

דף סיכום בחינה

מזהה בחינה: 001000276718 מזהה סטודנט: 112524

שם קורס: חדלות פירעון

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	100.00	86.00

0

ציון בחינה סופי : 95.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

***** לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "ג'יבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - reader acrobat *****

אוניברסיטת בר-אילן
הפקולטה למשפטים

מבחן ב"חדלות פירעון"

מועד א'

מרצה: פרופ' דוד האן

הנחיות כלליות:

1. משך הבחינה – שעתיים. אין הארכות. תכננו את הזמן בהתאם.
2. אורך כל התשובות המבחן יחדיו לא יחרוג מארבעה (4) עמודים/1600 מילים. כל חריגה ממכסה זו לא תיקרא. תכננו את חלוקת המקום בהתאם לשאלות השונות.
3. ניתן להשתמש בכל חומר עזר.
4. מותר דפי טיוטה וכלי כתיבה.

חברת הצנרת החכמה בע"מ ("החברה") היא חברת טכנולוגיה שפיתחה צנרת תת-גופית מתוכננת ומדויקת להחדרת עירוויים למטופלים תוך הפחתת סיכוני התפתחות זיהומים ודלקות. ככל חברת סטארט-אפ, החברה ביססה את פעילותה על סבבים של גיוס כסף תמורת הנפקת מניות, כאשר הכסף מכל גיוס הספיק לצורכי תפעול החברה (משכורת, שוטף וכו') במשך חודשים ספורים עד שנה.

ברם, בשנה האחרונה החברה התקשתה בגיוס משקיעים חדשים (עקב חילוקי דעות על חישוב אחוזי החזקת המניות בין המשקיעים הקיימים לחדשים) ובמחצית השניה של 2023 התדלדלה משמעותית יתרת המזומנים של החברה. על כן, ביום 15.11.2023 לוותה החברה הלוואה בסך של 1 מיליון דולר מקרן הלוואות המתמחה בחברות בקשיים, בשם קרן פאי ("הקרן"), כאשר הותנה הסכמית עם הקרן כי: (א) במקרה של חדלות פירעון של החברה, יעמוד היקף החוב לפירעון על 2 מיליון דולר; ו-(ב) החוב כולו כלפי הקרן יובטח בשעבוד קבוע על הקניין הרוחני של החברה (פטנטים שרשומים על שמה).

חרף המימון האמור, בשלהי חודש ינואר 2024, נותר לחברה היקף מזומנים שיספיק לה לחודש אחד נוסף בלבד לכל היותר, ולא הקרן ולא כל גורם אחר הסכים בשלב זה להעמיד לרשותה מימון נוסף. בנוסף, הדירקטורים הבינו כי פוליסת ביטוח האחריות שלהם פוקעת ב-10.2.24 וכי בתנאים הנוכחיים יקשה עליהם לרכוש לעצמם פוליסת ביטוח אחריות חדשה. בנסיבות אלה, ביום 1.2.24 החליטו הדירקטורים כי החברה תגיש לבית המשפט בקשה לפתוח לה הליך חדלות פירעון לפי חלק ב' לחוק חדלות פירעון ובקשה כאמור הוגשה בשם החברה ביום 4.2.24.

בבקשה שהוגשה על ידי החברה צוין כי לחברה יש חובות שכר (לרבות פיצויי פיטורין) שטרם שולמו בסך של 160,000 ש"ח * 2 עובדים, ועוד 40,000 ש"ח * 8 עובדים. כמו כן, קיים חוב בסך של 3,000,000 ש"ח (קרי: 3 * 1,000,000 ש"ח) כלפי כל אחד מ-3 הדירקטורים בחברה, בגין הלוואה שהם נתנו במשותף לחברה בקיץ 2023. כל אחד מן הדירקטורים האמורים מחזיק גם ב-30% ממניות החברה. ההלוואה מובטחת בשעבוד על הקניין הרוחני של החברה מאז מתן הלוואה, אולם בנובמבר 2023 הוסכם עם הדירקטורים כי השעבוד לטובתם יהיה שעבוד שני, אחרי הקרן (שנתנה את הלוואה בחודש האמור). בנוסף, החברה חייבת לספקים ונותני שירותים חובות שונים, לא מובטחים, בהיקף של כ-2,000,000 ש"ח.

