרשום גם במרשם החברות. אם אדם פרטי- ברשם המשכונות.

**לפי ס' 6 לחוק המשכון: הראשון בזמן גובר, כל עוד לא נקבע אחרת בהסכם עם הנושה הראשון.**

**מהי נקודת הציון שתקבע מיהו הראשון בזמן?**

* אצל אדם פרטי: מרגע שכלולו ע"י הרישום.
* אצל חברה: ממועד יצירת השעבוד!
* בנכסי מקרקעין של החברה: מיום שנרשמו אצל רשם המקרקעין (ובתנאי שנרשמו בתוך 21 יום אצל רשם החברות).
* בשעבוד נכסי החברה- בהתאם לס' 179 (א) לפקודת החברות, יש לרשום את השעבוד בתוך 21 יום אצל רשם החברות. תוקף השעבוד יהיה רטרואקטיבי ליום יצירת השיעבוד, קרי, **רואים את המשכון כמתגבש ביום יצירת השיעבוד** ולא ביום רישומו.

**סוגי נושים מובטחים:**

1. **שעבוד ראשון**
2. **עיכבון**
3. **שעבודים קבועים (משכנתא/משכון)**
4. **שסל"ן**
5. **שעבוד ראשון- חל לגבי מקרקעין**

|  |
| --- |
| **שעבוד ראשון סטטוטורי:**  ס' 11 (א)(1) לפקודת המיסים גבייה- מס המגיע ממקרקעי הסרבן יהיה שיעבוד ראשון על אותם **מקרקעין.** |

**שעבוד זה מדבר על מיסים ספציפיים החלים על מקרקעין מסוים.** יש לנו דירה ובעל הדירה לא שילם את החוב של מס רכישה (נדיר כי אם אין תשלום של מס רכישה לא ניתן להעביר את הרישום בטאבו) במצב כזה יש חוב על הדירה, הבנק רוצה למכור את הדירה והוא לא יכול לעשות זאת לפני תשלום החוב ובכך לרשויות המס יש בטוחה מסויימת. החוב לרשויות המס יקבל עדיפות על הנכס הספציפי של הדירה. העדיפות לרשויות המס תינתן רק על הנכס הספציפי אותו באו למכור. אם מחר בבוקר אני מוכרת רכב זה לא רלוונטי לעניין.

**מה חריג בסדר האמור?**

המדינה אומרת שכאשר יש חוב מס המגיע ממקרקעי הסרבן אנו גורמים ליצירת שיעבוד עפ"י חוק למרות שלא נחתם הסכם שעבוד, למרות שלא מתקיים מוטיב הפומביות, עדיין יהיה להם מעמד של נושים מובטחים. (לא חייבים רישום בנכס ספציפי).

אם חייבים לרשויות המס על נכס ספציפי, לא חייבים הרשויות לרשום הערת אזהרה או עיקול. הם נושה מובטח בכל מקרה.

**במקרקעין 2 אופציות-**

11 א'- נכס ספציפי.

11 ב'- לא נכס ספציפי אך יש את חובת הרישום.

**אילו מיסים זוכים למעמד הבכורה כשעבוד ראשון?**

**מס רכוש:**

מס רכוש היה מוטל עד לשנת 2000. מי שהיה לו מגרש היה צריך לשלם מס גולגולת, שילמו 2.5% מערך המגרש לשנה, אנשים לא שילמו את המס ובתי המשפט היו מלאים בעתירות ובבקשות ובקנסות שנבעו כתוצאה מאי תשלום מס רכוש. מס רכוש זה מס שנובע ממקרקעי הסרבן ולכן קנסות וחובות של מס רכוש שנשארו, הם שעבוד ראשון לפי ס' 11 (א)(1).

**מס רכישה:**

ס' 9 (א) לחוק מיסוי מקרקעין קובע כי במכירת זכות במקרקעין הרוכש חייב לשלם מס רכישה.

**היטל השבחה:**

היטל השבחה זהו היטל אשר הוועדה המקומית לתו"ב מטילה כאשר היא מאשרת תכנית המשביחה את ערך הנכס, מגדילה זכויות בנייה וכו'. האם היטל השבחה נכנס תחת ס' 11 א'? כב' הנשיאה בחיפה, בלהה גילאור, קבעה שהיטל השבחה הוא לא מס המגיע ממקרקעי הסרבן, **היטל השבחה, אינו מס כיוון שהוא נגבה בידי הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ולא בידי המדינה** ולא בידי רשו"מ ועל כן זה לא יכול להיחשב כמס, אם והוא לא מס זה לא יכול להיכלל בס' 11 (א)(1) לפקודת המיסים גבייה, זו לא העמדה המקובלת בכל בתי המשפט ועדיין אין על זה פסיקה של העליון. עכשיו יש בעליון ערעור בעניין היטל השבחה.

**פס"ד הרצליה:**

|  |
| --- |
| בכל הנוגע לשאלת מעמד חוב ארנונה מכוח פקודת המיסים (גביה) לעניין סדרי הנשייה בהליכי חדלות פירעון וכינוס נכסים, נקבע:  ארנונה אכן מהווה "מס" לעניין ההגדרה שבס' 1(2) לפקודת המיסים.  יש לראות בארנונה "מס המגיע על מקרקעי הסרבן", באופן המחיל לגבי חובות ארנונה את ס' 11(א)1 לפקודה.  מעמד הבטוחה הסטטוטורית שהוקנה לרשויות מכוח פקודת המיסים בשל חוב ארנונה שצמח בין יום 16.3.2000) מועד פרסום האכרזה הראשונה של שר האוצר( ועד ליום 31.3.2001)ערב מועד תחילתה של האכרזה המתקנת (עומדת לרשויות בטוחה של שעבוד ראשון על המקרקעין הגובר על כל שעבוד מוקדם. לעומת זאת, החל ממועד האכרזה המתקנת)1.4.01(, מוקנה לרשות שיעבוד שאינו ראשון, שדרגתו שווה לשעבוד הסכמי מוקדם בזמן לטובת הנושה המובטח. שעבודים ששוכללו לפני יום 16.3.2000 )מועד פרסום האכרזה ה-1( הם לעולם בעלי מעמד עדיף על שעבודים שנוצרו לטובת הרשויות מכוח האכרזה הראשונה/המתקנת, ואלה שבאו אחריה.  בשונה מעמדת ביהמ"ש המחוזי נקבע כי אין להחיל את הוראות האכרזה על שעבודים ששוכללו לפני  מועד פרסום האכרזה הראשונה 24.4.2000, ולכן משכנתה שנרשמה לטובת בנק עדיפה על פני השעבוד  שנוצר לטובת העירייה מכוח הוראות פקודת המיסים גבייה.  יצוין כי פקודת המיסים )וכן האכרזות של שר האוצר( אינן חלות על חוב שנוצר כתוצאה מאי תשלום  היטל השבחה לרשות המקומית, שאינו נמנה עם אותם "תשלומי חובה" ואינו נהנה מאותו מעמד עדיף  יש הוקנה לחוב ארנונה. |

1. **עכבון:**

|  |
| --- |
| **זכות עכבון:**  **מזכה נושה לעשות דין לעצמו ולעכב בידיו נכס כערובה לחיוב עד לסילוק החיוב.** עכבון מוגדר ב**חוק המטלטלין ס' 11:**  **עיכבון**  11. (א) עיכבון הוא זכות על פי דין לעכב מיטלטלין כערובה לחיוב עד שיסולק החיוב.  (ב) עלה שווי המיטלטלין המעוכבים על שווי החיוב במידה בלתי סבירה, זכאי החייב לשחרור מקצת המיטלטלין אם הם ניתנים להפרדה לחלקים.  (ג) החייב זכאי לשחרר את המיטלטלין מן העיכבון במתן ערובה מספקת אחרת לסילוק החיוב.  (ד) הוציא הנושה מרצונו את המיטלטלין המעוכבים משליטתו, יפקע העיכבון.  (ה) מקום שיש עיכבון במקרקעין, יחולו הוראות סעיף זה גם עליו; כן יחולו הוראות סעיף זה על עיכבון על פי הסכם, כשאין בהסכם הוראות אחרות לענין הנדון. |

ס' 11 הוא לא מקור זכות העכבון אלא רק ההגדרה שלה. אם רוצים להשתמש בזכות העכבון צריך להסביר מתוקף איזה חוק. לדוג', חוק השומרים, חוק הקבלנות. חוק המטלטלין עצמו אינו יוצר את הזכות.

**בעייתיות החוק: מה הבעיה בעיכבון וכיצד הוא פוגע ברציונאל של חדלות הפירעון?**

**תשובה:** עכבון הוא סעד עצמי. אנחנו נותנים סעד על משהו מקרי, רצה הגורל והחזקה הייתה בחזקתו. הליך של חדלות פירעון הרי הוא הליך קיבוצי. אנחנו לא רוצים שהחזק, הכוחני ביותר הוא שינצח, אלא יש פה גוף אחד שמרכז את כל הנכסים ומחלק אותם לפי הדין.

**במקרה אגרקסקו** היה משלוח של פרחים בדרך להולנד. בגלל שפרחים הם כה עדינים הטיסו אותם. הסחורה של הפרחים הייתה צריכה להגיע בתקופת ההקפאת הליכים. היה חשש מבחינת 2 הצדדים שאם הסחורה לא תועבר ותטופל אז היא למעשה תאבד את ערכה שכן הפרחים יחזיקו בערך יומיים. למקרים כאלה יש דבר שנקרא "**הסדר דיוני".** כל אחד מהצדדים שומר את טענותיו, משחררים את הסחורה ומבקשים אישור מבית המשפט לדון בכך מאוחר יותר. מדובר בעניין של אלטרנטיבות- במקרה הזה היה אינטרס של 2 הצדדים לשחרר את הסחורה ולדון בכך במועד יותר מאוחר.

**במעריב:** היה מגזין שאחרי שבוע מאבד את הרלוונטיות שלו. עשו הסדר דיוני כדי להוציא את העיתון ולדון במחלוקות אחר כך.

עניין של אלטרנטיבות- לפעמים האיום יותר מועיל מהבקשה עצמה. לדוג' המרצה מספרת שאיימה על ספק נייר שסירב לספק נייר למעריב שתגיש בקשה לבית המשפט.

**אגרקסקו-**

**לעכבון שני רציונלים:**

1. **לאפשר תקינות של חיי המסחר-** שספקים לא יצטרכו לבקש כל הזמן בטוחה. קבלנים ונותני שירותים לא יחששו לבצע עבודות כאשר הם יודעים שיש להם בטוחה, נכס שהם מחזיקים כבטוחה לתשלום החוב. עכבון הוא בטוחה לפי ס' 2 לפקודת פשיטת הרגל.
2. **השבחה-** סיפור קלאסי הוא הדוג' של הרכב שהלך לו המנוע, ובעל המוסך החליף לו את המנוע. ללא המנוע הרכב לא היה שווה הרבה ובעל המוסך למעשה השביח אותו ולכן יש לו זכות. בעל המוסך השביח את הנכס בשווי העבודה, בשווי שכר טרחתו, ולכן כאשר אני משלם לו את שכר הטרחה לא נגרע מהנכס כי הנכס בלי העבודה שהשקיע היה שווה הרבה פחות. אם האוטו בלי הגיר שווה 20 אלף ועם הגיר 30 אלך ושכר הטרחה 10 אלף, אזי בין אם אשלם לבעל המוסך ובין אם לא- לא נגרע ממני כיוון שהוא מקבל את ההשבחה. נגזר מכך אחד הכללים של עכבון- אם שחררתי מידי את הנכס פוקעת זכות העכבון! הוא לא יכול לעכב את הנכס פתאום בגין התיקונים הקודמים, זכות העכבון תהיה אך ורק בגין אותה החלפת גיר שביצע בזמן החזקת הרכב ולא בגין תיקונים קודמים שלאחריהם שחרר את הרכב.

**מה קודם, נושה מובטח שמימן את הרכב או בעל המוסך/המשביח?**

הפסיקה קבעה שהמשביח יקבל את החלק היחסי שלו בחוק ורק אז הנושה המובטח. אם אין השבחה, רק הנושה המובטח.

**אגרקסקו-** למה היא נפלה? אם היינו מורידים מהדוחות הכספיים שלה את ההוצאות על חכירת האוניות היא הייתה עוברת לרווח תפעולי של 22 מליארד. מה שעשו זה קודם כל להגיש בקשה להשתחרר מהאוניות. לכן, הרבה פעמים חברות הולכות להקפאת הליכים כדי להשתחרר ממבוי סתום. בעיכבון אנחנו סוג של כופים את זה. אל מול הנושה הלא מובטח העיכבון יגבר.

**אמרנו שצריך להגיש תביעה כדי לממש את הנכס- ואי אפשר להגיש תביעה נגד חברה בפירוק?**

**ס' 267 לפקודת החברות-** אי אפשר להגיש תביעות נגד חברה בפירוק ולכן כאשר חברה נמצאת בפירוק ויש גורם שמעכב נכס מנכסיה, אזי הוא יגיש למפרק תביעת חוב ויציין שהוא מעכב נכסים עד לתשלום החוב.

בפרקטיקה: בדר"כ המעכב משחרר למפרק את הנכס המעוכב כדי שהנכס ימומש וקובעים שהוא משמר זכויות בכספים שיתקבלו כאילו הוא לא ויתר על זכות העכבון.

|  |
| --- |
| **מה קורה במקום שבו רק אחד מהרציונאלים מתקיים?**  **פס"ד סאדיטק** - עובדי חברה שעיכבו רכוש של החברה כתנאי לפרעון משכורות(- השופטת אלשייך קובעת כי הרציונליים אינם מתקיימים ועל כן לא קמה לעובדים זכות עכבון כדין והם אינם נושים מובטחים. לדעת השופטת אלשייך יש לפרש את זכות העיכבון ע"פ תכליותיה והדבר הוא תלוי הקשר!  **פס"ד המשביר:** השופט רובינשטיין חולק על השופטת אלשייך ומפרש את זכות העיכבון באופן  דווקני! לוגיסטיקייר נתנה שירותי אחסון למשביר וכאשר הפרה המשביר את החוזה עימה ביקשה להפעיל זכותה לעיכבון בהתאם לחוק השומרים )ס' 9( וס' 19 לחוק החוזים )תרופות(. המשביר ערערה על החלטת בימ"ש קמא לפיו לוגיסטיקר הפעילה את זכות עכבון כדין. הערעור נדחה. נקבע כילוגיסטיקר הפעילה את זכותה כדין.  **פס"ד אלוניאל** **(הש' גרוניס):** שוכרת דירה שהשביחה נכס והמשכירה הבטיחה להשתתף אך לא השתתפה. הסכסוך הינו בין הטוען לזכות העיכבון לבין צדדים שלישיים- לנושה בעל שיעבוד על הדירה. השוכרת טוענת שהיא בעלת זכות עיכבון ולכן לא מוכנה לשחרר לפני שישלמו לה.  **השופט גרוניס:** השיקול המרכזי למתן עדיפות לזכות העיכבון הוא שיקול השבחת הנכס- זהו השיקול החזק והמכריע והוא שמצדיק את מתן העדיפות לזכות העיכבון. |

|  |
| --- |
| **פס"ד אלוניאל שונה מפס"ד המשביר בשני מובנים:**  הש' גרוניס מדגיש כי יש רציונל המבסס את זכות העיכבון ואילו במשביר הש' רובינשטיין מפרש בצורה דווקנית את זכות העיכבון. משמע, ביהמ"ש סטה מפס"ד המשביר בכך שהעדיף את הרציונאל על פני הגדרה בחוק. ביהמ"ש סוטה מפס"ד המשביר בכך שקובע כי יש להעדיף את רציונל ההשבחה. ביהמ"ש היה מודע לכך והורה, כי אין בעמדתו זו כדי לסטות מפסד המשביר, שכן יש להעדיף עיכבון מכוח רציונאל השבחת הנכס מקום בו הנושה המתחרה מובטח, בעוד שבפס"ד המשביר בעל זכות העיכבון התחרה כנגד נושה שאינו מובטח ולכן לא היה הכרח להעדיף את רציונאל השבחת הנכס שם. אם ניקח את דברי הש' גרוניס וניישם אותם על עובדות המשביר, הרי ששם אין השבחת נכס לכן כביכול צריך היה לפסוק אחרת אולם השופט גרוניס מסייג ואומר כי במשביר לא היה נושה מובטח ולכן זה בסדר לקבוע שהעכבון יכה אותו גם אם לא מתקיים רציונאל ההשבחה. דומה שהש' גרוניס הולך בקו מתאים יותר לגישת הש' אלשייך בסאדיטק. לפי גישה זו, בפס"ד המשביר היה צריך לפסוק אחרת. הש' גרוניס, שער למתח הנ"ל, עוצר מללכת את כל הדרך אל הש' אלשייך, והוא מנסה לשמור על כבודו של ביהמ"ש בפס"ד המשביר ולהראות שמתקיימת הרמוניה- האבחון שהוא עורך בין המשביר לבין אלוניאל הוא שבמשביר הנושה אינו מובטח ואילו באלוניאל מדובר בנושה מובטח. |

|  |
| --- |
| **כדי לדעת אם עיכבון יגבר, יש לבחון אל מול מי מתמודדים על הנכס:**  **אל מול נושה מובטח אחר:** העיכבון יגבר רק אם מתקיים רציונאל ההשבחה (אם לא מתקיים רכיב ההשבחה, לא יכה העיכבון את הנושה המובטח).  **אל מול נושה לא מובטח:** יגבר העיכבון ויהיה אפקטיבי דיו שלא מתקיים רציונאל השבחת הנכס. כפועל יוצא מכך, אם מתקיים רק רציונאל תקנת השוק: אל מול נושה מובטח- לא יגבר העיכבון, אל מול נושה לא מובטח- כן יגבר. |

|  |
| --- |
| **עכבון- ביקורת:**  למה בכלל צריך לתת עדיפות לבעל זכות עיכבון? על אף שהשביח את הנכס, גם כל נושה אחר השביח את ערכו של החייב! כשבנק נותן הלוואה הוא לא תורם להתפתחות העסק? העובד לא תורם להתפתחות העסק ע"י ההון האנושי שלו?  כל אדם תרם לכן לכולם מגיע כסף! למה העיכבון עדיף? ומה בדבר נכסים בעלי ערך כלכלי שלא ניתן להחזיק בהם פיזית. לדוג' קניין רוחני? אז מה אם מישהו לא מחזיק בנכס פיזי? לא מגיעה לו עדיפות? אנו עדיין שבויים בגבולות הנכס הפיזי – זה בא לידי ביטוי גם בשסל"ן וגם בתניית שימור בעלות. למה הם עדיפים? |

נניח שאני בנק והלוותי לחברה מליון ש"ח האם לא השבחתי את החברה? לדעת המרצה כן. מה עם קניין רוחני, האם הוא לא סוג של השבחה? בעולם עפ"י קביעת המחוקק, אין עדיפות מסוג זה לעיכבון. אין עיכבון על כסף, יש עכבון רק אם יש נכס ספציפי ומוחשי.

1. **שעבודים קבועים (ספציפיים)**

שעבוד ספציפי (או קבוע) הוא שעבוד על נכסים ידועים ומוגדרים בזמן יצירתו, כאשר זהות הנכסים אינה משתנה במשך תקופת השעבוד, כגון משכון או משכנתא.

**נושה מובטח בשעבוד ספציפי**, **הוא בעל זכות קניינית בנכס** והוא רשאי להיפרע מלוא חובו.

**שעבוד ספציפי גובר על שעבוד צף קודם (אלא אם הייתה תנייה מגבילה).**

**כאשר בשעבוד צף רשמו תניה מגבילה- "**אין להוסיף שעבוד בלי רשות/הסכמה" אז השעבוד לא תקף. החובה היא חובה של רישום. כאשר הולכים לבדוק בטוחה בודקים מתי נרשמה, איך ואיפה.

**רישום:**

כאשר חברה רוכשת נכס מקרקעין ולא אדם פרטי, **הבנק ירשום את השעבוד בשני מרשמים:**

1. רשם המקרקעין
2. רשם החברות

כאשר נוציא תדפיס של רשם החברות לגבי חברה נראה שהחברה שעבדה לטובת הבנק דירה כך וכך.

אותו דבר כאשר חברה רוכשת רכב והבנק מלווה לה כספים:

רשם החברות

משרד הרישוי

אם זה טרקטור- רשם רישוי הנדסי.

תמיד הרישום יהיה כפול!

מה קורה אם לא רושמים ברשם החברות את השעבוד?

**ס' 188 לפקודת החברות** קובע ששעבוד שלא נרשם ברשם החברות אין לו תוקף כלפי המפרק וכלפי יתר הנושים של החברה! (לא פוגע בהתחייבות של החברה). הנושה יסוווג כנושה רגיל את השעבוד חובה לרשום תוך 21 יום מיצירת השעבוד, כאשר השעבוד נרשם במועד התוקף שלו רטרואקטיבי (רק במקרקעין) למועד יצירת השעבוד- המועד שרשום בחוזה.

אם נרשם באיחור – מועד הרישום בפועל

פס"ד מנחה **אלקול נ' שלמה נס.**

1. **שסל"ן:**

בא לתת פתרון למה שקורה בשוק. לדוג' אם אני מעוניינת לקנות מכונה חדשה שאני מאמינה שתתרום לחברה אבל אין לי מה לשעבד. אני באה לבנק ומבקשת הלוואה, אני קונה את המכונה ומשעבדת את המכונה- זה שיעבוד ספציפי. התנאי הוא שאני אשתמש בכסף שקיבלתי לרכישת אותו נכס משועבד ששימש כבטוחה. הרציונאל הוא שאנחנו רוצים שעסקים לא יהיו מוגבלים, אנחנו לא פוגעים בנושים שכן התווסף נכס והכסף שניתן הוא ששועבד.

**שסל"ן- ס' 169 (ד) לפקודת החברות**

חריג לכלל לפיו שעבוד מוקדם עדיף על שעבודים מאוחרים. שעבוד שנוצר לצורך מימון רכישת נכס ספציפי יהיה עדיף על שעבוד צף גם אם השעבוד הצף קדם לו, בתנאים הבאים:

* ההלוואה היא **הלוואה ייחודית (ולא כללית) לצורך רכישת נכס מסוים.**
* **הכסף שהתקבל שימש בפועל לרכישת הנכס**. אם השתמשו בהלוואה למשהו אחר לא ייחשב שסל"ן.

