

# הבראת החייב

## יש לתקן את חוק חדלות פירעון החדש בהקדם



עו"ד שי מרגלית

משרד עו"ד יגאל ארנון ושות'

המשבר הכלכלי שנלווה להתפרצות נגיף הקורונה הוא חסר תקדים, ייתכן שהחריף ביותר מאז המשבר הכלכלי הגדול של 1929. במהלך המשבר יותר משליש מאוכלוסיית העולם, הייתה מצויה במתווה כלשהו של הסגר שפגע קשות בכלכלות המדינות המפותחות.

לצד המצב הכלכלי, לפי פרסומים שונים, החוב התאגידי כיום הינו בהיקפים שלא ידענו מאז משבר 2008.

התוצאה החד ערכית של משבר כלכלי כה דרמטי עם שוק מוטח חוב בצורה כה משמעותית, היא - בעיית תזרים, זמנית (בתקווה), אשר עלולה להכריע עסקים רבים וטובים שלא יעלה בידם לעמוד בלוחות התשלומים של ההלוואות שנטלו. אנו אומנם בפתחו של הקיץ, אך כדור השלג עומד מוכן בראש ההר והמדרון הוא חלקלק. קריסת העסקים הראשונים עשויה להיות רק קצה הקרחון של צונאמי כלכלי.

הנסיבות הללו הביאו מחוקקים ורגולטורים במדינות שונות, לא לאבד זמן ולעדכן במהירות את דיני חדלות הפירעון הקיימים באותן מדינות על מנת שיתאימו לאתגר שניצב בפניהם.

בצ'כיה למשל הוגשה הצעת חוק על פיה חייבים יהיו מוגנים מפני הליכי חדלות פירעון שיפתחו כנגדם עד לסוף חודש אוגוסט 2020, וכן יהיו רשאים לפנות בבקשה לדחות תשלומי קרן של הלוואות שנטלו.

בפינלנד הוגשה הצעה לתקן באופן זמני את דיני חדלות הפירעון ולבטל את החזקה של חדלות פירעון כתוצאה מאי-עמידה בתשלומים בטווח הזמן הקצר, כך שהיא לא תהווה עילה לפתיחת הליכי חדלות פירעון כנגד החייב המפגר בתשלומים.

בצרפת הוצע להכיר בהתפרצות נגיף הקורונה כ'כוח עליון' ביחסים בין תאגידים מסחריים לבין גופים ציבוריים, על כל המשמעויות הנגזרות מכך, בכל הקשור לאי-יכולתם של צדדים להסכם להפעיל סעדים מול תאגידים אשר אינם יכולים לעמוד בהתחייבויותיהם עקב השפעות המשבר.

בגרמניה עלתה הצעה להשעות את החובה המנדטורית לפתוח בהליכי חדלות פירעון ע"י החייב עד לסוף חודש ספטמבר, אם עילת חדלות הפירעון נבעה מהתפרצות הנגיף וקיים צפי לשיקום התאגיד. המחוקק הגרמני הגדיל לעשות והוסיף חזקה מיוחדת על פיה במקרה שחייב שלא היה חדל פירעון נכון ליום 31 דצמבר 2019, ונהפך לאחר מכן לחדל פירעון, חזקה שחדלות הפירעון נבעה מהתפרצות הנגיף.

במקביל לכך, עד לסוף חודש יוני יוכלו נושים בגרמניה לפתוח הליכי חדלות פירעון נגד חייבים רק אם עילת חדלות הפירעון הייתה קיימת לפני ה-1 במרץ. עוד נקבע בגרמניה כי במקרים של הקפאת הליכים, ביצוע תשלומים במהלך תקופת ההקפאה, שהינם חלק ממהלך העסקים הרגיל של החייב, ובייחוד תשלומים הנוגעים להמשך פעילותו של החייב, עולים בקנה אחד עם חובת הזהירות של נושאי המשרה.

בהונגריה פורסם צו בעל השלכה דרמטית על מלווים, המשקף העדפה ברורה של האינטרסים של החייבים ואשר אינו מאפשר לפתוח עד לסוף 2020 הליכי אכיפה על פי הסכמי הלוואה.

ניו זילנד פרסמה חבילת הקלות מוצעת לדיני חדלות הפירעון שלה, ובכלל זה "נמל מבטחים" לנושאי משרה - הקלות זמניות באחריות נושאי המשרה, כך שדירקטורים יוכלו בתנאים מסויימים לקחת יותר סיכונים לטובת התאגיד במקרים שהתפרצות נגיף הקורונה גרמה לבעיית הנזילות.

