

## מסמך הכנה לדיון הקבוע ליום 28.6.2016 –

### בהצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016

#### סיכום הישיבות הקודמות (ב"עקוב אחר שינויים" השינויים שהוסכמו בדיון הוועדה; מודגשים בצהוב

#### - עניינים שטרם הוכרעו):

#### חלק א': עקרונות ופרשנות

1. מטרת החוק  
חוק זה בא להסדיר את פירעון חובותיו של חייב שהוא יחיד או תאגיד, הנמצא או העלול להימצא במצב של חדלות פירעון, במטרה –
- (1) להביא ~~ככל האפשר~~ במידת האפשר לשיקומו הכלכלי של החייב;
- (2) להשיא את שיעור החוב שייפרע לנושים;
- (3) לקדם את שילובו מחדש של חייב שהוא יחיד במרקם החיים הכלכליים.

"תאגיד" –

- (1) חברה, כמשמעותה בחוק החברות, למעט חברה לתועלת הציבור כמשמעותה בסעיף 345א לחוק האמור;
- (2) שותפות, כמשמעותה בפקודת השותפויות;

3. הכרזה כי חייב הוא חדל פירעון  
(א) הוכרז, בצו, כי חייב הוא חדל פירעון וכי ייפתחו לגביו הליכי חדלות פירעון לפי חוק זה (בחוק זה – צו לפתיחת הליכים), יוסדרו יחסיו של החייב עם נושיו, במאוחד, בהתאם להוראות לפי חוק זה, עד לסיום הליכי חדלות הפירעון.
- (ב) פתיחה בהליכי חדלות פירעון לגבי חייב שהוא חדל פירעון תהיה ביוזמת החייב, הנושה או היועץ המשפטי לממשלה.

#### חלק ב': הליכי חדלות פירעון לגבי תאגיד

##### פרק א': תחולה

5. תחולה  
(א) הוראות חלק זה יחולו על הליכי חדלות פירעון לגבי חייב שהוא תאגיד (בחלק זה – התאגיד).
- (ב) לא ייפתחו הליכי חדלות פירעון לפי חלק זה לגבי תאגיד, אלא אם כן מתקיים לגביו, ביום הגשת הבקשה לצו לפתיחת הליכים, אחד מאלה:
- (1) הוא רשום בישראל כתאגיד;
- (2) הוא מנהל עסקים בישראל;
- (3) יש לו נכסים בישראל.

##### פרק ב': בקשה לצו לפתיחת הליכים והדיון בה

6. הרשאים להגיש  
אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לצו לפתיחת הליכים לגבי תאגיד:

- (1) התאגיד ;  
 (2) נושה ;  
 (3) היועץ המשפטי לממשלה.

7. בקשת התאגיד (א) התאגיד רשאי להגיש בקשה לצו לפתיחת הליכים בהתקיים שניים אלה :

- (1) הוא נמצא בחדלות פירעון או שהצו נדרש-יסייע למנוע את חדלות פירעונו ;  
 (2) סך חובותיו עולה על 25,000 שקלים חדשים.

(ב) בקשת התאגיד שהוא שותפות יכול שתוגש גם בידי חבר התאגיד אם חבר התאגיד חב בחובות התאגיד מכוח חברותו בשותף כללי של השותפות.

8. בקשה להפעלת התאגיד במסגרת צו לפתיחת הליכים (א) תאגיד רשאי, במסגרת בקשה לצו לפתיחת הליכים, לבקש מבית המשפט להורות על הפעלת התאגיד לצורך שיקומו הכלכלי.

(ב) בבקשה כאמור בסעיף קטן (א) יכלול התאגיד מתווה ראשוני לשיקומו הכלכלי ויפרט את האמצעים למימון ההוצאות הכרוכות בהפעלת התאגיד.

(ג) השר באישור ועדת החוקה, [חוק ומשפט של הכנסת], רשאי לקבוע פרטים נוספים שיש לכלול בבקשה.

**\* יש להוסיף את ההגדרה "ועדת החוקה" לסעיף ההגדרות.**

10. (א) בבקשה לצו לפתיחת הליכים שמגיש הנושה, חזקה היא כי התאגיד בבקשת נושה נמצא בחדלות פירעון בהתקיים אחד מאלה :

- (1) הנושה מסר לתאגיד דרישה לתשלום חוב שסכומו עולה על **25,000** שקלים חדשים, ובה ציין כי אם לא ישולם החוב במועד הנקוב בדרישה בכוונתו להגיש בקשה לצו לפתיחת הליכים, והחוב לא שולם בתוך 30 ימים ממועד מסירת הדרישה, ובלבד שמתקיימים כל אלה :

- טרם נקבע סכום**
- החוב המינימאלי**
- הנדרש לשימוש**
- בחזקות**

(א) אין מחלוקת בתום לב על החוב ואין לתאגיד זכות קיזוז או עילה אחרת שיש בה כדי להצדיק את אי-תשלום החוב ;

(ב) הנושה הגיש את הבקשה לצו לפתיחת הליכים בתוך שלושה חודשים מהמועד שמסר לתאגיד את דרישת התשלום ;

(2) מונה כונס נכסים לכלל נכסי התאגיד או למרביתם ;

(3) הומצאה לתאגיד אזהרה לפי סעיף 7 לחוק ההוצאה לפועל או דרישת תשלום לפי סעיף 4 לפקודת המסים (גבייה) לתשלום חוב של הנושה שסכומו עולה על **25,000** שקלים חדשים והחוב לא שולם בתוך התקופה שנקבעה באזהרה או בדרישה ;

(4) בית המשפט נתן פסק דין המורה לתאגיד לשלם לנושה מגיש הבקשה סכום העולה על 25,000 שקלים חדשים ופסק הדין לא קוים, כולו או חלקו, בתוך 30 ימים ממועד המצאתו לחייב, או במועד שנקבע בפסק הדין, לפי המאוחר, ובלבד שאם פסק הדין קוים בחלקו – הסכום שנוטר לתשלום עולה על 25,000 שקלים חדשים.

(ב) בבקשה לצו לפתיחת הליכים המתבססת על חזקת חדלות הפירעון, יפרט הנושה אם נקט בהליכי גבייה ובאילו הליכים, ומדוע אין די בהליכי גבייה ~~אחרים לפי דין~~ כדי להביא לגביית החוב.

(ג) חזקת חדלות הפירעון ניתנת לסתירה בידי התאגיד אם הוכיח כי אי-תשלום החוב אינו נובע מחדלות פירעון של התאגיד.

(ד) לשם עמידה בסכום הנדרש לצורך התקיימות אחת החזקות בסעיף קטן (א), ניתן לצרף מספר חובות של אותו נושה או של מספר נושים, וכן יראו בהתקיימות של מספר חזקות בסכום חוב כולל העולה על 25,000 שקלים חדשים כאילו התמלאה אחת החזקות.

11. בקשת היועץ המשפטי לממשלה היועץ המשפטי לממשלה להגיש בקשה לצו לפתיחת הליכים אם מצא כי קיים אינטרס ציבורי לכך; על בקשה כאמור יחולו הוראות חלק זה החלות לגבי בקשה לצו לפתיחת הליכים שהגיש נושה.
12. צירוף מסמכים לבקשה לצו לפתיחת הליכים המבקש צו לפתיחת הליכים יצרף לבקשתו תצהיר המאמת את העובדות שעליהן נסמכת בקשתו; השר, באישור ועדת החוקה, רשאי לקבוע מסמכים נוספים שעל המבקש צו לפתיחת הליכים לצרף לבקשתו לצורך הוצאת מילוי התנאים להגשתה.
13. פרסום הודעה על הגשת בקשה ומשלוח העתק ממנה (א) הודעה על הגשת בקשה לצו לפתיחת הליכים תפורסם לציבור בדרך ובמועד שיקבע השר, באישור ועדת החוקה.
- (ב) מגיש בקשה לצו לפתיחת הליכים ימציא העתק ממנה לממונה מיד עם הגשתה, ואם המגיש הוא הנושה – גם לתאגיד.
- (ג) כל אדם העלול להיפגע ממתן צו לפתיחת הליכים רשאי לעיין בבקשה ולהעתיקה; השר יקבע הוראות לעניין הוצאת אופן העיון לפי סעיף קטן זה.
14. הגשת התנגדות לבקשה (א) אדם העלול להיפגע ממתן צו לפתיחת הליכים רשאי להגיש לבית המשפט התנגדות לבקשה לצו לפתיחת הליכים.
- (ב) השר, באישור ועדת החוקה, יקבע הוראות לעניין הגשת ההתנגדות, ובכלל זה לעניין הפרטים שייכללו בה, מועד הגשתה ואופן המצאתה.