**מה הרציונל מאחורי ההעדפה של שסל"ן?**

כדי שחברה תוכל להמשיך בפעילותיה ולפתח את העסק- גם כשיש לה שעבוד צף. נשאלת השאלה למה דווקא רכישת נכס ולא משהו אחר? לפי זוסמן הסיבה ששעבוד נדבק לנכס אלמלא החריג הלכה למעשה היינו הופכים את בעל השעבוד הצף על המונופוליסט של החברה כי הוא יודע שרק מולו החברה יכולה לעבוד.

**הוצאות פירוק:**

**המקור החוקי:**

* **ס' 77 לפקודת פשיטת רגל**

הוצאות הניהול של נכסי פושט רגל, לרבות אגרות בית משפט, יהיו שעבוד ראשון על הנכסים,

ואם לא שולמו בפועל לפני כל חוב יישמר סכום מספיק לשילומן מתוך הנכסים העומדים לחלוקה;

בכפוף לכך ישולמו החובות המפורטים בסעיף הבא ללא דיחוי, כאשר יהיה בנכסי החייב כדי לשלמם.

* **ס' 7 (א)לחוק המשכון**

המשכון משמש ערובה גם לריבית, להוצאות ולדמי נזק שנתחייב בהם החייב בשל החיוב ולהוצאות של שמירת המשכון ומימושו, ודינם של כל אלה כדין החיוב; והוא באין קביעה אחרת בהסכם המישכון.

* **ס' 354 (ד) לפקודת החברות**

(ד)החובות לפי סעיף זה ישולמו מיד, ככל שיש בנכסים כדי פירעונם, ובלבד שיעוכבו הסכומים

הדרושים לכיסוי הוצאות הפירוק.

**הרציונאל של הוצאות פירוק:**

אם קיבלנו מינוי כמפרקים של חברה ההוצאה הראשונה תהיה **שמירה** והדבר השני **ביטוח**. הדחף הראשון של הנושים (ושל השוק האפור :O) הוא לבוא ולבקר כי הם יודעים שהחברה בחדלות פרעון ורוצים להבטיח שישלמו להם, לכן צריך את השמירה והביטוח.

אם הנכס ששמרתי עליו משועבד לנושה מובטח אז אותו הנושה המובטח שהנכס שלו הוא שצריך לשלם על זה, עם הזכויות באים גם החובות. הוצאות פירוק באים בעדיפות. אם אין כסף בקופה ויש שעבוד וההוצאות לשמירה על אותו נכס אז ההוצאות על הנושה המובטח. **הוצאות פירוק מקום ראשון בטבלה- לפני הנושים המובטחים.**

**יתרון ההבראה:**

**לעניין של הסדר יש יתרונות כלכליים לעומת מסלול של פירוק**. אם אני באה לנושים ואומרת להם שהם ירוויחו הרבה יותר מהליך ההבראה בדיבידנד זה עשוי לשכנע אותם.

**מקרה קלאב מרקט-** כולם דרשו פירוק אבל בפירוק הנכסים של קלאב מרקט היו רק מדפים ומקררים, פירוק היה מביא אותם ל-0 רווח. לעומת זאת, בהליך של הבראה הם קיבלו דיבדנד של 88% מהחובות.

**בחדלות פירעון אמנם החוק מאפשר לך פירוק אבל צריך לשקול מה המסלול הנכון, איזה אלטרנטיבה תביא לי כמה שיותר כסף.**

**תניית שימור בעלות:**

|  |
| --- |
| **חוק המכר ס' 33:** "הבעלות בממכר עוברת לקונה במסירתו, אם לא הסכימו הצדדים על מועד אחר או על דרך אחרת להעברת הבעלות". |

תניית שימור בעלות הינה **תניה חוזית** המתבססת על הוראות ס' 33 לחוק המכר והקובעת כי הבעלות בטובין תישאר של הספק עד תשלום מלוא התמורה וזאת על אף שהחזקה בממכר עוברת לקונה שאף יכול להשתמש בו ולסחור בו.

**חוק המכר** אומר שהבעלות בממכר תעבור או ע"י המסירה שלו או ע"י הסכמת הצדדים.

אבל הרי ברור שכל ספק ירצה לקבל את מלוא הכסף עבור הממכר. אז מה ההגיון בתניה החוזית? האם זה לא פוגע בשורשים של חדלות הפירעון? אין נושה שלא יכול לבוא ולהגיד שלא הייתה תניה.

**פס"ד קולמבו-** אם אתה רוצה להיות נושה מובטח תכתוב משכון. היו ביקורות ואמרו שזה פוגע בעסקים הרגילים. **פס"ד קידוחי הצפון** הפך את ההנחה וקבע שיכולה להיות תניית שימור בעלות בתנאי שיהיה רשום הסכם מסודר, לא רישום בחשבונית אלא שיהיה באמת הסכם שהראה את זה. השופטים במחוזי לא אהבו את תניית שימור הבעלות וכירסמו בזה. ב**פס"ד פרי גליל** בית המשפט העליון נתן פרשנות גם לנגיסות. (לקרוא את החלקים המסומנים מפסה"ד שיעלה לאתר).

**קידוחי הצפון-** נקבעו מבחנים לתנית בעלות.

**במקרה אגרקסקו-** השופטת אלשייך קבעה 12 מבחנים לשימור בעלות.

|  |
| --- |
| **הלכת קולומבו- אי כיבוד תניית שימור בעלות**  הלכת קולומבו לא נתנה תוקף לתנית שימור בעלות אלא קבעה כי מדובר במשכון מוסווה לפי ס' 2 (ב) לחוק  המשכון. ביהמ"ש קבע שם כי תניית שימור בעלות נועדה להבטיח את תשלום דמי המכר לספק והיא אינה אלא התחייבות חוזית המובטחת באמצעות שעבוד נכס למוכר. ביהמ"ש בחן את התכלית הכלכלית וקבע כי כל רצונו של הספק הוא להבטיח שיקבל את דמי המכר אף אם מזמין הסחורה יהפוך לחדל פירעון, כלומר, לדעת ביהמ"ש מטרת הספק איננה לשמור את זכות הבעלות לכשעצמה אלא **להשתמש במכשיר הבעלות כאמצעי ביטחון לקיום התחייבויות הקונה**- החייב. אם קובעים כי מדובר במשכון הרי שיש לרשום ובפס"ד הנ"ל, משלא נרשם השעבוד, בטלה זכותו העדיפה של המוכר כלפיי המפרק וכל נושה אחר. |

|  |
| --- |
| **הלכת קידוחי הצפון** (7 שופטים מבטלים פה אחד את הלכת קולומבו!)  **בפס"ד בוטלה הדרישה לרשום את זכותו של הספק אצל רשם המשכונות / רשם החברות כתנאי לעדיפותו של המוכר לעומת יתר נושי החברה.** מעתה, אם לא קיבל הספק את התמורה בעד הסחורה, יוכל ליטול סחורתו מידי החברה (בעייתי מאוד בהליכי הבראת חברות אך פס"ד אינו מתייחס לכך).  **נימוקי ביהמ"ש העליון להכרעתו זו:**  זכות השעבוד, חרף רישומה, ממילא איננה פומבית;  דרישת הרישום הינה גזרה שאין הציבור יכול לעמוד בה (מקשה מאוד על חיי המסחר),יש לכבד את חופש ההתקשרות החוזית של צדדים להסכם מכר; כיבוד התניה מאפשר את אשראי הספקים ואף מוזיל אותו; |

|  |
| --- |
| **תניית שימור בעלות- פס"ד ויטה פרי גליל:**  פס"ד "מאשרר" את הלכת קידוחי הצפון, לפיה צדדים חופשיים לעצב את היחסים החוזיים ביניהם כרצונם, וכל עוד לא מדובר בעסקה מלאכותית שנועדה להבריח נכס, **יהיה תוקף לתניה חוזית המשמרת את בעלותו של ספק על סחורה, גם ללא רישום שיעבוד.** ביהמ"ש קבע כי דרך הבחינה של מערכת היחסים בין הצדדים היא דו שלבית:  יבחן האם **כוונת הצדדים אכן הייתה ליצור יחסי שימור בעלות** (בחינה סובייקטיבית, עפ"י דיני החוזים "הרגילים")  **תיבחן ההצדקה הכלכלית וההיגיון הכלכלי של עסקה** (בחינה אובייקטיבית) כדי לוודא כי אין מדובר, מהותית, במשכון מוסווה (לפי סעיף 2 (ב)לחוק המשכון).  ביהמ"ש מנתח את הרלוונטיות של תיקון 19 לחוק החברות בהקשר דנן. מסקנתו היא שה**מחוקק העניק לנושה הטוען לשימור בעלות מעמד של נושה מובטח בהתקיים שלושה תנאים מצטברים:**  1. ההסכם בין הצדדים כלל ת**ניית שימור בעלות** עד תשלום מלא התמורה;  2. מוכח ש**הבעלות בנכס נותרה בידי המוכר,** בשל אותה תנייה;  3. העסקה אינה נופלת בגדר סעיף 2(ב) לחוק המשכון, דהיינו **לא מדובר במשכון מוסווה.** |

|  |
| --- |
| **נטל הראייה:**  לעניין **נטל הראיה** נקבע, כי אין צורך בעמידה בנטל "מיוחד", אלא העניין צריך להבחן עפ"י דיני הראיות הרגילים, קרי, **עמידה במאזן הסתברויות**. יחד עם זאת, מאחר שמדובר בעניין קנייני החורג ממערכת היחסים בין המוכר לקונה, ובמיוחד מכיוון שמדובר בהליכי חדלות פירעון, יש מקום ל"בירור עובדתי זהיר וקפדני".  ביהמ"ש קובע כי את הלכת קידוחי הצפון יש לפרש "באופן הגיוני ומידתי המותאם לחיי המעשה ולא באופן גורף ודווקני". נקבע, כי ההלכה לא התכוונה ליצור שנוי בסדרי הנשייה באופן אוטומטי בכל עת בה ספק יציין ע"ג חשבונית או תעודת משלוח תניית שימור בעלות, ולא כך יש לפרשה.  ביהמ"ש מאמץ שני מבחני משנה שפורשו בפסיקה המחוזית לצורך הוכחת הכוונה ליצור יחסי  שימור בעלות:  1. כאשר מדובר במערכת יחסים מסחרית ארוכת טווח, ראוי (אם כי לא חובה, כל עוד ניתן להוכיח זאת בדרכים אחרות) ש**העניין יוסדר בחוזה כתוב**, ואין די בכך שהצדדים יסתפקו בהסכמה בע"פ או בציון התניה ע"ג חשבונית או תעודת משלוח.  2. ראוי לדרוש מהמוכר להוכיח כי קיים **מנגנון לפיקוח ושליטה** המעידים על כך שהנכס אכן נשארבבעלותו לאורך הזמן. לחלופין, על המוכר להוכיח שבנסיבות המקרה, לא היה צורך במנגנון כאמור. |

|  |
| --- |
| **תניית שימור בעלות- ביקורת:**  כיבודה של תניית שימור הבעלות ככתבה וכלשונה אינו מתיישב עם דיני חדלות הפירעון כיוון שהתנייה חותרת תחת היסודות הקיבוציים של ההליך ומקדשת את חירותו של הנושה היחיד. כיבוד התנייה מסכל הליכי הבראת חברות כיוון ש**מאפשר לספק ליטול את סחורתו** ובכך מעקר את החברה חדלת הפירעון ממקורות הכנסתה.  מתן מעמד מועדף להסכמה חוזית, כאשר אין עוררין כי הסכמה שכזאת אם ובכתב ואם מכללא קיימת עם כל נושה ונושה.  משפט משווה: החוק באנגליה, ובארה"ב מכירים בתנית שימור בעלות ודורשים כמו בהלכת קולמבו, לרשום שעבוד. |

|  |
| --- |
| **תניית שימור בעלות- מענה לביקורת:**  בפס"ד ויטה פרי גליל אומר כב' השופט עמית כי לטעמו אין לשלול את הלגיטימיות של תניית שימור בעלות גם באספקלריה של דיני חדלות פירעון, בהיותה מנגנון יעיל, אשר שלילת תוקפו תיטיב, במרבית המקרים, לא עם  וזול להענקת "אשראי ספקים" יתר הנושים אלא עם הבנקים (כמקור אשראי חלופי). לטעמו, ראוי לחפש דרכים להגן  , והוא אף מביא כדוגמאות לכך את הכרתו של על הספק- המוכר באשראי ה"קטן" המחוקק בעדיפות השסל"ן (ס' 169)ד( לפקודת החברות( על פי השעבוד הצף, ואת תיקון 19 לחוק החברות. |

|  |
| --- |
| **נושים בדין קדימה:** |

דין קדימה עובדים למרכיבי שכר זה סכום שמתעדכן כל שנה בינואר. בפעם האחרונה עמד על 23,800 ש"ח. דין קדימה שכר ודין קדימה פיצויים אם יש כסף בקופה ישולם ע"י המפרק ואם לא הביטוח ישלם. את הסכומים האלה מקבלים בכל מקרה. גמלת פירוק היא קצבה של ביטוח לאומי מסכום שמורידים לנו כל חודש ושאפשר לקבל בתנאי שניתן צו פירוק או הכרזה על פשיטת רגל. הבעייתיות היא במסלול של הבראה, אין צו פירוק, האם לא ניתן להם את הכסף? ד"ר נס המציא מודל **הסדר אגב פירוק-** הכונס הרשמי מתנגד לזה אך הביטוח לאומי משתף עם זה פעולה. הביטוח הלאומי חוזר לקופה- אם הביטוח הלאומי שילם את הדין קדימה כי לא נשאר כסף הוא יחזור כנושה בדין קדימה. לעניין גמלת הפירוק הוא חוזר לקופה כנושה לא מובטח. גם עובד חוזר לקופה על היתרה שעדיין חייבים לו כנושה לא מובטח.

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **דין קדימה עובדים:**   |  |  |  | | --- | --- | --- | |  | **סכום** | **מקור** | | **דין קדימה- שכר** | **23,800** | **קופת הפירוק\*** | | **דין קדימה- פיצויים** | **11,200** | **קופת הפירוק\*** | | **גמלת פירוק** | **108,000** | **ביטוח לאומי** |   **היתרה:חוב לא מובטח**  **בנוסף לאמור לעובד יש זכות על הכספים שהופרשו לפיצוים לקרנות**  **גמלת פירוק קיימת רק כאשר יש צו פירוק**  **ביטוח לאומי חוזר לקופה כנושה לא מובטח.** |

**דין קדימה- ניכויים:** נחשב כעבירה פלילית. אין הגבלה של סכום וזמן. כל חוב שיש יהיה כדין קדימה מס' 2. בדר"כ נראה פחות חובות כאלה מכיוון שזאת עבירה פלילית (4 שנים) מנהלי החברה ישתדלו להסדיר את החוב.

**חובות מס (מוגבל בזמן שנה אחורה):** דרגה 3, מעבר לשנה חוזרים כנושים לא מובטחים.

* **ארנונה (מוגבל בזמן שנה אחורה): :** דרגה 3,11 א', שנה אחורה דרגה שלישית יחד עם חובות מס.
* **שכר דירה ( (מוגבל בזמן שנה אחורה):** דרגה 3. מעבר לשנה- נושים לא מובטחים.

**שעבוד צף:**

|  |
| --- |
| **שעבוד צף**  **פקודת החברות ס'1:**  שעבוד צף" - שעבוד על כל נכסיה ומפעלה של החברה או על מקצתם אותה שעה, כפי מצבם מזמן לזמן, אך בכפוף לסמכותה של החברה ליצור שעבודים מיוחדים על נכסיה או על מקצתם;  **כאשר שיעבוד צף מתמודד עם שיעבוד קבוע באותו נכס, השעבוד הקבוע יגבר**, **אלא אם כן נכללה בשעבוד הצף**  **הגבלה על זכות החברה ליצור שעבודים** לפי ס' 169(ב) לפקודת החברות. שיעבוד בעל הגבלה הוא מעין שיעבוד צף "משופר" שיש ביכולתו לגבור על שיעבוד קבוע. בהנחה שהשעבוד הצף הוא שעבוד משופר- חזרנו לציר הזמן- המוקדם מביניהם ייהנה מעדיפות.  שלום לרנר,בספרו גורס כי שעבוד צף משופר הוא סוג חדש של שעבוד שהוא בין שעבוד קבוע לשעבוד  צף, אם לא נראה את הדברים כן, יווצר "מעגל שוטה"  **פס"ד תשתית ציוד ובינוי :**  הדיון נסב אודות השאלה האם שעבוד צף הכולל תניית הגבלה אשר לא נרשמה ברישומי רשם החברות בשל טעות של  הרשם ופלט המחשב מטעם מרשם השעבודים לא הכיל אותה, יגבר על שעבוד קבוע שנרשם כדין לאחר רישום השעבוד  הצף.  ביהמ"ש: תוקף השעבוד הצף הכולל תניה מגבילה יהא יפה כלפי צד ג' רק מיום רישומו בפועל בפנקס השעבודים של  הרשם; מעמד המרשם הציבורי לקביעת בעל זכות הבכורה בתחרות בין בעל שעבוד צף לבעל שעבוד קבוע הינו  קונסטיטוטיבי )מקים זכות, בניגוד למצהיר על זכות). |

שעבוד צף- דרגה אחרי דין קדימה. חוץ מהחריג של הרישום שלא מאפשר רישום שיעבוד לאחר השיעבוד הצף, במקרה זה השעבוד האחר לא יהיה תקף.

**כדי שתהיה עדיפות לשעבוד צף יש צורך בהתקיים 3 תנאים:**

1. שתהיה תניה הגבלה בהסכם השעבוד.
2. תנית ההגבלה צריכה להופיע בפרטים שנמסרים לרשם לרישום.
3. הרשם אכן כלל ורשם את ההתניה ברישום- פס''ד תשתית.

|  |
| --- |
| **פס"ד רגיס :**  הדיון נסב אודות השאלה האם יש ליתן תוקף לשעבוד שנרשם באיחור (היינו שלא בתוך 21 הימים הקבועים בס' 179(א)1(לפקודת החברות) ולאחר שהחלו תהליכי פירוקה של חברה.  **ביהמ"ש (נאור, ארבל, רובינשטיין):**  אין ליתן תוקף לשעבוד שנרשם באיחור לאחר שהחלו הליכי הפירוק. במצב בו השעבוד נוצר לפני בקשת הפירוק ורישומו היה לאחר בקשת הפירוק אך בטרם חלפו 21 הימים שבס' 179 יהיה השעבוד בר תוקף. בעניין רגיס הרישום בוצע לאחר שהוגשה בקשת הפירוק ולאחר שחלף גם זמן ניכר אחרי 21 הימים (חלפו שנתיים!) ולכן לא ניתן לו תוקף. במקרים נדירים בלבד (תרמית למשל),  יאריך בימ"ש את מועד הרישום כאשר עומדת בקשה לפירוק החברה, ע"מ שלא לפגוע  בנושים. הלכה זו גם עולה בקנה אחד עם תכליות הרישום אצל רשם החברות:  1. להעיד על אמיתות עסקת השעבוד  2 .תכלית הפומביות, שרישום השעבוד באיחור יפגע בהן.  בנוסף, יש היבטים של תום לב לגבי משך הזמן שהמתינה המערערת עד הגשת הבקשה להארכת מועד וכן לגבי תוכנה של הבקשה וגם לכך יש ליתן משקל מסוים. |

|  |
| --- |
| **תרגול:**  **שאלה**  להלן פירוט הנושים של החברה:  עובדים - 2 מיליון ₪,  ספקים - 3 מיליון ₪,  משכיר נכס - 0.5 מיליון ₪,  מס הכנסה - 0.3 מיליון ₪,  חוב ארנונה - 0.2 מיליון ₪,  חוב למע"מ - 0.4 מיליון ₪,  בנקים אשר מובטחים בשיעבוד צף 10 מיליון ₪.  סדרו את הנושים הנ"ל לפי סדרי הקדימויות הקבועים בחוק. |

**תשובה לשאלה:**

ראשונים יהיו **העובדים** מוגבלים בסכום. זה לא משנה מה השכר, הם באותו מעמד.

**מס הכנסה-** נשאלת השאלה אם מדובר בניכויים. ניכויים מספר 2 אין ניכויים מס' 3 יחד עם משכיר הנכס וחוב הארנונה.

**מע"מ כנראה יצטרף למס הכנסה-** אותו רציונאל של ניכויים אך אין דין ספציפי לכך. יש כאלה שטוענים לכאן ולכאן.

**שיעבוד צף-** 4.

**אחרונים- ספקים-** נושים לא מובטחים במידה ולא טענו טענה אחרת (תניית שימור בעלות וכו').

**הערה:** נושה מובטח לא נדרש להגיש תביעת חוב, לא בפירוק ולא בפשיטת רגל. הוא צריך להגיש הודעה שהוא נושה מובטח כדי שנתייחס אליו כנושה מובטח.

**שיעור מס' 8: 18.12.14:**

**מקרה קלאב מרקט:**

**רקע:**

תיק עם השפעה רבה על המערכת. עבדו על התיק עשרות עורכי דין ומדובר בסיפור הצלה. היה מדובר ברשת הקמעונאות ה-3 בגודלה. כמעט כ-4,000 עובדים קשי יום. מחזור של למעלה מ-3 מליארד ש"ח שנתי, אלפי ספקים של מזון, ביגוד, אלקטרוניקה וכו'. הבעלות הייתה של משפחה חזקה יחסית משפחת בורוביץ'.

**הכניסה לקשיים, תכנית והנסיון לתכנית הבראה:**

הרשת הפסידה הרבה כסף בגלל תחרות וניהול לא מוצלח והחליטו לבצע תכנית הבראה לרשת. עבדו על התכנית מס' חודשים, במסגרת תכנית ההבראה היו אמורים להזרים מליוני שקלים ע"י הבנקים וע"י הבעלים (9 מליון). העיתוי של הקריסה היה בשיא של העונה, מיד אחרי עונת הפסח. כולם היו תקועים בגדול והחוב לספקים היה גדול מאוד. לחברה הגדולה שטראוס עלית, היו חובות של 85 מליון.

