

מסמך הכנה לדיון בהצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ו-2016 הקבוע ליום

23.7.17 – סעיפים 318-345 (חלק י: הסדר חוב שלא במסגרת צו לפתיחת הליכים)

רקע כללי

כיום, סעיף 350 לחוק החברות קובע את המסגרת הכללית לעריכת "פשרה או הסדר", והוא חל הן על הסדרים הנעשים כאשר החברה מצויה בקשיים כלכליים, והן על הסדרים שנעשים במסגרת חייה "הרגילים" של החברה (למשל – מיזוג או שינוי אחר בהון המניות). בית המשפט רשאי לכנס אסיפות סוג של הנושים ובעלי המניות לאישור ההסדר לבקשת החברה, נושה, בעל מניה, או מפרק. ההסדר טעון אישור של בית המשפט, ואישור אסיפות הסוג ברוב המשתתפים בהצבעה, שמחזיקים 75% מהערך המיוצג בהצבעה. בפשרה או הסדר שמטרתם הבראת החברה, סעיף 350ג לחוק החברות קובע כלל מורכב יותר שמאפשר בנסיבות מסוימות כפיית ההסדר גם אם לא התקבלה הסכמה ברוב האמור בכל אסיפות הסוג. בתיקון 18 לחוק החברות נוסף סימן ג' לפרק השלישי בחלק התשיעי לחוק (סעיפים 350ז עד 350כד) שעוסק בהסדרי חוב בחברות אגרות חוב בלבד.

חלק י' להצעת החוק המונח לדיון בפני הוועדה עוסק **רק בהסדרי חוב ולא בפשרה או הסדר אחרים** (שינוי בהון המניות במסגרת מיזוג למשל) שמוצע להותיר את ההסדר בעניינם כקבוע היום, בחוק החברות. עוד מוצע כי **לעניין תאגידים** חלק י' יעסוק **רק בהסדרי חוב שנעשים שלא במסגרת צו לפתיחת הליכים**. בתאגיד, הסדרי חוב שנעשים **לאחר** מתן צו לפתיחת הליכים מוסדרים במסגרת הסעיפים העוסקים בתכנית השיקום הכלכלי (סעיפים 80 עד 92 להצעה). לעומת זאת, **לגבי יחידים** – חלק י' עוסק בהסדרי חוב **הן לפני הגשת בקשה לפתיחה בהליכי חדלות פירעון והן לאחריה**.

ככלל, ברור כי קיימים יתרונות מובהקים בהסדרים המתנהלים בעיקרם מחוץ לכתלי בית המשפט הן מבחינת החייב והן מבחינת הנושים, ובכלל זה, במניעת השמדת הערך הכרוכה בהליכי חדלות פירעון, וכן חסכון העלויות הכרוכות בהליכים אלה.

חלק י': הסדר חוב שלא במסגרת צו לפתיחת הליכים

פרק א': הגדרות ותחולה

סעיף 318 המוצע: הגדרות

הגדרות 318. בחלק זה –

"הסדר חוב" – הסדר בין חייב שהוא יחיד או תאגיד לבין בעלי העניין בהסדר או סוג שלהם, שעניינו שינוי בתנאי הפירעון של חוב;

"בעלי עניין", בהסדר חוב – הנושים, ולעניין חייב שהוא תאגיד – גם חברי התאגיד, או סוג שלהם.

הערות:

- מוצע להגדיר "הסדר חוב" כהסדר שעניינו שינוי בתנאי הפירעון של החוב, הנעשה בין החייב (יחיד או תאגיד) ובין בעלי העניין בהסדר. לעומת זאת, מוצע כי פשרה או הסדר שאינם בהקשר של חדלות פירעון (שכוללים שינויים שונים בחברה כגון שינויי מבנה הון או מיזוג), ימשיכו להיות מוסדרים בסעיף 350 לחוק החברות, שמוצע לערוך בו תיקון עקיף לפי סעיף 360(15) להצעת החוק (על-פי התיקון העקיף, סעיף 350(א) יוגבל למצב שבו "הוצעו פשרה או הסדר בין החברה לבין נושיה או בעלי מניותיה, או בינה לבין סוג פלוני שבהם, שאינם הסדר חוב כהגדרתו בסעיף 318 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי או תכנית לשיקום כלכלי כהגדרתה בסעיף 4 לחוק האמור").
- מוצע כי "בעלי העניין" יהיו הנושים, ובעלי המניות בתאגיד (אם כי בעלי המניות אינם רשאים תמיד להצביע על אישור ההסדר – ראו סעיף 322 להלן).

סעיף 319 המוצע: תחולה

תחולה 319. הוראות חלק זה יחולו –

- (1) לעניין תאגיד – על הסדר חוב שנעשה באין צו לפתיחת הליכים;
- (2) לעניין יחיד – על הסדר חוב, בין שנעשה לפני מתן צו לפתיחת הליכים ובין שנעשה לאחריו.

הערות:

- מוצע כי הוראות חלק יי יחולו **לגבי תאגיד** – רק על הסדר חוב שנעשה כשלא ניתן צו לפתיחת הליכים, שכן, כאמור, "הסדר חוב" במצב של חדלות פירעון נכלל במסגרת הסעיפים העוסקים בתכנית השיקום הכלכלי שכבר עסקנו בהם.
- **לגבי יחיד** – הוראות חלק יי יחולו על כל הסדר חוב לפני או אחרי הצו לפתיחת הליכים.

פרק ב': אישור הסדר חוב

בפרק ב' מוצע לקבוע את ההליכים לאישור הסדר חוב. שינוי משמעותי מהדין הקיים הוא בכך שעל יחידים ועל תאגידים **יחולו אותם הליכים לאישור הסדרי חוב**. כיום, הדין לעניין אישור הסדרי חוב של תאגידים קבוע בפרק השלישי לחלק התשיעי בחוק החברות, ואילו הסדרי חוב של יחיד מוסדרות בפקודת פשיטת הרגל (בכלל זה, דרישה כי ישלם 30% לפחות מהחוב הלא מובטח כתנאי לאישור הסדר לפני שניתן צו כינוס).¹

1 סעיף 19א לפקודת פשיטת הרגל – פשרה או הסדר לפני צו כינוס: "19א. (א) חייב שחובותיו עולים על 34,511 שקלים חדשים רשאי לפנות בכל עת לבית המשפט, בבקשה לאשר הצעת פשרה או הסדר עם נושיו, אף אם לא הוגשה בקשת פשיטת רגל, או אם הוגשה – כל עוד לא ניתן נגדו צו כינוס. [...]
(ג) בית המשפט רשאי לאשר את ההצעה אם מצא שיש יסוד סביר להניח שישולמו לפיה לפחות שלושים אחוזים מכל חוב לא מובטח שאילו ניתן צו כינוס ביום הגשת הבקשה היה בר תביעה, לרבות הפרשי הצמדה עליו עד ליום הגשת הבקשה לאישור ההצעה; בית המשפט רשאי להתנות את אישורו להצעה במתן ערובות לביצועה.
(ד) בית המשפט רשאי להטיל על הכונס הרשמי תפקידים שנקבעו בכל הנוגע לטיפול בהצעה לפי סעיף זה, ולהורות על כינוס אסיפות נושים לשם דיון בה. [...]"
לעניין פשרה או הסדר לאחר צו כינוס – סעיפים 33 עד 41 לפקודת פשיטת הרגל.

סעיף 320 המוצע: כוחו של הסדר חוב שאושר

כוחו של הסדר חוב 320. הסדר חוב יחייב את החייב וכל אחד מבעלי העניין בו, גם אם לא הסכימו להסדר כל בעלי העניין, אם אושר בידי בעלי העניין ברוב הדרוש וכן בידי בית המשפט, בהתאם להוראות פרק זה.

הערות:

- מוצע לקבוע כי הסדר חוב יחייב את החייב ובעלי העניין (כאמור – הנושים ובעלי המניות), אם אושר לפי הוראות הפרק המוצע.

סעיף 321 המוצע: בקשה להבאת הסדר חוב לאישור בעלי העניין

בקשה להבאת הסדר 321. (א) המציע הסדר חוב והוא אחד המנויים להלן, רשאי להגיש לבית המשפט בקשה חוב לאישור בעלי להבאת ההסדר לאישור בעלי העניין בו: העניין

(1) היה החייב יחיד – החייב;

(2) היה החייב תאגיד – התאגיד או חבר התאגיד, וכן נושה – אם מתקיימים לגביו התנאים להגשת בקשה לצו לפתיחת הליכים לפי סעיף 9.