- חיוב בשל הגשת בקשה בחוסר תום לב  
 15. שוכנע בית המשפט כי בקשה לצו לפתיחת הליכים הוגשה בחוסר תום לב, רשאי הוא לחייב את מגיש הבקשה בכפל הוצאות המשפט. או בהוצאות לטובת אוצר המדינה, או לטובת שניהם, במסגרת פסיקת ההוצאות.
- דיון בבקשה לצו לפתיחת הליכים  
 16. דיון בבקשה לצו לפתיחת הליכים ובהתנגדויות שהוגשו לה יתקיים בהקדם האפשרי, ובית המשפט ייתן את החלטתו בבקשה בהקדם האפשרי לאחר קיום הדיון.
- תיקון בקשת התאגיד וחזרה ממנה  
 17. ביקש התאגיד בבקשה לצו לפתיחת הליכים להורות על הפעלת התאגיד, כאמור בסעיף 8, וסבר בית המשפט כי אין במתווה הראשוני לשיקומו הכלכלי של התאגיד, שהוגש, כדי להוות בסיס כלכלי מספק למתן צו לפתיחת הליכים המורה על הפעלת התאגיד, יאפשר לתאגיד לתקן את המתווה הראשוני שהגיש או לחזור בו מבקשתו לצו, בתוך התקופה שיוורה.

**פרק ג: הגבלות וסעדים זמניים עד למתן צו לפתיחת הליכים**

- ביצוע עסקאות חריגות ממועד הגשת הבקשה עד להכרעה בה  
 19. תאגיד ~~שהוגשה לגביו~~ שהגיש בקשה לצו לפתיחת הליכים לא יבצע עסקה חריגה כהגדרתה בחוק החברות עד למתן החלטה בבקשה, אלא באישור בית המשפט.

**טרם סוכם הנוסח לסעיפים 2, 9 ו-18**

סעד זמני 20. (א) הוגשה לבית המשפט בקשה לצו לפתיחת הליכים, רשאי בית המשפט, לבקשת התאגיד או נושה, לתת צו זמני המורה על אחד או יותר מאלה (בפרק זה – סעד זמני), אם שוכנע כי קיימות ראיות לכאורה לכך שמתקיימים התנאים למתן צו לפתיחת הליכים כאמור בסעיף 18:

(1) איסור לבצע עסקאות מסוימות. סוג מסוים של עסקאות או התניית ביצוען של עסקאות אלה באישור מאת בית המשפט;

(2) מינוי נאמן זמני לשם הבטחת הפעלתו וניהולו התקין של התאגיד ושמירה על נכסיו; על מינוי נאמן זמני יחולו הוראות סעיף 33; בית המשפט יקבע את תפקידו וסמכויותיו של הנאמן הזמני;

(3) איסור לפרוע את חובות העבר של התאגיד והקפאת הליכים נגד התאגיד; ניתן סעד זמני כאמור –

(א) ימנה בית המשפט נאמן זמני לפי פסקה (2);

(ב) רשאי בית המשפט להחיל את הוראות סימן ב' לפרק ז', כולן או חלקן, לעניין הפעלת התאגיד;

(ג) יראו את מועד מתן הסעד הזמני, לעניין הליכי חדלות הפירעון של התאגיד, כמועד מתן הצו לפתיחת הליכים לגבי אותו תאגיד.

(ב) בהחלטתו אם לתת סעד זמני וכן בקביעת סוג הסעד, היקפו ותנאיו, לרבות קביעת ערובה שעל המבקש להמציא, ישקול בית המשפט בין השאר:

(1) את הנזק שייגרם למבקש אם לא יינתן הסעד הזמני לעומת הנזק שייגרם למשיב ולשאר בעלי העניין בהליך אם הסעד הזמני יינתן;

(2) אם הבקשה הוגשה בתום לב ואם מתן הסעד צודק וראוי בנסיבות העניין, ואינו פוגע במידה העולה על הנדרש.

~~(ג) סעד זמני יינתן לתקופה שלא תעלה על 30 ימים, בית המשפט רשאי, לאחר שמיעת הצדדים להליך, להאריך את התקופה האמורה לתקופה אחת נוספת שלא תעלה על 30 ימים.~~

~~(ד) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לתת סעד זמני אחר לפי תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.<sup>1</sup>~~

<sup>1</sup> ק"ת התשמ"ד, עמ' 2220.

(ד) סעד זמני יינתן לתקופה שלא תעלה על 30 ימים; בית המשפט רשאי להאריך את התקופה האמורה לתקופה אחת נוספת שלא תעלה על 30 ימים.

#### הערות:

- הסעיף המוצע עוסק במתן סעד זמני על-ידי בית המשפט בתקופת הביניים שבין הגשת הבקשה לפתיחה בהליכי חדלות פירעון ובין ההכרעה בבקשה. מכיוון שמדובר בסעד זמני הניתן על-ידי בית המשפט בטרם הכריע אם לפתוח בהליכי חדלות פירעון, המבחינים למתן הסעד הזמני דומים במהותם למבחינים שנקבעו בתקנות סדר הדין האזרחי בכל הנוגע לסעדים זמניים בהליכים אזרחיים רגילים: קיומן של ראיות לכאורה לכך שבית המשפט ייתן צו לפתיחה בהליכים; בחינת "מאזן הנוחות" – השוואת הנזק שייגרם למבקש הסעד הזמני לנזק שייגרם לכל הגורמים האחרים אם הסעד הזמני יינתן; ובחינה כללית של תום לב ומידתיות.
- הסעדים הזמניים המוצעים מובאים במדרג עולה מן "הקל" אל "הכבד" – עניינו של הסעד הראשון באיסור ביצוע עסקאות מסוימות או התנייתן באישור בית המשפט. הכוונה היא בעיקר לעסקאות "החשודות" כעסקאות להברחת נכסים או העדפת נושים. בנוסף, נוכח השינוי בסעיף 19 להצעת החוק והשמטת האיסור "האוטומטי" על ביצוע עסקאות "חריגות" בבקשות לצו המוגשות על-ידי נושה, נוספה האפשרות שהנושה יבקש מבית המשפט לאסור על סוג מסוים של עסקאות (לרבות, עסקאות חריגות) כאחד מהסעדים הזמניים.
- עניינו של הסעד השני – במינוי נאמן זמני – מוצע כי בית המשפט יקבע את היקף מעורבותו של אותו נאמן בתאגיד, החל מנאמן המשמש כמשקיף ללא סמכות הכרעה ועד למעמד הדומה לנאמן קבוע – מי שאחראי על ניהולו של התאגיד במקום הנהלת התאגיד. למרות שמדובר בסעד זמני, מינויו ייעשה לפי ההוראות הנוגעות למינוי נאמן קבוע המפורטות בסעיף 33 לחוק (אשר ידון בהמשך).
- עניינו של הסעד השלישי באיסור על פירעון "חובות עבר" (חובות מוקדמים למועד מתן הצו) ובהקפאת הליכים נגד התאגיד - מדובר בסעד משמעותי מאוד מבחינת הנושים והתאגיד, שלמעשה מעביר את התאגיד למשטר "קולקטיבי" הדומה לזה הקיים לאחר שנפתחו הליכי חדלות פירעון. בשל אופיו הדרמטי של הסעד השלישי – מוצע לקבוע כי מתן סעד זה יחייב מינוי נאמן זמני, ובנוסף, כי בית המשפט יהיה רשאי להחיל את הוראות סימן ב' לפרק ז', הכולל הוראות הנוגעות להפעלת תאגיד לאחר מתן צו חדלות הפירעון – הגבלות על פעולות, אפשרות לביטול חוזים קיימים וכו'. כמו כן, מכיוון שסעד זה דומה במידה רבה לתוצאה הנובעת מפתיחה בהליכי חדלות פירעון, מוצע לקבוע כי מועד מתן הסעד הזמני ייחשב כמועד מתן הצו לפתיחת הליכים, למשל, לעניין ספירת תשעת החודשים שנקבעו להפעלת התאגיד לשם שיקומו הכלכלי.
- על-פי הסעיף המוצע, סעד זמני יכול להינתן ל-30 ימים וניתן להאריכו ב-30 ימים נוספים בלבד. מוצע להעביר את הסעיף-הקטן העוסק במועדים כאחרון בסעיף כדי להבהיר כי המועדים האמורים חלים גם אם מתבקש סעד אחר מכוח תקנות סדר הדין האזרחי.

