

העלאת טענת קיזוז בעת הליך פירוק של חברה/ עו"ד איתמר האוזר*

בין שתי חברות מתקיימים יחסי מסחר ואלה מקזזות חובות האחת של השניה באופן תדיר ומעבירות רק את ההפרש. אולם, כשחברה נכנסת להליכי חדלות פירעון משתנים כללי המשחק ויכול להיווצר מצב בו האחת צריכה לשלם את חובה לשניה, אך לחכות בתור עם שאר הנושים כדי לקוות ולראות לפחות חלק מכספה חזרה בסוף הדרך. אז מתי ניתן להעלות טענות קיזוז בעת כניסה להליכי חדלות פירעון?

עקרון יסוד בהליכי חדלות פירעון הוא עקרון השוויון. ככלל, אין להפלות בין נושים והדין קובע את סדרי העדיפות בין הנושים השונים. כך, למשל, עובדים, חובות למדינה ושכירות הם חובות בעדיפות גבוהה על נושים רגילים ונושים בעלי שיעבודים יקדמו לנושים אחרים. זכות הקיזוז חותרת תחת עקרונות אלה מכיוון שאנו מאפשרים לנושה "בר מזל" היות שהוא גם חייב כסף לחברה שבפירוק, לנצל את עובדת היותו חייב כדי לעקוף את הנושים האחרים.

בתי המשפט התייחסו לזכות הקיזוז כיוצרת "דה-פקטו" נשיה מובטחת, שכן חובו של נושה שהוא במקרה גם חייב, משולם (בדרך של קיזוז) באופן מלא ואילו נושים אחרים יצטרכו במקרים רבים להמתין לסוף הליך הפירוק ולקוות לקבל לפחות חלק קטן מהחוב אליהם.

בשל כך, קובעת פקודת פשיטת הרגל הישראלית, כי על הטוען לזכות קיזוז לעמוד בחמישה תנאים מצטברים שיפורשו באופן דווקני. כך, למשל, יש להוכיח כי מדובר על חוב הדדי בין צדדים זהים ובעיקר- שהטוען לקיזוז לא ידע מראש שהצד השני עומד להיכנס לחדלות פירעון ו"יצר" לעצמו זכות קיזוז למטרה זו.

חוק חדלות הפירעון החדש, אשר מועד כניסתו לתוקף הינו סוף שנת 2019, יוצר מנגנון קיזוז חדש המאפשר (בנוסף לזכות המדינה לקזז חובות מיסים) קיזוז בשני מקרים אפשריים: (1) כאשר חובות החייב והנושה כרוכים זה בזה; או כאשר (2) נטילת חובות הדדיים וההסתמכות על זכות הקיזוז הן חלק ממהלך עסקי הרגיל של החייב או הנושה, וחוב העבר שהנושה מבקש לקזז נוצר במסגרת עסקי ההדדיים עם החייב. המדובר בגישה חדשנית, אשר משאירה מקום רב לפרשנות של בתי המשפט, אשר דרך כלל נוהגים לפרש חוקים חדשים לאור הפסיקה שעסקה בחוקים שקדמו להם, אך במקרה זה, הואיל ומדובר בחוק חדשני המחליף פקודה מנדטורית בת מעל 70 שנה, קשה לצפות כיצד יפורשו הוראות חוק חדשות אלה. לאור האמור, גם כל עוד לא נכנס החוק החדש לתוקפו (וגם כאן, דרך כלל, בתי המשפט נוהגים לפרש חוק קיים לאורו של חוק אשר ייכנס לתוקפו בעתיד הנראה לעין), חשוב ביותר להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום בכל מקרה של עסקאות פתוחות מול חברה אשר נכנסה להליכי חדלות פירעון.

* עו"ד איתמר האוזר הינו עורך דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) ועוסק בעיקר בתחום העסקאות הבינלאומיות, מיזוגים ורכישות, תאגידים וליטיגציה מסחרית. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו.

Set-Off Right against a Company in Liquidation / Itamar Hauser, Adv*

Trade relations between two companies take place, in which they offset one another's debts on a regular basis and transfer only the difference. However, when a company enters into insolvency proceedings, the rules of the game change and a situation can arise where one has to pay the debt to the other, but wait in line with the other creditors in order to hope and see at least part of its money back at the end of the road. So when can offset claims be made when entering insolvency proceedings?

A fundamental principle in insolvency proceedings is the principle of equality. In general, one must not discriminate between creditors and the law sets the priorities among the various creditors. For example, employees, state debts and rent are high priority debts in comparison to ordinary creditors and creditors with liens will come before other. The right of set-off undermines these principles because we allow a "lucky" creditor who happens to also owe money to the insolvent company, to take advantage of the fact that it is obligated in order to circumvent the other creditors.

The Courts referred to the right of set-off as a "de facto" guarantee, because the debt of a creditor, who also happened to owe money to the insolvent company, is paid (by way of offsetting) in full while other creditors will, in many cases, have to wait for the end of the liquidation process with hopes of receiving at least a small part of the debt towards them.

For this reason, the Israeli Bankruptcy Ordinance states that a person contending a right of set-off must meet five cumulative conditions that are to be construed in a precise manner. Thus, for example, it is necessary to show that this is a mutual debt between the same parties and mainly - that the person claiming the offset did not know in advance that the other party is about to enter insolvency and "created" the right to set-off for this purpose.

The new insolvency law, which date of entry into effect is yearend of 2019, creates a new offsetting mechanism that allows (in addition to the right of the state to offset tax debts) offset under two possible circumstance: (1) when the obligations of the debtor and the creditor are interrelated; or (2) the assumption of reciprocal obligations and the reliance on the right of set-off are part of the ordinary course of business of the debtor or creditor, and the creditor's past debt, which the creditor wishes to offset, was made in the course of the mutual business with the debtor. This is an innovative approach that leaves much room for the interpretation of the Courts, which usually interpret new laws in light of the previous case law, but in this case, as this is an innovative law replacing a mandatory ordinance over 70 years old, it is difficult to predict how these provisions will be interpreted. In light of the aforesaid, even as long as the new law does not come into force (and here, too, the Courts generally interpret an existing law in the light of a law that will take effect in the foreseeable future), it is very important to consult an attorney specializing in the field in any case of open transactions with a company that has entered insolvency proceedings.

*Advocate Itamar Hauser is an attorney at the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary (www.afiklaw.com) whose main practice areas are international transactions, mergers and acquisitions, corporate law and litigation. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com