(ב) מגיש הבקשה יפרט בה את כל המידע הדרוש לשם החלטה בה ובכלל זה את הסדר החוב המוצע, זאת-התועלת שתצמח מאישורו, וכן הפרטים המנויים בסעיף 82(ב), בשינויים המחויבים; השר רשאי לקבוע פרטים נוספים שיש לכלול בבקשה ומסמכים שיש לצרף אליה הדרושים לבעלי העניין לצורך קבלת החלטה בדבר אישורו של הסדר החוב המוצע.

(ג) מגיש הבקשה ישלח העתק ממנה לממונה.

הערות:

- בסעיף מוצע לקבוע מי יהיה רשאי להציע הסדר חוב.
- היום, לגבי יחיד, רק החייב רשאי להגיש את הבקשה (סעיף 19א ו-33 לפקודת פשיטת הרגל); לגבי תאגיד, רשאים להגיש בקשה לפשרה או הסדר: החברה, נושה, בעל מניה, או מפרק (סעיף 350 לחוק החברות).
- לפי המוצע, לגבי חייב שהוא יחיד – רק החייב יוכל להציע הסדר חוב. ההצעה נועדה למנוע את האפשרות לכפות הסדר חוב על אדם שאינו מעוניין בו ללא צו שיפוטי. ככל שהיחיד לא מסכים להצעה להסדר, הנושה רשאי לפתוח בהליכי חדלות פירעון נגדו, שבמסגרתם תיקבע לו תכנית לשיקום כלכלי.
- לגבי חייב שהוא תאגיד – מוצע כי יהיו רשאים להציע הסדר חוב – התאגיד, בעל מניות בתאגיד, או נושה. בשונה מהדין הקיים היום, מוצע כי הנושה יהיה רשאי להגיש בקשה כאמור **רק אם התאגיד נמצא בחדלות פירעון** (אם מתקיימים לגבי התאגיד התנאים להגשת בקשה לצו לפתיחת הליכים לפי סעיף 9 להצעת החוק). יצוין כי טרם הוכרע מה יהיה הנוסח של **סעיף 9 המוצע** (נדון בישיבת הוועדה מיום 14.6.2016).²

² בקשת נושה – סעיף 9 לה"ח: 9. (א) נושה רשאי להגיש בקשה לצו לפתיחת הליכים אם התאגיד נמצא בחדלות פירעון; הוכחת חדלות הפירעון של התאגיד יכול שתיעשה באמצעות החוקה-המזכרת שבסעיף 10; (ב) נושה רשאי לציין במסגרת בקשה לצו לפתיחת הליכים, את העדפתו לעניין פירוק התאגיד או שיקומו הכלכלי ולצרף את

לפי דברי ההסבר, כל עוד התאגיד הוא בעל יכולת פירעון, חברי התאגיד הם בעלי הערך השיורי בו ואין מקום לאפשר לנושה לכפות עליהם הסדר שעלול לפגוע בזכויותיהם. לעומת זאת, מקום בו התאגיד חדל פירעון, נושי התאגיד הם בעלי האינטרס השיורי ועל כן יש הצדקה לאפשר להם לכפות על התאגיד הסדר חוב. במיוחד שבמצב זה ממילא יכולים הנושים להגיש בקשה למתן צו לפתיחת הליכים שבמסגרתם ניתן לכפות תכנית לשיקום כלכלי כך שאין סיבה למנוע מהם להגיע לאותה תוצאה בלא צו לפתיחת הליכים (ראו לעניין זה, פר"ק (ת"א) 11478-06-13 אי. די. בי. חברה לאחזקות בע"מ נ' הכנ"ר (17.12.13)).

סעיפים 322 עד 325 – כללי

- בסעיפים 322 עד 325 מוצע לקבוע את ההליך לאישור הסדר חוב. הסעיפים נועדו ליצור הסדר זהה להליך אישור תכנית לשיקום כלכלי לתאגיד, כפי שמוצע בסעיפים 84 עד 89 להצעה.
- לפיכך, חלק מתיקוני הנוסח המוצעים נועדו לאמץ את התיקונים שהוסכמו בישיבת הוועדה מיום 13.9.2016 לגבי הסעיפים המקבילים כאמור.
- ככלל, מוצע כי הסדר חוב יאושר בשלושה שלבים: (1) אישור בית המשפט להעלאת הבקשה להסדר לאישור בעלי העניין (סעיף 322 המוצע); (2) אישור ההסדר באסיפות (סעיפים 323 ו-324 המוצעים); (3) אישור בית המשפט להסדר (סעיף 324 המוצע).

סעיף 322 המוצע: הבאת הסדר חוב לאישור בעלי העניין

- הבאת הסדר חוב 322. (א) הוגשה לבית המשפט בקשה לפי סעיף 321, יורה על הבאת הסדר החוב לאישור לאישור בעלי העניין הנושים.
- (ב) עלה סך נכסיו של חייב שהוא תאגיד על סך חובותיו והסדר החוב מציע לכל נושה תמורה השווה למלוא סכום החוב שבו הוא נושה – תובא ההצעה גם לאישור חברי התאגיד.

(ג) על אף הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב), מצא בית המשפט כי יש בעצם הבאת ההצעה להסדר החוב שלגביו מתבקש האישור לאישור הנושים משום ניצול לרעה של ההליך פגיעה בחייב או בבעלי העניין, לא יורה על הבאתו לאישור בעלי העניין.

הערות:

- סעיף 83 להצעת החוק קובע הסדר זהה לעניין אישור הצעה של תכנית לשיקום כלכלי של תאגיד, ולפיכך התיקונים המוצעים בנוסח נועדו להתאימו לתיקונים שהוסכמו בישיבת בוועדה ביום 13.9.16.
- על-פי המוצע בסעיף, לאחר שהוגשה לבית המשפט הצעה להסדר, בית המשפט מורה על הבאתו לאישור הנושים, אלא אם מצא שיש בעצם הבאת ההצעה להסדר לאישור הנושים משום פגיעה באינטרסים של החייב או של בעלי העניין.
- החריג לכך הוא במצב שבו סך הנכסים של החייב עולים על סך חובותיו, קרי: על-פי מבחן חדלות פירעון מאזני התאגיד אינו חדל פירעון, ובנוסף התמורה המוצעת על-פי ההסדר לכל נושה שווה למלוא החוב,

הצעתו לעניין זה;

(ג) נושה בחוב שטרם הגיע מועד פירעונו אינו רשאי להגיש בקשה לצו לפתיחת הליכים אלא אם כן מתקיים אחד מאלה: קיים חשש ממשי כי התאגיד פועל במטרה להונות את נושיו, להעדיף מי מנושיו או להבריח את נכסיו. (1) קיים חשש ממשי כי התאגיד פועל במטרה להונות את נושיו. (2) קיים חשש ממשי כי התאגיד פועל לגריעת נכס מקופת הנשייה במטרה להבריח נכס מנושיו. (3) מועד פירעון החוב שלטענת הנושה לא יוכל החייב לפרוע חל בתוך 90 ימים ממועד הגשת הבקשה.

ובמצב זה יובא ההסדר גם לאישור חברי התאגיד. ההיגיון לכך: במצב שבו קיים ערך חיובי במאזני החייב, הרי שקיים ערך גם לבעלי המניות ולכן גם הם בעלי עניין בהסדר. במצב הרגיל של חדלות פירעון, שבו החייב אינו יכול לשלם את מלוא חובותיו אזי ממילא לא יוותר לבעלי המניות דבר ולכן אין הם בעלי עניין.

סעיף 323 המוצע: אסיפות סוג

אסיפות סוג 323. (א) אישור הסדר חוב בידי בעלי העניין יהיה באסיפות שייערכו בנפרד לכל סוג של נושים או חברי התאגיד (בפרק זה – אסיפות סוג), בדרך שיורה בית המשפט; לעניין זה, "סוג" – כהגדרתו בסעיף 84(א).

(ב) כוח ההצבעה של כל נושה או חבר תאגיד באסיפות לפי סעיף זה יהיה לפי שיעור החוב שבו הוא נושה או שיעור זכויותו בתאגיד, לפי העניין; בית המשפט יכריע בעניין זה, אך הוא רשאי להורות כי ההליך להכרעה בדבר כוח ההצבעה יתקיים לפני מנהל ההסדר שימנה לפי סעיף 326; להכרעה כאמור יהיה תוקף לעניין קביעת כוח ההצבעה באסיפות לפי סעיף זה בלבד.