סעד זמני במעמד צד 21. (א) בקשה למתן סעד זמני תידון במעמד הצדדים, ואולם רשאי בית המשפט, אחד אם שוכנע, על בסיס ראיות מהימנות לכאורה, כי קיים חשש סביר שהשהיית הדיון עד לקיומו במעמד הצדדים תסכל את מתן הסעד או תגרום למבקש נזק חמור, לתת במעמד צד אחד –

- (1) לבקשת התאגיד – סעד זמני כאמור בסעיף 20(א)(1) עד (3);
- (2) לבקשת נושה – סעד זמני שעניינו איסור על ביצוע עסקה מסוימת, איסור על ביצוע כל עסקה חריגה כהגדרתה בחוק החברות, או התניית ביצועה-ביצוען באישור מאת בית המשפט, כאמור בסעיף 20(א)(1).
- (ב) הודעה על מתן סעד זמני במעמד צד אחד תפורסם לציבור ותימסר לכל אדם העלול להיפגע מכך, באופן ובמועד שיקבע השר.
- (ג) ניתן סעד זמני במעמד צד אחד, יקיים בית המשפט דיון במעמד הצדדים בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-14 ימים מיום נתינתו.

#### הערות:

- הסעיף המוצע מקנה לבית המשפט סמכות לתת סעד זמני במעמד צד אחד. סעד זה נדרש במצבים שיש דחיפות מיוחדת וחשש שהשהיית מתן הסעד עד לדיון במעמד הצדדים תסכל את מתן הסעד, או תגרום למבקש נזק חמור. למשל, כשהתאגיד מבקש לערוך עסקה שיש בה משום הברחת נכסים.
- ההליך המוצע והמבחנים הכלולים בו מבוססים על סעיף 350ב(ד) לחוק החברות ותקנות 366 ו-367 לתקנות סדר הדין האזרחי.
- במתן סעד במעמד צד אחד, אין הזדמנות לצד השני להביע את התנגדותו לבקשה. לכן – יש להיזהר במיוחד במתן אפשרות נרחבת לקבלת סעדים זמניים במעמד צד אחד. בהתאם לכך, מוצע כי נושה יוכל לקבל במעמד צד אחד רק סעד שעניינו איסור על ביצוע עסקה מסוימת או התנייתה באישור בית משפט מתוך הנחה שזה המענה העיקרי של הנושה למניעת הברחת נכסים, או העדפת נושים.
- **כמו כן, נוכח השמטת האיסור "אוטומטי" על עסקאות חריגות (לפי סעיף 19) כשהבקשה לצו לפתיחת הליכים מוגשת על-ידי נושה, סוכם בישיבת הוועדה מיום 21.6.2016 להוסיף את האפשרות של נושה לבקש במעמד צד אחד סעד זמני שעניינו איסור על עסקאות חריגות.**
- מנגד, התאגיד עצמו יכול לבקש במעמד צד אחד כל אחד משלושת הסעדים הזמניים כדי למנוע את קריסתו. ההנחה היא שהנהלת התאגיד לא תמהר לנקוט בצעדים שהמשמעות שלהם הוא מינוי נאמן זמני ואובדן השליטה שלה בתאגיד ולכן החשש לניצול לרעה של סעד זה נמוך יחסית.

22. עיכוב זמני של הליך (א) הוגשה בקשה לצו לפתיחת הליכים לגבי תאגיד והיה תלוי ועומד באותה שיפוטי תלוי עומד השעה הליך נגד התאגיד **בבית משפט או בבית הדין לעבודה**, רשאים התאגיד או נושה לבקש את עיכוב ההליך עד להחלטה בבקשה (בסעיף זה – בקשה לעיכוב). בסעיף זה, "בית משפט" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק-יסוד: השפיטה.

(ב) היה ההליך נגד התאגיד תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי, בבית הדין הארצי לעבודה או בבית המשפט העליון, תידון הבקשה לעיכוב בבית המשפט שבו מתנהל אותו הליך; היה ההליך תלוי ועומד בבית משפט השלום או בבית הדין לעבודה בבית משפט אחר – תידון הבקשה לעיכוב בבית המשפט שבו מתנהלים הליכי חדלות הפירעון.

(ג) בהחלטתו בבקשה לעיכוב לפי סעיף זה, ישקול בית המשפט, בין השאר, את השיקולים המנויים בסעיף 20(ב).

(ד) הוראות סעיף זה לא יחולו על הליכים פליליים ועל הליכים מינהליים.

### הערות:

- הסעיף המוצע מעניק לנושה ולתאגיד אפשרות לבקש לעכב באופן זמני הליכים משפטיים התלויים ועומדים בעניינו של התאגיד, לאחר שהוגשה בקשה לצו חדלות פירעון. אם יינתן צו לפתיחה בהליכי חדלות פירעון אזי תהיה הקפאת הליכים אוטומטית, ואין צורך בבקשה מיוחדת.
- מוצע להבחין לעניין זה בין הערכאות הבכירות יותר – ביהמ"ש העליון והמחוזי אשר בהן הערכאה הדנה בתיק הספציפי תכריע בשאלת העיכוב הזמני ובין הערכאות הנמוכות יותר – בימ"ש השלום ובתי הדין לעבודה – אשר ההכרעה בעניינם תהיה בבימ"ש שבו מתנהלים הליכי חדלות הפירעון.
- מוצע שהשיקולים שיישקלו יהיו, בין היתר, אותם שיקולים שהוזכרו בסעיף 20(ב) – "מאזן הנוחות" שבין מבקש עיכוב ההליכים והצד השני, שיקולי תום לב ומידתיות.
- לבסוף, מוצע כי העיכוב הזמני לא יחול על הליכים פליליים ומינהליים, משום שכך גם מוצע לקבוע לעניין הקפאת ההליכים הקבועה.
- הסעיף המוצע מבוסס על הנוסח של סעיף 264 לפקודת החברות הקובע כך: "א) הוגשה בקשת פירוק והיו אותה שעה תובענה או הליך נגד החברה תלויים ועומדים בבית משפט מחוזי או בבית המשפט העליון, רשאים החברה או נושה או משתתף שלה, כל עוד לא ניתן צו פירוק, לפנות לאותו בית משפט בבקשה לעיכוב ההליכים; היו תובענה או הליך אחרים תלויים ועומדים נגד החברה - רשאים הם לפנות בבקשת עיכוב אל בית המשפט שאליו הוגשה בקשת הפירוק. (ב) בית המשפט שהוגשה לו בקשה לעיכוב הליכים כאמור בסעיף קטן (א), רשאי לעכב אותם בתנאים שייראו לו".

