

**בית המשפט העליון מגביר את הוודאות ביחס לתנאים לעמידה במבחן הרווח בביצוע חלוקת דיבידנד****לקוחות יקרים,**

בעדכון זה נסקור בפניכם את עיקרי פסק דינו של בית המשפט העליון (כב' השופטים עמית, מינץ ווילנר) בעניין **ברוט** (ע"א 1734/21 ברוט נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ (27.04.2023)).

במסגרת פסק דינו, דן בית המשפט העליון באופן יישומו של מבחן הרווח, וקבע, בשונה מפסיקה קודמת של המחלקה הכלכלית בעניין זה, כי על מבחן הרווח להיות מבחן טכני וקל ליישום, וכדי לעמוד בו די לדירקטוריון החברה לבחון את הדוחות הסקורים או המבוקרים של החברה מהשנתיים שקדמו לחלוקה, **והוא אינו צריך להתחשב באירועים מאוחרים שטרם קיבלו ביטוי בדוחות אלה.**

תמצית עובדות פסק הדין

במרכז המחלוקת מצויה חלוקת דיבידנד בסך של כ-100 מיליון ש"ח אשר אושרה על ידי דירקטוריון חברת דסק"ש ביום 17.1.2019. חלוקה זו אושרה על בסיס שמונת הדוחות הרבעוניים של החברה אשר פורסמו בין הרבעון הרביעי לשנת 2016 ועד הרבעון השלישי לשנת 2018.

בשים לב לעסקת מכירה של נכס משמעותי של החברה נוסף רווח משמעותי, אך חד-פעמי, לדוחותיה הכספיים. לכן, על אף שבדוחותיה הכספיים של החברה נרשם רווח בסך של כ-848 מיליון ש"ח, במועד פרסום הדוח הרבעוני **הבא** של החברה היה עתיד להירשם לחברה **הפסד** בסך של כ-155 מיליון ש"ח. שינוי זה ברווחי החברה היה ידוע לדירקטוריון החברה לפני אישור החלוקה, אך לא נלקח על ידו בחשבון במסגרת בחינת מבחן הרווח. אילו הדירקטוריון כן היה מביא בחשבון הפסד עתידי זה (תוך הפחתת חלוקת דיבידנד קודמת שבוצעו בחברה במהלך שנת 2017, בסך כולל של 678 מיליון ש"ח) - הדבר היה מוביל לתוצאה לפיה חלוקת הדיבידנד האמורה (100 מיליון ש"ח) אינה עומדת במבחן הרווח.

השאלה המשפטית שעלתה היא: האם על דירקטוריון החברה להתחשב, במסגרת בחינת עמידת החלוקה במבחן הרווח, גם באירועים מהותיים שקרו בחיי החברה אך טרם קיבלו ביטוי בדוחותיה הכספיים?

החלטה בעניין להב והחלטת בית המשפט המחוזי בעניין ברוט

במסגרת החלטה קודמת של המחלקה הכלכלית (כב' השופטת רונן) - תנ"ג 49615-04-13 להב נ' אי די בי חברה לפתוח בע"מ (15.12.2013) ("עניין להב"), נדונה חלוקת דיבידנד בסך של כ-64 מיליון ש"ח, אשר אושרה על אף שהדירקטוריון ידע כי שבועיים בלבד לאחר אישור החלוקה עתידים להתפרסם דוחותיה הכספיים של החברה ובהם ירידת ערך של מאות מיליוני שקלים בנכסי החברה, באופן שהיה מביא לאי-עמידתה של החברה במבחן הרווח. בהחלטה בעניין **להב** נקבע חריג למבחן הרווח, לפיו מקום בו חלו התפתחויות בחברה טרם קבלת החלטת החלוקה, אשר גרמו לכך שמצבה החשבונאי של החברה השתנה "באופן מהותי" מזה שהיה כאשר פורסמו הדוחות, על דירקטוריון החברה להתחשב גם במידע זה עת נבחן מבחן הרווח, על אף שאירועים מהותיים אלו טרם קיבלו ביטוי בדוחותיה הכספיים המפורסמים של החברה.

בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין **ברוט** (כב' השופט כבוב) נקבע, כי ראוי שמבחן הרווח יבחן לאור לשון חוק החברות - היינו, יש לבחון את "יתרת עודפים או עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות" ומשכך, ככלל, יש לבחון את שמונת הדוחות הרבעוניים של החברה אשר קדמו לחלוקה בלבד, **ללא התחשבות באירועים מאוחרים יותר** שלא קיבלו ביטוי בדוחותיה הכספיים של החברה.