(ג) הוראות סעיף 84(ג) עד (ה) יחולו על אסיפות סוג שכונסו לפי סעיף זה, בשינויים המחויבים.

הערות:

- על-פי המוצע בסעיף, אישור ההסדר ייעשה בדרך של כינוס אסיפות שייערכו בנפרד לכל סוג של נושים או חברי תאגיד. החלוקה לאסיפות סוג נעשית על-פי "מבחן האינטרסים", כלומר: החלוקה של הנושים לסוגים תיעשה כך שתהיה אסיפה נפרדת לכל קבוצת נושים שיש לה אינטרס ייחודי המשותף לה ונבדל מן האינטרסים של שאר הנושים או חברי התאגיד.
- הגדרת "סוג" בסעיף 84(א) המוצע (לרבות התוספת המוצעת שנדונה בוועדה ביום 13.9.16) היא כדלקמן: "סוג" – קבוצת נושים או חברי תאגיד שלהם עניין משותף בנוגע לתכנית לשיקום כלכלי, המובחן באופן מהותי מעניינם של שאר הנושים או חברי התאגיד ואשר מצדיק קיום אסיפה נפרדת. יוער לגבי סעיף 84(א) האמור כי טרם הוכרעה שאלת ההתייחסות לעובדים כ"סוג" נפרד וההכרעה שתפול שם תחול גם לעניין סעיף 323(א) המוצע.
- בסעיף קטן (ב) מוצע לקבוע כי כוח ההצבעה של המשתתפים באסיפה יהיה לפי שיעור החוב של הנושה, או שיעור הזכויות של בעל המניות בתאגיד, לפי העניין. בית המשפט יהיה רשאי להורות שההכרעה באשר לכוח ההצבעה תתקיים אצל מנהל ההסדר שימנה לפי סעיף 326.
- סעיף קטן (ג) מחיל, בשינויים המחויבים, את סעיפים 84(ג) עד (ה) להצעה, שמוצע לקבוע בהם כך:

84. [...] (ג) הורה בית המשפט על הבאת כמה הצעות לאישור באסיפות, יורה על דרך ההכרעה ביניהן, באסיפות.

(ד) נושה או חבר תאגיד יעשה שימוש בזכות ההצבעה באסיפות סוג בתום לב ובדרך מקובלת ויימנע מניצול לרעה של כוחו.

(ה) השר, באישור ועדת החוקה, יקבע הוראות לעניין ניהול ההליך לפי סעיף זה, ובכלל זה לעניין קביעת כוח ההצבעה לפי סעיף קטן (ב) ולעניין אופן ההצבעה באסיפות הסוג.

לדיון:

1. בסעיף 84(ב) המקביל, ההכרעה לעניין כוח ההצבעה נעשית בידי הנאמן, ואילו כאן מוצע להותיר אותה ככלל ללא גורם מכריע, אלא אם בית המשפט יחליט למסור אותה לידיו של מנהל ההסדר. האם אין מקום לקבוע כי אם לא מתמנה מנהל הסדר, בית המשפט יכריע בעניין כוח ההצבעה?
2. בנוסף מוצע לקבוע, בדומה לשינוי שנעשה בסעיף 84(ב), כי ההכרעה לעניין כוח ההצבעה לא תיחשב כמכריעה לעניין שיעור החוב.

סעיף 324 המוצע: אישור הסדר חוב בידי בעלי העניין ובית המשפט

אישור הסדר חוב 324. (א) על אישור הסדר חוב בידי בעלי העניין ובידי בית המשפט יחולו הוראות בידי בעלי העניין ובית המשפט סעיפים 85 עד 88, בשינויים המחויבים ובכפוף להוראות סעיף קטן (ב).

(ב) היה הסדר החוב עם חייב שהוא יחיד –

(1) תיבחן התמורה המוצעת לנושה בהסדר החוב, לעניין סעיפים 87(2)(א) ו-88 לעומת התמורה שאותו נושה היה מקבל אם היה ניתן לגבי היחיד צו לשיקום כלכלי;

(2) רשאי בית המשפט להתנות את אישור הסדר החוב בהכשרה להתנהלות כלכלית נכונה שיעבור היחיד, אם מצא כי הנסיבות שהובילו לבקשה להסדר חוב מצביעות על כך שההכשרה כאמור נמוצה תסייע לצורך שיקומו הכלכלי; הכשרה כאמור תבוצע בהתאם לכללים שיקבע השר, באישור ועדת החוקה.

(3) הוראות סעיף 87(ב) לענין אי הותרת נכסים בידי החייב לא יחולו על נכסים שאינם חלק מקופת הנשייה כאמור בסעיף 217, או על זכות בנכס שחלה עליו ההגנה הקבועה בסעיף 229.

הערות:

- מוצע להחיל על אישור הסדר חוב, בשינויים המחויבים, את סעיפים 85 עד 88 להצעה, העוסקים בשלבי האישור של ההסדר באסיפות הנושים, לרבות הרוב הנדרש באסיפות ואישור בית המשפט.
- שלב האישור באסיפות: לפי המוצע (סעיף 85 להצעה מבוסס על הדין הקיים לעניין אישור פשרה או הסדר, המעוגן בסעיף 350(ג) לחוק החברות), לשם אישור הסדר חוב באסיפה, יש לקבל את אישור המצביעים שמחזיקים ביחד ב-75% לפחות מכוח ההצבעה באסיפה (כלומר, נושים המחזיקים בשיעור חוב של 75% מקרב הנושים באסיפה). בנוסף, נדרש שהמצביעים בעד הסדר החוב יהיו רוב המצביעים באותה אסיפה.
- שלב האישור בבית המשפט אם התקבל גם אישור האסיפות: על-פי סעיף 86 המוצע (המבוסס על סעיף 350(ט) ו-350(ג) לחוק החברות), לאחר שההסדר אושר באסיפות הסוג, הוא צריך לקבל את אישור בית

המשפט. בסעיף מוצע לקבוע כי בית המשפט ישקול שיקולים הנוגעים להוגנות ההליך, וכן רשאי הוא לבחון את השלכות התכנית על עובדי התאגיד ועל הציבור בכללותו.

- יש לשים לב כי אין התייחסות מפורשת לכך שבית המשפט יבחן שיקולים הנוגעים לטובת הנושים עצמם, וזאת מתוך הנחה שהאינטרסים של הנושים יקבלו ביטוי בהצבעתם ועל כן יש רק לוודא כי קיבלו הזדמנות נאותה להביע את עמדתם (הוגנות ההליך) וכי אין בהסדר משום פגיעה בציבורים **אחרים** שאינם בעלי זכות הצבעה באסיפות. ואולם, מכיוון שאין מדובר ברשימה סגורה של שיקולים ברור כי בית המשפט יכול להתייחס גם לשיקולים הנוגעים להוגנות המהותית של ההסדר המוצע.
- עם זאת, בסעיף 88 המוצע (המבוסס על סעיף 350ג(ג) לחוק החברות) מוקנית הגנה לכלל הנושים, לרבות נושי המיעוט, שכן מובהר כי בית המשפט לא יאשר הצעה להסדר אם שוכנע כי התמורה שהוצעה לנושה שהתנגד נמוכה מהתמורה שהנושה היה מקבל בפירוק התאגיד. הגנה זו מבוססת על הדין האמריקאי ומכונה שם – the best interests of creditors test, ונובעת מן הרצון להעניק הגנה מינימלית לקנייניו של הנושה היחיד, אף במצב שבו רוב הנושים אינם מסכימים עמו.
- אישור בית המשפט כשאין אישור בכל האסיפות:** הדרישה לאשר את ההסדר בכל אסיפות הסוג עלולה להוביל לניצול לרעה של ההליכים וניסיונות לסחטנות של קבוצות שונות. כדי למנוע זאת, מוצע לקבוע בסעיף 87 מנגנון מיוחד המאפשר לבית המשפט **לאשר הסדר על אף התנגדות של אחת או יותר מאסיפות הסוג**. מנגנון זה מבוסס על סעיף 350ג לחוק החברות, שנחקק בהתבסס על מנגנון שמקורו בדין האמריקאי ומכונה שם – The cramdown provision. יתרונו הגדול של מנגנון זה הוא בעצם קיומו, גם אם אינו מופעל, משום שהאפשרות שיופעל אמורה לפעול כגורם מרסן ולמנוע מקבוצות נושים ספציפיות לנסות ולקבל הטבות מפליגות בתמורה להסכמתן לאשר את ההסדר.
- בנוסף, לגבי חייב שהוא יחיד – מוצע לקבוע כי בית המשפט רשאי להתנות את אישור ההסדר בהכשרה להתנהלות כלכלית נכונה,** אם מצא שהיא נחוצה לשיקומו הכלכלי של החייב. כמו כן, לעניין יחיד אין משמעות להשוואה לערך שיקבל נושה בפירוק, ועל כן מובהר שבבחינת ההסדר תיבחן התמורה המוצעת לנושה בהסדר החוב ביחס לתמורה שהיה מקבל אם היה ניתן לגבי החייב צו לשיקום כלכלי.