### נקודות לדיון:

1. נראה כי יש להגדיר "בית משפט" בסעיף כך שיתייחס לכל ערכאה שיפוטית ולא יתבסס על ההגדרה הכללית בהצעת החוק המבחינה לעניין "בית משפט" בין חדלות פירעון של יחידים ושל תאגידים.
2. נראה כי יש מקום להתייחס לבית הדין הארצי לעבודה כמו לבתי משפט המחוזיים ובית המשפט העליון ולאפשר לו להכריע בעצמו בעיכוב ההליכים, ולקבוע שביחס לכל שאר הערכאות ההכרעה תהיה בבית המשפט של חדלות הפירעון, כדי להבטיח שהסעיף יחול על כל ההליכים בישראל.
3. האם נכון להחריג כליל הליכים מינהליים מתחולת הוראת עיכוב ההליכים? **אנו סבורים כי ראוי להמשיך ולדון בכך בהקשר של סעיף 31 להצעת החוק.**

## פרק ד': תוכנו של צו לפתיחת הליכים ותוצאותיו

פרק ד', הממוקם לאחר הדיון בסעדים הזמניים וההכרעה בשאלת חדלות פירעונו של התאגיד, הוא לב ליבו של ההליך ועניינו בהכרעה בין שיקומו הכלכלי של התאגיד או פירוקו. בניגוד לדין החל כיום, בהצעת החוק מוצע להוציא מידיו של יוזם הבקשה – התאגיד או הנושה – את הבחירה בין פירוק (המוסדר כיום בפקודת החברות) ובין הליכי ההבראה (המוסדרים בחוק החברות) ולהקנותה לבית המשפט, וזאת תוך איחוד ההסדרים השונים האמורים למסגרת חוקית אחת.

### סעיף 23 המוצע: החלטה על פירוק התאגיד או על הפעלתו לשם שיקומו הכלכלי

החלטה על פירוק 23 (א) בצו לפתיחת הליכים יורה בית המשפט על אחד מאלה:  
התאגיד או על הפעלתו לשם שיקומו הכלכלי (1) הפעלת התאגיד לשם שיקומו הכלכלי – אם שוכנע כי מתקיימים כל אלה:

(א) יש סיכוי סביר לשיקומו הכלכלי של התאגיד;

(ב) קיימים אמצעים למימון ההוצאות הכרוכות בהפעלת התאגיד;

(ג) אין חשש סביר/ממשי שהפעלת התאגיד תפגע בנושים;

(2) פירוק התאגיד – אם מצא כי לא מתקיים לפחות אחד התנאים האמורים בפסקה (1).

(ב) הפעלת התאגיד תהיה לתקופה שאינה עולה על תשעה חודשים, כפי שיורה בית המשפט; בית המשפט רשאי להאריך את התקופה האמורה לתקופות נוספות שלא יעלו על שלושה חדשים כל אחת, אם מצא כי ההארכה נדרשת לשם הכנת התכנית לשיקום כלכלי או מכירת פעילותו העסקית של התאגיד.

...  
"שיקום כלכלי", של תאגיד – שמירת עסקו של התאגיד כעסק פעיל;

"תכנית לשיקום כלכלי", לגבי חייב שהוא תאגיד – תכנית לשיקומו הכלכלי של תאגיד שניתן לגביו צו לפתיחת הליכים, כמשמעותה בסימן ג' לפרק ז' בחלק ב';

### הערות:

- סעיף 23 המוצע הוא סעיף מפתח משום שהוא תוחם את שיקול הדעת של בית המשפט בהכרעה העקרונית בין שיקום החברה ובין פירוקה.
- הסעיף קובע כי ברירת המחזל בעת פתיחת הליכים תהיה הפעלת התאגיד לשם שיקומו הכלכלי. ההעדפה לשיקום על פני פירוק, באה לידי ביטוי גם בסעיף 25 שלהלן, המאפשר להמשיך ולהפעיל את התאגיד, כאשר לבית המשפט אין מספיק נתונים כדי להחליט האם יש סיכוי סביר לשיקומו.

- עמדה המעניקה עדיפות לשיקום התאגיד על פני פירוקו אינה מובנת מאליה, אך היא הגישה המקובלת כיום בעולם. זאת בין היתר, נוכח ההנחה כי השיקום הוא כלי יעיל יותר מבחינת הנושים – היכולים לקבל החזר גדול יותר על חובם כשהתאגיד הוא "עסק חי", מאשר במצב שבו הוא נמכר בחלקים ומפורק. כמו כן, שיקום עדיף לרוב מבחינת עובדי התאגיד.
- שיקומו הכלכלי של התאגיד מוסדר כיום בסימן ב' לפרק השלישי של חוק החברות, שכותרתו "פשרה או הסדר שמטרתו הבראת החברה". סעיף 350 לחוק מאפשר הקפאת הליכים לתשעה חודשים (עם אפשרות הארכה) לשם הבראת החברה. בסעיף קטן 350(ב)1 לחוק מוענק לבית המשפט שיקול דעת רחב יותר, משנקבע כי "הוגשה בקשת הבראה, רשאי בית המשפט, אם שוכנע כי יהיה בכך כדי לסייע להבראת החברה, לתת צו ולפיו במשך תקופה שלא תעלה על תשעה חודשים, לא יהיה ניתן להמשיך או לפתוח בשום הליך נגד החברה אלא ברשות בית המשפט ובתנאים שיקבע".
- הצעת החוק מבקשת להבנות את שיקול הדעת של בית המשפט ולקבוע שלושה תנאים מצטברים שכשהם מתקיימים יינתן צו לשיקומו הכלכלי של התאגיד: (1) יש סיכוי סביר לשיקומו הכלכלי; (2) קיימים אמצעים למימון ההוצאות הכרוכות בהפעלת התאגיד; (3) אין חשש סביר שהפעלת התאגיד תפגע בנושים. אם אחד התנאים אינו מתקיים, יורה בית המשפט על פירוקו של התאגיד.
- על פי דברי ההסבר להצעת החוק, התנאי שעניינו קיומם של "אמצעים למימון ההוצאות הכרוכות בהפעלת התאגיד" אינו מתייחס בהכרח להזרמת מימון חיצוני (למשל, מימון מכיסם של בעלי המניות, מימון של משקיע חוץ או מקור אשראי חיצוני). אם הבקשה הוגשה בשלב מוקדם מספיק בהתדרדרותו הכלכלית של התאגיד, יהיה לתאגיד עוד "מרווח נשימה כלשהו" וניתן יהיה להפעיל את התאגיד תוך שימוש בכספים המצויים בקופתו. אומנם זה יקטין את נכסי קופת הנשייה, אולם נראה שבמקרים רבים מימון כזה הוא הדרך היחידה להבטיח את אפשרות שיקום החברה. יש להניח כי במצב כזה, התנגדות של נושה מובטח לשימוש בנכסים או במלאי המשועבדים לו לצורך המשך הפעלת התאגיד, תוביל להכשלת הליך השיקום.
- הגדרת "שיקום כלכלי" מתייחסת לשמירת עסקו של התאגיד כעסק פעיל. בדברי ההסבר מובהר שהכוונה לשיקום מהותי – הוא ממשיך לפעול כעסק גם אם הפעילות העסקית, או חלק ממנה, נמכרה לגורם אחר.

#### נקודות לדיון:

1. שאלה מקדמית הנדרשת לדיון כאן – מה המשמעות של "שיקום כלכלי"? האם בהכרח שיקום כזה אמור להיטיב עם הנושים?
2. בהמשך לכך, לא ברור היחס בין התנאי שעניינו "סיכוי סביר לשיקומו הכלכלי של התאגיד" והתנאי שעניינו "אין חשש סביר שהפעלת התאגיד תפגע בנושים". נראה כי מטרת התנאי שעניינו העדר חשש סביר לפגיעה בנושים, היא לאזן בין הרצון לשקם את התאגיד ובין הרצון להגן על הנושים. ואולם, בדומה להערה שהועלתה ביחס לסעיף 18, האם אין חפיפה מסוימת בין שני התנאים? יצוין כי בסעיף 350 לחוק החברות נקבע כי בית המשפט רשאי להורות על הפסקת הליכי הבראה, בין היתר, אם "אין סיכוי סביר להבראת החברה" או "המשך הליכי הבראה יפגע בנושים". לכאורה הצעת החוק מסתפקת ברף נמוך יותר - "חשש סביר שהפעלת התאגיד תפגע בנושים".