1. דון בהחלטת דירקטוריון החברה להגיש בקשה לפתוח הליך חדלות פירעון לחברה בנסיבות העניין. האם לטעמך קיימת עילת תביעה לאחריות נגד הדירקטורים בגין החלטה זו לפי חוק החברות או לפי חוק חדלות פירעון? פרט ונמק (30 נק').

לצורך שאלות 2-4, הניחי כי השווי המוערך של הפטנטים של החברה המשועבדים לקרן הוא כ-2.2 מיליון דולר.

2. הנח, כי ניתן צו פתיחת הליכים לחברה ומונה לה נאמן. הנאמן מבקש להעמיד את החוב המובטח של הקרן על סך של 1 מיליון דולר בלבד. האם יש בסיס לעמדתו זו של הנאמן? (25 נק').

3. כיצד תייעץ ל-2 העובדים לתבוע או לגבות את חוב השכר שלהם וכיצד ל-8 העובדים? (15 נק').

4. הדירקטורים תובעים את פירעון חובם מיתרת שווי הקניין הרוחני שתיוותר לאחר הפירעון לקרן. האם לדעתך עשוי הנאמן להציג עמדה משפטית אחרת בעניין זה? (30 נק').

בהצלחה!!

1.א. פתיחת הליך חדל"פ בנסיבות העניין: החברה רשאית לפנות לביהמ"ש בבקשה לפתיחת הליך שמטרתו הסדרת חובותיה מול הנושים (**ס'6 לחוק חדל"פ-להלן: "החוק"**).

תאגיד רשאי להגיש בקשה לפירוק/הבראה (**ס'7-8 לחוק**), אמנם לרוב יבקש הבראה.

כדי להגיש את הבקשה, על התאגיד לעמוד בשני תנאים:

1. היותו חדל"פ מבחינה תזרימית/מאזנית (**ס'2 לחוק**), לחלופין רשאי להגיש בקשה לפתיחת הליך אם הדבר ימנע הגעה לחדל"פ (**ס'7(א)(1) לחוק**). מבחן מאזני-אין מספיק נתונים כדי לקבוע שהחברה חדל"פ מבחינה מאזנית (לא ידוע שווי הקניין הרוחני). מבחן תזרימי-נתון שבחודש הקרוב החברה לא תוכל לעמוד בתשלומיה השוטפים. מנגד, לא מחילים את המבחן בצורה דווקנית. החברה תוכל להגיש בקשה לפתיחה בהליך לאור **ס'7(א)(1) סיפא**, לשם מניעת הגעתה לחדל"פ.

2. (**ס'7(א)(2) לחוק**)-סך חובותיו עולה על 27,771 ש"ח-מתקיים, כ-10,000,000 ש"ח חובות.

החברה רשאית לבקש הבראה הכוללת מתווה ראשוני לשיקומה (**ס'8 לחוק**).

הנושים יכולים להתנגד לבקשת ההבראה/פירוק (למשל בשל אינטרסים להשתלטות עוינת/איבדו אמון בהנהלה).

אם ביהמ"ש יתן צו לפתיחת הליך חדל"פ-2 תוצאות אופרטיביות: (1) **הקפאת הליכים (ס'25(א)(3) לחוק**. להלן: ה"ה); (2) **מינוי נאמן (ס'25(א)(4) לחוק**).

ה"ה תמנע מנושי החברה לפתוח בהליכי גבייה לחובות עבר/להמשיך בהליכי גבייה קיימים (**ס'29(1) לחוק**), וכוחה יפה גם לנושים משועבדים בחדל"פ לכיוון של הבראה (**ס'29(2) לחוק**). אם החברה מעוניינת למנוע מהנושים יכולת לממש את זכותם, יסייע לה לבקש הליך למטרת הלוואה לפי **ס'8(לעיל)**.

מינוי נאמן-בעת פתיחת הליך חדל"פ, ברירת המחדל היא שממונה נאמן מטעם ביהמ"ש. הדבר עשוי להוות חיסרון במידה וההנהלה לא רוצה לוותר על סמכותה. בעת המינוי, מועברות סמכויות ההנהלה לנאמן (**ס'43 לחוק+רשות השידור**). ייתכן שיתאפשר מינוי נו"מ כנאמן, אם שוכנע ביהמ"ש שסייע להליך חדל"פ/פריעת הנושים (**ס'36(א) לחוק**), אך במקביל ימונה נאמן מפקח נוסף (**ס'36(ב)**)-סביר שלא יקרה.