נקודות לדיון:

- התיקונים לעניין ההכשרה הכלכלית תואמים את התיקונים שהוסכמו בוועדה ביחס לסעיפים 161 (צו לשיקום כלכלי על ידי בית המשפט) ו-196 (אישור להסדר תשלומים על ידי רשם ההוצאה לפועל) המתתייחסים גם הם לאותה הכשרה.
- כמו כן, לעניין יחידים, האם אין צורך להחריג מסעיף 87(ב) (הקובע כי לא ניתן לאשר הסדר המותיר תמורה לבעלי המניות מבלי שקיבלו הנושים את מלוא החוב שלהם) נכסים של היחיד המוצאים מקופת הנשייה **(בהתאם לסעיף 217 או סעיף 229 העוסק בהגנת בית מגורים)?**

סעיף 325 המוצע: כוחו של הסדר חוב שאושר

כוחו של הסדר חוב שאושר לפי סימן זה מחייב את החייב ואת בעלי העניין. (א) 325.

(ב) אין בהסדר חוב שאושר בידי בעלי העניין ובידי בית המשפט **כשלעצמו** כדי לפטור את החייב מהחובות המנויים בסעיפים 89(ב) ו-175.

הערות:

- סעיף זה קובע את כוחו של הסדר שאושר – המחייב את החייב ואת בעלי העניין, אך אינו יכול להקים פטור מתשלום עונשי ומחובות שאינם בני הפטר (זאת בדומה לסעיף 89 להצעת החוק שנדון בישיבת הוועדה ביום 1.11.16). יצוין, כי על-פי סדר הנשייה המוצע (סעיפים 231 ו-237 להצעת החוק) התשלומים העונשיים יהיו אחרונים בסדר הפירעון, ועל כן אין בתשלומם כדי לפגוע בנושאים האחרים. ואולם, הם נפרעים לפני חובות לחברי התאגיד שיש עילה להשעיית פירעונם כאמור שם.

סעיף 326 המוצע: מינוי מנהל הסדר

מינוי מנהל הסדר 326. (א) בית המשפט רשאי למנות מנהל הסדר לביצוע הפעולות כמפורט להלן, כולן או חלקן:

(1) הכרעה לעניין זכות הצבעה וכוח הצבעה של בעלי העניין באסיפות הסוג;

(2) הכרעה לעניין היקף הזכויות של בעלי העניין בהסדר החוב שאושר, לצורך חלוקת התמורה לפי הוראות ההסדר;

(3) פעולות נוספות הדרושות ליישום הסדר החוב שאושר, כפי שיורה בית המשפט.

(ב) על מינוי מנהל הסדר יחולו הוראות סעיפים 33 ו-37 או 125 ו-126, בשינויים המחויבים.

(ג) השר רשאי לקבוע, באישור ועדת החוקה, הוראות לעניין מנהל ההסדר ובכלל זה לעניין שכרו וסמכויותיו ולעניין ניהול ההליכים המתקיימים לפניו לרבות דרך הגשת הבקשות למנהל ההסדר, הפרטים שייכללו בהן ואופן ההכרעה בהן.

הערות:

- על-פי הסעיף המוצע, בית המשפט רשאי למנות מנהל הסדר שיכריע בזכויות הצבעה של בעלי העניין בהסדר ובהיקף זכויותיהם, ויבצע פעולות נוספות ליישום ההסדר בהנחיית בית המשפט. סמכויות מנהל ההסדר בהסדר דומות לסמכויות הנאמן בתכנית לשיקום כלכלי (ראו סעיפים 84(ב) ו-90 להצעת החוק).
- מוצע כי מנהל ההסדר ימונה לפי הוראות סעיפים 33 (שעניינו מינוי נאמן בהליכי חדלות פירעון של תאגיד) או 125 (שעניינו מינוי נאמן בהליכי חדלות פירעון של יחיד) להצעת החוק, בשינויים המחויבים (הדיון בסעיפים אלה טרם הושלם בוועדה).
- עוד מוצע להסמיך את שר המשפטים לקבוע הוראות לעניין מנהל ההסדר, לרבות לעניין שכרו.

נקודות לדיון:

1. האם הכוונה היא כי מנהלי ההסדר יבחרו רק מתוך רשימת הנאמנים המגובשת לפי סעיפים 37 (לעניין תאגידים) ו-126 (לעניין יחידים), ובהתאם לאותם קריטריונים?
2. מה אמור להיכלל במסגרת התקנות העוסקות בסמכויות מנהל ההסדר?

סעיף 327 המוצע: סמכות בית המשפט לדון במחלוקות

סמכות בית המשפט 327. בית המשפט שאישר הסדר חוב מוסמך לדון במחלוקת שהתגלעה בנוגע לפרשנות לדון במחלוקות ההסדר או בנוגע ליישומו.

הערה: הסעיף מקביל לסעיף שמוצע לקבוע לעניין סמכות בית המשפט שאישר תכנית לשיקום כלכלי של תאגיד (סעיף 90(ב) להצעת החוק).

פרק ג': אישור הסדר חוב מהותי בחברת איגרות חוב

פרק זה עוסק באישור הסדר חוב מהותי בחברת אגרות חוב. הפרק מבוסס בעיקרו על **תיקון מס' 18 לחוק החברות משנת 2012** (סעיפים 350 ו-351 עד 355כד).

הסיבה לטיפול המיוחד שמעניק החוק לסוג זה של תאגידים, הוא כי בחברות שהנפיקו איגרות חוב יש בעיות נציג ייחודיות ופערי מידע, הנובעים בין היתר מהפיזור הרב של בעלי איגרות החוב ומכך שחלק ניכר מאיגרות החוב מוחזק בידי גופים מוסדיים. התברר שלאותם גופים מוסדיים אין מערך תמריצים מספק להשקעת המשאבים הדרושים לבחינת מצבה של החברה או לניהול משא ומתן מולה. מסיבה זו, ומאחר שחלק גדול מהחיסכון הפנסיוני של הציבור מושקע באיגרות חוב, סבר המחוקק כי יש צורך לחזק את ההגנה על מחזיקי איגרות החוב שעה שמתגבש הסדר חוב בינם לבין החברה.

לפיכך נקבע בתיקון מס' 18 האמור, כי **גיבוש הסדר חוב שיש בו פגיעה מהותית בבעלי איגרות החוב יהיה מלווה (בדרך כלל) על ידי מומחה מטעם בית המשפט**, שיהיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית וניסיון מתאים. על המומחה מוטל לסייע למחזיקי איגרות החוב לכל אורך המשא ומתן ובסופו עליו להכין חוות דעת לעניין כדאיותו של הסדר החוב עבורם. על המומחה מוטל לסייע גם בקבלת מידע רלוונטי מהחברה ובקבלת החלטה מושכלת בנוגע להסדר החוב. חוות הדעת נועדה לסייע גם לבית המשפט לבקר את ההסדר. **התיקון המוצע מעגן את הדין הקיים בשני שינויים עיקריים שיפורטו להלן.**

סעיף 328 המוצע: הגדרות

הגדרות 328. בפרק זה –

"הסדר חוב מהותי" – הסדר חוב בחברת איגרות חוב, שעניינו שינוי מהותי בתנאי הפירעון של סדרת איגרות חוב הכוללת הפחתת חוב או דחיית מועד הפירעון, לרבות הסדר שלפיו ייפרעו איגרות החוב, כולן או חלקן, בדרך של הקצאת ניירות ערך אחרים לבעלי איגרות החוב;

"נאמן איגרות חוב" – נאמן שמונה לפי פרק ה'1 לחוק ניירות ערך;

"חברת איגרות חוב", "סדרת איגרות חוב" – כהגדרתן בחוק החברות.