3. **תקופת הפעלת התאגיד** – סעיף-קטן (ב) המוצע קובע כי תקופת הפעלת התאגיד במתכונת זו תהא תשעה חודשים, עם אפשרות להארכה לשלושה חודשים נוספים בכל פעם. ההארכה מוגבלת לנסיבות בהן היא נדרשת **לשם הכנת התכנית לשיקום כלכלי** או לצורך מכירת הפעילות העסקית של התאגיד. אנו סבורים כי נוסח זה אינו ברור דיו וראוי לשקול נוסח כוללני יותר, למשל בית המשפט רשאי להאריך את התקופה האמורה, **לצורך שיקומו הכלכלי של התאגיד**. לשם השוואה, סעיף 350ב(ב) לחוק החברות מאפשר הארכה **מטעמים מיוחדים שיירשמו, לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים, בכל פעם, אם שוכנע כי יש הצדקה להמשך הליכי ההבראה והארכת התקופה חיונית לשם כך**.

#### **סעיף 24 המוצע: החלטה על הפעלה זמנית של תאגיד**

24. החלטה על הפעלה (א) סבר בית המשפט כי קיימים אמצעים למימון ההוצאות הכרוכות זמנית של התאגיד בהפעלת התאגיד וכי אין חשש סביר שהפעלת התאגיד תפגע בנושים, אך אין בפניו את **מלוא המידע הדרוש מידע מספק** כדי להחליט האם יש סיכוי סביר לשיקומו הכלכלי של התאגיד, יורה בצו לפתיחת הליכים על הפעלתו הזמנית של התאגיד שבמהלכה יגיש לו הנאמן חוות דעת ראשונית לעניין סיכויי השיקום הכלכלי של התאגיד.
- (ב) חוות דעתו הראשונית של הנאמן תוגש לבית המשפט בתוך 30 ימים; **השר, [באישור ועדת החוקה,]** רשאי לקבוע את הפרטים שעל הנאמן לכלול בחוות דעתו.
- (ג) בית המשפט יחליט על הפעלת התאגיד או פירוקו בהקדם האפשרי לאחר קבלת חוות דעתו הראשונית של הנאמן.

#### **הערות:**

הצעת החוק מבקשת לאפשר לבית המשפט להתיר הפעלה זמנית של התאגיד רק לצורך קבלת חוות דעת בעניין סיכויי השיקום של התאגיד.

**לדין:** מניסוח הסעיף משתמעת ההנחה כי לבית המשפט תמיד יהיה מידע דרוש בכל הנוגע להתקיימות שני התנאים הנוספים המפורטים בסעיף 23 - חשש לפגיעה בנושים וקיומם של אמצעים למימון ההוצאות הכרוכות בהפעלת התאגיד. האם הנחה זו תמיד נכונה?

#### **סעיף 25 המוצע: תוצאות צו לפתיחת הליכים**

25. תוצאות צו לפתיחת הליכים (א) עם מתן צו לפתיחת הליכים – הליכים

(1) נכסי קופת הנשייה יעמדו לפירעון חובות העבר של התאגיד והוצאות הליכי חדלות הפירעון, בלבד;

(2) לא ייפרעו חובות העבר של התאגיד מנכסי קופת הנשייה אלא בהתאם להוראות חוק זה ;

(3) יוקפאו ההליכים נגד התאגיד בהתאם להוראות פרק ה' ;

(4) בית המשפט ימנה נאמן ליישום הליכי חדלות הפירעון של התאגיד בהתאם להוראות פרק ו'.

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), אין בצו לפתיחת הליכים כדי לפטור את התאגיד מחובתו לקיים כל הוראה לפי דין ובכלל זה החלטה מינהלית, למעט חובה לתשלום חוב עבר, אלא בהתאם להוראות סעיף 31.

.....

”החלטה מינהלית” – החלטה של רשות מינהלית במילוי תפקיד ציבורי על פי דין, לרבות העדר החלטה וכן מעשה או מחדל ;

”חוב עבר” – חוב, לרבות תשלום עונשי, שמתקיים לגביו אחד מאלה :

(1) החייב חב בו במועד מתן הצו לפתיחת הליכים, לרבות באופן מותנה ;

(2) הוא נובע ממעשה או מחדל שעשה החייב לפני מתן הצו לפתיחת הליכים, גם אם החוב נוצר לאחר מתן הצו ;

(3) הוא נובע מהפרת התחייבות שהחייב התחייב בה לפני מתן הצו לפתיחת הליכים, גם אם ההפרה נעשתה לאחר מתן הצו, ובלבד שההפרה נובעת מהליכי חדלות הפירעון ;

(4) חוב למוסד לביטוח לאומי הנובע מתשלום גמלה לפי פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי [ביטוח זכויות עובדים בפשיטת רגל ובפירוק תאגיד] ;

(5) הפרשי הצמדה וריבית שנוספו לחוב כאמור בפסקאות (1) עד (4), עד למועד פירעונו ;

”תשלום עונשי” – קנס, עיצום כספי וכל תשלום אחר שהוטל כעיצום על החייב בידי רשות שיפוטית או רשות מינהלית בשל הפרה של חיקוק, למעט ריבית פיגורים או קנס פיגורים שהתווסף לחוב שאינו תשלום עונשי.

---

#### הערות:

- עקרון יסוד במשטר חדלות הפירעון הוא המעבר מהליכים נפרדים למסגרת **קולקטיבית**, בה נקבעים סדר פירעון החובות וההליכים שניתן לנקוט לפירעונם **על ידי בית המשפט**. סעיף 25 מפרט עיקרון זה, בקבעו **ארבע** תוצאות לצו פתיחה בהליכי חדלות פירעון :

- (1) נכסי קופת הנשייה עומדים לפירעון חובות העבר של התאגיד והוצאות הליכי חדלות הפירעון בלבד. יש לשים לב כי המונח "חובות עבר" כולל גם חובות שנוצרו לאחר מתן צו חדלות הפירעון, אם הם נובעים ממעשים או התחייבויות שקדמו למועד מתן צו חדלות הפירעון.
- (2) איסור על פירעון חובות העבר של התאגיד מנכסי קופת הנשייה, אלא בהתאם להוראות החוק;
- (3) ההליכים נגד התאגיד מוקפאים בהתאם להוראות פרק ה' ["הקפאת הליכים" – סעיפים 29 עד 32] ולא ניתן לפתוח או להמשיך הליכים כנגד התאגיד.
- (4) בית המשפט ימנה נאמן ליישום של הליכי חדלות הפירעון של התאגיד בהתאם להוראות פרק ו' ["הנאמן – מינויו, תפקידו וסמכויותיו" – סעיפים 33 עד 40].
- בסעיף-קטן (ב) מוצע לקבוע כי "אין בצו לפתיחת הליכים כדי לפטור את התאגיד מחובתו לקיים כל הוראה לפי דין, ובכלל זה החלטה מינהלית, למעט חובה לשלם חוב עבר". על מנת שלא לפגוע בסדר הנשייה מוחרג תשלומו של חוב לרשות מינהלית.
- הגדרת "החלטה מינהלית" הקבועה בסעיף ההגדרות ומובאת לעיל מבוססת על ההגדרה "החלטה של רשות" בסעיף 2 לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000 ומשקפת את העמדה כי ההוראות המינהליות החלות על התאגיד ממשיכות לחייבו גם לאחר שנפתחו הליכי חדלות פירעון. לדיון בעניין זה – ראו סעיף 31 להלן.

#### **סעיפים 26 עד 28 המוצעים: פרסום הקפאת הליכים**

שלושת הסעיפים הבאים נוגעים לדרישה לפרסום נרחב של דבר הוצאתו של צו לפתיחה בהליכים, וזאת בשל ההשלכות שיש לצו כזה על כל מי שיש לו קשר עסקי עם התאגיד.