1.ב. אחריות נושא משרה:

עילה ראשונה (**ס'288 לחוק**)-**אי נקיטת אמצעים סבירים לצמצום החדל"פ המהותית**-העמקת החדל"פ. רלוונטי לדירקטורים ומנכ"ל בלבד ובמצב בו החברה חדל"פ מבחינה עובדתית, אך **עדיין לא משפטית**. נראה שלא סביר שתהיה עילת תביעה לנושים מכוח סעיף זה, שכן עצם פתיחת ההליך מהווה חלופת הגנה לעילה (**ס'288(ב)(3) לחוק**). אמנם לא ניתן לתת פטור מהעילה (הצורך בהגנה לנושים **ס'288**), אך ניתן לבטח. בענייננו נתון שלחברה אין יכולת להמשיך לממן את פוליסת הביטוח עבור נוה"מ, דבר שעשוי להגביר את חשיפתם לאחריות. כלל BJR לא בטוח חל על **ס'288**, אך אציין שלדעת המרצה בהעדר קיום אחת מהחלופות של **ס'288**, יש להחיל את כלל BJR. מנגד, מדובר בח"ז פסיבית ולא אקטיבית (בניגוד ל**בטרפלייס**), וכבר קיימות 3 חלופות הגנה, לכן אין צורך להוסיף הגנה נוספת פרי הפסיקה.

עילה שנייה (**ס'289 לחוק+ס'254 לחוק החברות**) (להלן: "חוח"ח)-**הפרת ח"ז ע"י העדפת נושים פסולה**: יש להוכיח פגם בהליך קבלת החלטה, קרי, החלטה שאינה מיועדת-לא סביר שיצליחו להוכיח חוסר מודעות, שכן החברה מבקשת לפתוח הליך לשם טיפול בקשייה הכלכליים. סביר שיחול BJT. זכות תביעה מכוח חוק החברות לתביעה נגזרת.

עילה שלישית (**ס'290 לחוק**)-**ניהול במרמה**: זכות תביעה של החברה (הנאמן) ולא הנושים. במידה וייקבע שפנו נוה"מ בחברה להליך חדל"פ בשל העדר הביטוח (כדי להשיג ה"ה ובכך לדחות את התשלום לנושים מבלי לשאת באחריות אישית), עשויים להטיל עליהם אחריות אישית וחובה לשלם מכיסם לנושים (**ארנריך**). יש צורך להוכיח שהיו שותפים בודיעין לניהול התאגיד במרמה (כלפיהנושים-באופן מובהק) (**ס'290(1)+(2) מרמה לפי ס'287 לחוק**)-קשה להגיד שפתיחת הליך-חדל"פ-תהווה-ניהול במרמה כמוגדר בחוק. לגישת המרצה, ניתן היה להחיל את חובת האמונים (**ס'254 חוח"ח**), אבל ייתכן שהמפרק מעוניין ביתרונות הדיונים בתביעה בביהמ"ש לחדל"פ.



עילה רביעית (**ס'254 חוח"ח**)-**הפרת אמונים**: בענייננו נתון שהחברה מתקשה לשלם את פוליסת הביטוח של הדירקטורים, מה שהיווה חלק מהנסיבות לבחירה לפתוח בהליך. עצם החשיפה של הדירקטורים לאחריות אישית עשויה להוות עניין אישי לפי פרק ה' לחוח"ח. אמנם, ניתן לטעון מנגד שביטוח לנושאי משרה הוא מהלך עסקים רגיל של כל תאגיד ובתפיסה כזו לכל נו"מ קיים איזשהו עניין אישי בחברה. ככל וקיים עניין אישי, יש צורך בהליך אישור עסקה עם בעלי עניין והליך קבלת החלטה מיוחד לפי פרק ה' לחוח"ח.