כאשר הרשת ראתה שיש קשיים, הם הכינו תכנית הבראה שהייתה כרוכה בהזרמת מאה מליון ש"ח נוספים לחברה- 90 מליון מהבנק ו-10 מליון מהבעלים. הבעלים הזרימו 8.6 מליון ש"ח וכל הבנקים הסכימו להזרים את הכספים. בחתימה על העברת הכספים הסופית, רואה החשבון שליווה את תכנית ההבראה צפה שהיא תתמשך קצת יותר זמן משחשב ואחד הבנקים הקטנים כתוצאה מכך אמר שאם זה המצב הוא לא מתכוון להזרים את חלקו. הבנק הקטן בעצם עשה טקטיקה שעשה כבר בתיק אחר (תיק זאבי) בו שאר הבנקים "קנו" אותו החוצה כך שהוא קיבל את החוב שלו ויצא. הפעם, הבנקים לא הסכימו ואמרו שגם הם לא ישלמו. נוצר מצב שבו לא היה כסף, במיוחד בגלל העיתוי של אחרי החגים.

**הקפאת ההליכים:**

לאור זאת, הגישו בקשה להקפאת הליכים, לפחות הייתה להם תכנית הבראה. השופטת אלשיך החליטה לקיים דיון בבית המשפט בנושא. בדיון רוב עורכי הדין שייצגו את הספקים כנושים לא מובטחים ביקשו פירוק למרות שאין בכך הגיון שכן הלקוח שלהם יקבל 0 בפירוק. רשויות המס לעומת זאת הבינו את המשמעות והתחננו שלא ללכת לפירוק, החוב לרשויות המס היה קטן יחסית אך הם הבינו שאם קלאב מרקט קורסת מדינת ישראל לתשלם הפסדי מס עצומים, דמי אבטלה וכו'- שיסתכמו בכמליארד ש"ח. השופטת אלשיך אמרה שהיא לא מאמינה בסיכוי להציל את הרשת וכי תכנית ההבראה נראית לה "מצוצה מהאצבע" ומנותקת מהמציאות. למרות זאת, **בגלל כמות העובדים הגדולה השופטת נתנה שבועיים של הקפאה על מנת שיבחנו מה ניתן לעשות. בנוסף, השופטת הבינה שאי אפשר לנהל את הרשת מבלי להפסיד כסף, היא אמרה שהיא מבינה שיהיה גירעון בניהול הרשת אך ביקשה מהנאמנים לוודא שזה יהיה גירעון מינמלי.**

**מינוי הנאמנים והבעיה עם הספקים, חתימה על ערבויות אישיות של הנאמנים בכדי להמשיך את הספקת הסחורה:**

עו"ד מטעם ההסתדרות בדקה האם יש ניגודי עניינים מבחינת מינוי המשרד של נס ונס מונה כאחד הנאמנים. החברה ביקשה בנוסף למנות את אותו רואה חשבון שליווה את הליך ההבראה כנאמן. המשרד של נס לא היה כל כך מעורב והכיר את התיק בערך כמו הציבור בהתחלה.

אלטרנטיבת הפירוק של קלאב מרקט הייתה 0. רבים מהסניפים שלהם היו מושכרים ומה שהיה להם זה את הקרטונים, המקררים, נכסים שהם לא קריטיים במימוש. הבנקים המובטחים העריכו שיקבלו פחות מ-10% מהיקף החוב. מינו את המרצה יחד עם רואה החשבון, קבעו להיכנס למשרדי הרשת, ישבו עם הנהלת הרשת ובאמצע הפגישה הודיעו להם שהספקים פשוט הפסיקו לספק סחורה לרשתות. היה מדובר במצב חירום, שכן אם לא יסופקו המוצרים תוך כמה שעות הלך על הסופרים והעסק. מתוך כלל הספקים היו כ-30 ספקים שהם היו חיוניים (ספקים של לחם, חלב וכו'). רבים מהם רצו להירתם אך שניים מהם אמרו שהם לא יכולים להיכנס לסיכונים מיותרים וביקשו שישלמו להם, הם ביקשו מנס לחתום ערבות אישית לכך שהם יקבלו כסף מהבנקים. נס חתמו על נאמנות אישית תמורת זה שהם יספקו מיידית את המוצרים והספקים הסכימו.

**הנאמנים חתמו על 60 מליון ש"ח ערבויות אישיות.** המשרד של נס הניח שיגבו אותם. מדובר ברשת של מסחר או שהיא קיימת ומתפקדת או שהיא נגמרת. היו להם ישיבות קבועות עם הבנקים. השופטת שראתה שתוך 10 ימים העניינים נכנסו לתלם מסויים **האריכה בלי דיון את הקפאת ההליכים**. המשרד עבר לשלב מתקדם יותר עם הבנקים. אחרי שבועיים ביטלו את הערבויות האישיות לאחר החזר חוב הספקת הסחורה.

הערה: בין לבין הספקים גם ניסו להעלות את מחירי המוצרים אך הוגשה בקשה לבית המשפט כדי למנוע את העלאת המחירים הזו. אין דבר כזה סתם לחדש הספקה. **חייבים לוודא עם הספק שאסור לקזז חובות עבר**, **המחירים אותם מחירים וכו'. אין תשלום על חובות העבר.** היה צורך להחתים 2,500 ספקים על חוזה שמגדיר את כל התנאים הללו.

**יש סחורה, אבל עדיין אין לקוחות...**

הסניף הרווחי של כפר שמריהו היה ריק, המנהל אמר שמאז הקריסה הלקוחות לא באים. יש סחורה ואין לקוחות. רשת כזאת שלא באים לקנות בה נגמרת תוך כמה ימים שכן תאריך התפוגה של המוצרים עובר. הייתה ירידה של למעלה מ-50% בתנועת הלקוחות. זימנו למחר בבוקר את כל הנהלת הרשת, הפרסום וכו'. במוצאי שבת יצאו עם תכנית חירום של שלושה חלקים. החליטו ש**העובדים יצאו עם פליירים** שיודיעו לציבור לקנות ולעזור להם לשמור על מקומות העבודה שלהם וכן **קמפיין תקשורתי-** תשדירים של העובדים שאומרים שהם נאבקים על הקיום וכן **מבצעים מטורפים** כדי לא לאבד סחורה.

**בעיית תווי הקנייה: מימוש הדרגתי של התווים בכדי להתגבר על איסור העדפת הנושים:**

באותו היום שבו החברה נכנסה להקפאת הליכים, נקבע כי לא מקבלים תווי קנייה של הרשת בשווי 65 מליון ש"ח שאנשים ובעיקר וועדי עובדים רכשו מכספם. התו אמנם שייך לרשת אך זה מנוגד להליך ולדיני הקדימה.

הנאמנים אמרו לרשתות לא לכבד את התווים שכן יהיה מדובר למעשה בהעדפת נושים.

הנאמנים הגיעו למסקנה שהרווח התפעולי של הרשת הוא 18.5% כלומר על כל מכירה אתה מרוויח 18.5%.

לאור זאת, החליטו לתת למחזיקי התווים לממש עד ל- 20% מסכום הרכישה, אך העניקו ערך מלא.

כך למעשה, הרשת הרוויחה קונה וגם גרמה לקונה לחזור ולקנות עוד. בעצם הייתה פה קונסטרוקציה משפטית שלא היוותה העדפת נושים בה ממשים מימוש הדרגתי של התווים.

**לבסוף, האזרחים הבינו את המשמעות ומירידה של 60% בתנועת הקונה הגיעו למצב של ירידה של 7 אחוזים בלבד. כמעט וכל התווי קנייה מומשו, מדובר בקבוצת נושים שקיבלו פירעון מלא של החוב על אף שלא היו נושים מובטחים.**

**מתחרים מנסים להשתלט על שטחי החנות של קלאב מרקט:**

רשתות מתחרות ניסו לשכנע את בעלי הנכסים בהם היו הסופרים למכור להם את שטח החנות. השופטת הוציאה צו מניעה שאוסר על בעלי הנכסים לחתום על חוזים נוגדים כדי לא לפגוע במאמץ החברה להבראה,

השופטת לא נתנה צו שחוזים בטלים אבל הסבירה מה דעתה על חוזים בקונסטרוקציה של הקפאה.

**מנהלים- מעזיבים 3 מנהלים בכירים:**

הנאמנים אמרו ל-3 מנהלים בכירים לעזוב בגלל שהספקים היו עצבניים עליהם. אחד מהם היה המנכ"ל.

בנסיון להחליפו, אתרו את המנכ"ל של הריבוע הכחול שנרתם לעזור אבל בחוזה שלו לצערם היה ס' **הגבלת עיסוק** שאמר שאסור לו לעבור לרשת מתחרה. המרצה ניסה לפנות לבנקים שיפעילו לחץ על הריבוע הכחול אך הנסיון כשל.

**ספקים- מתן מקדמות לספקים הקטנים בכדי למנוע את קריסתם:**

בכל בוקר בין 4:00 ל-5:00 הזמינו את הסחורה לאותו יום. היה מדובר בפעילות של 24 שעות ביממה. לספקים לא היה כסף והם היו לחוצים. **נתנו לספקים הקטנים מקדמות על מנת שיחזיקו מעמד ולא יקרסו בעצמם**, מהלך שהציל מאות ספקים. בין לבין, שלושת המאפיות שסיפקו מאפים העלו מחירים והאושמו בקרטל. בסופו של דבר, הנאמנים הצליחו להחזיר את הרשת לפעולה. קיבלו החלטה לא לסגור אף סניף.

**עובדים-**  **ע"ח דין קדימה שילמו לעובדים את המשכורת.**

עד למכירה החליטו שלא לפטר אף עובד והמשכורות שלהם שולמו ע"ח דין הקדימה. ניסו לתרום את ההסתדרות העובדים לעניין אבל לא היה עם מי לדבר. בגלל העבודה קצרת המועד במימון, צרכי המימון היו מטורפים.

**ההיפוך המתווה: מכירה טרם הסכם הנושים:**

הגרעון המשיך להצטבר כיוון שלא פיטרו עובדים והרשת לא הפכה לרווחית ולכן פנו לביהמ"ש בבקשה להיפוך מתווה- מכרו את הרשת למישהו על סמך זה שיעשו בעתיד הסדר נושים ואם לא יהיה הסדר נושים הוא יקנה נכסים (זה שווה הרבה פחות). אם החברה תמשיך להתקיים הקונה יקבל הנחת מס לאור החדלות פירעון, ואם לא למעשה קנה ברזלים.

ממחברת של שנה שעברה: **כאשר רוכשים חברה תחת הסדר נושים, רוכשים את המניות של החברה, הופכים לבעלים של העסק, כשהעסק נקי מחובות. מנגד, כשרוכשים חברה, כאשר הסדר הנושים מתבצע לאחר הרכישה, לא רוכשים את החברה עם היתרונות המובנים שלה (אין הפסדים לצורכי מס, שלד של חברה ציבורית ועוד- נכסים הנמצאים אם מבצעים הסדר נושים).**

**בעיית ההגבלים העסקיים במכירה:**

השופטת נתנה אישור ללכת להליך מכירה. כדי למכור צריך לתת מידע אודות הרווחים וכו'. פתחו משרדי מידע שעבדו שלושה שבועות, כולם קיבלו את המידע שרצו. המתחרים ימשכו את המחירים למעלה- שכן ירצו לקחת את הסניף הקיים.

היו 7 הצעות על כלל הרשת. אחת ההצעות- הייתה של שופרסל (נוחי דנקנר). אולם, ההצעה כללה התניות רבות. מנכ"ל ויו"ר שופרסל הוזמנו והתבקשו להוריד מספר תניות, הם הסכימו וגם הבנקים והשופטת עודכנה. **הבעיה הייתה הגבלים עסקיים, מונופול**. לדוג' אם בקצרין רמת הגולן היה בעבר סניף של שופרסל וקלאב מרקט ועכשיו יהיו 2 הסניפים יהיו של שופרסל אז בעצם יהיה מונופול באזור והסניפים של שופרסל יוכלו לגבות מהם איזה מחיר שירצו שכן לקונים לא תהיה להם רשת "אלטרנטיבית" בקרבת מקום.

**הריבוע הכחול גם כן נתנו הצעה** שהם יקראו להתמחרות על כל מחיר. דהיינו, אם מישהו אחר מציע 100 מליון אז הם ישלמו 100 מליון ואחת. הנאמנים ישבו עם שופרסל במשך 14 פגישות, שופרסל הסכימו לקלוט את העובדים של קלאב מרקט אבל כעובדים חדשים. הייתה התלבטות אם ללכת להצעה של ההתמחרות של הריבוע הכחול אך המרצה מציין שלא רצה שכן שופרסל היו בסדר איתם וניסחו הצעה מסודרת. בהצעה של שופרסל היו גם תנאים שאי אפשר היה לעמוד בהם אך בסופו של דבר הגיעו להסדר. עדכנו את הכנ"ר, השופטת והכריזו על כך במסיבת עיתונאים.

**שכר הטרחה:** לפי התקנות שכר הטרחה של קלאב מרקט היה יותר ממאה מליון. גם בבנקים של הנושים היה קיים סדר גודל של 2.5% שכר טרחה.

אין גורם אחד שהוא משמעותי לגבי שכר הטרחה ולכן הדיון היה מול הכנ"ר. הכנ"ר המליץ על 3.8%.

חלק מהגורמים שקיבלו עזרה לא מיהרו לשלם את שכר הטרחה. השופטת פסקה 19.5 מליון ש"ח על כל התיק. הכנ"ר הרגיש שההחלטה הזאת היא עוול והגיש בקשה לבית המשפט לשקול את החשבון מחדש והשופטת תיקנה והוסיפה עוד כמליון וחצי ש"ח- 21 מליון סה"כ. הנאמן שמכר את ה-18 סניפים ביקש לקבל סכום גדול. המשרד שעבד על התיק חרג בעשרות שעות. בגמר העבודה על התיק, טענו כי אין השכר הגיוני לאור השנים שהשקיעו בעבודה על התיק. הבנקים לא התנגדו וכן הנושים הסכימו לבקשה של שכר הטרחה. הכנ"ר במסגרת האווירה התקשורתית הקיימת, פחות היה בעד, הפחית מעט אך נתן תוספת. לדעת המרצה שכר הטרחה שניתן לא משקף את העבודה על התיק והשכר הגיע ל-24 מליון.

**תיק קלאב מרקט נתן התייחסות אחרת לחברות בקשיים שכן אלטרנטיבת הפירוק הייתה אפסית והיה חשוב בבירור לשמר את החברה כעסק חי.**

**שיעור מס' 9: 25.12.14**

דיברנו על הרקע לקריסה של קלאב מרקט וציינו את הבעיות שהיו עם העובדים, הרשויות ותחומים אחרים. ציינו את נושא בעיות המזומן שהיו בגלל אשראי קצר המועד דבר שאילץ להביא למכירה מהירה שכפופה להסדר נושים עתידי.

**מכירה מלמעלה ומכירה מלמטה:**

במקרה בו חברה נמצאת בקשיים ומישהו מעוניין לרכוש אותה, לחברה יש חובות עבר. אם משקיע ייכנס סתם לחברה במצב רגיל עומדת בפניו בעיה- מה לעשות עם חובות העבר. זאת מכיוון שכאשר משקיע קונה את החברה הוא רוכש את מניות החברה, הבעלות בה. אם משקיע רוכש חברה תחת הסדר נושים הוא מקבל אותה נקייה בכפוף למה שביצע. אם בחברה לא ניתן לעשות הסדר נושים אז המשקיע קונה את הנכסים שלה, ציוד מקרקעין ומותגים, אבל אז הוא לא מקבל לידיו את המעטפת של החברה, קרי האשיות המשפטית הנפרדת שלה (המשמעות של זה היא למשל לגבי הפסדים לצורכי מס שהוא יצטרך לשלם למס הכנסה, חברה ציבורית שלא יתאפשר לו לקבל). קנייה מלמטה היא קניית נכסים והיא פחות טובה מקנייה מלמעלה.

**קלאב מרקט- המשך:**

שופרסל הגישה הצעה לקלאב מרקט והוחלט שלא ללכת להתמחרות עם הריבוע הכחול. הבעיה הייתה במישור של ההגבלים העסקיים שכן התחרות נפגעת כתוצאה ממהלך הקנייה, אם מספר אחד בשוק קונה את מספר 3 אז יש לו שליטה כמעט מלאה על השוק הקמעונאי. הממונה על ההגבלים אמר שצריך לבחון את התחרות בכל שכונה- המשמעות, לבדוק את כל נושא הסופרים במדינת ישראל.

**הממונה, שלא רצה לאשר את העסקה,** זימן אליו נציגים של מתחרים אחרים במרכז בכדי לנסות ולבדוק איתם האם הם מוכנים לקנות במקום שופרסל. הטענה של הנאמנים הייתה שאף אחת מההצעות לא יכולה לתמוך בחברה אם מבחינה כספית ואם מבחינת קליטת עובדים וכו'.

**גם העובדים היו בלחץ מהרכישה** הקרבה ע"י שופרסל. הם היו בחוסר וודאות לגבי התנאים שהם עתידים לקבל אם הרכישה תתבצע. באחד הימים אחד העובדים אמר שהוא קיבל הודעה שהעובדים רוצים להשבית את הסופר. הנאמנים נלחצו, ופעלו להוצאת צו נ' העובדים בכדי למנוע השבתה. השופטת ראתה את תוכן הדוא"ל שנשלח לוועד העובדים ואמרה שעילת ההשבתה היא על מכירת שופרסל ולא עילה של יחסי עבודה ולכן התאפשרה מניעת ההשבתה.

בהמשך, נס מקבלים הודעה ששופרסל ירדו מהעסקה. הממונה נתן לשופרסל תנאים שהשפיעו על שופרסל עצמה ולא רק על ההיקף של הרכישה של הסניפים של קלאב מרקט. הנאמנים בתגובה אמרו לשופרסל שהם יפעלו כדי למנוע ולסדר את העניין וביקשו שבינתיים ימשיכו בתהליכים באופן רגיל.

נס השאירו הודעה לשופטת אור שהיא אב בית הדין לערעור ההגבלים העסקיים. הציגו לה את הבעיה שהתפתחה מול הממונה (המשמעות, אלפי עובדים וספקים) וביקשו לערער על ההחלטה של הממונה על ההגבלים עוד לפני שהממונה נתן אותה! (כדי שיהיה מועד מוכן לערעור שכן ידע מה הכיוון אליו הממונה חותר) השופטת ביקשה לכתוב מכתב והם קיבלו תשובה כי נקבע דיון על הערעור עוד בטרם התקבלה החלטת הממונה. הממונה בתגובה יצא מדעתו שכן כביכול עקפו אותו וקבעו מועד שהוא כביכול בניגוד לחוק. לבסוף, התבקבל היתר עקרוני לעסקה מן הממונה. אחד הדברים העיקריים שהממונה טען הוא שתהיה פגיעה קשה בתחרות ולכן אמר ש-18 סניפים לא יכללו בממכר אלא נאמן מטעם הממונה הוא שימכור אותם. המשרד קיבל לבינתיים את ההיתר העקרוני הזה, עם הגבלותיו.

לאחר מכן היה דיון עקרוני של בית המשפט לגבי מה לעשות עם החברה, הנאמנים ישבו לפני הדיון עם נציגי העובדים וההסתדרות. נציג ההסתדרות צעק על מנכ"ל שופרסל ואמר לראש הוועד בוא נלך לפירוק. נס כבר הכיר את ההסתדרות וביקש מהיח"צ להוציא הודעה לפני ההסתדרות שהנאמנים של הרשת מבקשים מחר פירוק מבית המשפט.

הממונה ראה את ההודעה בתקשורת והסכים בתגובה שהנאמן שלו ימכור את הסניפים יחד עם נס. שעה לאחר מכן, ההסתדרות חזרו למשא ומתן וחתמו על הסכם קיבוצי שקיבל את קליטת העובדים כעובדים חדשים. חלק מההסדר היה לקלוט את העובדים כחדשים משום שלא יכולים לאפשר התנגשות בין תנאי עובדי קלאב מרקט לבין תנאי עובדי שופרסל הקיימים. בעצם קלאב מרקט פיטרו את העובדים, הם קיבלו פיצויים ואז נקלטו כעובדים חדשים של שופרסל.

נס חישבו את גמלת הפירוק של העובדים (140 מליון), קרן על הפרשי שכר והוציאו סכום מתמורת המכירה לטובת העובדים (180 מליון). ההצדקה הייתה שזה תנאי של הרוכש. 80% מהעובדים נקלטו בהמשך וכל העובדים קיבלו את זכויות העבר שלהם+הפרשי שכר וכדומה. ההצדקה לכך הייתה התנאי של הרוכש. כל העובדים קיבלו את מלא זכויותיהם וזכויות העבר וכן הפרשי שכר שהיו.

בהמשך הניהול השוטף הועבר לשופרסל, שופרסל המריצה ניצול תווי קנייה כדי להחזיר את הקונים.

לא הבריאו את הרשת בחודש וחצי אבל הם החזירו את העסק חזרה לחיים, לתפקד כרשת פעילה.

העורך הכלכלי של דה מרקר כתב מאמר כלכלי גדול באותו שבוע, נגד אישור העסקה על ידי הממונה על ההגבלים בגלל פגיעה בתחרות והצרכנים. בסוף המאמר כתב פסקה שהוא לא מבין מה ההתלהבות מעבודתם של הנאמנים, היה להם מזל שנוחי השקיע מליארד ש"ח.

**התגובה של נס:** קיבלנו עסק שהיה בקריסה מוחלטת ולא היה קיים כלל. החזרנו אותו לחיים, להיות רשם פעילה עם כל מה שכרוך בזה. הצלחנו להביא ערך מלא לנושים ולכולם.