פרסום הודעה על מתן הצו ומשלוח העתק	26. (א) הודעה על מתן צו לפתיחת הליכים לגבי תאגיד תפורסם לציבור בדרך ובמועד שיקבע השר <u>באישור ועדת החוקה</u> .
פרסום הודעה על מתן הצו ומשלוח העתק	(ב) <u>מבקש-הצו-הנאמן</u> ימציא העתק מהצו לממונה, וכן לכל אדם אחר שיורה בית המשפט, בדרך ובמועד שיורה.
ציון ההליכים במסמכי התאגיד	27. ניתן צו לפתיחת הליכים <u>יצוין-ציין התאגיד בסמוך לשמו את הביטוי "בהליכים לפי חלק ב' לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי"</u> <u>הדבר-בכל מסמך</u> מטעם התאגיד, כל עוד מתקיימים לגבי התאגיד הליכי חדלות פירעון.
הודעה לרשם	28. מיד עם מתן צו לפתיחת הליכים, ישלח הנאמן העתק ממנו לרשם, והרשם ירשום על כך הערה במרשם.
...	
"הרשם" – רשם החברות לפי חוק החברות או רשם השותפויות לפי פקודת השותפויות, לפי העניין;	
– "המרשם"	

(1) לגבי חברות – מרשם החברות המתנהל לפי חוק החברות ;

(2) לגבי שותפויות – הפנקס המתנהל לפי פקודת השותפויות ;

#### הערות :

- **בסעיף 26(א)** מוצע להבהיר שההודעה על מתן צו לפתיחת הליכים תפורסם לציבור בדרך ובמועד שיקבע השר. בסעיף-קטן (ב) מובהר כי **מבקש הצו ימציא העתק לממונה ולכל אדם אחר שיורה בית המשפט.**  
**לדין :** מוצע לבחון מדוע מבקש הצו נדרש להמצאות כמצוין בסעיף ולא הנאמן? מה הבסיס להבחנה לעניין זה בין ההודעה על הצו לפי סעיף 26(ב) המוצע ובין ההודעה לרשם לפי סעיף 28 המוצע?
- **בסעיף 27** מוצע להבהיר כי אם ניתן צו לפתיחת הליכים, יש חובה לציין עובדה זו בכל מסמך מטעם התאגיד, כל עוד מתקיימים לגביו הליכי חדלות פירעון.  
**לדין :**
  1. מה ההגדרה של "מסמך" לעניין זה? האם אין חובה לציין קיומו של צו לפתיחת הליכים גם באתר האינטרנט של התאגיד למשל? האם יש מקרים שבהם ראוי לפטור את התאגיד מלציין זאת?
  2. לשם הבהירות, כדאי לציין **בדיוק** מהו הביטוי שבו על התאגיד להשתמש כדי לציין את היותו בהליכי חדלות פירעון.
- **בסעיף 28** מוצע לקבוע כי הנאמן ישלח את העתק הצו לרשם וזה ירשום על כך הערה במרשם.
- יצוין כי סעיף 350ב(ד)(1) לחוק החברות בנוסחו היום קובע כי "הודעה על מתן צו הקפאת הליכים תפורסם ברבים ותימסר למי שעשוי להיפגע ממנו ; השר רשאי לקבוע הוראות לעניין אופן הפרסום".

### פרק ה': הקפאת הליכים

מטרת הקפאת ההליכים היא כפולה: הראשונה – הבטחת חלוקה שוויונית של כספי קופת הנשייה. בהעדר הקפאת הליכים עלולות פעולות של גבייה ולחץ מצד הנושים ו"מירוץ נושים" להביא לחלוקה לא שוויונית של קופת הנשייה, לטובת הנושים החזקים או המהירים יותר. בנוסף, "מירוץ נושים" עלול לרוקן את קופת הנשייה באופן לא יעיל, על ידי מכירת נכסי התאגיד "במחירי חיסול" תוך פגיעה ביכולת המימון השוטף שלו והקטנת סיכויי התאגיד להשתקם. על כן, מוצע "להקפיא" את ההליכים הפרטניים שמנהלים נושים, להחיל משטר קולקטיבי ולאפשר, בהתאם להוראות החוק, "מרווח נשימה" לתאגיד.

#### **סעיף 29 המוצע: הקפאת הליכים נגד התאגיד**

הקפאת הליכים 29. הקפאת ההליכים נגד התאגיד עם מתן צו לפתיחת הליכים משמעה כי – נגד התאגיד

(1) לא יהיה ניתן לפתוח **בהליכי גבייה** של חובות עבר נגד התאגיד – או להמשיך בהליכי גבייה שטרם הושלמו ; לעניין זה, יראו הליך גבייה כהליך שהושלם, לגבי נכסים – בקבלת התמורה בעד מכירתם בידי הנושה, ולגבי עיקול חוב – בתשלום החוב לנושה ;

(2) מימוש נכס מנכסי קופת הנשייה המשועבד בשעבוד קבוע וגיבוש שעבוד צף, שנעשו להבטחת פירעון חובות העבר של התאגיד, וכן העברת חזקה בנכס הכפוף לשויר בעלות מהתאגיד לבעל הנכס והחזקה בנכס שחלה לגביו זכות עיכבון, יהיו כפופים למגבלות ולהוראות הקבועות בפרק ו' לחלק ד', והכל גם אם החלו הליכים כאמור לפני מתן הצו לפתיחת הליכים;

(3) לא יהיה ניתן לשעבד נכס מנכסי קופת הנשייה לשם הבטחת פירעון חובות העבר של התאגיד, או לבצע כל פעולה בנכס משועבד המקנה לשעבוד, לפי דין, תוקף כלפי צדדים שלישיים;

(4) לא יהיה ניתן להטיל עיקול על נכס מנכסי קופת הנשייה, וכל עיקול שהוטל על נכס כאמור לפני מתן הצו לפתיחת הליכים, למעט עיקול שדינו כדין משכון לפי סעיף 12א לפקודת המסים (גבייה) – בטל;

*סעיף 12א לפקודת המסים (גבייה): 'היו מעוקלים לפי פקודה זו מיטלטלין שהעברת הבעלות בהם חייבת רישום לפי כל דין, ירשום הממונה על הרישום, במסמכים המתאימים או בפנקסים שבניהולו, הערה בדבר העיקול כשתומצא לו הודעה על כך מאת גובה המס; הממונה על הרישום לא ירשום שום פעולה במיטלטלין האמורים בלי אישורו של הממונה על הגביה; דין עיקול מיטלטלין שנרשם מטעם הממונה על הרישום, כדין מישכון שנרשם לפי חוק המשכון, תשכ"ז-1967, ולענין זכות קדימה הוא כפוף לסדר שבו נרשמו המישכונים שלפניו.'*

(5) לא יהיה ניתן לפתוח או להמשיך בכל הליך משפטי נגד התאגיד, אלא באישור בית המשפט שנתן את הצו לפתיחת הליכים; אישור כאמור יינתן אם מצא בית המשפט כי מתקיימים טעמים מיוחדים שיירשמו הנוגעים לטבעו או מורכבותו של ההליך המשפטי **או השלב בו נמצאים ההליכים**, שבשלהם ראוי לנהל את ההליך המשפטי בנפרד מהליכי חדלות הפירעון.

.....

"הליך גבייה" – הליך לפי חוק ההוצאה לפועל, הליך לפי חוק המרכז לגביית קנסות או הליך לפי פקודת המסים (גבייה) וכל הליך לפי חוק אחר המקנה סמכויות גבייה מקבילות לסמכויות המוקנות בהליכים אלה;

## **הערות:**

- הקפאת ההליכים המוצעת חלה על כל ההליכים שעלולים לפגוע בשוויון בין הנושים או בשיקום התאגיד:
- **פסקה (1) עניינה הקפאת הליכי גבייה** - לפי הגדרת "הליך גבייה" בסעיף ההגדרות, הכוונה להליכים לפי חוק ההוצאה לפועל, חוק המרכז לגביית קנסות ופקודת המסים (גבייה), וכן כל חוק אחר. בסעיף מוצע כי הקפאת ההליכים תחול גם על הליכי גבייה שהחלו אך **טרם הושלמו**. לעניין נכסים – הליך הושלם אם התקבלה התמורה בעד מכירת הנכס בידי הנושה; לעניין עיקול חוב – הליך הושלם בתשלום החוב לנושה. בדיון הקיים סעיף 357 לפקודת החברות קובע כי השלמת ההליך באשר ל"טובין" היא בתפיסתם ובמכירתם, באשר למקרקעין – בתפיסתם ובאשר לעיקול חוב – בקבלת החוב. יצוין כי גם הליך גבייה שהסתיים עלול להתבטל, למשל אם יש בו משום העדפת נושים, אך הדיון בנושא זה יתקיים במסגרת הדיון בחלק ד' של הצעת החוק (העוסק בנשייה).