פתיחת הליך: כדי לתבוע מכוח ס' חוק חדל"פ, על הנושים להגיש בקשה לפתיחת הליך חדל"פ נגד החברה (**ס'9 לחוק**), להראות שהיא אכן חדל"פ מאזנית/תזרימית (**ס'2 לחוק**), וייתב אם יוכיחו חזקות (**ס'10 לחוק**).

היקף ה"ה עבור נו"מ: ייתכן שתחול ה"ה, לפי **ס'29 לחוק**, גם על נו"מ-כך שלא תהיה זכות תביעה בהליך החדל"פ. ביהמש רשאי להרחיב את הקפאת ההליכים על צד ג' כאשר (**ס'30 לחוק**)-1 מ-2: (1) הליך חדל"פ לצורך הבראה (הדסה)-אם יגישו בקשה לפי **ס'8 לחוק**, מתקיים; (2) ההליכים המשפטיים נגד הנו"מ הינם בגין פעילותם בתאגיד-לא מתקיים, פתיחת הליך חדל"פ אינה חלק מפעילותם בתאגיד.

2. השתחררות מנכס מכביד:

הנאמן רשאי לבקש ביטול חוזה קיים שאין לו עילה לביטול, עליו להודיע על כך לצד השני לחוזה (**ס'70(א) לחוק**). במידה ולא הסכים הצד השני תוך זמן סביר, רשאי הנאמן לפנות לביהמ"ש בבקשה להשתחרר מהחוזה בתוך 90 יום ממתן הצו (**ס'70(ב)**)

(1) לחוק. ביהמ"ש רשאי לאשר את הביטול, אם נדרש לשם שיקומו הכלכלי של התאגיד/יביא להשאת שיעור החוב שייפרע לכלל הנושים **(ס'70ד)**, ניתן לבטל חלק מהחובה אם די בכך לשיקום כלכלי, לבקשת הנושה-בענייננו, ביטול הסעיף המעמיד את גובה החוב במקרה של חדל"פ על 2 מיליון, למרות שהחוב המקורי עמד על מיליון, עשוי לסייע בשיקום הכלכלי של החייב. אין צורך בביטול החובה במלואו, אלא רק הסעיף הספציפי. מרגע ביטול החובה-יחדלו כל החיובים החוזיים, אך לא יפגעו יתר זכויות הנושים האחרים **(ס'70ה)**.

ככל ובוטל החובה-דין החובות של החובה שבוטל כחובות עבר (ס'73ב)-לחוק; אם ביהמ"ש סבר שמוצדק, יכול לפסוק הוצאות הליך על החובות מפתחת ההליך **(ס'73ג)-לחוק**.

בנוסף, היות והחברה פנתה לבנק כאשר כבר נקלעה לקשיים כלכליים, ייתכן שניתן לראות בהסכם המקנה לבנק שווי חוב גבוה יותר, כהסכם המקנה עדיפות על הנושים האחרים וגורע מקופת הנשייה. עשויה לקום עילה לביטול הפעולה בהתקיים: הליך 3 חודשים שלאחר חתימת ההסכם-מתקיים; קביעה שהחייב היה חדל"פ ובשל הפעולה ייפרע לבנק חלק גדול יותר לעומת החלק שהיה נפרע לו אלמלא הפעולה **(ס'219א)**-מתקיים. גם עצם יצירת השעבוד בעת תקופה של קשיים כלכליים, בזמן שלחברה נושים אחרים, ייתכן שעשוי להוביל למסקנה שבוצעה העדפה אסורה (למעלה מן הצורך איזון שלא נתון שהשעבוד שוכלל כדין ולכן ייתכן שבכלל לא רלוונטי). הבנק יטען לחריגים להעדפה פסולה **(ס'219ב)**, שכן החברה קיבלה תמורה הולמת עבור קידום הנשייה וביצוע הפעולה והחוב שנפרע נוצר במהלך העסקים הרגיל של החייב (חברת הייטק שמושתת על מינוף).