**ניתוח מקרה קלאב מרקט:**

**הערך של העסק כמכלול בדר"כ שווה יותר מערכו כברזלים.**

יש מוניטין, יש לקוחות ולכן הקונה מרוויח עסק שהוא כביכול כבר מבוסס. המערכת של קלאב מרקט כעסק חי הכניסה מליארדים.

**בקלאב מרקט, הממונה אמר שהיו צריכים למכור 18 סניפים-** הערכת השווי עבור הסניפים הייתה 75 מליון ש"ח . לקח שנה למכור את הסניפים. הם מכרו את 18 הסניפים האלה כברזלים ולא עסק חי. התמורה שקיבלו בסופו של דבר הייתה 7 מליון ש"ח. ההפסד היה ענק. זה המקום היחיד בהסדר נושים שהתמורה הייתה פחות ממה שהציגו.

**מקרה סלטי שמיר-** כמה חודשים לאחר קלאבמרקט קרסה חברת סלטי שמיר. הייתה להם בעיה קשה של מימון, הבנק היה מובטח, הבעלים היה ערב אישית ולכן לא היה מקור לכספים. נס בנו במקרה דנן **תכנית המבוססת על הרוכש הפוטנציאלי.** פנו ל-3 חברות גדולות שהיו מעוניינות בחברה כעסק חי, אמרו להם שרוצים למכור את החברה בהליך מהיר תחת הקפאת הליכים, וביקשו מהם לקחת את עלויות ההפעלה של התקופה שבין הקפאת ההליכים עד המכירה (בעצם לקחת על עצמם את ההפסד שבהפעלת העסק במשך חודשיים). על סמך זה הוגשה בקשה להקפאה, כי ניתן להשיג מימון מרוכשים פוטנציאליים. השופטת אישרה אך נעשתה טעות והנאמנים לא הפעילו את הרשת במהלך תקופת ההקפאה. לבסוף החברה נמכרה ב-3.5 מליון ש"ח כערך ברזלי בעוד שאם הייתה נמכרת כעסק חי התמורה הייתה למעלה מ-20 מליון ש"ח.

**עניין הגירעון מול התמורה מהמכירה:**

השופטת בקלאב מרקט הניחה שיהיה גירעון מסויים, אך אין סיכוי שהייתה נותנת הקפאת הליכים אם הייתה יודעת שהגירעון יהיה של 35 מליון ש"ח. מצד שני, קלאבמרקט הביאו מליארד ש"ח- גירעון גדול אך גם רווח גדול. הדבר מצביע על כך שגם אם יש גירעון שווה לשמור על עסק חי בשל התמורה מהמכירה. צריך להתייחס לעניין הגירעון בצורה יותר מבוקרת שכן **לפעמים גם אם יש גירעון שווה לשמור על עסק חי בשל התמורה מהמכירה.**

ביהמ"ש יכול להטיל אחריות על הנאמנים בשל כך, כשאתה מנהל עסקים אתה לא יכול לקבל מביהמ"ש אישור על כל דבר. במקרה הזה, גם הנאמנים לא היו מודעים למספר.

**היו טענות על מכירת קלאבמרקט שיש פגיעה בתחרות ובקונים.** אם קלאבמרקט הייתה מתפרקת אז זה היה עושה יותר נזק לגורמים המעורבים. בשוק הרשתות הקמעוניות אף לא אחת מהרשתות עוברת 20% מנפח השוק של הרשתות. העסקה עם שופרסל הביאה לכמעט 40% מנפח השוק של הרשתות והיא קיבעה לעצמה מעמד שהביא לתוצאות נהדרות: 3 שנים לאחר העסקה דנקר מכר 1/3 מהרשת הממוזגת בפי 4 לפישר.

**הבנקים:**

לארבעת הבנקים שממינו את הרשת היו שעבודים צפים על החברה (מובטחים), המניות של הרשת היו משועבדות לבנק לאומי. לבנק לאומי היה שיעבוד של המניות למעלה כי מימן לבעלים את רכישת הרשת.

אמרנו שיש מכירה מלמעלה ומלמטה. מלמעלה אתה מוכר את הבעלות בחברה את המניות שלה. שופרסל קנתה את הבעלות בקלאבמרקט, את המניות שלה, אבל המניות משועבדות למעשה לבנק לאומי. אומרים לבנק שהמניות לא שוות כלום אם לא מוכרים את החברה.

לרשת עצמה היו ארבעה בנקים כנושים מובטחים: הפועלים, לאומי, מזרחי ודיסקונט. בנק לאומי רצה לקבל תוספת בגין השיעבוד שיש לו על המניות. הבנקים האחרים הסכימו לתמחר את השעבוד הנוסף שלו (היה נושה מובטח+ היה בעל שיעבוד על המניות כמממן למשפחת בורוביץ), וכך הושג יתרונו- קיבל תוספת על היותו נושה על מניות החברה.

הבנקים עשו הסכם ובו עשו מדרגות של תמורה. כמה שווה התוספת לבנק לאומי בגין השעבוד על המניות. הנייר נעצר ב-500 מיליון ₪ (הבנקים לא חזו שיקבלו יותר -500 מיליון ₪).

**הסדר הנושים:**

כתוצאה מהפסח התהפך סדר הנשייה: כל כרטיסי האשראי נכנסו לבנקים והספקים נותרו ללא מענה. 60%-70% מהחובות היו לא מובטחים והיה מאבק בין הספקים והבנקים. אחרי מו"מ ארוך נעשו 2 תקדימים חשובים:

1. הבנקים המובטחים במלואם, ויתרו על 20% מחובם המובטח (90 מליון) לטובת הספקים הלא מובטחים. אם לא היו עושים זאת היה קשה להעביר את ההסדר.
2. ניתנה העדפה לספקים הקטנים/בינוניים על פני הגדולים. הנאמנים רצו לתת העדפה לקטנים ולבינוניים, כי כל גרוש בשבילם משמעותי. ההסדר קבע החזר גבוה יותר לקטנים ופחות לגדולים.

**בסוף ההסדר שהוגש:** אושר באסיפת נושים. ההחזר היה כזה:

הבנקים המובטחים מקבלים 80% על חובם (לאור ויתורם).

נושים מובטחים אחרים: 100% מחובם.

נושים בדין קדימה: 100%

העובדים: 100% (ועוד מה שניתן להם במסגרת העסקה, עפ"י דרישת שופרסל).

בעלי תווי קנייה: 100%

נושים לא מובטחים: בחוב קטן עד חצי מליון ש"ח ההחזר הכולל, כולל זיכוי המע"מ הגיע ל-85%, הבינוניים- 75% והגדולים- 65%.

**סיכום:** החזרים גבוהים במיוחד. בנוסף: מו"מ עם רשויות המס – כל ספק קיבל זיכוי מע"מ על יתרת החוב שלא שולמה לו. התהליך לקח כארבע שנים: בדיקת תביעות החוב, הוכחתן. היו 180 ערעורים שהוגשו על ההסדר לביהמ"ש, וכולם, פרט לאחד, נדחו.

**רשויות המס:** ספק מספק לרשת סחורה ב-1000 ₪ + מע"מ, נניח 16%, קרי 1160 – זו החשבונית, זה החוב שהרשת חייבת לו. הרשת קרסה. **פס"ד אלקה**: מע"מ על חוב אבוד (הרי מדובר בחוב שלא יוחזר, והמע"מ כן שולם), יש זיכוי מע"מ, קרי 160 חוזר לספק.

**עקרונות מנחים:**

* **עניין המע"מ:** בקלאבמרקט היה הסדר נושים. לצורך העניין: הספק קיבל 50% מחובו, קרי 500, משמע, עליו לשלם 80 כמע"מ.

בקלאב מרקט היה הסדר נושים, לשם ההמחשה הספק קיבל 50% מחובו, קרי 500. משמע, עליו לשלם 80 כמע"מ, אז חובו האבוד: 80, עליהם זכאי להחזר ממע"מ. מע"מ טענו: שילמנו החזרי מע"מ כ-50 מליון ש"ח לספקים, וביקשו את זה מקופת ההסדר. הנאמנים: חוב בר תביעה הוא מה שהיה ערב הפירוק, ואתם= חוב חדש, שלא היה בפירוק ולכן זה לא חלק מההסדר. ענו: נתבע את זה משופרסל. נס: לא ניתן, כי שופרסל קנתה חברה בהסדר, קרי נקייה מחובות. המצב הוא כזה שרשות המע"מ זוכתה כבר, כי לא החזירה 160 אלא 80 לספק (50% מהחוב) ולכן הם מבקשים לקבל פעם נוספת ככפל תשלום. טענו אחרי כן להוצאות הקפאה, או דין קדימה או חוב רגיל. הנאמנים סירבו: הלכו לביהמ"ש, שם נקבע- מע"מ לא זכאי לתבוע את הכסף הזה מקופת הנושים. המחוזי אם כן פסק לטובת הנושים, שאין מדובר בהוצאות הקפאה, ולא דין קדימה (שזה על חוב שנה אחורה מיום הקפאה וכאן- חוב חדש). הנאמנים חייבו לשמו בקופה כ-50 מליון בגין ערעור על החלטת המחוזי. מע"מ ערערו: העליון, לפני כשנה (פרוקצ'ה) קבע כי החוב הוא בר תביעה, כי ניתן עפ"י החוק לקבוע חוב עתידי/מותנה. אמנם החוב לא ידוע בעת הפירוק, אך היותו על ידי (גם אם לא ברור) הופך אותו לבר תביעה. אולם לא מדובר בהוצאות הקפאה, דין קדימה אלא חוב רגיל, קרי, מה שקיבלו הנושים הלא מובטחים- מע"מ זכאי, ולבסוף בפועל- חצי מהסכום עבר למע"מ, והיתרה חזרה לקופת הנושים, וחולק לנושים רגילים. השגת נס על הפסיקה: התעלמות השופטת מטענת כפילות התשלום, כי מע"מ קיבל את ההחזר על חובו כמו כל הנושים וכעת רוצה עוד. הוגשה בקשה לדיון נוסף על טענה זו, והבקשה נדחתה. סיכום: התוצאה- כשבאים להכריע בהכרעות החוב, יש להכריע אחת: בהכרעה על חוב הספק, לא להכיר לו ב-1,160 כחוב אבוד, אלא לחשב את זה לפי הפסיקה של פרוקצ'ה, לקחת בחשבון את עניין המע"מ, כי הכרעת חוב לספק משפיע על המע"מ, קרי לקחת בחשבון שמע"מ יחזור לנאמן ויהיו עוד ניכויים (בפועל להכיר לספקים בתביעת חוב נמוכה יותר ממה שאולי מגיע להם).

**הביטוח הלאומי:** שולמו לעובדים 180 מיליון, ו-60 לקרן הפרשי שכר, קרי: כל מה שמגיע להם כגמלת פירוק במקום הביטוח הלאומי. הנאמן פנה לביטוח לאומי ואמר פיטרנו את העובדים ושילמנו להם במקומך את גמלת הפירוק אנא החזר את הכסף הזה, ע"מ שילך לקופת הנושים וילך לנושים הרגילים. הביטוח הלאומי ענה: כתוב בחוק- **רק בפירוק**, ואילו כאן יש כאן הסדר נושים.

תזכורת: במקרה זיקה אלקטרודות היה פירוק אמיתי, אך זו הייתה חברה ציבורית והנאמן רצה למכור את השלד הבורסאי. איך מוכרים שלד ציבורי ללא הסדר נושים? הנאמנים הלכו לבנקים ואמרו שנכון שהם מובטחים והכל אמור ללכת אליהם, אך ביקשו את הסכמתם שתמורת השלד תלך לנושים הלא מובטחים. הבנקים נענו. אבל, בסדרי הקדימויות, מי נמצא לפני הלא מובטחים- הדין קדימה, ביניהם העובדים, שאמורים להיפרע ע"י הביטוח הלאומי. הנאמנים אמרו לביהמ"ש שיש להוציא צו ל"התליית תוקפו של צו פירוק"- הקפאת הפירוק למעשה, לטובת מכירת השלד. הביטוח הלאומי אמר שאם כך, לא ישלם גמלת פירוק, המשמעות תהיה שאין כסף להסדר נושים, כי העובדים ייקחו את הכסף ממכירת השלד. הנאמן פנה לביהמ"ש, שביקש הסבר להתנגדות מכירת השלד ע"י הביטוח, הרי ממילא הביטוח יצטרף לשלם גמלה. פס"ד ניתן נגדם, והם שילמו את גמלת הפירוק לעובדים, והסכום ממכירת השלד הלך ללא מובטחים.

אולם נשים לב שבמקרה זיקה האלקטרודות היה צו פירוק, לעומת קלאבמרקט.

בקלאבמרקט שופרסל סירבה לצו פירוק לרשת והסכימה רק למסגרת של הסדר. אך לביטוח לאומי אמרו שכלכלית היה כאן פירוק, ולכן יש לשלם גמלת פירוק ולהחזיר את ה-180 שניתנו לעובדים. ביהמ"ש פסק לטובת הנאמנים, והוגש ערעור לעליון- שהעביר זאת לדיון בהרכב של 7 שופטים. השאלה לדיון: בחוק שהביטוח הלאומי חוקק היו רק פירוקים, לא הכירו בהסדרים, שהיום שכיחים. אז אם העובד מבוטח, למה שלא יקבל בהסדר את מה שמגיע לו? אם הולך הביתה תחת הסדר? (ראו גם את סיכום המאמר בסוף המחברת).

**ההלכה תאכלס- אם אתה מוציא צו פירוק אז ביטוח לאומי צריך לשלם- הסדר אגב פירוק.**

**הבעלים:**

הבעלים לא באו לדיון בבית המשפט והייתה תחושה שגנבו כסף. השופטת ביקשה חקירה על הסיבות לקריסת הרשת. בגלל שהנאמנים היו עסוקים, מינתה השופטת מישהו חיצוני שיבצע את החקירה. הבעלים שהכירו אישית את הספקים רצו לסייע להם ולכן עשו מו"מ ישירות עם וועד הספקים והגיעו להסכם שיוסיפו סכום עבור הספקים הלא מובטחים ובכך יפטירו אותם מטענות כלפיהם. בנוסף לבעלים הייתה הלוואת בעלים של למעלה מ-100,000 ש"ח. הגישו בקשה לזימון אספת נושים. יומיים לפני החוקרים פירסמו דו"ח שבו קבעו ששנתיים לפני הקריסה הייתה סיטואציה שהבעלים רצו למשוך דיבידנד מהחברה לבנק לאומי (למעלה). הבנקים שהיו נושים של הרשת לא אהבו את משיכת הדיבידנד ובמסגרת הסכם חיזקו את מעמדם כנושים בתמורה להסכם עם בנק לאומי. החוקרים אומרים שהפעולה הזאת יכולה להיחשב כהעדפת נושים שכן הבעלים העדיפו את טובתם וטובת הבנקים על פני נושים רגילים (כזכור, כל זה קרה שנתיים לפני הקריסה).

התחיל מאבק של הבעלים נ' החקירה, ניסו לטעון כי אין חקירה בהסדר, אך הפסיקה כבר קבעה שניתן לחקור בהסדר. בנוסף גם קבעו שלעו"ד של הבעלים להיות נוכחים בתחקור שלהם.

אחרי זמן מה עשו אסיפת נושים, הבעלים הגדילו את הסכום ל-22,000, הגיעו להסדר והפטירו את הבעלים מתביעות נגדם.

**כל התיק הובל ע"י תקשורת ומדובר בסיפור הצלה. שינה הרבה מוסכמות בדיני חדלות פירעון.**

1.1- לא היה שיעור.

**שיעור מס' 10: 8.1.15:**

**שכר טרחה, פרשת קלאב מרקט:**

לפי התקנות שכר הטרחה של קלאב מרקט היה יותר ממאה מליון. גם בבנקים של הנושים היה קיים סדר גודל של 2.5% שכר טרחה.

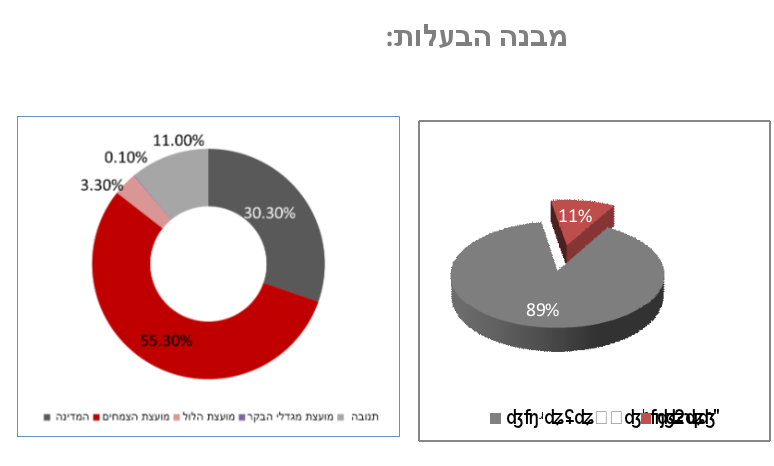
אין גורם אחד שהוא משמעותי לגבי שכר הטרחה ולכן הדיון היה מול הכנ"ר. הכנ"ר המליץ על 3.8%.

חלק מהגורמים שקיבלו עזרה לא מיהרו לשלם את שכר הטרחה. השופטת פסקה 19.5 מליון ש"ח על כל התיק. הכנ"ר הרגיש שההחלטה הזאת היא עוול והגיש בקשה לבית המשפט לשקול את החשבון מחדש והשופט תיקנה והוסיפה עוד כמליון וחצי ש"ח- 21 מליון סה"כ. הנאמן שמכר את ה-18 סניפים ביקש לקבל סכום גדול. המשרד שעבד על התיק חרג בעשרות שעות. בגמר העבודה על התיק, טענו כי אין השכר הגיוני לאור השנים שהשקיעו בעבודה על התיק. הבנקים לא התנגדו וכן הנושים הסכימו לבקשה של העלאת שכר הטרחה. הכנ"ר במסגרת האווירה התקשורתית הקיימת, פחות היה בעד, הפחית מעט אך נתן תוספת. לדעת המרצה שכר הטרחה שניתן בסופו של דבר- 24 מליון ש"ח לא משקף את העבודה על התיק.

**התיק של קלאב מרקט נתן התייחסות אחרת לחברות בקשיים שכן אלטרנטיבת הפירוק הייתה אפסית והיה חשוב לשמר את החברה כעסק חי.**

**בין שיקום לפירוק- פרשת אגרקסקו:**

**אגרקסקו יצוא בע"מ** הייתה חברה ישראלית שעסקה בייצוא תוצרת חקלאית מישראל. שוק היעד המרכזי שלה הוא אירופה אך היא פעילה גם במדינות אחרות בעולם. אגרקסקו הוקמה ב-[1956](http://he.wikipedia.org/wiki/1956) כ[חברה חצי ממשלתית](http://he.wikipedia.org/wiki/%D7%97%D7%91%D7%A8%D7%94_%D7%9E%D7%9E%D7%A9%D7%9C%D7%AA%D7%99%D7%AA) ובמשך 37 שנים נהנתה ממעמד מונופוליסטי בתחום היצוא החקלאי. אחרי מתן בג"צ בשנות ה-90 שוק הייצוא נפתח לתחרות אבל עדיין אגרקסקו הייתה החברה המובילה בתחום. היה לאגרקסקו מחזור מוצלח של 523 מ' יורו והיו לה אלפי לקוחות בעולם. היא סיפקה מוצרים רבים, היו לה מעל ל-20 סניפים וחברות בת בעולם וכ-500 עובדים בארץ ובחו"ל. במחצית השנייה של 2011 עברה אגרקסקו משבר חמור ובסופו נמכרה והפכה לחברה פרטית. בכנס הגדירו את קריסת אגרקסקו כ"אירוע העשור בחקלאות העולמית".



המדינה החזיקה ישירות 30% מאגרקסקו, המועצות החקלאיות 59% ועוד 11% הוחזקו ע"י תנובה (ראה גרף ימני הנ"ל).

הערה רשות סטטוטורית= זרוע של המדינה. לדוג' רשות שדות התעופה.

|  |
| --- |
| **הגורמים לקריסת אגקרסקו:**  **הסביבה העסקית:**   * **חורף קשה:** חורף 2008/9 היה חורף קשה שגרם נזקים וקשיים לחקלאות בארץ. * **חברות פרטיות שנגסו בנתח השוק:** החל משנת 2007 החלו להופיע עשרות חברות ייצוא פרטיות, אשר נגסו לאט לאט בהדרגה בנתח השוק של אגרסקו. **אגרקסקו לא התאימה את עצמה לתחרות.**   **תהליכים פנים ארגוניים באגרסקו:**   * **עד אוקטובר 2010 חברת אגרסקו הייתה מלכ"ר** ובעלת תרבות ארגונית ממשלתית וללא מטרות רווח. * בשנת 2004 **חכרה אגרסקו 2 אוניות** ענק בעלות של 22,000$ ליום. **לחכירת האוניות היו עלויות אפילו אם בפועל הן לא שטו.** * בין השנים 2007-2010 **איבדה אגרקסקו 30% נתח שוק.** * מצבת **כוח האדם** של החברה לא הותאם להיקפי הייצוא החדשים.   **מבנה העלויות של אגרקסקו מנע ממנה להיות תחרותית.** |

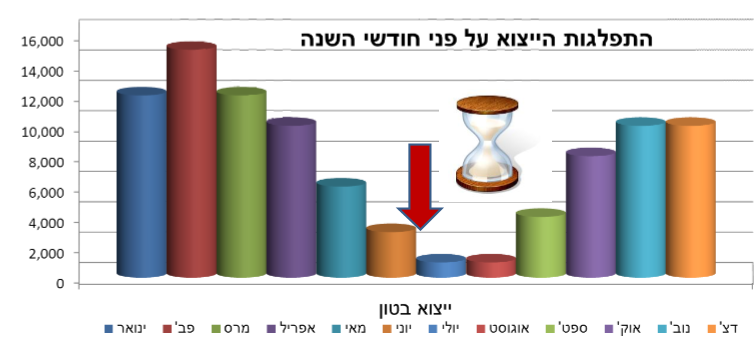
חברת אגרקסקו הגיעה למצב של קשיים. המדינה רצתה להפריט את החברה לאורך שנים אך בגלל המבנה שלה היה קשה לעשות זאת משום שהחברה תפקדה כמלכ"ר (מוסד ללא כוונת רווח)- אלא כגוף שתורם לחקלאות. כחצי שנה לפני הקריסה היה מו"מ עם המדינה, המדינה ניצלה זאת על מנת לעשות שינוי תקנוני בחברה ולהפוך אותה לחברה רגילה ועסקית והזרימה 55 מליון ש"ח לחברה שיועד לעובדים וכדומה, סכום זה נבלע כלא היה. כאשר באו למדינה שוב בבקשה לכספים היא סירבה והחברה הגיעה למצב של קשיים.