הערות:

- מוצע להגדיר הסדר חוב מהותי (בדומה לקיים היום בסעיף 350 לחוק החברות), כהסדר חוב שמשנה באופן מהותי את תנאי הפירעון של סדרת אגרות חוב.
- **נאמן אגרות חוב** – ההגדרה המוצעת כאן זהה להגדרה הקיימת היום (בסעיף 350 לחוק החברות), לפיה הנאמן הוא נאמן לתעודות התחייבות שמונה לפי חוק ניירות ערך.

- "חברת איגרות חוב", ו- "סדרת איגרות חוב" מוגדרות בסעיף 1 לחוק החברות כך :

"חברת איגרות חוב" – חברה שאיגרות חוב שלה רשומות למסחר בבורסה או שהוצעו לציבור על פי תסקיף כמשמעותו בחוק ניירות ערך, או שהוצעו לציבור מחוץ לישראל על פי מסמך הצעה לציבור הנדרש לפי הדין מחוץ לישראל, ומוחזקות בידי הציבור ;

"סדרת איגרות חוב" – שתי איגרות חוב או יותר שהן שוות-דרגה לענין ההתחייבות הכספית והערובה לתשלומה ;

סעיף 329 המוצע: מינוי מומחה לבחינת הסדר חוב

מינוי מומחה לבחינת 329. (א) מתקיים משא ומתן בין חברת איגרות חוב ובין בעלי איגרות חוב מסדרה מסוימת לצורך גיבוש הסדר חוב מהותי, יפנה נאמן איגרות החוב של אותם בעלי איגרות חוב, ואם לא מונה נאמן איגרות חוב כאמור – תפנה החברה, לבית המשפט, בבקשה למינוי מומחה מטעם בית המשפט לבחינת הסדר החוב (בפרק זה – המומחה).

(ב) נאמן איגרות החוב שהגיש את הבקשה למינוי המומחה וכן נאמני איגרות חוב של בעלי איגרות חוב מסדרות אחרות רשאים להציע מועמדים לתפקיד המומחה.

(ג) הוגשה בקשה למינוי מומחה, ימנה בית המשפט מומחה מטעמו, אלא אם כן סבר כי בנסיבות העניין מינוי המומחה אינו נדרש לשם הגנה על עניינם של בעלי איגרות החוב.

(ד) המומחה שימונה לפי סעיף זה יהיה בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, כמשמעותה לפי סעיף 240(א1) לחוק החברות או בעל כשירות מקצועית אחרת הנדרשת לצורך מילוי תפקידיו לפי פרק זה, וכן בעל ניסיון מתאים, הכול כפי שיקבע השר.

(ה) בית המשפט לא ימנה למומחה מי שעלול להימצא במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו ~~כנאמן~~ כמומחה לבין עניין אישי או תפקיד אחר שלו או של קרובו או של אדם אחר שיש לו עמו קשרים אישיים או כלכליים.

(ו) ניתן צו לפתיחת הליכים לגבי חברת איגרות החוב, יחדל המומחה מכהונתו ; אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מסמכות בית המשפט להקנות לנאמן את תפקידי המומחה וסמכויותיו לפי פרק זה, בשינויים המחויבים, או למנות את המומחה לנאמן.

הערות :

- סעיף זה מבוסס על הוראות סעיף 350 יח לחוק החברות.
- על-פי המוצע, בעת שמתקיים משא ומתן בין חברת אגרות חוב לבין לבעלי אגרות חוב לצורך גיבוש הסדר חוב מהותי, יש למנות מומחה מטעם בית המשפט שיבחן את הסדר החוב. מוצע להטיל על הנאמן לאגרות החוב, או על החברה, לפנות לבית המשפט בבקשה למינוי המומחה. בית המשפט ימנה מומחה מטעמו אלא אם סבר שבנסיבות העניין אין הדבר נדרש לשם הגנה על עניינים של בעלי אגרות החוב.

שאלות לדיון:

1. ההצעה שונה מהדין הקיים בשני עניינים עיקריים:

מועד הגשת הבקשה למינוי הנאמן: כיום, סעיף 350(א) קובע כי יש להגיש את הבקשה למינוי מומחה "מיד עם תחילת המשא ומתן". סעיף קטן 350(ב) מוסיף וקובע כי ניתן להמתין עם הגשת הבקשה ולא להגישה בשלב הראשוני של המשא ומתן, אם באותו שלב "לא חלה חובת דיווח לפי דין על הליכי המשא ומתן", ואם "אי-פרסום הדבר מוצדק לשם גיבוש ההסדר". **בסעיף מוצע לבטל את החובה למנות נאמן באופן מיידי עם תחילת המשא ומתן, וזאת כדי לאפשר למנותו במועד גמיש יותר, בהתאם לנסיבות.** שיקול הדעת של בית המשפט לאי-מינוי מומחה: סעיף 350(ג) קובע כיום כי בית המשפט ימנה מומחה מטעמו, "אלא אם כן סבר כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שיירשמו, שבשלהן מינוי המומחה אינו נדרש לשם הגנה על עניינם של בעלי איגרות החוב". **בסעיף מוצע לבטל את הדרישה לנסיבות מיוחדות לאי מינוי מומחה.**

ביסוד שינויים אלה עומד הרצון להעניק גמישות רבה יותר במינוי המומחה, זאת לאור הניסיון שהצטבר מאז כניסתו לתוקף של תיקון מס' 18 האמור, ולאור השתכללות שוק אגרות החוב מאז. **מוצע לדון – האם יש הגיון במתן יותר גמישות בהקשר זה?**

2. **סעיף ניגוד העניינים:** מוצע להתאים את סעיף ניגוד העניינים לזה שמוצע להחיל בהצעת החוק על נאמנים בסעיף 33(ד). האם אין מקום להוסיף את הסייפא שנכללה בסעיף 33(ד) – "בית המשפט לא ימנה לנאמן מי שעלול להימצא במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו כנאמן לבין עניין אישי או תפקיד אחר שלו או של קרובו או של אדם אחר שיש לו עמו קשרים אישיים או כלכליים, ובכלל זה ניגוד עניינים הנובע מהתחייבות שנתן הנאמן לבעל עניין או לבא כוח של אדם אחר שהוא בא כוח של בעל עניין בהליכי חדלות הפירעון"?

סעיף 330 המוצע: תפקידי המומחה

תפקידי המומחה 330. תפקידי המומחה הם:

(1) להגיש סיוע מקצועי בניהול המשא ומתן לגיבוש הסדר החוב, ובכלל זה לתת ייעוץ מקצועי, בעצמו או באמצעות בעלי מומחיות אחרים מטעמו, לבעלי איגרות החוב או לנציג שמינו מטעמם, ולמסור להם מידע הדרוש להם לשם ניהול המשא ומתן;

(2) להכין, בהתאם להוראות בית המשפט, חוות דעת לעניין כדאיות הסדר החוב לבעלי איגרות החוב (בפרק זה – חוות דעת המומחה); חוות דעת המומחה תומצא לבית המשפט, לחברה, לנאמן איגרות החוב ולבעלי איגרות החוב, זמן סביר לפני כינוס האסיפות לפי סעיף 323, במועד שיורה בית המשפט;

(3) לבחון אם חלוקה שביצעה החברה בתקופה שקבע בית המשפט ושקדמה למינוי המומחה, היא חלוקה אסורה כהגדרתה בסעיף 303 לחוק החברות (בסימן זה – בחינת חלוקות העבר); ממצאי הבחינה כאמור יומצאו לבית המשפט, לחברה, לנאמן איגרות החוב ולבעלי איגרות החוב לא יאוחר ממועד המצאת חוות דעת המומחה.

הערות:

- סעיף זה מבוסס על הוראות סעיף 350(א) לחוק החברות.

- **מוצע לקבוע מה יהיו תפקידי המומחה** : לתת **ייעוץ מקצועי** לבעלי אגרות החוב ולסייע להם בניהול המשא ומתן ; להכין **חוות דעת** לעניין כדאיות הסדר החוב לבעלי אגרות החוב ; ולבחון אם **חלוקות עבר** שביצעה החברה הן חלוקות אסורות.
- ההבדל היחיד בין הסעיף הקיים היום לבין המוצע, הוא **המועד שממנו יש לבחון אם חלוקת עבר היא חלוקה אסורה**. לפי סעיף 350(ט3) לחוק החברות, בוחנים חלוקה בתקופה "שקדמה להגשת הבקשה לכינוס אסיפות לפי סעיף 350". לפי המוצע כעת, יבחנו חלוקה בתקופה "שקדמה למינוי המומחה".

