



## מירוץ ההתיישנות בתביעה שעניינה חלוקת דיבידנד

לקוחות וידידים נכבדים,

בעדכון זה נסקור בפניכם את החלטת המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב בעניין **סאני תקשורת סולרית<sup>1</sup>**, במסגרתה דן בית המשפט בסוגיית תחילת מירוץ ההתיישנות בתביעה שעניינה "חלוקה אסורה" של דיבידנד. כמנהגנו, בסיום הסקירה נביא מספר דגשים העולים מן ההחלטה.

### תמצית העובדות

מדובר בתביעה שהוגשה על ידי בעל תפקיד במינוי בית המשפט, בשם חברת סאני תקשורת סולרית (לשעבר: סקילקס קורפוריישן) ובשם מחזיקי אגרות החוב של החברה, כנגד דירקטורים ונושאי משרה לשעבר בחברה המיוצגים על ידי משרדנו. התביעה עוסקת בחלוקת דיבידנד בסך של כ- 65 מיליוני ש"ח, עליה הוחלט בישיבת דירקטוריון החברה שהתקיימה בחודש אפריל 2010. החלוקה בפועל בוצעה **כחודש לאחר מכן**, בחודש מאי 2010.

ביום קבלת ההחלטה פרסמה החברה דיווח מידי לציבור בדבר ההחלטה על החלוקה ונימוקי הדירקטוריון.

לטענת בעל התפקיד, החלוקה האמורה לא עמדה כביכול במבחן יכולת הפירעון, ולכן היא מהווה "חלוקה אסורה". עילת התביעה הנטענת היא רשלנות והפרת חובת זהירות של נושאי המשרה באישור חלוקת הדיבידנד.

התביעה הוגשה על ידי בעל התפקיד רק בשנת 2017, במועד שבו אם היום הקובע לעניין תחילת מירוץ ההתיישנות הוא מועד **ההחלטה** - התביעה התיישנה, ואם היום הקובע הוא מועד **החלוקה בפועל** - התביעה לא התיישנה.

לפיכך התעוררה השאלה מתי מתחיל מירוץ ההתיישנות בתביעה שעניינה חלוקה אסורה: האם במועד בו החליטה החברה על חלוקת הדיבידנד ("מועד ההכרזה"), או במועד שבו חולק הדיבידנד בפועל.

### קביעות בית המשפט

נקדים ונציין, כי בית המשפט קיבל את עמדת מרשינו, וקבע כי מירוץ ההתיישנות מתחיל במועד קבלת ההחלטה על חלוקת הדיבידנד ולא במועד החלוקה בפועל. להלן נעמוד על עיקרי ההנמקה.

### מועד היווצרות עילת התביעה

השאלה הראשונה שעמדה במרכז ההחלטה היא **האם עילת התביעה נוצרה כבר ביום ההחלטה על חלוקת הדיבידנד**. זאת, לאור הוראת סעיף 6 לחוק ההתיישנות, הקובעת כי תקופת ההתיישנות מתחילה 'ביום שבו נולדה עילת התובענה'.

<sup>1</sup> החלטת כב' השופט חאלד כבוב בת"א (כלכלית) 48631-06-17 סאני תקשורת סולרית בע"מ נ' בן דב ואח' (מיום 3.9.2018).

בית המשפט קבע, כי כבר ביום קבלת ההחלטה על ידי הדירקטוריון, יכול היה נושה של החברה להגיש בקשה, תביעה או כל הליך אחר למניעת החלוקה, אשר עילתם נוגעת לאופן קבלת ההחלטה על החלוקה. זאת, על בסיס העובדות והמעשים שהתגבשו עם ההחלטה על החלוקה והדיווח עליה לציבור בדיווח המידי שפורסם באותו יום מטעם החברה.

כמו כן, יכולת פירעון החברה, אשר היא העומדת במרכז התביעה ובקשר לבחינתה נתבעים נושאי המשרה, נבחנה על ידי דירקטוריון החברה כבר במועד קבלת ההחלטה. מאחר וניתן היה להגיש כבר ביום ההחלטה על החלוקה בקשה או תביעה מניעתית שעילתה התרשלות והפרת חובת הזהירות של נושאי המשרה במסגרת ההחלטה על חלוקת הדיבידנד, ואף לזכות במסגרתה בסעד מניעתי כאמור, המסקנה היא **שעילת התביעה "נולדה" כבר ביום ההחלטה.**

#### מועד התגבשות הנזק

השאלה השניה שבית המשפט דן בה היא **מתי התגבש והתגלה הנזק הנטען** בגין הרשלנות הנטענת של נושאי המשרה.

הנזק שנתבע בתביעה הוא חלוקת דיבידנד של כ-65 מיליון ש"ח שחולקו ופגעו (כך נטען) ב"כרית הביטחון" של נושי החברה.

אין חולק כי נזק זה **התגלה** כבר ביום ההחלטה, שכן החברה פרסמה כאמור דיווח מידי בדבר ההחלטה, על נימוקיה.

בית המשפט קבע כי עובר למועד החלוקה טרם התגבש למעשה הנזק הנטען **במלואו**, שכן במועד זה טרם יצאו כספים מהחברה.

יחד עם זאת, גם אם הנזק לא התגבש **במלואו** ביום ההחלטה על החלוקה, הרי שהנזק **החל** להתגבש במועד קבלת ההחלטה בדירקטוריון, ומבחינת דיני ההתיישנות די בתחילתו של נזק. זאת, מכיוון שכבר במועד זה, בהתאם לחוות דעת חשבונאית שהוגשה מטעם נושאי המשרה, הופחת, בהתאם לכללים החשבונאיים, הון החברה בספריה ונרשמה התחייבות לתשלום הדיבידנד לבעלי המניות.