**הליכים שניתן לבצע דווקא תחת חדלות פירעון:**

בחברה של נס הגיעו מהר מאוד למסקנה כי יש עודף בכוח אדם באגרקסקו וכן כי יש להשתחרר מהעלות של חכירת האוניות. מכיוון שאגרקסקו היו בהקפאת הליכים הדבר אפשר להשתחרר מהחוזה מול החברה הגרמנית של האוניות. עברו לשיווק בהובלה רגילה וביטלו את הבעלות על האוניות.

**אגרקסקו עברו מהפסד של 13 מליון יורו לרווח של 22,300 מליון יורו תוך נקיטת 2 צעדים בלבד.**

**חשיבות העיתוי:**



העיתוי של הקפאת ההליכים היה לא טוב. היה מדובר על סוף העונה של הייצוא החקלאי. רוב החקלאים היו בחוץ ועד העונה הבאה נותרו מס' חודשים מה שאיפשר להם "לשבת על הגדר" ולראות מה יקרה עם אגרקסקו.

**המטרה: לשמור על העסק כעסק חי:**

אגרקסקו היא חברה של מסחר. אין מדובר בחברה שבונה ויש לה נכסי נדל"ן. למדנו כי בחתירה למטרת שימור העסק כעסק חי, צריך קודם כל מימון. ישנן אפשרויות שונות של מימון:

**1. תרומת בעלים:** הבעלים הם חזקים- מדינת ישראל. לכאורה זה מעולה, המימון הוא גם בסיווג של הוצאות פירוק ולכן אפשר לחזור בקדימות ראשונה. אולם במקרה הזה, המדינה לא רצתה לתת תרומת בעלים.

תנובה: הייתה רגישה באותו זמן, היה מדובר בזמן של מחאת הקוטג'.

עמדת בית המשפט הייתה שבעלי השליטה צריכים להשתתף במימון הקפאת ההליכים אך בעלי השליטה התעלמו מעמדת בית המשפט.

**2. מימון ממקור חיצוני: מטעמי ריבית או עניין בחברה.**

השופטת לא אהבה את הריבית של המקורות החיצוניים שרצו אחוז וחצי לחודש והיא לא אישרה את המימון החיצוני. היא פנתה לבנקים ולחצה עליהם והם נרתמו אך בסופו של דבר לא היה צורך בזה שכן היה תזרים מזומנים שוטף.

|  |
| --- |
| **בין שיקום לפירוק- פרשת אגרקסקו**  **השגת מימון להפעלה:**  **עמדת המדינה:** מסרבת להשתתף במימון ביניים אף במעמד של הוצאות פירוק.  **עמדת בית המשפט:** לא יעלה על הדעת כי בעלי השליטה לא ישתתפו במימון הקפאת ההליכים"  תרומת הבעלים הינה לנתינה אמיתית, קרי, הכנסת יד לכיס והבאת כסף "מהבית", "כסף חדש".  **פש"ר 002662/08 נגבטק בע"מ:**  המדינה התנהלה היא באורח האדיש והמקומם ביותר. זאת, כאשר היא מתייחסת להליך ב"משיכת כתפיים", ומסרבת להרים תרומה משמעותית". |

**הגורמים השונים בתיק:**

|  |
| --- |
| **המגדלים:**  מרכזיות וחשיבות המגדלים:  המגדלים מהווים רגל מרכזית והכרחית לפעילות החברה.  השופטת אלשיך התייחסה לכך (בהחלטה מיום 20/07/2011) והסבירה:  "אגרסקו אינה חברה יצרנית אלא למעשה "**פלטפורמה מתווכת"** בין יצרני תוצרת חקלאית לבין השווקים בחוץ לארץ.  כזו הרי עצם זכות הקיום שלה מן הבחינה הכלכלית, אינה עצמאית אלא מותנית למעשה ברצונם של כל הגורמים המעורבים והנהנים משרותיה- בראש ובראשונה אך לא רק, החקלאים. להוסיף ולעבוד באמצעות אותה פלטפורמה, ובמשתמע גם לאפשר ולסייע לקיומה.  עם אין, הרי במלוא הכבוד הראוי וחרף כל הצער הכרוך בכך, הרי שאחת דינה של החברה- פירוק."  פרופיל המגדלים: אנשי עבודה ואדמה.  גישת המגדלים: מצד אחד הלם ומשבר אמון קשה, מצד שני, איום קיומי אמיתי למגזר שלם. |

**מגדלים:** בלי הספקת תוצרת של המגדלים אין לך חברה. אנשי אדמה פחות מבינים את המשמעות של קדימויות ונוטים לפעול מתוך רגש ומבחינתם היה משבר אמון מאוד קשה.

הייתה חוות דעת של היועץ המשפטי של אגרקסקו שקבעה שהסחורה הממשית היא למעשה של המגדלים, הבעלות נשארת של החקלאים. לכן, החקלאים יכלו לטעון שהכסף מחו"ל שייך להם. הבנקים אמרו שיש סדר קדימויות והם נושים מובטחים ולכן החקלאים אמורים לקבל אחריהם.

**השאלה הייתה: למי הזכויות בתוצרת שנמסרה לחברה לשיווק ע"י המגדלים ב"עסקאות תמורה"?**

האם אגרקסקו מקבלת בעלות על הסחורה או לא? מחלוקת בין החקלאים לבנקים. נס נקטו עמדה לטובת החקלאים שכן הם צריכים את החקלאים וגם הייתה חוו"ד לפני שקבעה כך.

|  |
| --- |
| **השאלה המשפטית:**  למי הזכויות בתוצרת שנמסרה לחברה לשיווק על ידי המגדלים ב"עסקאות תמורה" (וכן בתמורות שיתקבלו מהלקוחות הסופיים) במקרה של חדלות פירעון של החברה?  האם בעת מסירת התוצרת החקלאית לחברה מתבצעת פעולה משפטית של העברת בעלות בתוצרת מחד ויצירת חוב כספי של החברה למגדלים מאידך, או שמא לא מבוצעת פעולה משפטית של העברת בעלות (קונסיגנציה). |

|  |
| --- |
| **השופטת אלשיך**  החלטת כב' השופטת אלשיך מיום 21.11.11  נקודות היסוד לקביעת זכות הבעלות בתמורת התוצרת החקלאית:   * מי נושא בפועל בסיכון אם הסחורה לא תימכר, תנזק או תאבד בדרך אל השווקים? * מי קובע את המחירים ולמי תימכר הסחורה. * מהי מידת מעורבות המגדל בעסקה? * עד כמה קיימת זהות או הלימה בין אורח ומועד התשלום שהעביר הקונה לתשלום שמעביר המשווק למגדל? * עד כמה קיים מנגנון השומר על הקשר בין המגדל לבין הסחורה ותמורתה, ומונע את ערבוב הכמויות ומה ששולם בעדן, בסחורה של חקלאים אחרים. |

|  |
| --- |
| * סבב פגישות עם ארגוני המגדלים * יצירת וועד פעולה של המגדלים |

**השופטת קבעה** בסופו של דבר שצריך לבחון כל מקרה לגופו. היא קבעה מבחנים כיצד ניתן להחליט למי זכות הבעלות. למשל ביצוא תבלינים יש קשר ישיר למקור אליו מספקים לעומת יצוא פרחים בו אין.

**דילמת המגדלים:**

העונה הקרבה בפתח

אי הוודאות בדבר עתיד החברה

|  |
| --- |
| **העובדים:**   * מצבת כוח האדם בחברה- לא הותאמה לנפחה הפעילות של החברה והייתה בעודף.   (עלות העסקה של 14 מליון יורו לשנה).   * מכוונים על ידי ההסתדרות- קיבלו את פני הנאמן בשביתה איטלקית ורשימת דרישות. * חוששים לעתידם, והמומים מקריסת הבית. * מוטרדים מאי חתימת ההסכם הקיבוצי טרם הכרזת החברה כחדלת פירעון. * משבר אמון ועימות קשה בין מנכ"ל החברה לעובדים. |

|  |
| --- |
| **בעיית הגירעון:**  כאשר הבנו כי המשך העסקת כל העובדים, אף לימים ספורים, תוביל ליצירת גירעון משמעותי בהפעלת החברה, עניין שמשמעותו נזק רב לחברה, לעובדים עצמם, לספקים ולכלל נושי החברה, פנינו לבית המשפט בבקשה להוציא 200 עובדים לחופשה ללא תשלום.  **הפתרון:**  העובדים תרמו כל אחד 6 ימי עבודה. |

|  |
| --- |
| **חתימת הסכם קיבוצי:**  כצעד תקדימי, נחתם הסכם קיבוצי בזמן הקפאת ההליכים.  רקע למהלך:  במהלך החודשים שקדמו למתן צו הקפאה לחברה ולאור מצבה הכלכלי של החברה ניהלה החברה מו"מ עם נציגות העובדים לצורך ביצוע התייעלות ונוסח הסכם קיבוצי אשר למעשה ישקף את הנוהג שהיה נהוג בחברה, בשל הכרת החברה כחדלת פירעון- לא נחתם.  איפה הבעיה מבחינה משפטית?  פגיעה אפשרית בעקרון שוויון הנושים.  הפתרון:  הסכם קיבוצי או הסכמה על פיצוי מוגדל, לא יוכלו להסתמך על קופת ההסדר באורח החורג ממה שמגיע לעובדים לפי סדרי הקדימה. |

העובדים שבועיים לפני ההקפאה היו צריכים לחתום על הסכם קיבוצי חדש שהיה אמור להבטיח להם פיצויים מוגדלים. מנכ"ל החברה נמנע מלחתום על ההסכם הקיבוצי ובצדק שכן זה לא לעניין לחתום על הסכם שכזה שבועיים לפני הקפאת הליכים. עו"ד שייצגה את העובדים ביקשה שיתנו לה את הסמכות לחתום על הסכם קיבוצי. השופטת לגלגה עליה.

נס אמרו לעובדים שאם הם ישתפו פעולה אז יהיה אפשר לעזור להם וכו'. בו זמנית, הם היו צריכים לפטר 200 עובדים והיו בתהליך דיונים איתם. העובדים האחרים קיזזו מהשכר שלהם כדי להחזיק את היתר.

נס עיבדו את ההסכם הקיבוצי באופן שלא יהווה "העדפת נושים" אלא יגבה את הזכויות של העובדים פר ביטוח לאומי. ביקשו מהשופטת אישור לחתום על ההסכם הקיבוצי בנוסח שלו שלא מהווה העדפת נושים. המדינה הזרימה 33 מליון ש"ח לקבוצת העובדים שנפרעה כמעט מכל חובה.

**לקוחות- סניפים וחברות בת בחו"ל:**

|  |
| --- |
| **הלקוחות:**  2,500 הלקוחות הפזורים ב-80 מדינות בעולם מהווים נכס מרכזי של החברה. |

|  |
| --- |
| **לכל מדינה מערכת דינים משלה, ומכאן המורכבות שבנושא**   * בעבר היו תקדימים בהם אושר צו הקפאת הליכים זר גם בארץ. * אך לא היה מקרה בו יישום צו הקפאת הליכים ישראלי במדינה זרה, עד למקרה אגרקסקו בו אישרו בית המשפט הגבוה לצדק בלונדון ובית המשפט הגרמני, להחיל את צו הקפאת ההליכים הישראלי גם על הסניף המקומי. |

נס הבינו שכדי לשמר את החברה צריך לשמר את המוניטין. היה חוב שהיה צריך לגבות מחו"ל של עשרות מליוני יורו. הצליחו לקבל החלטה של בית משפט מלונדון שצו הקפאת ההליכים של בית המשפט המקומי בישראל יתפוס גם שם. גבו כ-60 מליון יורו, כ-90% מהחוב לבנקים.



|  |
| --- |
| **המכירה:**  הגיעו עשרות מתעניינים- מהארץ ומהעולם (7 קבוצות וזאת ללא כל פרסום) אך בודדים הגישו הצעות.  **הסיבות העיקריות לכך:**   * סוגיית הריכוזיות והאווירה הציבורית. * חשש מהשלכות הכרזת העצמאות של המדינה הפלשתינית בספטמבר בעולם וייצוא תוצרת חקלאית מהשטחים. * "בריחת" המגדלים. * אופי וגודל המתחרים (מהדרין הגדולה מהווה כ-40% מאגרקסקו). |

נס הבינו שלקראת העונה הקרבה, צריך למכור את החברה כעסק חי. בלב מחאת הקוטג' היה ברור שאי אפשר להשתלט על תחום החקלאות.

אגרקסקו החדשה הייתה חברה יעילה הרבה יותר אבל עדיין היה קשה להשיג הצעות. לבסוף הביאו הצעה מחברת כסלו.

קבוצת הנושים הלא מובטחים כללה קבוצות ענק שאין להם עניין בהמשך קיומה של אגרקסקו. חברת האוניות והאגחים- חוב בלבד ללא אינטרס לעבוד עם החברה החדשה. הם כעסו על כך שהמדינה המפוצצת בכסף לא משלמת את החובות שלה. **אסיפת הנושים לא אישרה את הסדר הנושים** ואז השופטת אלשיך אמרה שאם הנושים המובטחים לא רוצים הסדר אז אגרקסקו תלך לפירוק.

העובדים הכינו בקשת פירוק וניתן צו פירוק לאגרקסקו. עדיין גם בפירוק רוצים לנסות למכור את העסק כעסק חי. המחיר החדש היה 17.6 מליון שקל לעומת 90!

**שיעור מס' 12: 15.1.15:**

**אגרסקו- המשך:**

* אגרקסקו הייתה חברה בעלת שם עולמי אך לא התאימה את עצמה לתחרות- בעיית כוח אדם ועלויות.
* **2 שינויים עשו המון: (אוניות וכ"א)** ראינו כיצד 2 שינויים בחברה הפכו את אגרקסקו לחברה אחרת לחלוטין עם רווח.
* **טיימינג:** דיברנו על העיתוי הלא מוצלח של הקריסה: רוב ספקי התוצרת "ישבו על הגדר" לאור העובדה שהיה זמן עד לעונה הבאה.
* **מימון:** בסופו של דבר לא היה צורך במימון מהבנקים.
* ניתחנו כל אחד מהגורמים של בעלי האינטרסים:
* **המגדלים-** לא הבינו מדוע המדינה לא משלמת להם, איבדו את האמון. התחיל ויכוח בינם לבין הבנקים מי זכאי לכספים מחו"ל. האם החוב הוא כספי, או שהמגדלים הם בעצם הבעלים של התוצרת ולכן הרווחים שייכים להם. העמדה המשפטית הייתה שהסחורה שייכת למגדלים, נס תמכו בגישה זו. השופטת אלשיך הטילה לבדוק כל מקרה ומקרה לגופו לפי מבחנים שונים על מנת לקבוע מי זכאי לתוצרת. נס מצאו הבדלים גדולים בין סוגי המוצרים השונים- בפרחים אין קשר בין המגדל לבין מי שסחורת הפרחים מועברת אליו, לעומת זאת בתבלינים יש קשר כזה. בסופו של דבר נס הובילו להסכם בין הבנקים למגדלים כך שחלוקת הכספים היא חלקית למגדלים וחלקית לבנקים.
* **אי שיתוף הפעולה של המגדלים:** הם היו אדישים לשאלה אם חברת אגרקסקו תמשיך להתקיים או לא ורובם ישבו על הגדר. ניסו ליצור מצב שהמגדלים יכנסו להיות שותפים בחברה כדי שזה ייתן להם תמריץ להמשיך לעבוד בחברה הבעיה היא שלבסוף הלכו לפירוק.
* **העובדים:** הייתה מנוהלת ע"י ההסתדרות. העובדים הכריזו על "שביתה איטלקית" מלאה- החתימו כרטיס והלכו להפגין. הם איבדו את האמון בגלל שלא חתמו על ההסכם הקיבוצי החדש שלהם אחרי שנתיים של מו"מ, מכיוון שמועד החתימה היה שבועיים לפני ההקפאה. ההסכם הקיבוצי היה אמור להבטיח להם תנאים מועדפים. נס הצליחו להביא אותם למצב של שיתוף פעולה. ההסכם הקיבוצי נחתם ע"י הנאמן בתקופת הקפאת ההליכים ע"י הצגתו בניסוח קצת שונה בצורה שלא היוותה העדפת נושים. התוצאה הייתה שהמדינה העבירה לעובדים 40 מליון ש"ח, תמורה יוצאת דופן. ההסכם הקיבוצי פעל במישור החיצוני בין העובדים לבין הביטוח הלאומי ולא ביחס הפנימי בין העובדים ליתר הנושים בחברה, שם נשמרו סדרי הקדימויות.
* **הלקוחות:** הלקוחות בסניפים בחו"ל היו בעלי חשיבות עצומה. החברה המשיכה לתפקד באופן רגיל מול הלקוחות בעולם וכך הצליחו נס לגבות 250 מליון ש"ח של חובות עבר.
* **דיברנו על כך שלכל אחת מהמדינות יש דיני חדלות פרעון שונים.** יש מדינות הקובעות פרמטרים שונים לחלוטין אודות תנאי חדלות פירעון ולא כולם מחילים את הדינים הישראליים בעניין. נס הצליחו להביא למצב בו בגרמניה ואנגליה אימצו את ההליכים הישראליים במקרה דנן, במקומות אחרים נס המשיכו לתפקד בהתאם לדין המקומי. היו מקומות שנס נטשו משום שבחנו את התוצאה בכל פרויקט והגיעו למסקנה שבסניפים מסויימים, המשך עבודתם בסניף תסתיים ללא יכולת לגבות כספים בגלל הדין המקומי. לכן, ביצעו נס "נטישה מוסדרת" מאותם הסניפים הבעייתיים.

**הבעיה המרכזית הייתה כאמור שהמגדלים "ישבו על הגדר".** אם המגדלים לא נמצאים אז למעשה אין חברה משום שכל המהות של החברה היא לקחת את התוצר של המגדלים ולשווקו לחו"ל.

**בעיה נוספת הייתה הבעיה של רכישת אגרקסקו/בעיית הרוכשים הפוטנציאליים:** **בארץ** בגלל מחאת הקוטג' והריכוזיות שהייתה באותה התקופה **הגופים הגדולים** לא יכלו לרכוש את אגרקסקו שכן המשמעות הייתה השתלטות על המגזר החקלאי מה שלא היו מאפשרים להם.

עבור **הגופים הקטנים** אגרסקו הייתה גדולה מדי. לגבי **הגופים מחו"ל** הייתה את הבעיה עם הפלשתינאים שכן היה מדובר ב"הרחבה התוצרת הישראלית" ולכן הם העדיפו לעבוד עם החברה אך לא לקנות אותה.

בסופו של דבר הביאו הצעה סבירה של 90 מליון ש"ח. **אך התיק הגיע לפירוק.**

למרות שהדין קדימה והעובדים רוב המגדלים תמכו בהסדר הישארות החברה. 2 קבוצות ששלטו באסיפת הנושים הלא מובטחים: בעלי המניות והאגחים, הבינו שאין להם משמעות באגרקסקו החדשה והם הצביעו נגד ההסדר. נס טוען שהוא לא מבין עד היום כיצד בעלי האגחים מצדיקים ללקוחות שלהם את הסירוב להסדר שהציע להם 20% מהחוב והעדיפו לדחות אותו ולהישאר עם 0. לאור החלטת הנושים, עברו לתהליך פירוק.

**נס עברו משימוש כנאמנים בהקפאת הליכים לשימוש כמפרקים.** ניסו למכור את זה כעסק חי אך לא זה לא היה אותו דבר תחת תהליך הפירוק. החברה נמכרה בתמורה הרבה יותר קטנה מזו שהוצעה בשלב ההקפאה.

הבנקים הנושים המובטחים. כתוצאה מכך שנס הצליחו להמשיך ולהפעיל את החברה בחו"ל באופן סביר ולגבות חובות אז הבנקים נפרעו מהחובות שלהם, למעלה מ-90%. העובדים לאור ההסכם הקיבוצי נפרעו כמעט ב-100%. הנושים הלא מובטחים קיבלו 0, משום שהם דחו את ההסדר. תיקים מסוג אגרקסקו הם תיקים שנמשכים שנים על גבי שנים.

מי שקנה את החברה לבסוף לא היה ביחסים מוצלחים עם חלק מהחקלאים כך שחלק גדול מהם לא המשיכו לעבוד עם החברה. אגרקסקו לאחר הקנייה לא הייתה זהה לאגרקסקו שלפני הקריסה.

**מבנה הבעלות:**

אמרנו שההחזקה של המדינה באגרקסקו הייתה 89%, 55% מתוכן בעקיפין דרך המועצות החקלאיות- מועצת הצמחים, מועצת הלול וכו'- מועצות הפועלות מטעם המדינה, גורמים של המדינה. שאר 11% האחוזים כאמור היו באחזקת תנובה. לאורך כל הדרך הייתה התנערות של המדינה מהחברה.

**המרצה- אם המדינה מתנערת מהחברה יש לעשות זאת בהפרטה מסודרת ולא בנטישה שהיא על גב הנושים.**

היו דיונים בכנסת דרך ועדת הכספים, ועדת העבודה וועדת ביקורת המדינה- שלושת הוועדות הללו קראו למדינה לבוא ולסייע לאגרקסקו ולהפריט אותה בצורה תקינה ולא בנטישה. המדינה לא התייחסה לקריאות אלו. שרת החקלאות הוציאה הודעה לתקשורת שהיא לא מתערבת בנושא של אגרקסקו מכיוון שהיא חברת קיבוץ ואולי כתוצאה מזה יכול להיחשב שיש לה ניגוד עניינים ולכן אינה מתערבת. זה לדעת המרצה מזוויע, שכן מדובר פה במשמעות אדירה עבור ענף החקלאות והרי מדובר בשרת החקלאות. גם שרי האוצר התעלמו לחלוטין. אגרקסקו הייתה חברה במצב טוב, מה שנס ביקשו בזמנו זה רק תמיכה ואפילו לא בהכרח תקציב.