סעיף 331 המוצע: חוות דעת המומחה

חוות דעת המומחה 331. (א) חוות דעת המומחה תתייחס, בין השאר, לחלופות להסדר החוב המוצע ולתמורה שהיו מקבלים בעלי איגרות החוב בכל אחת מהחלופות, ובכלל זה יבחן המומחה את החלופה של פירוק החברה ואת אפשרות מכירתה או מכירת נכסיה לצד שלישי.

(ב) ייוותרו, בהתאם להסדר החוב המוצע, מניות בידי מי שהיו בעלי המניות של החברה ערב ההסדר, תכלול חוות דעת המומחה התייחסות גם לאלה :

(1) ערכן של המניות שייוותרו כאמור ובפרט המניות שייוותרו בידי בעל השליטה בחברה, והתמורה שייתנו בעלי המניות בעדן ;

(2) האפשרות לפירעון איגרות החוב בדרך של הקצאת המניות שייוותרו כאמור לבעלי איגרות החוב או בדרך של מכירתן לצדדים שלישיים.

(ג) כלל הסדר החוב המוצע הוראה ולפיה בעלי איגרות החוב או החברה יהיו מנועים מלתבוע נושא משרה בחברה, בעל עניין בה כהגדרתו בחוק החברות או אדם אחר (בסעיף קטן זה – פטור מאחריות), תכלול חוות דעת המומחה התייחסות גם לאלה :

(1) בחינה אם פעולות או עסקאות שביצע האדם שלגביו מוצע הפטור מאחריות, בתקופה שקדמה למועד הגשת הבקשה לאישור הסדר החוב, מקימות לבעלי איגרות החוב או לחברה עילות תביעה נגדו, לרבות עילת תביעה לפי סעיף 106(ג) לחוק החברות ;

(2) הערך הכלכלי המשוער של הפטור מאחריות בהתחשב בממצאי הבחינה לפי פסקה (1), והשיקולים למתן הפטור כאמור.

(ד) כלל הסדר החוב המוצע תמורה שונה לבעלי איגרות חוב מסדרות שונות, תכלול חוות דעת המומחה התייחסות גם לכדאיות ההסדר המוצע לכל אחת מהסדרות ולהוגנות חלוקת התמורה בין בעלי איגרות החוב.

(ה) היה הסדר החוב המהותי המוצע חלק מהסדר חוב בין החברה ובין נושים אחרים, תכלול חוות דעת המומחה התייחסות גם לכדאיות ההסדר לאותם נושים.

(ו) השר רשאי, באישור ועדת החוקה, לקבוע עניינים נוספים שייכללו בחוות דעת המומחה וכן לקבוע הוראות לעניין מתכונתה ולעניין דרכי המצאתה והמצאת ממצאי בחינת חלוקות העבר.

הערות:

- סעיף זה מבוסס על הוראות סעיף 350כ לחוק החברות.
- בסעיף מוצע לקבוע מה **תכלול חוות דעת המומחה**, בדומה לקבוע היום בחוק החברות. מוצע לקבוע הגדרה פתוחה ("בין השאר") למידע שייכלל בחוות הדעת, כך שהיא תכלול גם התייחסות לחלופות להסדר המוצע (וביניהן: פירוק החברה, וכן מכירתה או מכירת נכסיה לצד שלישי), ולתמורה שהיו מקבלים בעלי אגרות החוב בכל אחת מהן.
- השר (ואנו מציעים להוסיף אישור פרלמנטרי לכך) יהיה רשאי לקבוע עניינים נוספים שייכללו בחוות הדעת והוראות נוספות לעניין מתכונתה ודרכי המצאתה.

סעיף 332 המוצע: כינוס אסיפות סוג

כינוס אסיפות סוג 332. בית המשפט לא יורה על כינוס אסיפות סוג של בעלי העניין בהסדר חוב מהותי לפי סעיף 322 בטרם קיבל את חוות דעת המומחה ואת ממצאי בחינת חלוקות העבר; מועד כינוס האסיפות שיקבע בית המשפט יהיה זמן סביר לאחר המצאת חוות הדעת וממצאי הבחינה לחברה, לנאמן איגרות החוב, לבעלי איגרות החוב ולבית המשפט.

הערות:

- סעיף זה מבוסס על הוראות סעיף 350כג(א) לחוק החברות.
- מוצע לקבוע, בדומה לקבוע היום בחוק החברות, כי בית המשפט יקבל את חוות הדעת של המומחה בטרם יורה על כינוס אסיפות סוג של בעלי העניין בהסדר חוב מהותי. האסיפות יכונסו זמן סביר לאחר המצאת חוות הדעת.

סעיף 333 המוצע: סמכות המומחה לדרוש מידע

סמכות המומחה 333. (א) החברה ונאמן איגרות החוב ימסרו למומחה כל מידע שידרוש הנחוץ לו לשם לדרוש מידע מילוי תפקידו.

(ב) סברו החברה או נאמן איגרות החוב כי מידע שדרש מהם המומחה אינו נחוץ לו לשם מילוי תפקידו, רשאים הם לפנות לבית המשפט בבקשה לפטור אותם ממסירת המידע.

(ג) בית המשפט רשאי לקבוע תנאים למסירת המידע לפי סעיף זה, ובכלל זה לאסור את מסירת המידע לבעלי איגרות החוב.

הערות:

- סעיף זה מבוסס על הוראות סעיף 350כא לחוק החברות.
- על-פי המוצע, בדומה לקבוע בחוק החברות, הכלל הוא שהחברה והנאמן לאגרות החוב ימסרו למומחה כל מידע שידרוש הנחוץ לו לשם מילוי תפקידו. ככל שאינם רוצים למסור מידע מסוים, עליהם לקבל פטור מבית המשפט.

סעיף 334 המוצע: שכר והוצאות

שכר והוצאות 334. (א) בית המשפט יקבע את שכרו של המומחה, ורשאי הוא לאשר למומחה לקבל שירותים מבעלי מומחיות אחרים לצורך ביצוע תפקידיו, בעלות שיקבע.

(ב) שכר המומחה והעלויות כאמור בסעיף קטן (א) ישולמו בידי החברה, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת, מטעמים מיוחדים שיירשמו; ואולם היה הסדר החוב המהותי חלק מהסדר חוב בין החברה ובין נושים אחרים, יקבע בית המשפט מי יישא בשכר ובעלויות.

הערות:

- סעיף זה מבוסס על הוראות סעיף 350כב לחוק החברות.
- מוצע לקבוע בו כי שכרו של המומחה ייקבע בידי בית המשפט וישולם בידי החברה. אך אם הסדר החוב המהותי המדובר הוא חלק מהסדר חוב רחב יותר שכולל גם נושים אחרים, בית המשפט ייקבע מי יישא בשכר ובעלויות.

סעיף 335 המוצע: שמירת הסמכויות של נאמן איגרות החוב

שמירת הסמכויות 335. אין בהוראות סימן זה כדי לגרוע מסמכויותיו של נאמן איגרות החוב לפי כל דין. של נאמן איגרות החוב

הערה: סעיף זה זהה להוראות סעיף 350כד לחוק החברות.

סעיף 336 המוצע: הליך אישור בלעדי

הליך אישור בלעדי 336. להסדר חוב מהותי בחברת איגרות חוב **יהיה תוקף מחייב** כאמור בסעיף 325 רק אם אושר לפי הוראות חלק זה.