ייתכן שניתן לראות בחובה גם כהעברה בפחות משווי ערך **(ס'220)**-בהתקיים:

א. **החברה הייתה חדל"פ** (שאלה עובדתית)-לפי **ס'2**, חדל"פ מאזנית/תזרימית. בענייננו, לחברה חובות העולים על 10 מיליון ש"ח (לעובדים+ספקים+נו"מ+בנק, וזאת בהנחה שהצליח הגאמן לבטל את הסעיף המבטיח לבנק 2 מיליון דולר במקרה של חדל"פ), בעוד ששווי הנכסים שלה עומד על 2.2 מיליון דולר (כ8 מיליון ש"ח)-**הNAV שלה שלילי**. מבחינה תזרימית, נראה שהחברה גם לא תצליח לפרוע את חובותיה בחודשים הקרובים. הבנק עשוי לטעון שאין לבחון בדווקנות את המבחן התזרימי וכי בהעדר חדל"פ מוחלט תזרימית, לא ניתן להגיד שהחברה הייתה חדל"פ בזמנו **(IDB)**. בעוד שהנאמן יטען שיש להתחשב במבחן המאזני בנוסף לתזרימי **(אורנשטיין באור סיטיבן ציון)**.

ב. **מקבל הנכס לא נתן תמורה הולמת-מיליון דולר לעומת זכות פירעון כפולה במקרה של חדל"פ;**

ג. **הדבר בוצע שנתיים טרם פתיחת ההליך-ההלוואה מהבנק נלקחה 3 חודשים טרם ההליך.**

אם ביהמ"ש יבטל את הפעולה-הנכסים יושבו לקופת הנשייה/בוטל הסעיף בהסכם (ס'223א). נושא של השבה לא אפשרית/לא צודקת, לא רלוונטי **(ס'223ב)**.

לאור האמור, נראה שישנו בסיס מוצדק לעמדתו זו של הנאמן.

3. חובות עובדים:

2 עובדים עם חוב של 160 אלף ש"ח כלפיהם, 8 עובדים עם חוב של 40 אלף ש"ח כלפיהם. בתשובה לשאלה זו לא אעסוק בסדר הפירעון לנושים האחרים, בין אם המובטחים ובין אם לא, שכן הדבר מצריך דיון באשר לשכלול השעבוד של הבנק ובאשר לדחיית החובות כלפי בעה"מ בשל מימון דק. הכלל הוא שקיים שוויון בין נושים, כל נושה ייפרע בשיעור שווה, לפי סדר המדרגה וללא כל העדפה **(ס'232-לחוק)**.

החובות עבור העובדים מדורגים בדרגת הנשייה השלישית, כחובות בדין קדימה **(ס'231(3)+234-לחוק)**. משכך, ייפרעו לאחר הנושים המובטחים והוצאות ההליך, אך קודמים לשעבוד צף, חובות כלליים, ריבית נוספת וחובות דחויים.

(ס'234(א)(1)א)-חוב עבור שכר עבודה לעובד (עד 29,951 ש"ח)/פיצויי פיטורין (עד 41,927 ש"ח), יזכה לפירעון בדין קדימה, בניכוי הגמלה לביטוח לאומי. כל חוב מעבר לסכום הנקוב ייחשב לחוב רגיל-נושה לא מובטח. הרציונל: העובדים הם חוליה חלשה, לרוב שכר העבודה זאת ההכנסה היחידה שלהם ולכן נרצה להגן עליהם. החוב כלפי כל העובדים מורכב הן מפיצויי פיטורין והן משכר עבודה, על כן יוכל כל אחד מהם להיפרע עד סכום של כ70 אלף ש"ח בדין קדימה (החלוקה הפנימית לא ידועה).

במצב בו משלמים לבנק מיליון דולר והחובות לבע"מ ידחו: לאחר תשלום של מיליון דולר, יוותרו בקופת הנשייה כ1.2 מיליון דולר לאחר מכירת הקניין הרוחני (כ4.5 מיליון ש"ח). עבור 8 העובדים שהחברה חבה להם 40,000 ש"ח-מסלול התביעה לפי **(ס'234(א)(1)א)** יספק להם לשם פירעון מלא ע"י החברה.