הזכרנו שחצי שנה לפני הקריסה המדינה הזרימה לאגרקסקו 55 מליון ש"ח ושהחברה תפקדה ברוב השנים כמלכ"ר. המטרה של החברה הייתה לסייע לענף החקלאות. לא ניתן להפריט חברה שהיא מלכ"ר ולכן המדינה שינתה את התקנון, הזרימו לחברה 55 מליון ש"ח כמעין תכנית הבראה והכסף הזה נעלם כלא היה. בסופו של דבר המדינה סוג של "נטשה" את החברה ואת זה המרצה מבקר.

**אגרקסקו גייסה אגרות חוב בשוק ההון.** ישנן חברות בשוק המגייסות אגחים בהיקפים של מליארדים, לדוג' חברת החשמל. מספיק שכתוצאה ממשבר האמון בשוק ההון יאבדו את האמון בחברות של המדינה ואם המדינה לא תתמוך באגרקסקו אז יעלו את הריבית שלה בשוק ההון לאור הגברת הסיכון והמדינה תושפע.

**השופטת אלשיך** החליטה שהנסיבות לצד החברה. החברה כביכול הייתה חברה יעילה. היא מינתה רואה חשבון כדי שיעשה חקירה מקיפה. עדיין, החקירה לא הייתה שלמה. הכנ"ר ביקש מהמפרקים להשלים את החקירה, וכך נס עשו. בעיקר בהיבטים הקשורים בחקירה נגד גורמי המדינה. המדינה הערימה הרבה קשיים, בין היתר גורמים משם פשוט לא הגיעו לחקירות של המפרקים. מטעם המדינה היו עשרות דירקטורים בחברה שהרי המדינה הייתה בעלת מניות. היה דיון אצל השופט רובנשטיין שאילץ את הגורמים להגיע לחקירות ע"י כך שנתן להם בחירה לחכות באולם שלו מול כל התקשורת או להגיע לחקירה אצל המפרקים. ביצעו בסופו של דבר את החקירות במשרדי הכנ"ר. תיק אגרקסקו לא נגמר עדיין.

בועדה לביקורת המדינה ישב מנכ"ל משרד החקלאות ושאל מה עשו כדי לסייע לחקלאים שנמצאים במצוקה. ענו לו: פתחנו מקום לשאלות ותשובות וכו'. שלמה נס שאל איך יכול להיות שהמדינה ומשרד החקלאות לא סייעו במשך כמה החודשים שחלפו, לא הייתה לו תשובה.

**התקשורת בתיק אגרקסקו:**

התקשורת מקשה מאוד, מה שמעניין אותה הוא כותרות והסברים צבעוניים. נס חששו שנושים יתפסו מהכספים בחו"ל לפני שהם מגיעים לישראל. אחד הדברים שנס עשו לפני הגשת הבקשה לבית המשפט הוא לנסות לגלות היכן יש כספים בחו"ל ולנסות להעביר אותם. החברה אמרה שאם יעבירו את הכספים לבנקים בארץ אז הוא ילך. לכן נס העבירו את הכספים לחשבון נאמנות שלהם. התקשורת פרסמה שכספים נעלמו והועברו לחשבון של נס- דוג' לאיך כותרות יכולות לצאת מההקשר.

**מושגים- מה אפשר ללמוד מתיק אגרקסקו?**

**הפיכת חברה שהיא מלכ"ר לחברה עסקית:**

הרצון להפוך חברה שהיא מלכ"ר לחברה עסקית הוא רצון לגיטימי אבל צריך לעשות זאת בדרך מושכלת שכן מדובר בקו מחשבה אחר. הזרמת הכספים (55 המליון) כחלק מתכנית ההבראה הייתה צריכה להיות מלווה בביקורת- האם תהליך ההבראה מתרחש בפועל ולא סתם להשליך כספים מבלי לדעת מה קורה.

**עיתוי המהלכים:**

דיברנו בתחילת הקורס על העיתוי של המהלכים. בקלאב מרקט העובדה שהספקים היו תקועים בפנים, במשמעויות של התהליך סייעה רבות. לעומת זאת, באגרקסקו היה קשה לרתום את הגורמים לאור העובדה שהיו בעיתוי של "ישיבה על הגדר עד לעונת ההספקה הבאה".

**ההבדל בין עסק חי לבין "ברזלים":**

הבדל בין 90 מליון שהוצעו במהלך תהליך ההבראה לעומת כ-10 מליון בפירוק.

**משמעות קריסת אגרקסקו**:

התוצרת החקלאית הישראלית חטפה מכה בעולם של כ-30% מהמחירים שלה כתוצאה מקריסת אגרקסקו. למשל, אם בהולנד רצו להזמין תוצרת חקלאית היו פונים לנציג אגרקסקו שישב שם ומזמינים. היום, אותו גורם בהולנד שמעוניין בפלפלים מישראל מושיב אצלו 20 חקלאים ונותן להם להתחרות על מחיר טוב. לכל אחד יש תוצרת שהוא גידל והוא צריך לשווק והענף נפגע מהורדת המחירים הזו.

הערה: הקפאת הליכים נותנת הגנה לתקופת ביניים לצורך הבראה. עיכוב הליכים- מניעת הליכים שהיא יותר טכנית. ניתן להביא קובץ חקיקה למבחן, הבחינה בחומר סגור.

**אירוע רשות שדות התעופה:** קייס שהיה פעם במבחן כאירועון והוא מקרה אמיתי.

**עובדות המקרה:**

כאשר בנו את טרמינל 3 בנתב"ג ("נתב"ג 2000"), עורכי דין הלכו והחתימו עשרות אלפי תושבים מהישובים הסמוכים לנתב"ג: אור יהודה, יהוד (אנחנו על המפה ונישאר על המפה :)) וכו'. על יפוי כוח להגיש תביעה נגד הרשויות והמדינה לפי ס' 197 לחוק התכנון והבניה, בטענה שבנית הטרמינל החדש תאפשר ליותר מטוסים להמריא ולנחות ואז יהיה יותר רעש ופגיעה יותר משמעותית בערך הנכסים שלהם. (המרצה תוהה: אז צריך לטעון אותו דבר על כל מחלף שמוסיפים?). ועדת התכנון והבניה דחתה את התביעה. התובעים הגישו ערעור למחוזי והשופטת פסקה שהיא כן מכירה בזכות העקרונית שלהם לתבוע פיצויים ומחזירה את התיק להחלטה לגבי היקף הפיצויים. ערך התביעה בזמנו היה על סך 12.5 מליארד שקל. לרשות שדות התעופה אין 12.5 מליארד ש"ח מן הסתם בקופה. הרשות היא לא חברה בע"מ אלא רשות סטטוטורית (בדומה למועצות המקומיות). הגדילו עו"ד לעשות ושלחו מכתבים לכל חברי המועצה והמנהלים (הדרקטוריון) של הרשות שהם יתבעו אותם אישית אם יעשו פעולות שימנעו מהרשות לשלם את הפיצויים. קופות הפנסיה של עובדי הרשות היו מופקדות ברשות עצמה בקופות פנים. 2.5 מליארד ש"ח היו מוחזקים עבור העובדים. שנתיים לפני כן החליטו להעביר את הקופות לניהול חיצוני (בדומה לחברות ביטוח) אך זה לא נעשה עדיין. העובדים היו בפניקה שיניחו ידיים על הכספים שלהם ולכן השביתו את נמל התעופה. המנהלים פחדו ופנו לשר האוצר ולשר התחבורה והם הלכו לערעור, המדינה הצטרפה כצד להליך. אך מדובר בתהליך ארוך של כ-7 שנים.

עוד סוגייה שעלתה: רצו למנוע תאונות אוויריות ולכן היו בתהליכים של נתיב נוסף של המראה ונחיתה (השקעה של מליארד וחצי ש"ח) האם מותר להם להמשיך ולעשות זאת? לכאורה הם מוציאים כסף ואז יהיה להם פחות מליארד וחצי ש"ח לכביכול נושים.

יו"ר הרשות התקשר לנס ואמר לו שהם לא יודעים כיצד לתפקד, האם הם חדלי פירעון? אותו גוף ציבורי ממשלתי פתאום עומד בשאלות הנ"ל. התלבטויות של העדפת נושים וכו'.

**איך מטפלים במצב?**

**נקודה 1: צריך להבין מה הסיכון שעומד מול הגוף כדי להבין האם מדובר בחדלות פרעון או לא.**

נס התחילו מלהעריך, במקרה שבו החברה לא תזכה, לפי המבחנים והתקדימים בעבר, מה צפוי שבית המשפט יקבע אודות ההיקף, הסכום של התשלום לתובעים.

**ועדה כלכלית מטעם נס נכנסה לרשות** וניסתה לנתח מה מצב הרשות, מה יכולת הפירעון. הבחינה הזאת הייתה קריטית גם לעניין ההחלטה האם לשים "הערת עסק חי" על העסק- הערה שאומרת שלא בטוח שהעסק ימשיך להתקיים ויש לה משמעויות מרחיקות לכת.

נניח שבקופת הרשות היו 5 מליארד ש"ח מתוכם 2.5 מליארד יועדו לעובדים. והרשות יכולה לגייס עוד 3,4 מליארד ש"ח (מבנקים וכדומה).

נס אמרו, קודם כל לא בטוח שהיום הרשות חדלת פירעון. לפי ניתוחי המספרים הנ"ל, ייתכן כי הרשות מסוגלת להתמודד ע"י גיוס בנקאי וכדומה. כלומר, יש חשש שתהיה חדלת פירעון אך זה לא וודאי.

**יש לבחון את המבחנים לחדלות פירעון של חברה.**

חדלות פרעון ב-2 מצבים: או שאתה חייב לנושה 5 ש"ח ואתה לא משלם לו אותם או שיש פס"ד של בית משפט שלא שילמת אותו או שהוכח שחברה היא חדלת פירעון לפי המבחנים השונים: מבחן כלכלי וכו'. היום לפי המבחנים הרגילים לא בטוח שהגוף חדל פרעון. (ראה מקרה אפריקה ישראל ו-idb בהם הייתה התלבטות לגבי השאלה האם החברה הינה חדלת פרעון או לא).

**כלומר, מספרית הוכח שלא בטוח שהגוף חדל פרעון.**

**נקודה 2: רשות היא אינה חברה:**

הייתה שאלה מקדמית נוספת: הרשות אינה חברה. על רשות אין הוראות לפירוק. איזה דין חל על הרשות בהקשרים האלה?

**יש להצביע על אפשרות אנלוגיה מדיני החברות:**

אמרנו שבתי המשפט למדו מפירוקים להבראת חברות (פס"ד כספי). פה, מדובר בגוף שהוא לא חברה אך למרות שאין דינים לגבי רשות, סביר להניח שיסתכלו ויסיקו באנלוגיה מדיני החברות מהדין על חברה לגבי דין רשות שדות התעופה. לכן הציפייה הייתה שיתיחסו לנוהג בחברות.

**השגת תקדים שמעיד על גיבוי של המדינה במקרה של חדלות פירעון:**

נס פתחו במו"מ מול משרד האוצר ומשרד התחבורה. ניסו לקבל גיבוי לתביעה. היה מכתב של שר האוצר לרשות לפני שנים שאמר שאם הרשות תחויב לשלם פיצויים אז המדינה תנסה לסייע לה בין אם על ידי היתר להעלאת האגרות שלה או באמצעים אחרים. נס קיבלו **רה אישור של המכתב.**

**נקודה 3: מה עושים עם כספי העובדים? האם מותר להוציא את כספי הפנסיה של העובדים מהרשות לניהול חיצוני?** האם מדובר בהעדפת נושים, הברחת נכסים?

דעת נס הייתה שלא מדובר בהעדפת נושים והברחת נכסים מ-2 טעמים:

* **הכספים אינם של הרשות:** הכספים שהופרשו לקופה הינם של העובדים ולא שלא הרשות.
* **עניין ההעברה לניהול חיצוני הוחלט מבעוד מועד:** שנתיים לפני כן גם ככה החליטו להעביר את הכספים לניהול חיצוני, זה פשוט לא נעשה עדיין.
* **עניין ההעברה נובע מחוק של זכויות העובדים.**

**נקודה 4: שאלת בניית מסלול הנחיתה הנוסף: עניין סוג העיסוק כמשפיע:**

נס אמרו שהרשות לא חדלת פרעון וכי יש לדאוג שהמערכת תמשיך לפעול בבטחה. עניין בניית המסלול הנוסף השלכתו היא לגבי חיי בני אדם ולכן יש להמשיך ולהשקיע את הכסף, לכן זו חובתם, מתעסקים פה בחיים של בני אדם.

**נקודה 5: שאלת האיום לתביעות אישיות של מנהלים:**

הצליחו לקבל מכתב שיפוי אישי מהמדינה לחברי המועצה על אף שזה לא היה נהוג בעבר. משמעות המכתבים היא בעצם האמירה שהמדינה תעמוד מאחוריהם- תקדים חשוב שנוצר במקרה דנן.

**מתי השיפוי לא נותן הגנה?**

בהתעסק עם חברות, כאשר חברה בהליכי פירוק שיפוי לא בהכרח שווה משהו, או במקרה הזה כאשר הרשות בחדלות פירעון. אך השיפוי במקרה הזה הוא לא מהרשות עצמה אלא מהמדינה, מהבעלים.

**משמעות הרשות ושיקול הדעת העסקי:**

לגוף היה משמעות לאומית. לכן, החובה להבטיח את הקיום של רשות שדות התעופה. נס, אמרו שעל סף המכלול שהצטבר יש להמשיך ולקיים את שדות רשות התעופה וזו אף החובה.

נושא משרה בחברה צריך לפעול באופן סביר, יש **שיקול דעת עסקי** שאותו צריך להביא בחשבון. נס המליצו שכתוצאה משכלול הדברים נראה כי המשך קיום הרשות היא פעילות עסקית ורגילה.

למרות הנ"ל אין מדובר בהגנה מוחלטת אך לאור השיפוי מהמדינה יוכלו לפעול יותר בשקט.

**נקודה 6: מה משמעות מכתב שר האוצר- האם מדובר באמת בגיבוי?**

המסקנה של המשפט המנהלי בעניין זה היא שהתחייבות מסוג זה אינה ניתנת לאכיפה אך יש לה משמעות הצהרתית שמראה על כוונה.

**שיעור מס' 13-**

**משבר החברות הציבוריות:**

נתון שלא פורסם בעולם הוא שלפני 2008 היו למעלה מ-110 חברות ציבוריות לאורך השנים שהגיעו לחדלות פירעון.מ-2008 בעקבות המשבר הכלכלי יש עוד כ-120 חברות ציבוריות בארץ שנכנסו לתהליכי הסדר חוב. מתוכם חלק הגיעו לכמה הליכי הסדר, שמתוכם כ-80 הסתיימו בהסדר חוב, 45 בפירוק ו-20 עוד לא הסתיימו (זה יוצא 145 :/) היקף סדר החוב ב-5 שנים האחרונות- 40 מליארד ש"ח. גם לאחר ההסדרים האלו, נכון להיום, למעלה מ-⅓ מהחברות הציבוריות נמצאות עדיין בקשיים, והראייה לכך היא הערת העסק החי שיש בדוח"ות הכספיים שלהם. הערת עסק חי משמעותה שרואה החשבון בחוות הדעת שלו נמנע מלהגיד האם החברה תמשיך להתקיים או לא. המשמעות היא ש**בין 40-50% משוק ההון במדינת ישראל נמצא בקשיים.** לפני 6 שנים מספר החברות הציבוריות במדינת ישראל היה כ-760 חברות, היום יש פחות מ-500. המשבר בחברות הציבוריות אינו איזוטרי ומשליך על כולם: כל מי שיש לו קרנות השתלמות, קרן פנסיה וכו'.

**הריבית הגבוהה של החברות הציבוריות כמפצה:**

**בגלל שהחברות הציבוריות גייסו הון (בעיקר אגחים) הריבית שהם שילמו הייתה גבוהה מהריבית הרגילה.** בסופו של דבר אחרי כל ההסדרים, הקרנות והקופות הן נפגעו בהיקפים נמוכים יחסית כי הריבית הגבוהה פיצתה. למרות זאת, כל הנושא עורר את תשומת הלב לנושא של הסדרי החוב (הסדרי הנושים), התקשורת עוסקת בכך המון והקימו וועדה ציבורית בשם **וועדת אנדורן.**

**וועדת אנדורן והמלצותיה:**

וועדת אנדורן הינה **וועדה לבחינת הסדרי חוב.** לקח כשנתיים והוועדה פירסמה לפני כחודש וחצי את החלטותיה. הנושא שעליו אנחנו מדברים הוא למעשה משהו שלא מופיע בחוק אלא תוצאה של מה שקורה ומנסים לעשות בשוק.

**בעיית שוק ההון במדינת ישראל:**

שוק ההון במדינת ישראל לא יודע להתמודד עם תופעת החברות בקשיים. אין הבנה מה ההבדל בין כינוס, פירוק, הסדר. ההחלטות לא מתקבלות בצורה מושכלת תוך בחינת האלטרנטיבות לעומקן אלא כתוצאה מפופוליזם. התקשורת משפיעה רבות, הרחשים, האמוציות.

**נחדד את הבעייתיות בהתייחס לגופים השונים:**

יש 2 חברות שמדרגות את החוב שאתה רוצה להשקיע בהן- נותנות דירוג לאגרות חוב. יש גופים שמשקיעים בהם לפי הדירוג שנותנים להם. החברות האלה לא מבינות כלום לגבי חברות בקשיים לא מכירים את סדרי הקדימויות, שיעבודים אלא יודעים לנתח דוחות כספיים אך לא להתייחס למשמעויות של חברה בקשיים. הן גם לא מכחישות את אי ההבנה הזו. לכן, הדירוג שלהן למעשה לא משקף משהו שניתן להסתמך עליו.

**התקנון של הבורסה לניירות ערך לא מותאם לנושא של טיפול בחברות בקשיים**.

כאשר חברה ציבורית נכנסת לקשיים עולה השאלה האם לאפשר את המשך המסחר שלה בבורסה או לא. נוצר מצב שבו כאשר החברה מגיעה לפירוק המניות שוות 0 ועדיין ממשיכים לסחור, הציבור לא תמיד מבין את המשמעות.

* **אי הכרה בעצירת מסחר:** היה מקרה שתבעו בעלת תפקיד של חברה בקשיים על כך שהיא לא עצרה את המסחר בבורסה. בעלת התפקיד אמרה להגנתה שהיא פנתה לבורסה והם לא אמרו שיש דבר כזה לעצור את המסחר.
* **סגירת פוזציית שורט:** היה מקרה שבו הגיע בעל שליטה של חברה ציבורית שנמצאת בפירוק ואמר שהוא קיבל בקשה מגוף לרכוש מליון ערך נקוב מהמניות של החברה בפירוק והתייעץ מה לעשות. שאלו אותו אם הגוף שפנה אליו לקנות את המניות ידע שהחברה בפירוק והוא ענה שכן. אבל הרי המניות בפירוק שוות 0 אז מה המטרה של הגוף הרוכש? בעל השליטה ענה שהם רוצים לסגור **פוזציית שורט-**

|  |
| --- |
| מויקיפדיה: מכירה בחסר (המכונה גם "שורט", מ[אנגלית](http://he.wikipedia.org/wiki/%D7%90%D7%A0%D7%92%D7%9C%D7%99%D7%AA): Selling Short) היא שיטה לעשיית רווחים כשערכו של נכס בסיס [סחיר](http://he.wikipedia.org/wiki/%D7%A1%D7%97%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%AA) ב[שוק ההון](http://he.wikipedia.org/wiki/%D7%A9%D7%95%D7%A7_%D7%94%D7%94%D7%95%D7%9F) נמצא בירידה. בשיטה זו נמכרים [ניירות ערך](http://he.wikipedia.org/wiki/%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%AA_%D7%A2%D7%A8%D7%9A) או [כספים](http://he.wikipedia.org/wiki/%D7%9B%D7%A1%D7%A3_(%D7%90%D7%9E%D7%A6%D7%A2%D7%99_%D7%AA%D7%A9%D7%9C%D7%95%D7%9D)) שאינם בבעלות המוכר במטרה לגריפת רווחים במועד מאוחר יותר, אם ערכם אכן ירד.  שמוליק קנה נייר ערך מדוד ומכר אותו תמורת 100 דולר. לאחר מכן ערך המניה ירד ל-70. אז שמוליק קנה את המניה ב-70 כדי להחזיר אותה לדוד ובכך הרוויח 30 דולר.  המשמעות היא שהסוחר מקבל ב[השאלה](http://he.wikipedia.org/wiki/%D7%94%D7%A9%D7%90%D7%9C%D7%94) [נייר ערך](http://he.wikipedia.org/wiki/%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%A8_%D7%A2%D7%A8%D7%9A) מבעליו ומוכר אותו בשוק. לאחר זמן מסוים עליו לרכוש אותו מחדש על מנת להחזירו לבעליו. אם בינתיים חלה ירידה בשערו של נייר הערך, הרי שמחיר המכירה גבוה ממחיר הקנייה, והעסקה הייתה רווחית.  <https://www.youtube.com/watch?v=Z1LctxzEREE> |

הם מכרו ניירות ערך שלא היו להם ועכשיו הם רוצים לסגור את זה באיזשהי צורה אז הם קונים, משלמים 0 לקופה של מישהו העיקר לסגור את הפוזיציה. כל הגופים סוחרים בניירות, הגישה היא לא גישה כלכלית. הם לא מנתחים כלכלית מה המצב של החברה בקשיים, מה החובות שלה, לא בודקים את אופציית פריסת החובות למשל ומציאת פתרון כלכלי אלא מבקשים אגרות חוב לעוד 25 שנה **כדי שהם יוכלו למכור אותם כעבור כמה חודשים למישהו שלא מבין**. **מדובר באיזשהו מסחר פקטיבי בניירות ערך.**

לחלק מהגופים הללו יש ניגודי עניינים. הבעלים שלהם הם מנהלים של חברות ציבוריות, הם שימשו כחתמים. יש החלטות שהם מקבלים לאור ניגוד העניינים, שיקולים שהם מעבר לשיקול רגיל. הרשות לניירות ערך לא ידע איך להתייחס לנושא הזה בהתחלה וניסו ליצור כל מיני כללים שלא עבדו. גם המדינה לא עשתה רגולציה והתייחסות ספציפית לעניין הזה. היקף האשראי החוץ בנקאי (דרך שוק ההון) הוא 40% מהאשראי, לא ייתכן שהמערכות לא ידעו להתמודד עם נושא כזה כבד ומשמעותי. מה שיותר מטריד זו האווירה התקשורתית והכללית שנוצרה בעניין הזה שגורמת לפעול משיקולים של יחסי ציבור ולא ברמה המקצועית האמיתית.

