

מרץ 2021

בית המשפט מבהיר את גדרי "מבחן הרווח" במסגרת בחינת חלוקת דיבידנד סקירה על פסק דינו של כב' הש' כבוב, תנ"ג 19-05-16519 ברוט נ' אירסה אי אל בע"מ ואח' (12.1.2021)

בשנת 2013 ניתן פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב (המחלקה הכלכלית, כב' השופט רות רונן) בתנ"ג (ת"א) 13-04-49615 להב נ' אי די בי חברה לפתוח בע"מ (15.12.2013) - "עניין להב", במסגרתו נקבע שכאשר חל שינוי מהותי אשר ברמה גבוהה של סבירות עתיד להביא לכך שהחברה לא תוסיף לעמוד במבחן הרווח בדוחות הכספיים הבאים שלה - לא ניתן לקבוע כי החברה עמדה במבחן הרווח.

לאחרונה ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (המחלקה הכלכלית, כב' השופט כבוב) בעניין תנ"ג 19-05-16519 ברוט נ' אירסה אי אל בע"מ ואח', אשר נדרש גם הוא להיקף מבחן הרווח ודומה שצמצם את גדר הקביעות בעניין להב. ראינו לנוכח להביא לידיעתכם את עיקרי פסק הדין.

פרטי המקרה

במסגרת פסק הדין שניתן לאחרונה על ידי כב' הש' כבוב נדחתה בקשה לאישור תביעה נגזרת שהוגשה על-ידי מחזיק אג"ח כנגד חברת השקעות דיסקונט בע"מ - "דסק"ש", בעלת השליטה לשעבר דולפין אי.אל, וכן כנגד חברי הדירקטוריון שניהנו בחברה בשנת 2019 אשר יוצגו על-ידי משרדנו.

עניינה של בקשת האישור בחלוקת דיבידנד בסך של כ-100 מיליון ש"ח שביצעה דסק"ש בשנת 2019. בהחלטת הדירקטוריון לאשר את החלוקה, התבסס הדירקטוריון לענין מבחן הרווח על יתרת העודפים של החברה שנצברו בשנתיים האחרונות על-פי הדוחות הכספיים לתקופה שהסתיימה ביום 30 בספטמבר 2018, אלו הדוחות הכספיים האחרונים שפורסמו על-ידי החברה. המבקש טען כי החלוקה אינה מקיימת את מבחן הרווח מאחר שאושרה לאחר ה-31.12.2018, קרי לאחר שהסתיים רבעון נוסף אשר לטענת המבקש היה צריך להתחשב גם בתוצאותיו (הגם שטרם פורסמו דוחותיו הכספיים), וזאת לטענת המבקש בהתבסס על הקביעות בעניין להב. המבקש טען כי במועד החלוקה דירקטוריון החברה ידע כי בתום הרבעון הרביעי לשנת 2018 צפויה לחברה יתרת רווחים שלילית, ולכן לפי עניין להב, הדירקטוריון ידע שלאחר פרסום הדוחות הכספיים הבאים (לגבי הרבעון שכבר הסתיים) לא תעמוד עוד החברה במבחן הרווח, ולכן החברה אינה עומדת במבחן הרווח כבר במועד קבלת החלטת החלוקה.

פסק הדין

בפסק דינו, כב' השופט כבוב נדרש לאופן שבו יש לקרוא את פסק הדין בעניין להב ולאופיו של מבחן הרווח על רקע קביעות בית המשפט שם, ומפזר במעט את אי הוודאות ששררה בעקבות עניין להב:

- פסק הדין מבהיר כי נקודת המוצא נותרה כשהייתה – מבחן הרווח הוא מבחן טכני וקל ליישום, צופה פני עבר המהווה אינדיקציה בלבד ליכולת החברה לעמוד בהתחייבויותיה אשר נבחנית במסגרת המבחן העיקרי, מבחן יכולת הפירעון.
 - פסק הדין מבהיר כי הקביעות בעניין להב עומדות בעינן, אך מחדד כי הדירקטוריון נדרש להתחשב בשינוי נסיבות שאירע לאחר הדוחות המפורסמים לשנתיים האחרונות, רק כאשר מדובר באירוע מהותי שיש בו כדי להשפיע על מצבה החשבונאי של החברה ושההתעלמות ממנו זועקת. נקבע כי אין ב"חלוף" הזמן לשעצמו כדי להוות אירוע מהותי שכזה, שכן סיומו של רבעון ותחלופת הרבעונים הנלקחים בחשבון במסגרת בחינת מבחן הרווח הוא אירוע צפוי וידוע בחייה של כל חברה.
 - עוד הובהר כי אין בקביעות בעניין להב ובלשון החוק כדי להוסיף רבעונים נוספים לצורך בחינת מבחן הרווח או להזיז את גבולותיו – "מבחן הרווח היה ונותר – מבחן המבוסס על "יתרת עודפים או עודפים שנצברו בשנתיים האחרונות".
 - הגם שעולה מהחלטה כי הדין אינו מחייב את הדירקטורים להידרש לרבעונים עתידיים בעת בחינת העמידה במבחן הרווח, בית המשפט קבע כי בנסיבות המקרה דירקטוריון החברה לא עצם את עיניו והחלוקה אינה לוקה בחוסר תום לב, ונימק זאת, בין היתר, בכך שהדירקטוריון "הגדיל ופנה לתחזיות הרווחים של החברה במשך ארבעה רבעונים נוספים לאחר החלוקה", ולכך שלאחר בחינת הרבעונים העתידיים הדירקטוריון השתכנע כי הדו"ח הכספי העתידי להתפרסם אינו מסמן אירוע חריג שאינו מופיע בדוחותיה הכספיים של החברה.
 - כמו כן, בית המשפט ייחס משקל לכך שהחלוקה אושרה למעלה מחודשיים טרם פרסום הדוחות הכספיים הבאים (לעומת נסיבות המקרה בעניין להב, שם אושרה חלוקת הדיבידנד שבועיים בלבד טרם פרסום הדוחות), וכן לכך שהרווח שנצבר היה גבוה משמעותית מההפסד שהיה צפוי ברבעון העתידי העוקב. בעניין זה נוסף כי להבדיל מנסיבות להב שם בוצעה חלוקה של מלוא הרווחים שנצברו, במקרה הנדון סך הרווחים שנצברו היה גבוה בהרבה מהסכום שאושר לחלוקה.
 - לאורכו של פסק הדין כב' השופט כבוב מצא לנכון להידרש לשיקולי מדיניות משפטית ויציבות וודאית משקית, והתייחס לכך שהרחבת גדריהן של הקביעות בעניין להב, תיצור אי וודאות שתוביל לביצוע חלוקות רווח מידיות על מנת שלא להיקלע לעמימות משפטית, חשש מהרתעת יתר בקרב דירקטורים גם ביחס לחלוקות שראוי ונכון לאשר, והגשת הליכי סרק לאישור חלוקות על ידי בית המשפט.
- לסיכום, פסק הדין מחזק את אופיו הטכני והפשוט של מבחן הרווח, ודומה שמבקש לצמצם את הנסיבות שיהוו מקרה חריג כפי שנקבע בעניין להב. למרות זאת, עולה מפסק הדין שבית המשפט התרשם מכך שבפועל הדירקטוריון בחן את תחזיות הרווחים לעתיד, ועל סמך בחינה זו מצא הדירקטוריון שאין מדובר במקרה חריג ומבחן הרווח מתקיים.

נשמח לסייע בכל הבהרה או שאלה העולים מן האמור לעיל.



ענבל רונאל, עו"ד
inbalro@gornitzky.com



שירין גנאי מצגר, שותפה
shiring@gornitzky.com



כפיר ידגר, שותף מנהל
yadgar@gornitzky.com



פנחס רובין, ראש הפירמה
rubin@gornitzky.com