במצב של פירוק: עבור 2 העובדים שהחברה חבה להם 160,000 ש"ח-ייטב להם לבחור במסלול שמציע ביטוח לאומי. **ס'182-חוק ביטוח לאומי-לעובד זכות לתבוע עד סכום שעומד על פי 13 ממשכורת העובד, הגבוה מזה שבחדל"פ, מבלי לחכות לחלוקה לפי החדל"פ.** ביטוח לאומי הופך לנושה לא מובטח מול החברה **(ס'192-חוק ביטוח לאומי)**. רציונל: ביטוח לאומי הוא לא החוליה החלשה עליה החוק מנסה להגן. ככל והתקרה שמציע ביטוח לאומי לא תספיק על מנת לפרוע את מלוא החוב עבור העובדים, ייחשבו העובדים לנושים מובטחים מול החברה, עד התקרה לפי **(ס'234(א)(1)א)**. כל סכום מעבר לכך, ייחשב לחוב לא מובטח.

במצב של הבראה (קלאבמרקט)-זכות התביעה לפי ס'183 היא עד פי 5 ממשכורת העובד. רציונל: הבראה מהווה פגיעה פחות חמורה, העובד ימשיך בהעסקתו.

במצב בו משלמים לבנק 2 מיליון דולר והחובות לבע"מ ידחו-יוותרו בקופת הנשייה 200,000 דולר, שהם כ800,000 ש"ח. די בסכום זה על מנת לפרוע את מלוא החוב כלפי העובדים (סה"כ 720 אלף ש"ח), לפי ההמלצה לעיל.

במצב בו משלמים לבנק 2 מיליון דולר והחובות לבע"מ לא ידחו-לא יוותר כסף בקופת הנשייה לאחר מלוא המימוש, במצב דברים זה לכל העובדים ייטב לפנות למסלול של ביטוח לאומי.

4. הנאמן יבקש סעד לדחיית החוב כלפי הדירקטורים (ס'237), לסוף תור הנשייה (בפועל לא יקבלו דבר). הדירקטורים הם גם בעה"מ בחברה ונתון שמתחילת הדרך החברה התבססה על הנפקת מניות ומינוף לשם פעילותה, לכן אנו נמצאים במצב של "מימון דק" ומנגד הלוואת בעלים (אפרוחי הצפון). ישנם חובות לבע"מ שיש עילה להשעיית פרעונם (הרמת מסך, ס'6(א)-חזה"ח)-הלוואת בעלים שנעשתה לאחר מימון דק, היא אחת מהעילות (אפרוחי הצפון). בעה"מ יטענו שלאור עקרון האישיית המשפטית הנפרדת, החברה חייבת להם על הלוואתם ומנגד הם לא חייבים לה דבר (סלומון). מנגד, הנאמן יטען שזה היה מקרה חריג.

שכלול שעבוד-לא נתון שהשעבוד כלפי בעה"מ שוכלל כדין. היות ומדובר בתאגיד, נדרש לרשום אותו ברשם המשכונות (ס'6 לחוק המשכון), וברשם החברות (ס'179-178 לחזה"ח). ככל והשעבוד לא שוכלל כדין, הוא אינו רלוונטי והחוב כלפי בעה"מ הופך לחוב שאינו מובטח (ס'231(5)). יפרע בהתאם לס'232 (עקרון השוויון, לעיל).

ביטול לאחור של פעולות: ייתכן שעצם ביצוע השעבוד לטובת נה"מ מהווה העדפת נושה פסולה שיש הצדקה לביטולה (ס'219(א)-לחוק)-פירעון בשנה האחרונה (בע"מ בחברה)-לא היה פירעון, אך נוצרה זכות שעבוד בתקופה זו; בוצעה בזמן שהחייב חדל"פ (מבחנים תזרימי/מאזני, לעיל)-מתקיים; וש בשל הפעולה יפרע לנושה חלק גדול יותר לעומת החלק שהיה נפרע לו אלמלא הפעולה-מתקיים, אלמלא זכות השעבוד בעה"מ הם נושים לא מובטחים (ס'231(5)+ס'235(א)-לחוק). בעה"מ יטענו שהחברה קיבלה תמורה הולמת-אך הנאמן יטען שמתן הלוואה בכפוף לשעבוד במצב דברים של מימון דק, לא מהווה תמורה הולמת. ביה"מ"ש עשוי לבטל את השעבוד שכן מקנה עדיפות לנו"מ וגורע מקופת הנשייה (ס'233(א)-לחוק); לא נראה שההשבה לא אפשרית/אינה צודקת בנסיבות העניין (ס'233(ב)-לחוק).