**בעייתיות נוספת היא בנאמני אדם:** נאמנים שמטפלים בשם בני אדם. במהלך שנים זה היה נחשב כתפקיד טכני- אתה מצביע אך לא עושה דברים מהותיים כי החברה סה"כ מתנהלת בעצמה. לעומת זאת, אם אתה נאמן של חברות שמתמוטטות הייתה ציפייה שהתפקיד יהיה פחות טכני ושהנאמנים יעשו עבודה מהותית. אולם, שכר הטרחה של הנאמנים בחברות בקשיים היה עדיין סמלי- זאת משום שהוא שיקף עבודה טכנית ולא מהותית. **כך נוצר מצב שמצד אחד יש לנאמנים את המעמד לעשות פעולות ומהצד השני הם מפחדים שיטילו עליהם אחריות.** אז הם רוצים לכנס את האספות של המחזיקי אג"ח בכדי לקבל החלטות והאסיפה לא מבינה. הגופים מחזיקים מניות ואגרות חוב וכן סוגים שונים/סדרות של אגרות חוב: קצרות מועד וארוכות מועד, זה יוצר ניגוד עניינים שכן מי שהחוב שלו הוא קצר מועד לא מעניין אותו מה יקרה בעוד 3 שנים שכן יקבל את הכסף שלו גם ככה במועד. מי שיש לו אגרות חוב ארוכות מועד יחשוש שבמקרה של תשלום לקצרות מועד לא יהיה כסף לשלם לו בעוד 3 שנים ולא ירצה שיפרעו לו. לכן, כל הצבעה תהווה ניגוד עניינים לקבוצה אחרת של סדרות אגחים. לכן פיתחו יציר חדש שאינו מופיע בחוק- **נציגויות-** בוחרים אנשי מקצוע והם אמורים להחליט כדי למנוע ניגוד עניינים. אך לנציגים אין סמכויות משפטיות, קשה להגיע עמם להסכמה, הם לא יכולים להוביל קבלת החלטות.

בחברות למדנו על פס"ד סלומון ועל אחריות מוגבלת. כאשר חברה ציבורית מגייסת הון זה נעשה באופן שקוף. גופים שמשקיעים בניירות ערך יש בזה סיכון. כשהחברה נכנסת לקשיים יש אווירה שאומרת- הבעלים יביא כסף מהבית, אבל מדוע? זו חברה בע"מ. יש מקרים שבהם יש הצדקה- **ניהול לא תקין של החברה** ע"י המנהלים ואז אולי מוצדק לבקש מהמנהל לנסות ולעשות הסדר או ב**היבט מוסרי**- תשובה גייס מאות מליונים מהציבור בחברות הגז כשדלק נדל"ן שלו קרסה ביקשו ממנו פיצוי. הוא כביכול אמר בהתחלה קחו את החברה ותעשו איתה מה שאתם רוצים אבל לחצו עליו ובסוף הוא הזרים כסף. אבל השפה שבה אותה אווירה מדברת היא לא השפה הזו אלא השפה של "תביא כסף מהבית". האווירה הזו אינה פשוטה. בנוסף, המרצה אומר שמתייחסים לטיקונים כאילו הם גנבים, ומפנים אליהם את הזעם החברתי אווירה שהיא לא מוצדקת לדעתו. המרצה אומר שהם גם קיבלו ריבית ששיקפה את הסיכון. בנוסף, כאשר חברה נכנסת למצב כזה הדירקטורים צריכים להתעסק עם איומים. מצד שני, לוקח שנים עד שעושים הסדר ובינתיים חברות מתנהלות שנים במצב של קשיים שלא ברור לאן הן הולכות וקשה לנהל עסק במצב כזה. תמיד יהיו פעולות שבדיעבד אם תבחן אותם יגיעו למסקנה שהן לא נכונות ואולי העדפת נושים וכדומה. גם וועדת אנדורן אמרה בדו"ח שחברות בקשיים לא מטופלות כראוי.

בסופו של דבר התוצאה היא ששוק ההון לא מתמודד עם חברות בקשיים כראוי.

* לפני שנתיים בכנסת נס ניסו להסביר לחברי כנסת מה ניתן לעשות. קראה לנס הצידה חברת כנסת מכובדת שאמרה לשלמה שהוא צודק אך יש בחירות וצריך להראות עשייה. כלומר, פועלים מאינטרסים של בחירות ולא אינטרסים שבאמת מועילים.
* חברה ציבורית החזיקה שותפות בחלק מנכס ברוסיה. היה קשה לממש את זה (כי זה חלק בשותפות) נס פעלו שנתיים וחצי בכדי לנסות להשיג הצעה. הייתה הצעה והאגחים לא חשבו שזה מחיר טוב. ה-20% של הנושים האחרים רצו את ההצעה. נס אמרו לאגחים שהתנגדו למכירה שייקחו אחריות ויתנו ל-20% את הערך של מה שהם קיבלו מתוך התמורה. הם לא הסכימו. לפני חודש הרוכשת נסוגה בה מההצעה והנכס ירד בשוויו ל-0.

תיקון 18 אמר שכשמתנהל משא ומתן בין החברה לבין מחזיקי אגרות החוב להגעה להסדר. אז הנאמן של מחזיקי האג"ח/החברה יפנה לבית המשפט בבקשה למנות מומחה מטעמו לשם בחינת הסדר החוב- ס' 350 יח' א, מישהו שהתכלית שלו לסייע במשא ומתן להסדר החוב ולגבות את העניין בהערכות כלכליות.

**ביקורת המרצה:** התיקון לחוק מתמקד בקבוצת נושים ספציפית, מחזיקי האג"ח. בחברות האלה יש נושים אחרים שהחשיבות שלהם לא נופלת ממחזיקי האג"ח- עובדים, בנקים וכו'. אנחנו למדנו שהראייה אמורה להיות כללית ופה יש התייחסות לקבוצה ספציפית. המרצה אומר שזה בגלל הראייה של התקשורת.

**מי יכול להתמנות כמומחה?**

עפ"י הסעיף בהתחלה נאמר- שיהיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית היות וההסדרים הם פיננסיים. זה לא כלל עו"ד. בתיקון 22 לחוק בשנת 2013 כתוצאה מלחץ של הלשכה, הרחיבו ואמרו שאפשר למנות גם מומחה בעל כשירות מקצועית אחרת שנדרשת לצורך מילוי תפקידיו לפי החוק. כלומר, השאירו פתח, ייתכן שגם עו"ד יכולים להיכנס אבל צריכה להיות להם מומחיות בתחום הפיננסי. בפועל, בתי המשפט ממשיכים למנות כלכלנים ורואי חשבון כי זה יותר תואם למהות של התפקיד. גם לפני הס' מחזיקי האג"ח לקחו מומחים. בפס"ד שהיו בהקשר הזה חלקם אמרו שהוא צריך להיות בעל השכלה פורמלית וידע בנושאים חשבונאים ופיננסיים חלקם אמרו שגם אם אין לו נסיון בחדלות פירעון יכול להיות מומחה. רצו שיהיה גורם ניטרלי שלא מעורב עם הגורמים המעורבים בתיק. הציפייה שהמומחה יעשה עבודה משמעותית ולכן צריך לוודא שיש לו זמן לתפקד.

הראייה היא הרחבת המעגל. במציאות, התיקון לדעת המרצה לא תרם כלום והכניסו רק עוד גורם שלא בטוח אם יש לו משקל משפטי או לא וההוספה שלו מסבכת את התהליך.

**וועדת אנדורן התייחסה לעוד כמה בעיות משפטיות:**

* התייחסה לזה שהכניסה המאוחרת עד שנכנס גורם אובייקטיבי לחברה מביאה להתארכות תהליכים וגם לריבוי ההוצאות שקשורת להליך ולפעילות ללא טיפוח, מה שמביא בסופו של דבר לירידת הערך של החברה וגם נעשות פעילות שלפעמים אינן תקינות. מאבקי כוח בין הגורמים השונים, הפעלת הלחצים והאיומים הבלתי פוסקים על הדירקטורים שמקשה על היכולת שלהם לנהל את החברה. נס הציעו שיש חשש בחברה ציבורית שהיא לא תוכל לעמוד בהתחייבויותיה אז היא יכולה לפנות לבית המשפט בבקשה למנות נאמן משקיף. מה שלא סותר את המשך ניהול החברה ע"י המנהלים שלה אבל עדיין צריך מישהו שישגיח שהדברים יעשו בצורה תקינה (פיקוח), ללא העדפות נושים ודברים מהסוג הזה. ומישהו שיעזור להיות מגשר בין הצדדים, גורם אובייקטיבי מקצועי. הוועדה בדו"ח הסופי שלה המליצה על מתווה בן 2 שלבים:

1. כשחברה נמצאת בקשיים פיננסיים אך עדיין עומדת בתשלומים שלה לבעלי האג"ח אז כשיש בכל זאת קשיים פיננסייים אז צריך למנות נציג מיוחד מטעם מחזיקי אגרות החוב שישב כמשקיף בדריקטוריון החברה שהוא מפקח על מה שקורה בחברה ויכול למסור מידע ולבדוק על דיבידנדים עסקאות מיוחדות, עסקאות בעלי עניין, עסקאות שלא במהלך העסקים הרגיל, לפקח על ההוצאות של החברה ולראות שהכל נעשה באופן תקין. החברה יכולה גם לבקש למנות מישהו כזה ואז יש תקופה של 120 יום שבמהלכם היא החברה צריכה להציע מתווה להסדר חוב.
2. כשחברה אינה עומדת בתשלומים לנושים הפיננסיים שלה (אג"ח/בנקים) בסכום של 50 מליון ש"ח במשך 45 יום אז מבחינת התיקון רוצים להגיד שיש חזקה שהיא חדלת פירעון וצריך למנות לה מנהל ע"י בית המשפט. (זה לא תואם את התנאים שלמדנו על 5 ש"ח, 21 יום וכו' אלא פה מדברים על משהו יותר מהותי). במקרה זה, לא ממנים נציג אלא מנהל נאמן שנכנס לחברה ויש לו את סמכויות הניהול וכיוצא בכך. אם זה המצב אז או הנאמן לאג"ח או החברה צריכים לפנות לביהמ"ש בבקשה או לפירוק או להקפאת הליכים ובית המשפט יצטרך לתת החלטה תוך 60 יום. זאת, במטרה ליצור וודאות והליכה לאחד המסלולים. חייבים לתת שיקול לבית המשפט בכל זאת, התיקון לא כל כך נותן את זה אך כרגע זו ההצעה.

המרצה מציין שלדעתו א. יש יתרון לכך שיכנס גורם מקצועי בשלב מוקדם, אז יבטיח ניהול יותר תקין. ב. ככל שמגיעים מוקדם יותר כך הסיכוי להסדר טוב יותר גדל וזה מונע איומים ובקשות לפירוקים. אך זה לא דבר קשיח. המציאות הוכיחה שהנסיבות הרבה יותר מורכבות ולכן הקשחה סתמית גם אינה טובה.

הערה בהקשר בעלי התפקיד: בתיקון 19 לפי המלצת הכנ"ר נתנו אפשרות שהנאמן יהיה גם נושא משרה בחברה. נס בוועדת החוקה התנגדו להצעה כי מינוי של נושא משרה בחברה הוא בעייתי שכן יש לו אינטרסים משל עצמו ונאמן הוא איש מקצוע שצריך לשקול את טובת הנושים מזווית אחרת. זה עבר בתיקון 19 אך בעקבות ההמלצה של נס הם הבינו את הבעייתיות והוסיפו את האפשרות למנוע לפקח ליד נושא המשרה. מאז תיקון 19 לא מינו נושא משרה כנאמן עד היום.

בעקבות החברות הציבוריות התפתח עוד משהו שקשה להתמודד איתו כבעל תפקיד- בחברות הציבוריות כל מיני עו"ד דואגים לבוא ולייצג בעל אג"ח ומנסים להשתלב כנאמן נוסף. הם באים אליך כבעל תפקיד ומבקשים הסכמה ואומרים שאם לא יתנגדו למינוי שלך כנאמן. זה יוצר סרבול ובעיה, נכנסים אנשים שאין להם ידע בתחום. השופטים קצת נבוכים מהעניין הזה מצד אחד רוצים להראות שדואגים לבעלי האג"ח והציבור מהצד השני זו תופעה שאינה לעניין. בעבר היה מאגר של נאמנים אך הייתה על זה ביקורת וזה בוטל. נס אומר שהם בעד הרחבה של מאגר בעלי התפקיד אך צריך אנשים שידעו לעשות את העבודה בסוף היום.

**מה יקרה עם המלצות וועדת אנדורן עדיין לא ברור.**

**גלגול חובות-**

**מהו גלגול חובות?**

מצב בומוצאים אשראי חדש/הלוואה חדשה, פורעים חוב קיים וממשיכים להתגלגל.

**הדילמה:** אם קרה משהו והחוב לא נפרע, האם המנהלים והדירקטורים חשופים לאחריות בנושא?

2 פסקי דין של ביהמ"ש העליון קבעו הלכה חשובה לעניין זה: **פס"ד פניקשטיין ופס"ד תנובה נגד אלפסי:** אין פסול לכשעצמו בתופעת גלגול החובות, זהו תהליך טבעי ובלבד שהמנהלים בעת ביצוע הגלגול:

1. **פעלו בתום לב ולטובת החברה**
2. **לא ידעו ברמת סבירות ומעלה שהחוב הזה לא יפרע, כלומר הניחו שהחברה תוכל לפרוע את החוב.**
3. **לא הפיקו מכך תועלת הנאה אישית, לא מעורבים שיקולים אישיים:** למשל אם המנהלים לקחו חוב חדש שהם כבעלים לא ערבים אליו אישית בכדי להחליף חוב שהם כן כבעלים ערבים אליו אישית- יש כאן תועלת אישית ואי עמידה בתנאי.

בהתקיימות התנאים הנ"ל אין פסול בתופעה של גלגול חובות. **ההלכה נותנת קו כללי, צריך לבדוק גם את הקשר הדברים, נסיבות המקרה הספציפי**: התקופה שבה זה קרה, כמה זה רחוק מהתקופה שבה החברה הייתה בחדלות פירעון, כמה הם ידעו שהחוב באמת עתיד להיפרע או האם הם רק עצמו עיניים.

כל הפעילות בחברות בקשיים היא מאוד רגישה, ו**מאוד מומלץ לקבל ייעוץ בתקופת קשיים**, בעולם קבלת ייעוץ היא מאוד מקובלת, בארץ פחות, למרות שבמקרים שבהם עשו זאת זה עזר מאוד.

כל פסקי הדין קבעו שאין חובה למנהלים להודיע לנושים שהחברה בקשיים כי זה לכשעצמו יפגע בחברה.

**שיעור מס' 14-**

**אחריות בעלי תפקיד:** (המרצה העלה 2 קבצים, לא חובה לבחינה)

הפסיקה לאורך השנים נזהרה בהטלת אחריות על בעלי תפקיד שכן ניסתה לתת הגנה לבעלי התפקיד שפועלים כפקידי בית המשפט.

הטלת אחריות נעשתה בנסיבות חריגות/בעייתיות בעיקר במקרים בהם:

1. **בעל התפקיד חרג מהסמכות שניתנה לו ומהוראות בית המשפט** (פס"ד שפיר).
2. **מקרים בהם בעל התפקיד זלזל/הטעה את בית המשפט:** לדוג': אי הגשת דוחות.

* **פס"ד מאכלי טובה-** מקרה שבו בעל תפקיד שלח את כל העובדים לארוחה במסעדות בעוד לא היה כסף לשלם להם, בטח שלא על ארוחת צהריים.
* מקרה של כונס נכסים שהיה צריך לגבות חוב של 200 אלף ש"ח ותפס משאיות של 2.5 מליון ש"ח ותקע את הרשת.

**יש להבחין בין מקרי כינוס ופירוק לבין מקרים של שיקום ובהבראה:**

* **שיקום והבראה:** עולם מורכב, אינטנסיבי שלוחות הזמנים בו מאוד לחוצים. בעת שיקום ובהבראה, עוסקים בניהול חברות ו**בלתי אפשרי לקבל מבית המשפט אישור על כל צד שעושים שכן צריך להתעסק בהצלת העסק. במקרה של שיקום והבראה ציפיית המרצה היא שבעל התפקיד יהנה מהגנה יותר רחבה.**
* **עדיף לקבל אישור מבית המשפט אם אפשר:** אם לבעל התפקיד יש את האפשרות לפנות לבית המשפט בכדי לאשר את הפעולה הדבר עדיף שכן יקבל הגנה ברגע שניתן אישור מביהמ"ש לפעולה (אלא אם שיקרת).
* במציאות:

א. **מאוד קשה לפנות לבית המשפט על כל דבר,** עסוקים בהצלת העסק.

ב. **לא תמיד בעל התפקיד מבין בעת ההתעסקות במצב את המצב כפי שהוא:** לא תמיד בעלי התפקיד יודעים מה המשמעות של הפעילויות. ייתכן וגם דיווח בדיעבד יהווה הגנה.

**רוב המקרים בהם מנסים להטיל אחריות הוא במצב שנוצר גרעון:** אולם, הזכרנו שהגירעון הוא לא חזות הכל:

* **מעריב-** ידעו שיהיה גירעון בהפעלה ועדיין הבינו שחייבים להמשיך ולהוציא את העיתון. אחרי חודשיים מכרו את החברה והתוצאה לנושים הייתה הרבה יותר טובה.
* **באגרקסקו-** בכלל לא שאלו כמה גירעון יהיה מכיוון שאם לא יפעילו את הסניפים ברחבי העולם לא יהיה סיכוי להצלה של העסק.
* **בקלאב מרקט-** היה גירעון של 35 מליון ש"ח ושופרסל לבסוף קנו במליארד.

אין הדבר אומר שצריך להפעיל את העסק בגריעון בכל מקרה, **בגירעון צריך לדווח לבית המשפט ולנסות לקבל אישור אבל עדיין, יש להסתכל על הדברים בראייה רחבה. הגירעון הוא לא חזות הכל, מה שמחדד לדעת המרצה את זה שלבעלי התפקיד בהבראה צריכה להיות הגנה יותר רחבה.**

**דעת השופטת אלשיך וביקורת המרצה עליה:** השופטת אלשיך אמרה שמה שיש למנהלים- חזקת ניהול תקין- לא חלה על בעלי תפקיד משום שהם **מגיעים מראש לעסק שהוא רגיש** ולכן לא צריכים להיות תחת הגנה כזו רחבה. **המרצה טוען, שדווקא משום נסיון ההתמודדות עם עסק במצב רגיש צריך הגנה מוגברת.** בעל התפקיד צריך להבין את הבעייתיות שבהתנהלות עם עסק בקשיים אך גם יש להגן עליו.

**איומים על בעל תפקיד כמחזקים את הצורך בהגנה:** יש אופנה חדשה של נושים לאיים על בעלי תפקיד. מפעילים על בעלי תפקיד לחצים, כולל מקרים בהם מפעילים חברות יח"צ לשם פרסומים נגד בעלי תפקיד.

**ההתייחסות בעבר אל בעלי תפקיד לעומת היחס היום:** פעם, פקיד בית המשפט היה נחשב **לזרוע הארוכה** של בית המשפט וקיבל חסינות. היום, מתייחסים לפקידי בית המשפט כמו אל צד בתיק. לדעת המרצה, זו ראייה לא נכונה. בארה"ב- סיפר שופט שבעלי התפקיד מתייעצים איתו והוא אומר להם מה לעשות. בארץ, לעומת זאת, יש חשש ששופט ידבר עם בעל תפקיד וחשש ממה שיגידו על כך.

**דעות השופט דנציגר והשופט אורנשטיין:** אמרו שהם מבינים את הגישה של המרצה אבל מהצד השני הם לא יכולים להסכים למצב בו בעלי תפקיד עושים פעולות פרשניות מבלי לקבל אישור לכך. דנצינגר אמר שמבחינתו מוכן שבאמצע הלילה ישלחו אליו החלטות לאישור אך זה לא באמת ריאלי.

זה קורס חופר יחסית לנקודות זכות שזה שווה..

נושא אחריות בעלי תפקיד הוא בעייתי כיום ונדון בכנסים. חלק מהשופטים סוברים כמו המרצה שצריך להרחיב את ההגנה על בעלי תפקיד. **בשורה התחתונה, כיום, ישנה אחריות כבדה על בעלי תפקיד.**

**אולם, עדיין, יש הגנות מסויימות:**

* **בעל תפקיד יכול לפנות לבית משפט לקבל אישור לפעולות** וזה נותן הגנה מסויימת.
* **היו מקרים שבהם נתנו הגנה לבעל התפקיד אפילו שהוא לקח הלוואה מהשוק האפור.** זאת משום שהוא ביקש מבית המשפט לקחת הלוואה ולכן היה מוגן.
* **לשם תביעה של בעל תפקיד צריך את אישור בית המשפט שאחראי עליו:** עוד הלכה שנוצרה ונותנת הגנה היא שאם רוצים לתבוע בעל תפקיד צריך לקבל אישור בית המשפט שאחראי עליו- בית המשפט של הפירוק שאחראי עליו, כי זה בית המשפט שמכיר את הנסיבות.