"...דיני חדלות הפירעון נדרשים לקבוע הסדרים שיאזנו בין אינטרסים של גורמים רבים – אינטרסים החייבים, אינטרסים הנושים וגם האינטרס הציבורי הכללי. עליהם ליצור תמריצים שיסייעו לחייבים להסדיר מוקדם ככל האפשר את חובותיהם ולצאת לדרך חדשה... מדברים אלו עולה החשיבות הרבה לחיי הכלכלה המודרנית בקיומם של דיני חדלות פירעון ושיקום כלכלי שיתמכו בערכים שעליהם מושתתת החברה, יקנו ודאות לשוק, וכן יתאימו לסביבה חקיקתית מקיפה ועדכנית..."

במילים אלו נפתחים דברי ההסבר להצעת חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי החדש, שנכנס לתוקפו בספטמבר 2019 וטרם מלאו לו שמונה חודשים. כעת, כחודשיים לאחר תחילת משבר הקורונה נראה כי אין מתאים ממילים אלו בכדי להוות את דברי פתיחה לתיקון הנדרש, בעת הזו, לחוק חדלות הפירעון הצעיר.

בסינגפור הוצע להחיל צו הקפאת הליכים למשך חצי שנה המונע פעולות אכיפה כנגד עסקים קטנים ובינוניים המפרים הסכמים שונים, דוגמת הסכמי שכירות והלוואות. כמו כן, הוחלט להגדיל את תנאי הסף הכמותיים לחדלות פירעון (פי 10, מהסכום שהיה נהוג לפני התיקון).

בשווייץ הוצע להכניס לתוקף שורה של צעדים, בין היתר, היכולת של עסקים קטנים ובינוניים לדחות תשלומים מכל סוג (למעט מספר חריגים, דוגמת שכר) לעד 3 חודשים.

ניתן לראות כי מחוקקים רבים לא השתהו והרימו את הכפפה נוכח המשבר הכלכלי החרף שפוקד את מדינותיהם, וביקשו להתאים את משטר דיני חדלות הפירעון הקיים לנסיבות החרגות, וזאת על מנת לקיים את אחת התכליות המרכזיות של דיני חדלות הפירעון – הבראה כלכלית של החייב.

גם מטרתו הראשונה במעלה של חוק חדלות פירעון החדש בישראל הינה להביא לשיקומו הכלכלי של החייב. שכן השיקום הכלכלי משרת את טובת הנושים, אך גם מקדם תכליות רחבות יותר, ולו תועלת משקית כלכלית ענפה.

אחד הכלים המרכזיים להשגת התכלית של השיקום הכלכלי, הוא צו הקפאת ההליכים. להקפאת הליכים תפקיד אקוטי בהליכי השיקום של תאגיד, הוא מקפיא את מרוץ הנושים למימוש נכסי התאגיד ומעניק לתאגיד אורך נשימה המאפשר לו לנסות ולהגיע להסכמות עם הנושים השונים ולחלוף על פני התקופה הקשה, במסגרתה התאגיד חווה בעיית נזילות, שיתכן שהיא זמנית בלבד.

חוק חדלות הפירעון החדש קובע כי בית המשפט מוסמך לתת צו הקפאת הליכים רק כאשר נפתחו הליכי חדלות פירעון כנגד התאגיד. אולם, ההשלכות של פתיחת הליכים הן קשות. לתאגיד ממונה נאמן, אשר מוקנות לו סמכויות מאוד רחבות, בעוד שסמכויות הניהול של התאגיד ניטלות ממנהליו. מרגע מינוי הנאמן, התכלית של התאגיד משתנה הלכה למעשה, היא איננה עוד להשיא רווחים לבעליה, אלא לקיים את האינטרס הנשייתי, אשר מושם במרכז, ופירוק התאגיד או שיקומו מתבצעים במשקפיים של טובת נושי התאגיד. התאגיד מאבד

כך את אופיו העסקי ובמקרים רבים את הדגש על המשכיות פעילותו העסקית.