- **פסקה (2)** עניינה הכפפת ההליכים למימוש שעבודים להוראות הספציפיות הקבועות בהצעת החוק. הפסקה חלה על מימוש נכסים מנכסי קופת הנשייה המשועבדים בשעבוד קבוע; הליכים לגיבוש שעבוד צף; העברת חזקה בנכס הכפוף לתניית שימור בעלות; החזקה בנכס שחלה עליו זכות עיכובן. גם פסקה זו חלה על נושים אף אם החלו בהליכי המימוש קודם למתן הצו לפתיחה בהליכי חדלות פירעון. **הדין בפסקה זו יתקיים במסגרת פרק ו' לחלק ד' להצעת החוק הכולל את ההוראות הספציפיות החלות על הנושים בעלי זכויות פירעון מיוחדות.**
  - **פסקה (3)** עניינה **מניעת האפשרות לשעבד נכס** לשם הבטחת פירעון חובות העבר של התאגיד, או לבצע כל פעולה בנכס משועבד המקנה לשעבוד תוקף כלפי צדדים שלישיים. כלומר – גם במקרה זה, אם טרם הושלם השעבוד, אזי לא ניתן לבצע כל פעולה להשלמתו.
  - **פסקה (4)** עניינה **מניעת הטלת עיקולים** על נכסי החייב **וביטולו של כל עיקול** שהוטל על נכס לפני מתן הצו לפתיחת ההליכים – עיקול הוא סעד דיוני שמטרתו למנוע מבעל הנכס להעביר את זכות השימוש בו באופן שימנע מנושה להיפרע ממנו. ואולם, לאחר פתיחה בהליכי חדלות פירעון ממילא כל הנכסים מפוקחים על-ידי הנאמן ובית המשפט ולכן אין עוד חשש להעברת הזכויות בנכסים ואין צורך בעיקול. החריג לכך הוא עיקול שדינו כדין משכון לפי סעיף 12א לפקודת המסים (גבייה). לעיקול זה מעמד כשל משכון והוא מקנה למחזיק בו עדיפות על פני נושים אחרים.
  - **פסקה (5)** עניינה **בעיכוב הליכי משפט**, למעט במקרים מיוחדים – הקפאת הליכים משפטיים נגד תאגיד מטרתה אף היא להקנות לו "אוויר לנשימה" ולהקל על שיקומו. הקפאה זו נדרשת גם כדי למנוע מן הנושים לנהל הליכים בבתי משפט אחרים בניסיון לעקוף את ההגבלות האחרות בהצעת החוק.
- לדין: האם ראוי להרחיב את גדר שיקול הדעת של בית המשפט לאפשר את המשך ההליכים נגד התאגיד גם בנסיבות נוספות על אלו המנויות בסעיף, כגון השלב בו נמצא ההליך המשפטי? כיצד הקפאת ההליכים בתביעה המוגשת נגד התאגיד משפיעה על נתבעים אחרים באותה תביעה?**

#### סעיף 30 המוצע: הקפאת הליכים נגד אדם שלישי

הקפאת הליכים נגד 30. הקפאת הליכים תחול רק על הליכים נגד התאגיד, ואולם רשאי בית המשפט, בנסיבות חריגות ומטעמים שיירשמו, להקפיא אחד או יותר מההליכים המנויים בסעיף 29 גם נגד מי שאינו התאגיד, ובכלל זה נושא משרה בתאגיד, בהתקיים כל אלה:

- (1) בית המשפט הורה בצו לפתיחת הליכים על הפעלת התאגיד לצורך שיקומו הכלכלי והקפאת ההליכים נגד אותו אדם **חיונית** לצורך השיקום;
- (2) **ההליכים** נגד אותו אדם **נובעים מפעילותו** בתאגיד או מהחובות שבהם חב התאגיד.

#### הערות:

- מוצע כי הקפאת הליכים נגד תאגיד תחול כעקרון רק על הליכים נגד התאגיד, ולא על צדדים שלישיים. ואולם, בנסיבות חריגות ומטעמים שיירשמו יהיה רשאי בית המשפט להקפיא הליכים נגד צדדים

שלישיים כאשר ההליכים נובעים מפעילותו בתאגיד או מהחובות שבהם חב התאגיד, והקפאת ההליכים בו חיונית לצורך השיקום.

- ביסוד ההוראה המוצעת עומד הרצון לתמרץ צד שלישי, שהוא לרוב בעל השליטה, או בעלים-ערב לסייע (כספית או בהשקעת זמן) בשיקום הכלכלי של התאגיד. ואולם, צריך להזהר מהקלה רבה מדי במתן הקפאת הליכים לצד שלישי, אשר הוא עצמו אינו מצוי בחדלות פירעון וככלל עליו לשלם את חובותיו כרגיל.
- יוער כי בסעיף 280 להצעת החוק מוצע לאפשר לבית המשפט לאחד בין הליכי חדלות פירעון של תאגיד ושל יחיד: "אם מצא כי הדבר יביא ליעול ההליכים". זאת נוכח הדמיון באינטרסים שיכול להיווצר בין התאגידים ונושאי המשרה בהם.

**נקודה לדיון:** האם הרף הנדרש אינו גבוה מדי? (1) נסיבות חריגות; (2) טעמים שיירשמו; (3) חיוני לשיקום התאגיד (4) ההליכים נגדו נובעים מפעילותו בתאגיד או מהחובות שבהם חב התאגיד. הדברים אמורים במיוחד בהקשר של בעלים-ערב או שותף כללי בשותפות הערבים לכל חובות התאגיד.

### **סעיף 31 המוצע: סייג לתחולה על הליכים פליליים ומינהליים**

סייג לתחולה על הליכים פליליים ומינהליים 31. (א) הקפאת הליכים לא תחול על הליכים פליליים ועל הליכים מינהליים למעט הליכי גבייה או הליכים שמטרתם הבטחת גבייה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), בית המשפט רשאי להורות על הקפאת הליכים בהליך פלילי או הליך אכיפה מינהלי בנסיבות חריגות ולתקופה שיקבע, אם מצא כי בנסיבות העניין אין עוד תועלת ממשית בהמשך ניהולם של הליכים אלה.

...

"הליך מינהלי" – הליך שמנהלת רשות מינהלית, במסגרת מילוי תפקידה הציבורי לפי דין, וכן הליך שעניינו ביקורת שיפוטית על החלטה מינהלית;

### **הערות:**

- סעיף זה משלים את ההסדר המוצע בסעיף 25(ב) להצעת החוק המבקש לקבוע כי אין בצו לפתיחת הליכים כדי לפטור תאגיד מחובות לקיים כל הוראה לפי דין, ובכלל זה החלטה מינהלית.
- שאלת מתן פטור לתאגיד מקיום חובותיו המינהליים והפליליים במסגרת הליכי חדלות פירעון אינה מוסדרת כיום בחקיקה. בשנת 2003 פסק בית המשפט העליון ברע"פ 9008/01 מדינת ישראל נ' א.מ. ת'ורגמן בע"מ (2003) כי עיכוב ההליכים בחדלות פירעון אינו חל באופן אוטומטי על הליך פלילי נגד חברה המצויה בחדלות פירעון וכי הסמכות בעניין זה נתונה ליועץ המשפטי לממשלה מכוח הדין הכללי. בדומה, בע"א 10547/05 רשם הקבלנים נ' ש.י.א פרויקטים בע"מ קבע בית המשפט כי אין להעניק לבית המשפט העוסק בחדלות פירעון סמכות בעניין החלטות מינהליות החלות על התאגיד ויש להותיר את ההכרעה בידי הגורמים המינהליים הרלוונטיים. ואולם, ניתן למצוא בפסיקה גם גישות שונות בהקשר זה.