**הערה: הסכום בכתב ההתחייבות לא מגביל את אחריות בעל התפקיד:** היו כאלה שאמרו בעבר שאחריות בעל התפקיד מוגבלת לסכום שכתוב בכתב ההתחייבות אך זה למעשה לא נכון. המשמעות של מה שרשום בכתב ההתחייבות הוא לדעת השופטת אלשיך לא למקרים בהם בעל התפקיד חרג מסמכות אלא הגבלת הסכום למקרים בהם בעל התפקיד פעל באופן שאינו משביע רצון. כלומר, **כתב ההתחייבות לא תוחם את גבולות האחריות.**

**בעיה: יש מקרים שבהם פונים לבית המשפט והוא לא יודע מה לייעץ.** לדוג' במקרה של מעריב- הנאמן קיבל הקפאת הליכים כי הבעלים העמיד 2 מליון ש"ח להפעלה, 2 המליון הללו הספיקו בקושי לשבועיים. הנאמן פנה לבית המשפט ואמר להם שיש לו גירעון ובית המשפט לא סיפק מענה- אמרו לו שזאת "בעיה שלו". זה מראה שגם בתי המשפט לפעמים לא יודעים לתת מענה.

**לגבי הביטוח-** לכל עו"ד יש פוליסת ביטוח אחריות מקצועית. הפוליסות הרגילות לא מכסות תמיד בעלי תפקיד שכן אחריות בעלי תפקיד חורגת מניהול עסקים או הפעילות המשפטית הצרה.

ביטוח הוא לא חזות הכל ולא נותן חסינות כלפי הכל.

**פס"ד שגב-** "**לבעל התפקיד חובות זהירות מוגברות": הגנה אך לא חסינות:** רואה חשבון שמונה כנאמן ובסופו של דבר לא היה לו כסף לשלם לגורם ששילם לו סחורה. הוא לקח בחשבון שהחברה צריכה לקבל כספים מגורמים אחרים אך הכספים האלה בסופו של דבר לא הגיעו ובית המשפט קבע שהוא חרג מההיתר שניתן לו. הוא ערער לבית המשפט העליון שהטיל עליו אחריות, בית המשפט אמר שאמנם צריך להטיל אחריות בצורה מצמצמת אך אין חסינות ובית המשפט ציין כי על בעלי התפקיד יש חובות זהירות מוגברות. שם נאמר שהמקור לאחריות הם לא רשלנות אלא דיני שליחות. היו מספר מקרים אחרים שבית המשפט לא הטיל אחריות.

דוג' לאבסורד: מקרה בו נס היה כונס נכסים של מפעל שימורים ויחד איתו הייתה כונסת מבנק אחר. המפעלים בנויים על תוצרת חקלאית. הבעלים נכנס לעימות מול הבנקים ולבסוף נאלץ לסגור את המפעל. נס דאגו לעטוף את המכונות ולהעמיד שמירה עם סיורים ועשו ביטוח ומבחינתם סיימו את העניין. ההליכים המשפטיים לקחו שנים. בסופו של דבר, לאחר כמה גלגולים שונים, הבעלים החליט לרכוש את המפעל בכינוס. הוא קבע מועד עם העובדים שלו לקבל את המפתחות למפעל ונס נסע עם הכונסת הנוספת שלצידו למקום. מה שהם הופתעו לגלות בפתיחת המקום הוא שהמפעל עבר וונדליזם מכוון. הבעלים בחרו שלא לתת לבית המשפט לתבוע את חברת השמירה והחליטו לתבוע בעצמם. הבעלים הגישו התנגדות לשכ"ט לנס כנאמן ולנאמנה השנייה שכן טענו שהם פעלו ברשלנות. הכנ"ר היה לטובת הנאמנים והשופטת דחתה את התביעה. הבעלי תפקיד לא הבינו מה בדיוק הם היו צריכים לעשות מעבר לשמירה והביטוח- זה המקסימום שאפשר לעשות. אחרי שנה וחצי לאחר הרבה מאמצים הבעלי תפקיד הצליחו להשתחרר מהתביעה. דוג' זו ממחישה כמה הדברים יכולים להיות רגישים מצד אחריות בעלי התפקיד.

הערה משאלות למבחן: ארנונה והיטל השבחה יש ערעור לעליון אם זה שיעבוד ראשון או בנושים הרגילים.

**סיכום המאמר על הביטוח הלאומי:**

פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי- "ביטוח זכויות עובדים בפשיטת רגל ופירוק תאגיד".

ס' 182 לחוק הביטוח הלאומי קובע את זכאותו של עובד לגמלה. חוק הביטוח הלאומי חוקק בתקופה המנדטורית, תקופה בה המחוקקים לא ראו לנגד עיניהם הליכים של הקפאה והסדר נושים אלא הליכי פירוק ופשיטת רגל שהיו נפוצים במציאות של אותם זמנים.

**בפרשת קלאבמרקט** עלתה שאלת פרשנות הס' לאור בקשת הנאמנים להעניק גמלה לעובדים אף שלא ניתן צו פירוק לחברה. החברה ביקשה להגיע להסדר בו שולמו לעובדים כל הסכומים להם היו זכאים מגמלת המל"ל. הנאמנים למעשה ביקשו מהמל"ל השתתפות בתשלומים ששולמו לעובדים על מנת לאפשר תשלום לנושים הלא מובטחים. הנאמנים סמכו את בקשתם על מספר טענות:

* **פרשנות תכליתית/השלמת החסר-** על אף שלא מוזכרים הליך הקפאת הליכים והסדר נושים בס', החלת הס' אפשרית **מכוח "פרשנות תכליתית" של הוראת החוק והשלמת החסר** בס' החוק.
* **לעניין תכליתו של הס'-** מתן והגברת בטחון סוציאלי לעובדים בחברות שנקלעו למשבר בהן אין בידם של המעבידים לכסות את חבותיהם והגנה עליהם מפני זעזועים במשק.
* **לעניין החוסר בחוק-** מפאת התקופה בה חוקק (בה לא היו מקובלים תהליכי הקפאה והסדר) ולאור החוסר בקיים בחקיקה ראשית הולמת להקפאת הליכים (קיים ס' בודד-350 לחוק החברות), העוסק בעיקר בפרוצדורה.
* **אסמכתאות:**
* **פס"ד כספי:** נקבע כי סמכויות הנאמן בשיקום שאינן מוגדרות במפורש בחוק תגזרנה מסמכויות המפרק, על מנת להגשים את מטרת השיקום.
* **כלל חברה לביטוח:** החלת ס' 373 ו-374 לפקודת החברות גם במקרים של הקפאת הליכים והסדרי נושים.
* **שיכון עובדים נ' טש"ת חברה קבלנית לבניין בע"מ:** השופטת אלשיך קבעה שהפרשנות התכליתית אפשרית רק אם לא קיימת הבחנה מהותית בין הקפאה לפירוק שכן אחרת חוק הביטוח לאומי יחול רק על חברה במצב פירוק אבל לא להקפאה והסדרי נושים. לטענתה, פרשנות מילולית ופורמליסטית של ס' 182 לחוק הביטוח הלאומי, יוצר עיוות דין, עשוי לסכן מהלכים של הבראת חברות, וסותרת את הרציונל הבסיסי שקבע בית המשפט העליון שיש להעדיף את הליכי השיקום על הפירוק.
* **השופט גרוניס-** קבע עמדה שונה בה טען כי החלת ההוראות מדיני הפירוק על הליכי הבראה נעשה בזהירות רבה כפי שנפסק ב**פס"ד קלאבמרקט** כי ההחלה תעשה באורח סלקטיבי בהתאם לנסיבות העניין. לשם בחינה של ס' 182 מביט גרוניס גם על **ס' 192 (א)** לחוק הביטוח הלאומי שמדבר על תביעות המוסד כלפי המפרק. הס' הוא הורואה בין העובד לביטוח הלאומי לפיו הביטוח הלאומי משלם ראשית לעובד גמלה ולאחר מכן נכנס לנעליו וגובה במקומו את הפיצויים מקופת הפירוק/פשיטת הרגל לפי סדר הנשייה. הביטוח הלאומי מקבל בגבייה זו את מקומו של העובד בדין הקדימה. הנושים האחרים לא מושפעים מגבייתו של הביטוח את החוב במקום העובד.
* **בית המשפט הביע חשש מפני** פרשנות תכליתית של ס' 182 שעלולה לחרוג מן התכלית שאליה יועדה הגמלה. כך ש**לפי בית המשפט אין להחיל את סעיף 182 לחוק הביטוח הלאומי על הקפאת הליכים והסדר נושים. הרחבת זכאות הגמלה לדידם מצריכה הסדרה ברמה חקיקתית ולא שיפוטית.**

**מהי התכלית לחקיקת פרק ח' לחוק?**

לדעת נס, הביטוח צריך להעניק ביטחון סוציאלי רחב יותר מהענקת הגמלה. בטחון אשר יציל חברות ועסקים בתקופת משבר ויצור תנאים להסדרי נושים ומניעת פירוקים וכן ייתן ביטחון לעובד עצמו ולמערכת הסובבת אותו. בבחינת ס' 182 לחוק הביטוח הלאומי על רקע דיני השיקום והבראת חברות מחד ודיני הביטוח הלאומי מאידך (אותם ציין השופט גרוניס).

**תכלית פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי:** מתן בטחון סוציאלי לעובדים בחברות שנקלעו למשבר והגברת הבטחון הסוציאלי של העובדים בפני זעזועים במשק. המטרה הייתה לכלול בחוק ענף ביטוח מיוחד להבטחת זכויות העובד במקרה של פירוק/פשיטת רגל של מעבידו.

**המבוטחים:** עובדת וקופת גמל.

**בית המשפט העליון פסק: יתר נושי החברה לא יהיו מושפעים מתשלום הגמלה לעובדי החברה.**

**האם פרשנות זו תואמת את הרציונל של חוק הביטוח הלאומי?**

המוסד לביטוח לאומי הוא אחד מעמודי התווך עליהם נשענת המדיניות החברתית בישראל ומספק אמצעי קיום ושירותים חיוניים לקבוצות רבות של אוכלוסייה בהתקיים מצב של נזקקות. תכליתו לפרוש רשת ביטחון לרגלי המבוטח בשעה של מצוקה או אי השתכרות.

במצב הנתון כיום בעולם, בעקבות המשבר הכלכלי, יש גל גדול של חדלות פירעון של חברות ואי וודאות תעסוקתית. לפסיקה ישנה מגמה ברורה והיא **העדפת השיקום על הפירוק.** השיקולים להעדפת שיקום:

* **בראיה סוציאלית מניעת הרחבת מעגל הנתמכים:** הגוף המבטח צריך לשאוף לתמיכה ומניעת "נפילות" ולמנוע את הרחבת המעגל של מחוסרי הפרנסה בהם ייאלץ לתמוך בהמשך לקריסת חברות וספקים. הליכי הבראה מטרתם למנוע נזקים למשק בכללותו.
* **שיקול חברתי של שימור מקורות עבודה:** הסדר, מיטיב עם העובדים שזוכים לשמירה על מקום עבודתם.שיקול זה משמעותי בהחלטות בית המשפט בשנים האחרונות לטובת אי נתינת צו פירוק במקרים מסויימים.
* **שיקול כלכלי-** פירוק מטיל על קופת המל"ל גם גמלת עובדים וגם דמי אבטלה/הבטחת הכנסה. בנוסף, ספקים וגופים שיקרסו עקב קריסת החברה. הסדר נושים חוסך תשלום אבטלה וכן **הביטוח הלאומי זכאי לחזור לקופת ההסדר כנושה רגיל בעצמו.**

**תופעה נרחבת- הסדר אגב פירוק כמעידה על צורך:**

בפרקטיקה קיימת תופעה נרחבת של הסדר אגב פירוק- במהלך הקפאת הליכים מתבקש מצב מלאכותי ופורמלי של פירוק רק בכדי לאפשר לעובדים קבלת גמלה מן הביטוח הלאומי. מעיד על כך שיש צורך במנגנון לקבלת גמלה גם במקרה של הסדר נושים.

**"אלקטרודות זיקה בע"מ"-** המקרה הראשון בו נעשה שימוש בהסדר אגב פירוק. חברה ציבורית שנסחרה בבורסה ונקלעה לקשיים וניתן לה צו פירוק. במהלך מימוש הנכסים, קיבלה החברה מספר הצעות מרוכשים פוטנציאליים ש**היו מעוניינים במימוש השלד הבורסאי של החברה**. מכירת השלד איפשרה ביצוע הסדר נושים מצומצם לטובת הנושים הרגילים יקבלו דיבידנד (אף כי נמוך מחובם). בכפוך לויתור הנושים המובטחים על חלקם בחלק זה לטובת הנושים המובטחים. התנאים למכירת השלד היו: 1. עיכוב צו הפירוק 2. עריכת הסדר נושים. המל"ל התנגד לתשלום הגמלה במקרה של עיכוב לצו הפירוק. והעניין נדון בבית המשפט:

**השופט גינת:** נדרש לתת החלטה שבבסיסה העקרון "זה נהנה וזה לא חסר". אלטרנטיבות בית המשפט: 1. **להמשיך את צו הפירוק-** היה הולך לאיבוד השלד. העובדים היו גם ככה מקבלים גמלה אך הנושים הרגילים לא היו מקבלים דבר. 2. **לאפשר הקפאת צו פירוק-** למצות את ההון הטמון בשלד החברה ולהיטיב באחוז מסויים עם הנושים הרגילים (בהם גם המל"ל) וכן לתת לעובדים את הגמלה אותה היה מקבלים גם ככה תחת הליך הפירוק. **השופט אישר הסדר אגב פירוק.** ביטוח לאומי לא ערער. בעקבות הפסיקה נעשו מהלכים נוספים של "הסדר אגב פירוק".

ביטוח לאומי מטרתו אינו רווח אלא מקסום האינטרס הציבורי. החלטת השופט לאשר הסדר אגב פירוק טומנת בתוכה אינטרס ציבורי מובהק.

* **עסק חי שווה יותר כמעט תמיד** מאשר חברה מפורקת (ברזלים).
* **ישנם נכסים שערכם פוקע עם פירוק החברה-** כדוג' השלד הבורסאי במקרה אלקטרודות זיקה, הפסדים לצורכי מס, סיווג קבלני- בעלי ערך בהסדר ושווים 0 בפירוק.
* **במצב בו החברה ממשיכה לפעול לפחות חלק מהעובדים ממשיכים לעבוד.** משליך גם על ספקים ונושים אחרים.

**לדעת נס במאמר,** האופן שבו מפרש הביטוח הלאומי את ס' 182 יוצרת מצב מעוות בו המדינה מעודדת פירוק חברות כנגד התכלית הכלכלית/הסוציאלית. בעוד צריך להתנהל מתוך ראייה לאומית ואחראית. **השופטת אלשיך תיארה בעניין קלאב מרקט** כי הגורם העומס על ביטוח לאומי נובע מכמות מקרי הקריסה ואפקט הדומינו שבכך כלפי עסקים אחרים.

**לאפשר גמלה רק בפירוק משמעותו להקטין את סיכויי ההצלחה של הסדרי נושים.**

ס' 350 (ט) לפקודת החברות דורש הסכמה ברוב של כל קבוצות הנושים. שלילת הגמלה גורמת לכך שכל הסדר שבו עובדים לא קיבלו לפחות את סכום הגמלה דינו להיכשל.

**גמלת העובדים מגולגלת על כתפי הנושים הרגילים:** במקום על המל"ל- כיס עמוק ויציב הרבה יותר.

**מקרה מעריב-** 2,200 עובדים. גם כאשר נמצא רוכש, היה ברור כי לא יעמוד בחוב העצום לעובדים. הליך פירוק היה גורם לחיסול כלי תקשורת חשוב הקיים מקום המדינה. ללא הסדר נושים העובדים היו מחוסרי עבודה ונטולי זכויות. תשלומי הגמלה לבסוף שולמו לעובדים מקופת המל"ל במהלך הדומה ל"אלקטרודות" באמצעות צו לעיכוב פירוק שהתבקש אך ורק לשם מטרתו. מכירת העיתון בוצעה תוך ביצוע הסדר נושים.

אם לא היה הסדר המל"ל היה נושא בדמי האבטלה ונגזרות נוספות של חוק הביטוח הלאומי. כתוצאה ממהלך העיתון ניצל, עובדים שמרו על מקום עבודתם, נושים רגילים, ספקים ונותני שירותים אחרים קיבלו חלק גדול מחובם.

**לדעת נס במאמר, הטיעון הסוציאלי חזק יותר מהטיעון הכלכלי.** ולפיו המדינה לוקחת אחריות אמיתית על עובדיה ומנגנוני התעסוקה שלהם.

**החשש: חברות ינצלו את המצב בשביל להתחמק מתשלום חובותיהם לעובדים:** ויפטרו עובדים במסגרת התייעלות/מצוקה כלכלית זמנית.

**תשובה לחשש:**

* **לא משהו שימהרו לעשות:**  **לדעת נס,** בעל השליטה לא ישמוט את השליטה מידיו רק לשם תרגיל גמלת עובדים. אם פנה לפתרון זה כנראה שמצבו באמת בגדר חדלות.
* **כל בקשה לעיכוב צו פירוק תידון עניינית** בהתאם לנסיבות המקרה הספציפיות.
* **נושה יכול לטעון כי הבקשה נהוגה בחוסר תום לב או בתרמית.**
* **מדובר בהליכים פורמליים ופומביים** ולא תרגילים נסתרים.
* **תיקון החוק צריך להיכתב תוך קביעת החרגות בנסיבות מסויימות.**

ס' 350 טז לחוק החברות, קובע כי הוראות שונות בפקודת החברות החלות על פירוק יחולו על הליכי הבראה. הוראות פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי אינן מוזכרות כלל. זאת לאור המורכבות אך ישנה מודעות כי העניין דורש הסדרה.

**נס טוען כי המחוקק צריך לשים לב שעל אף המורכבות המצב כפי שהוא כיום גורם נזק רב וסיכון ממשי להצלת חברות והסדרים. סכנה ממשית למשק הישראלי וגם לציבור העובדים.**

**לדעת נס,** החלת החוק הביטוח לאומי על הליכי הבראה ושיקום יביאו לכדי מימוש תכליתו ותכלית דיני הפירעון גם יחד, יאפשרו קרקע יציבה לעובדים בישראל, הגדלת סיכוי להצלת חברות ועסקים ויציבות למשק.

**המציאות החדשה של השנים האחרונות היא של ראיית מהלכים חברתיים** ותופעות המושפעות מהמשבר הכלכלי ולא ראייה פרטנית של יחיד. מציאות חדשה זו דורשת תיקון חקיקה.

**סיכום הדברים שנס הוסיף לאחר עדכון המאמר:**

בעקבות הלכת קלאבמרקט בעליון עולה השאלה: האם במצב הנוכחי, טרם תיקון החוק, אפשר עדיין לבצע "הסדר אגב פירוק"?

המהלך של הסדר אגב פירוק נעשה בתיקים שונים, למשל: זיקה אלקטרודות ומעריב שבהם על אף שהתיק הסתיים בהסדר נושים שולמה גמלת הפירוק ע"י הביטוח הלאומי מכוח ס' 182 לחוק הביטוח הלאומי.

אולם, ההבדל הוא ש**בניגוד לזיקה ומעריב במקרה קלאבמרקט לא הוצא צו פירוק** שכן שופרסל **התנגדה** מסיבות מיסוי ומסיבות אחרות שכן חששו שצו הפירוק יפגע בהטבות השונות שקיבלה מרכישת קלאבמרקט.

במקרים האחרים, הוצא צו פירוק שעוכב לבסוף והליכי הפירוק הוקפאו. ס' 182 לחוק הביטוח הלאומי מגדיר שמרגע שיצא צו פירוק חייב הביטוח הלאומי בתשלום הגמלה.

**גרוניס בהלכת קלאבמרקט:** אומר שלעיתים לא ניתן לתת צו פירוק בשל נסיבות שונות מה שעלול להוביל לאקראיות בתשלום הגמלה. הוא טוען, שהתכלית תהיה שלא לתת צווי פירוק מלאכותיים שתכליתם אך ורק לזכות את העובדים בכספי הביטוח. ולכן, אולי לא כדאי להרחיב ולאפשר הסדר אגב פירוק.

**לעומתו, השופט עמית ציין שהוא לא רואה מלאכותיות או פסול בביצוע מהלך של הסדר אגב פירוק:** לאור העובדה שהמצב החקיקתי היום לא מאפשר לקבל את המגיע עליהם בדרך אחרת אין ברירה מבחינתם אלא לבקש את פירוק החברה במטרה למצות את זכויותיהם.

ישנם שופטים שמעלים ספקות לגבי איפשור של הליך הסדר אגב פירוק בכדי לחייב את הביטוח בתשלום אך גם בשנה לאחר קלאבמרקט היו מס' מקרים שבהם בוצע הסדר אגב פירוק:

**פס"ד לדרמן-** השופט קבע הוצאת צו פירוק בכדי לאפשר לעובדים לפנות לביטוח הלאומי. במקרה זה הצו פירוק שהוצא עוכב לצמיתות, בהתאם לס' 271 לפקודת החברות. אף ישנה אמירה של בית המשפט שבמקרים מסויימים אם יהיה צורך יזומן הביטחוח הלאומי לאולם בית המשפט ויחויב לשלם את גמלת הפירוק לעובדים.

**נס סובר במאמר, כי גם לאחר פס"ד קלאבמרקט ניתן עדיין לבצע הסדר אגב פירוק, במקרים שבהם הוצא צו פירוק גם אם הוא מעוכב אפילו לצמיתות. תוצאה שהיא לדידו, ראויה במרה הכלכלית והחברתית לגופים שונים במשק. אך יש נסיבות בהם לא ניתן להוציא צו פירוק שכזה, כמו שהיה במקרה קלאבמרקט ועל כן יש להסדיר את הנושא בחקיקה.** תיקון החקיקה המדובר מתבקש

לאור זאת, ויביא עמו תיקון של עיוות אשר נוצר מהמציאות החדשה של השנים האחרונות.