כב' השופט כבוב עמד על כך שבעניין **להב** מדובר היה בנסיבות קיצוניות, שאינן מתקיימות במקרה הנדון, ולפיכך אין להחיל את החריג בנסיבות המקרה שבפנינו. אולם, גם לאחר פסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין **ברוט**, נותרה אי-ודאות לעניין עמידה במבחן הרווח, שכן לכאורה, החריג אשר נקבע בעניין **להב** נותר על כנו.

פסק דינו של בית המשפט העליון

בית המשפט העליון דחה את הערעור ובכך הותיר על כנה את הכרעת בית המשפט המחוזי. בהחלטתו הדגיש בית המשפט העליון, כי מבחן הרווח הינו **מבחן טכני, קל ליישום** וצופה **פני עבר** ומשכך, לצורך עמידה במבחן זה, על דירקטוריון החברה לבחון את הדוחות הכספיים אשר פורסמו בשנתיים שקדמו לחלוקה בלבד.

משמע, בית המשפט העליון מצא לדחות את החריג אשר נקבע בעניין **להב**, וקבע כי לצורך עמידה במבחן הרווח דירקטוריון החברה **אינו נדרש להתחשב באירועים, גם אם מהותיים, ככל שאלו לא נכללו בדוחות.**

אולם בית המשפט העליון הוסיף והבהיר, כי אין פירוש הדבר שדירקטוריון החברה רשאי להתעלם ממידע לגבי הפסד צפוי. נהפוך הוא. בטרם קבלת החלטה על חלוקת דיבידנד, על הדירקטוריון מוטלת **חובה** לתת דעתו על תחזיות הרווחים וההפסדים הצפויים לחברה. אלא שחובה זו אין מקומה במסגרת בחינת מבחן הרווח, כי אם במסגרת בחינת **מבחן יכולת הפירעון**, במסגרתו על דירקטוריון החברה לבחון באופן מהותי את מצבה הכלכלי של החברה ואת יכולתה לעמוד בהתחייבויותיה, לרבות נתונים עתידיים אשר אינם נכנסים בגדרו של מבחן הרווח. בנוסף, ככלל החלטה עסקית, בבוא הדירקטוריון להחליט על חלוקת דיבידנד הוא עודנו כפוף **לחובת הזהירות וחובת האמונים**, אשר מטילות על הדירקטוריון את החובה לפעול לקבלת מלוא המידע הרלוונטי הנדרש לקבלת החלטה, וכן את החובה לפעול בתום לב. גם מכוח חובות אלו על הדירקטוריון לבחון את מלוא המידע הרלוונטי לחלוקה.

הערה בנוגע ליתרון המעשי הכולט של פסק הדין בעניין ברוט

כאמור לעיל, פסק דינו של בית המשפט העליון קבע אמנם, כי במסגרת בחינת מבחן הרווח אין להתחשב באירועים עתידיים שטרם באו לידי ביטוי בדוחות, אולם באותה נשימה הוא קבע כי קיימת חובה לבחון מידע עתידי תחת המשבצת של מבחן יכולת הפירעון ותחת החובות הכלליות החלות על דירקטוריון החברה כנושאי משרה בה. לפיכך נראה, כי מבחינה מעשית לא חל שינוי במצב המשפטי, המטיל על הדירקטוריון את החובה לבחון גם אירועים עתידיים שטרם באו לידי ביטוי בדוחות, בטרם קבלת החלטה על חלוקת דיבידנד.

יחד עם זאת, ישנו בכל זאת יתרון מעשי לפסיקתו של בית המשפט העליון, אשר יוצרת ודאות ביחס לסוגיית הפחתת הון, בהתאם לסעיף 303 לחוק החברות. סעיף זה קובע, כי חברה אשר אינה עומדת במבחן הרווח, רשאית לפנות לבית המשפט על מנת שיתיר לה בכל זאת לחלק דיבידנד, תוך שעל החברה להוכיח כי היא עומדת במבחן יכולת הפירעון.

לאור קביעתו של בית המשפט העליון בעניין **ברוט**, חברה אשר עומדת במבחן הרווח לפי הדוחות הכספיים האחרונים - לא תידרש לפנות לבית המשפט בבקשה להפחתת הון, גם אם צפוי להירשם לה הפסד בדוחותיה העתידיים.

בברכה,

פישר (FBC & Co.)

למידע נוסף אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה או הבהרה ונשמח לסייע ככל הנדרש.

03-6941348

gorion@fbclawyers.com

עו"ד ד"ר גיל אוריון

03-5266919

rsteinmetz@fbclawyers.com

עו"ד רועי שטינמץ

03-6941348

nklein@fbclawyers.com

עו"ד נדב קליין

.....
הכלול באגרת מידע זו הוא מידע כללי בלבד, הוא אינו חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו. כל הזכויות שמורות לפישר (FBC & Co.).
להירשם למייל זה או להסרה מרשימת התפוצה: news@fbclawyers.com