## **לדין: האם ראוי בכל זאת לתת לבית המשפט של חדלות הפירעון סמכות להעניק הקלות רגולטוריות לחייבים**

### **בהליכי חדלות פירעון<sup>2</sup>**

#### **שיקולים בעד מתן סמכות לבית משפט הון בחדלות פירעון להידרש בעצמו להליכים מנהליים העוסקים**

##### **בתאגיד:**

- הרשות הרגולטורית עלולה להיתפס לאכיפת יתר, אף אם אכיפה זו כבר אינה יעילה מבחינה כלכלית.
- הרשות הרגולטורית היא פעמים רבות צד לעניין – בכובעה כנושה, ועלול להיווצר ניגוד עניינים בין הרשות ובין מבקש ההקלה. הדבר נכון במיוחד בכל הנוגע לויתור על חוב או קנס.
- רשות רגולטורית עלולה להיות מעוניינת לעבוד או לתת רישיונות רק לגופים שמהם תוכל להיפרע בעתיד אם תידרש להטיל עליהם קנסות או עיצומים. תאגיד חדל פירעון הוא כמובן גוף שקשה מאוד לעבוד עמו – שכן היכולת לגבות ממנו קנסות או עיצומים מצטמצמת מאוד.
- לא ברור כי החלטות הרגולטור, בשל חדלות הפירעון, הן ישימות או נכונות כלכלית לגבי גוף חדל פירעון. כך למשל, החובה להנגיש משרדים לבעלי מוגבלויות – האם יש מקום להטילה על תאגיד שעשוי להידרש להוציא הוצאות רבות לשם כך, אם הוא אינו צפוי לשרוד מעבר למספר חודשים?

#### **שיקולים נגד מתן סמכות לבית המשפט הון בחדלות פירעון לעסוק בהליכים המינהליים הקשורים בתאגיד:**

- מתן אפשרות לבקש עיכוב הליכים בבית משפט של חדלות הפירעון עלולה לעודד forum shopping – ניסיון לעקוף את הרגולטור באמצעות פנייה לבית המשפט של חדלות פירעון. ערעור על החלטת הרשות הרגולטורית ראוי שיעשה בהתאם לדין החל על אותו הליך רגולטורי.
- בית המשפט של חדלות פירעון אינו בעל מומחיות רגולטורית בתחום הרלוונטי בו מתבקשת הקלה. אף אם הוא יכול ללמוד את הנושא, עדיין יהיה לו קשה להבין את מכלול הנסיבות הרלוונטיות לאותו תחום.
- בפני בית המשפט של חדלות פירעון עומס רב ולא ברור כי יעיל שבית משפט זה ייתן הכרעות בנושאים שאינם מתחום מומחיותו.
- יש חשש כי בית המשפט של חדלות פירעון שתיק חדלות הפירעון לפניו, יבקש לנסות ולפתור את הקושי, וייטה לתת פטורים רבים מן הרצוי. חשש זה עלול ליצור תמריץ לגופים לפנות להליכי חדלות פירעון.

#### **עמדת המשפט המשווה בכל הנוגע להליכים מינהליים** – הגישה הנהוגה בשיטות משפט אחרות אינה כה

גורפת. **בארה"ב** – אמנם אין בהקפאת ההליכים כדי להקפיא כל הליך מינהלי נגד התאגיד, אך נקבע למשל בסעיף 525(a) ל-Bankruptcy Code כי רגולטור המעניק רישיונות אינו יכול לשלול, להימנע מלהעניק או להפלות חייב עקב היותו חדל פירעון. בהתאם לכך, ביהמ"ש העליון האמריקאי אסר למשל על רשות התקשורת

<sup>2</sup> ראו לעניין זה מאמרו של פרופ' יעד רותם (דיקן הפקולטה למשפטים במרכז האקדמי למשפט ולעסקים), "הסמכות למתן הקלות שלטוניות בהליכי חדלות פירעון", משפטים מ 113 (התש"ע).

האמריקאית לשלול רישיון מספק תקשורת שלא שילם את דמי הרישיון בשל הליכי חדלות פירעון שהוא היה מצוי בהם<sup>3</sup>.

**בקנדה** – נקבע בסעיף 11.1 ל-CCAA (חוק חדלות פירעון המאפשר שיקום לחברות שחובותיהם עולים על 5 מיליון דולר) כלל דומה לזה המוצע כאן, ולפיו הקפאת ההליכים אינה חלה על הליכים מינהליים למעט הליכי גבייה. **ואולם, נקבע סעיף חריג המאפשר החלת צו הקפאת ההליכים על הליך מינהלי.** זאת כאשר בית המשפט הן בחדלות הפירעון סבור כי הסדר השיקום לא יצלח אם ההליך המינהלי יימשך, ואין זה מנוגד לאינטרס הציבורי שהגוף הרגולטורי יושפע מצו הקפאת ההליכים.

**בכל הנוגע לעיכוב הליכים פליליים** - קיימים שיקולים משמעותיים להימנעות מעיכובם של הליכים פליליים בשל חדלות פירעון, ובהם העובדה כי עיכוב מסוג זה מתנגש עם עקרונות היסוד של שלטון החוק ושוויון בפני החוק, והתפיסה כי היועץ המשפטי לממשלה אמון על ניהול הליך פלילי ועיכוב הליכים, בכפוף לביקורת של בית המשפט. מתן האפשרות לעיכוב הליכים פליליים, עלולה אף להביא להפיכתם של הליכי חדלות הפירעון ל"עיר מקלט", ואף ליצור תמריץ שלילי ליצירת חובות לתאגיד במישור הפלילי.

עם זאת, התעלמות בהליכים פליליים מקיומם של הליכי חדלות פירעון עלולה להביא לקשיים במישור הפרקטי. למשל: ההרשעה עלולה להניא תאגידיים אחרים מרכישת התאגיד או חלקים ממנו, שכן ההרשעה עלולה להקשות על התאגיד הרוכש לזכות במכרזים עתידיים הבוחנים קיומן של הרשעות למתמודד במכרז.

#### **נקודה לדיון:**

1. האם אין מקום להרחיב את החריגים לכלל המוצע? בפרט, האם אין מקום להרחיב את המונח "הליך גבייה" כך שיכלול גם מצבים של "גבייה פסיבית" שבהם הרשות אינה מעניקה רישיון או היתר מסוים לחברה כדי להבטיח שתשלם לרשות?

2. בנוסף, במצבים שבהם כל נושאי המשרה התחלפו בעקבות הרכישה, או כאשר מדובר בהליך פירוק ולא שיקום. מה הטעם בהמשך ניהול הליכים פליליים או אכיפה מינהלית נגד התאגיד? האם יהיה בכך כדי להרתיע מישהו? האם אין מקום לקבוע כי בהליכי אכיפה תהיה לבית המשפט סמכות לעכב את ההליכים?

#### **סעיף 32 המוצע: הקפאת תקופת ההתיישנות**

הקפאת תקופת ההתיישנות 32. התקופה שבה הוקפאו הליכים לפי פרק זה לא תבוא במניין התקופות הקבועות לפי חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958.

#### **הערות:**

- מוצע כי מירוץ ההתיישנות ייעצר באופן זמני עם פתיחת הקפאת ההליכים, ויימשך לאחר סיומם. ההוראה מבוססת על סעיף 350ב(ה) לחוק החברות: "התקופה שבה הוקפאו הליכים לפי סעיף זה לא תבוא במניין התקופות הקבועות לפי פקודת החברות, ככל שהקפאת ההליכים נוגעת להן, או במניין התקופות הקבועות לפי חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת".

#### **לדיון:**

- האם אין להותיר לבית המשפט לקבוע בנסיבות מיוחדות שתקופת הקפאת ההליכים תבוא במניין תקופת ההתיישנות, כנוסח הסעיף בחוק החברות היום?
- האם לא ראוי לכנות את הסעיף "השעיית מרוץ ההתיישנות"?

<sup>3</sup> FCC v. Nextwave, 537 US 293 (2003)