הערות:

- הסעיף מבוסס על הוראות סעיף 350כג(ב) לחוק החברות.
- **הסעיף הקיים היום קובע כי הסדר חוב "לא יאושר" אלא לפי הוראות הפרק הרלוונטי בחוק. לעומת זאת, הסעיף המוצע מתייחס לכך שלהסדר חוב מהותי יהיה "תוקף מחייב" רק אם אושר לפי הוראות חלק זה. האם מדובר בשינוי נוסח בלבד?**

פרק ד': ניהול משא ומתן מוגן בידי תאגיד

על-פי המוצע בפרק זה, יוכל תאגיד לזכות בהגנות בעת ניהול משא ומתן להסדר חוב, וזאת במטרה ליצור תמריצים לעריכת הסדרי חוב בשלבים מוקדמים של הקשיים הכלכליים. מוצע להעניק לתאגיד שתי הגנות: האחת, בלעדיות בהצעת ההסדר תוך מניעת האפשרות של נושה להגיש לבית המשפט הצעה להסדר באותה

תקופה; והשנייה, מניעת האפשרות של הנושה להעמיד את חובו לפירעון מיידי (סעיף 339 להצעה). מוצע כי ההגנות יינתנו לתאגיד, אם הדירקטוריון יאשר כי התקיימו שני תנאים: האחד, כי אין לתאגיד חוב שלא נפרע; והשני, כי התאגיד יוכל לפרוע את חובותיו בשנה הקרובה במועדם (סעיף 338 להצעה). כאיזון להגנות שיינתנו לתאגיד, מוצע כי עם הפתיחה במשא ומתן המוגן, ימנו הנושים נציג מטעמם – "נציג נושים", שייוחדו לו שני תפקידים: האחד, ניהול המשא ומתן עם התאגיד בשם הנושים במטרה להתגבר על ריבוי האינטרסים בקרב הנושים ולאפשר הצגת עמדה אחידה מול התאגיד; והשני, פיקוח על התנהלות התאגיד מטעם הנושים, דבר שהוא חשוב במיוחד בתקופה של קשיים כלכליים בה מחרפים ניגודי האינטרסים בין בעלי המניות וההנהלה לבין הנושים. נציג הנושים ישמש כמשקיף בישיבות הדירקטוריון ויקבל מהתאגיד מידע כמוגדר בפרק זה. הנציג ידווח לנושים ויחווה את דעתו במקרים שלדעתו התאגיד עתיד לבצע פעולה שאינה לטובת התאגיד או עלולה לפגוע בנושים (סעיפים 341 עד 344).

ההצעה מבוססת על המלצת הוועדה לבחינת הסדרי חוב בישראל שמינו שר האוצר ונגיד בנק ישראל, שפרסמה מסקנותיה בנובמבר 2014 (ועדת אנדורן).³

סעיף 337 המוצע: הגדרות

הגדרות 337. בפרק זה –

"דירקטוריון" – כמשמעותו בחוק החברות, וכל גוף הממלא תפקיד מקביל בשותפות;
"משא ומתן מוגן" – משא ומתן לגיבוש הסדר חוב שבמהלכו חלות ההגנות לפי פרק זה.

שאלה לדיון: האם אין מקום להוסיף סעיף כללי שמגדיר מה התאגיד נדרש לעשות במהלך תקופת המשא ומתן? למשל, לפי דוח ועדת אנדורן – על החברה להציע מתווה של הסדר חוב באמצעות נציג הנושים.

סעיף 338 המוצע: החלטה על פתיחה במשא ומתן מוגן

החלטה על פתיחה 338. (א) חייב שהוא תאגיד רשאי לפתוח במשא ומתן מוגן, אם הגורם המוסמך אישר במשא ומתן מוגן כי מתקיימים שניים אלה:

(1) אין לתאגיד חוב שהגיע מועד פירעונו ולא נפרע, למעט חוב השנוי במחלוקת בתום לב;

(2) אין חשש סביר שהתאגיד לא יוכל לפרוע במועד את החובות שמועד פירעונם חל ~~בשנה הקרובה~~ בתקופה שלא תפחת מששת החודשים הקרובים; ~~במועדם~~.

(ב) התאגיד ימסור הודעה על פתיחה במשא ומתן מוגן וכן העתק מאישור הגורם המוסמך, לכל הנושים שהוא מעוניין בהגנה מפניהם ולממונה.

³ דוח הוועדה זמן באתר האינטרנט של משרד האוצר:

http://mof.gov.il/Committees/DebtRegularizationCommittee/DebtRegularizationCommittee_Makanot_Repo.rt.pdf

(ג) השר רשאי לקבוע הוראות לעניין פרטי ההודעה כאמור בסעיף קטן (ב) ואופן מסירתה.

(ד) בסעיף זה, "הגורם המוסמך" –

(1) בחברה ציבורית או בחברת איגרות חוב כהגדרתן בחוק החברות ובשותפות מוגבלת ציבורית כהגדרתה בפקודת השותפויות – הדירקטוריון;

(2) בתאגיד אחר – הדירקטוריון, באישור רואה החשבון המבקר את הדוחות הכספיים של התאגיד.

שאלות לדיון:

1. לסעיף קטן (א) – לפי דברי ההסבר, ההסדר עוצב במטרה שיחול רק לגבי תאגידיים שהקשיים הכלכליים שלהם ניתנים לטיפול אפקטיבי. ואולם, דומה כי קיים קושי לא מבוטל לדרוש מהדירקטוריון לאשר באופן בלתי מסויג כי התאגיד יוכל (בוודאות) לפרוע את חובותיו בשנה הקרובה. האם מדובר בדרישה ישימה? ניתן להציע ריכוך של הדרישה בכמה מישורים, בין היתר, לקבוע כלל "רך" יותר ולפיו "אין חשש סביר" לאי תשלום החובות, וכן קיצור של התקופה שלגביה ניתנת ההתחייבות, כך שלא תפחת **משישה חודשים** (כשהתחייבות לתקופה ארוכה יותר תאריך גם את תקופת ההגנה).

2. לסעיף קטן (ד)(2) – מוצע כי גם לגבי חברות פרטיות, האחריות לאישור בדבר מצב החברה תוטל על הדירקטוריון, שהוא האורגן הפנימי המתאים ביותר לשאת באחריות זו, בנוסף לדרישה לצרף אישור של רואה החשבון המבקר.

סעיף 339 המוצע: הגנות התאגיד במסגרת משא ומתן מוגן

הגנות התאגיד 339. (א) ההגנות שיעמדו לתאגיד כלפי כל נושה שנמסרה לו הודעה לפי סעיף 338(ב) הן במסגרת משא ומתן מוגן אלה:

(1) הנושה לא יהיה רשאי להגיש לבית משפט בקשה להביא הסדר חוב שהציע לאישור בעלי העניין, לפי סעיף 321;

(2) הנושה לא יוכל להעמיד את חובו לפירעון מיידי;

(3) הנושה לא יוכל להגיש בקשה לצו לפתיחת הליכים, לפי סעיף 9. [התיקון מוצע בכפוף להחלטת הוועדה לתקן את סעיף 9 להצעת החוק באופן שיאפשר לנושה עתידי לפתוח בהליך חדלות פירעון]

(ב) התקופה שבמהלכה יחולו ההגנות לפי סעיף קטן (א) (בפרק זה – תקופת ההגנות) תהיה כמפורט בהודעת התאגיד לפי סעיף 338(ב) בכפוף להוראות אלה:

(1) תקופת ההגנות תחל לגבי כל נושה במועד מסירת ההודעה לידיו;

(2) תקופת ההגנות לא תעלה על **שישה חודשים** ממועד אישור הגורם המוסמך לפי סעיף 338(א);

(3) התקיימה עילה להעמדת חוב לפירעון מיידי – תסתיים תקופת ההגנות, לגבי כל הנושים, בתום 45 ימים מהיום שנמסרה לתאגיד הודעה על קיום העילה, אך לא יאוחר מתום התקופה שבפסקה (2);

(4) לא שילם התאגיד חוב שאינו שנוי במחלוקת בתום לב במועדו, תפקע תקופת ההגנות.

שאלות לדין:

1. לסעיף קטן (א)3 – מוצע לקבוע הגנה נוספת, לפיה בתקופת המשא ומתן המוגן נושה לא יוכל לפתוח בהליך חדלות פירעון.

הגנה זו נדרשת ככל שיתקבל התיקון המוצע לסעיף 9 להצעת החוק, ויתאפשר לנושה עתידי לפתוח בהליך חדלות פירעון אם מועד פירעון החוב כלפיו חל בתוך 90 ימים. בהיעדר הגנה שכזאת, יכול בעקרון הנושה העתידי להגיש בקשה לצו לפתיחת הליכים בתקופת המשא ומתן המוגן.

2. לסעיף קטן ב(2) – אם יוסכם לקצר את התקופה שלגביה התאגיד מתחייב כי יוכל לפרוע את חובותיו, האם יש צורך לקצר גם את תקופת ההגנה הנתונה לו בשל המשא ומתן המוגן?

3. לסעיף קטן (ב)4 – מוצע להבהיר כי תקופת ההגנות לא תפקע אם לא שולם חוב שהיה שנוי במחלוקת בתום לב. החרגה דומה קיימת גם בסעיף 338(א)1 המוצע.