בנוסף לכך, בית המשפט קיבל את טענת נושאי המשרה, לפיה הפרקטיקה מלמדת שבפועל החלטות על חלוקה דיבידנד אינן מבוטלות על ידי אורגני החברה לאחר שהתקבלו. מכאן, כי החלטה על חלוקת דיבידנד מובילה בהסתברות גבוהה לחלוקה בפועל. העובדה שמבחינה תזרימית החלוקה מתבצעת רק ביום החלוקה בפועל, אכן מונעת **מכלל** הנזק להתגבש כבר ביום ההחלטה, אך אין פירוש הדבר **שראשיתו של נזק** לא החל להתגבש כבר במועד זה.

בהתאם לכך הגיע בית המשפט למסקנה כי **הנזק, ולמצער ראשיתו, החל אף הוא להתגבש ביום ההחלטה על החלוקה.**

#### סמכות הדירקטוריון לבטל החלטה על חלוקת דיבידנד

שאלה נוספת שנדונה במסגרת ההחלטה בדרך אגב, היא שאלת הדירותה של החלטת דירקטוריון לחלק דיבידנד.

בעניין זה קבע בית המשפט **באמרת אגב** (obiter), כי כפי שהחלטה בנוגע לחלוקה מתקבלת על ידי דירקטוריון החברה (או על

ידי גורם אחר בעל הסמכות בהתאם לסעיף 307 לחוק החברות), **כך בסמכות אותו אורגן לבטלה.**

בית המשפט ציין, כי בהחלט ייתכן שביטול החלטה על חלוקה עובר לביצוע החלוקה בפועל, יגרור טענות ותביעות מצד גורמים אשר הסתמכו על חלוקה זו (כך למשל בעלי מניות שביצעו עסקאות במניות החברה על בסיס כך). זאת, מאחר והחלטה על חלוקה אכן יוצרת מחויבות משפטית לחלוקה.

יחד עם זאת, **אין פירוש הדבר כי הדירקטוריון נעדר סמכות לבטלה או כי אינו ראוי לבטלה.** נהפוך הוא, על האורגן שאישר את החלוקה מוטלת החובה לוודא כי לא השתנו הנסיבות בין ערב קבלת ההחלטה על החלוקה לבין מועד החלוקה בפועל. ככל שנמצא כי הנסיבות השתנו עליו לשקול בכובד ראש את ההחלטה שהתקבלה על ידו.

לצד זאת ציין בית המשפט, כי הפרקטיקה מלמדת שביטול החלטה על חלוקת דיבידנד היא **התרחשות נדירה**, בפרט במקרים בהם פער הזמנים בין ההחלטה על החלוקה לבין החלוקה בפועל הוא קצר, שאז ההסתברות לשינוי נסיבות כך שיוביל את הדירקטוריון לביטול החלוקה היא קטנה. יחד עם זאת, גם במצב כזה **אין פירוש הדבר כי מדובר בהחלטה בלתי הדירה.**

### דגשים בעקבות ההחלטה

- ❖ בת"א (כלכלית) 48067-01-11 ע.ל.א.ן **מרצאות בע"מ נ' "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (מיום 14.05.2012), נקבע, כי ככלל, המועד הרלוונטי לבחינת התנאים לחלוקה (מבחן הרווח ומבחן יכולת הפירעון) הוא המועד בו מתכנס הדירקטוריון ויושב על מדוכת הכרזת הדיבידנד.
  - בהתאם לכך נקבע שם, כי כאשר החלוקה נעשית **בסמוך להכרזה** אין זה סביר שהדירקטוריון יצטרך לשוב ולבחון את התקיימות התנאים גם בסמוך לחלוקה, אלא אם לאחר ההחלטה קרה **אירוע יוצא דופן** אשר יביא באופן מיידי לפגיעה ביכולת הפירעון של החברה.
  - לעומת זאת, כאשר מדובר **בפער זמנים משמעותי** בין מועד ההכרזה לבין מועד החלוקה (באותו מקרה מדובר היה בפער של חצי שנה), דירקטוריון אשר לא ירצה למצוא עצמו חשוף לתוצאות חלוקה אסורה יערוך בחינה מחודשת של התקיימות מבחן יכולת הפירעון גם בסמוך לחלוקה.
  - ❖ דומה כי ההחלטה בעניין **סאני תקשורת סלולרית** עולה בקנה אחד עם החלטה זו, שכן היא מטילה על הדירקטוריון את החובה לשקול את הדברים בשנית רק במקום שבו חל שינוי נסיבות בין מועד קבלת ההחלטה למועד החלוקה בפועל, המצדיק את ביטול ההחלטה (גם כאשר פער הזמנים בין ההחלטה על החלוקה לבין החלוקה בפועל הוא קצר).
  - ❖ משתי החלטות אלו עולה, כי ככל ש"מועד החלוקה" ייקבע בסמוך ככל הניתן למועד ההכרזה – הדבר יקטין את חשיפת הדירקטוריון לטענות אפשריות אודות שינוי נסיבות המצדיק את ביטול ההחלטה.
- נשמח להשיב על כל שאלה שתתעורר.**

**בברכה,**

**פישר בכר חן וול אוריון ושות'**

\* כותב עדכון זה: עו"ד רועי שטינמץ

**עורכי הדין ממשרדנו שייצגו בהליך:**

03-6411142	<a href="mailto:gorion@fbclawyers.com">gorion@fbclawyers.com</a>	עו"ד ד"ר גיל אוריון
03-5266919	<a href="mailto:orevivo@fbclawyers.com">orevivo@fbclawyers.com</a>	עו"ד עודד רביבו
03-5266919	<a href="mailto:rsteinmetz@fbclawyers.com">rsteinmetz@fbclawyers.com</a>	עו"ד רועי שטינמץ