התנאים הקיימים בחוק חדלות הפירעון החדש לקבלת צו הקפאת הליכים מאזנים בין הרצון לשקם את התאגיד לבין הצורך להגן על נושיו. נקודת שווי המשקל הזו, מתאימה לשוק משוכלל, שבו עסקים אשר ניתן כנגדם צו לפתיחת הליכים הם בדרך כלל עסקים פחות טובים המנוהלים פחות טוב, ואשר מצויים על עברי פי פחת. במצב עניינים רגיל, ככלל, נכון במקרים כאלו ליטול את סמכויות הניהול מהמנהלים הקיימים ולהעדיף את אינטרס הנושים על פי האינטרסים אחרים.

אולם, משבר כלכלי בדרגת עוצמה והיקף של משבר הקורונה הוא אנטי-תזה לשוק משוכלל. בעטיו של משבר מסוג זה עסקים בריאים המנוהלים היטב, נקלעים לקשיים תזרימיים, אשר בגינם ניתן לפתוח כנגדם בהליכי חדלות פירעון. כאמור, לפתיחת ההליכים משמעותיות רחבות על ניהול העסק, הכוללות הפקעת הניהול מבעליו והעברתו לנאמן שיומנה מטעם בית המשפט.

נראה כי בדומה למחוקקים אחרים בעולם מן הראוי שגם המחוקק הישראלי יתן בהקדם את דעתו לסוגיה, ויתאים את הדין הקיים לצוק העיתים ולו לתקופה זמנית. נכון יהיה לאפשר לתאגידים שאינם מצויים בחדלות פירעון מאזנית (כלומר, שסך נכסי התאגיד גדול מסך התחייבויותיו) להגיש בקשה להקפאת הליכים לתקופה קצובה, עד לשוך הסערה, במסגרתה לא ניתן יהיה לפתוח בהליכי גבייה ואכיפה כנגד התאגיד; וזאת מבלי להשית על התאגיד את "המחיר" הכבד הכרוך לצו הקפאת הליכים כיום, כך שניהול העסק ייוותר בידי בעליו. נראה שראוי להגביל את האפשרות הנ"ל, כך שזו תעמוד רק לתאגידים אשר יצליחו להוכיח כי לא היו חדלי פירעון נכון לתחילת התפרצות המגפה בישראל.

על מנת לצמצם את האפשרות לשימוש לרעה בכלי המוצע, ולשמור באופן סביר על האינטרס של הנושים, ניתן לקבוע מנגנונים שיגבילו את פעילותו של התאגיד בתקופת ההקפאה למהלך העסקים הרגיל בלבד. ניתן, למשל, לקבוע שהתאגיד

לא יהיה רשאי ליטול בתקופה זו חוב משמעותי מעל לשיעור מסוים מסך שווי נכסיו, שהבעלים לא יהיו רשאים למשוך רווחים או לבצע עסקאות בנכסיו המהותיים של התאגיד, שלא כנגד קבלת תמורה הולמת.

לצד עדכון התנאים לקבלת צו הקפאת ההליכים, נכון לעודד מלווים לתת דווקא בתקופה זו אשראי חדש לעסקים המצויים בקשיים, ללא החשש שעסקה כאמור תבוטל בשל העדפת נושים. לדוגמה, לפי הדין הנוכחי, עסקה במסגרתה משועבד לטובת המלווה נכס, אשר מבוצעת שלושה חודשים לפני מועד הגשת הבקשה להקפאת הליכים (תקופה המכונה - 'התקופה החשודה'), כפופה לביקורת שיפוטית ולביטול במקרים מסויימים.

הלכה למעשה, במשטר הקיים החשש של ביטול העסקה ירחף מעל למרבית עסקאות האשראי, אשר תבוצענה במהלך התקופה הנוכחית, אשר עשויה להפוך לתקופה חשודה. החשש האמור רק מתחדד כאשר האשראי החדש מוזרם ע"י נושים קיימים של החייב.

בהקשר הזה מוצע לקבוע כי, החזקה בעניין חדלות הפירעון של החייב בתקופה החשודה, לא תחול במקרה של הזרמת אשראי חדש, שבוצעה החל מתחילת חודש מרץ ועד לסיום המשבר, ובלבד שהחייב לא היה חדל פירעון לפני יום 1 במרץ 2020. כך שנושים, קיימים וחדשים, יחששו פחות לספק לחייבים אשראי חדש, לו העסקים כה זקוקים בעת הנוכחית.

עדכון התנאים להקפאת ההליכים ואיון החשש מביטול עסקאות בעת הזו, הינן שתי הצעות (מיני רבות) שנכון שהמחוקק ישקול לאמץ בעת הזו, על מנת לסייע לעסקים טובים לצלוח את התקופה הנוכחית בהצלחה.