סעיף 340 המוצע: סעדים בשל פגיעה מהותית בנושה

סעדים בשל פגיעה 340. בית המשפט רשאי, לבקשת נושה, להסיר את ההגנות הקבועות בסעיף 339(א) החלות כלפיו, כולן או חלקן, או להעניק לו סעד אחר כפי שיראה לנכון בנסיבות העניין, אם מהותית בנושה

מצא כי תחולת ההגנות עלולה לפגוע בנושה פגיעה מהותית; לעניין זה יראו את ההגנות כעלולות לפגוע פגיעה מהותית בנושה, בין השאר, אם מתקיים אחד מאלה: אם קיים חשש ממשי כי התאגיד פועל במטרה להונות את נושיו, להעדיף מי מנושיו, להבריח את נכסיו או לפגוע בשווי הנכס המשועבד לטובת הנושה. התיקון מוצע בכפוף להכרעת הוועדה לעניין סעיף 9 להצעת החוק

(1) קיים חשש ממשי כי התאגיד פועל במטרה להונות את נושיו;

(2) קיים חשש ממשי כי התאגיד פועל לגריעת נכס מקופת הנשייה במטרה להבריח נכס מנושיו;

(3) קיים חשש ממשי לפגיעה בשווי הנכס המשועבד לטובת הנושה מבלי שקיימת לנושה הגנה הולמת;

(4) קיים חשש ממשי כי התאגיד עושה שימוש לרעה בהגנות שניתנו לו לפי פרק זה.

שאלות לדין:

1. מוצע להתאים את המקרים שבהם ניתן יהיה להסיר את ההגנה לעילות לפתיחה בהליך על ידי נושה לפי סעיף 9 להצעת החוק – שנדון בוועדה ביום 14.6.16 אך טרם הוכרע.

2. בנוסף, מוצע לרכך את העילה של פגיעה בשווי נכס משועבד. לפי הצעת החוק, דומה כי צריך להתקיים חשש ממשי כי התאגיד פועל במטרה לפגוע בשווי הנכס. נראה כי ניתן להסתפק בקיום חשש ממשי לפגיעה בשווי הנכס המשועבד, תוך הוספת האפשרות לתאגיד לתת לנושה הגנה הולמת.
3. כמו כן, מוצע להוסיף אפשרות לנושה לבקש להסיר את ההגנות במקרה שקיים חשש כי התאגיד מנצל לרעה את ההליך לפי פרק זה. הכוונה למצב שבו התאגיד אינו מנהל משא ומתן של ממש וכל כוונתו לעשות שימוש בהגנות הנתונות לו במסגרת ההסדר.

סעיף 341 המוצע: מינוי נציג הנושים

- מינוי נציג הנושים 341. (א) הודיע תאגיד על פתיחה במשא ומתן מוגן, ימנו הנושים נציג מטעמם (בפרק זה – נציג הנושים) שינהל בשמם את המשא ומתן ויהיה משקיף מטעמם בישיבות הדירקטוריון של התאגיד וועדותיו.
- (ב) לא מונה נציג הנושים בתוך 21 ימים ממועד אישור הגורם המוסמך כאמור בסעיף 338(א) מסירת הודעת התאגיד לפי סעיף 338(ב), ימנה הממונה את נציג הנושים מתוך רשימה שגיבש לאחר התייעצות עם ראש רשות ניירות ערך, הממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון במשרד האוצר והמפקח על הבנקים.
- (ג) השר רשאי, באישור ועדת החוקה, לקבוע הוראות לעניין מינוי נציג הנושים, כשירותו, שכרו וגיבוש הרשימה בידי הממונה.

שאלות לדיון:

1. כיצד ימונה נציג הנושים? נראה כי אם אין הסדרה ספציפית של אופן המינוי הרי שנדרשת הסכמה פה-אחד, האם אין מקום לקבוע הליכים להצבעת רוב בעניין זה?
2. בהצעת החוק מוצע כי אם הנושים לא הצליחו למנות נציג מטעמם בתוך 21 ימים ממועד אישור הדירקטוריון, הממונה ימנה את הנציג. האם לא עדיף לקבוע כי פרק הזמן של 21 הימים יחל במועד שבו קיבלו כל הנושים את ההודעה על כוונת התאגיד לפתוח במשא ומתן מוגן?
3. מוצע לדון באופן מינוי נציג הנושים בידי הממונה. האם יש הצדקה לאפשר מינוי בידי הממונה בלא כל מעורבות של הנושים, לרבות הנושים המוסדיים? יצוין כי ועדת אנדרון המליצה שהנציג ייבחר על ידי נציגות מחזיקי האג"ת, מתוך רשימה שתגובש על ידי הגופים המוסדיים.
4. האם אין מקום לקבוע כללים בדבר פרסום "רשימת הנציגים"?

סעיף 342 המוצע: מעמדו של נציג הנושים בדירקטוריון

- מעמדו של נציג הנושים בדירקטוריון 342. נציג הנושים רשאי להיות נוכח בכל ישיבות הדירקטוריון של התאגיד וועדותיו ולקבל כל מידע שחבר דירקטוריון רשאי לקבל, למעט נוכחות בישיבות וקבלת מידע שעניינם המשא ומתן המוגן לגיבוש הסדר החוב.

- שאלה לדיון: האם אין קושי בשיתוף נציג הנושים בישיבות שתכליתן גיבוש האסטרטגיה למשא ומתן עם

הנושים? האם אין מקום להגביל נוכחותו ונגישותו למידע הנוגע למשא ומתן זה?

סעיף 343 המוצע: זכות לקבל מידע

זכות לקבל מידע 343. (א) התאגיד ימסור לנציג הנושים, זמן סביר לפני קבלת החלטה בעניינים המפורטים להלן, את כל המידע הנוגע לאותו עניין:

(1) חלוקה לחברי התאגיד;

(2) עסקה חריגה;

(3) עסקה המנויה בסעיף 270 לחוק החברות.

(ב) התאגיד ידווח מדי חודש לנציג הנושים על ההיקף הצפוי של הוצאות הנהלה וכלליות כמשמעותן בכללי החשבונאות המקובלים.

(ג) התאגיד רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה לקבוע תנאים לעניין נוכחות נציג הנושים בישיבות הדירקטוריון וקבלת המידע לפי סעיף 342 ולעניין למסירת מידע לפי סעיף זה או בבקשה לפטור אותו ממסירת מידע לנציג הנושים או לנושים בשל סודיותו.

(ד) בסעיף זה, "חלוקה" ו"עסקה חריגה" – כהגדרתן בחוק החברות.

שאלות לדיון:

1. האם אין מקום לאפשר פנייה לבית המשפט גם לגבי הוראות סעיף 342 המוצע?

2. האם אין קושי עם מצב שבו נציג הנושים נחשף למידע פנימי רגיש של התאגיד?

סעיף 344 המוצע: דיווח לנושים

דיווח לנושים 344. (א) סבר נציג הנושים כי פעולה שבכוונת התאגיד לבצע אינה לטובת התאגיד או עלולה לפגוע בנושים, ידווח על כך לנושים בצירוף חוות דעתו לעניין הפגיעה שעלולה להיגרם ודרכי הפעולה האפשריות של הנושים.

(ב) נציג הנושים אינו רשאי למסור לנושים מידע החורג מן האמור בסעיף קטן (א).

שאלות לדיון:

1. האם אין מקום להגביל את מסירת המידע מנציג הנושים לכלל הנושים כדי להגן על סודותיו המסחריים של התאגיד?
2. האם יש מקום להוסיף חובת דיווח גם על שינוי בנסיבות שעמדו ביסוד האישור שנתן הגורם המוסמך לפי סעיף 338(א) המוצע?

סעיף 345 המוצע: חזקה לעניין חובת זהירות

חזקה לעניין חובת 345. החלטת תאגיד לפתוח במשא ומתן מוגן יראו אותה, לעניין חובת הזהירות של נושאי זהירות המשרה בתאגיד, כהחלטה שהיא לטובת התאגיד.

שאלה לדיון: האם זה יהיה נכון לקבוע כי החלטה לפתוח במו"מ מוגן תהיה תמיד לטובת התאגיד? האם אין מצבים שבהם לתאגיד עדיף להימנע מנקיטה בצעד זה? יצוין כי בדוח ועדת אנדרון אכן הומלץ לקבוע חזקה ולפיה החלטת נושאי המשרה בחברה להיכנס לשלב של "חברה בקשיים פיננסיים" מהווה פעולה לטובת החברה ולטובת נושיה.