

**בעקבות פסה"ד שחייב את הדיקטורים במלוג'הנדסה שקרסה להשיב לה 20 מיליון ש"ח חולקו כדיבידנדים / עו"ד תומר רייך**

## מחמירים עם הדיקטורים

באשר לחלוקה השנייה והשלישית, קבע ביהמ"ש כי אלו לא עמדו במבחן יכולת הפירעון, ולכן מדובר בחלוקות אסורות. יתר על כן, ביהמ"ש הוסיף וקבע כי גם אם היה מגיע למסקנה שחלוקות הדיבידנדר עמדו במבחן יכולת הפירעון, עדיין היה מקום להטיל על הדיקטורים חבות אישית בגובה מלוא הסכום שחולק. זאת, בשל העובדה שהיו כרוכות ב"הפרת התחייבות התשקיפית". בעניין זה, הדגיש ביהמ"ש כי התחייבות התשקיפית היא התחייבות חונית לכל דבר ועניין. לכן, האחריות בגין הפרתה היא אחריות מוחלטת. המטר העולה מפסק הדין הוא, כי חלוקה אסורה של דיבידנדר עלולה להביא לחיובו של דיקטור בתשלום פיצויים לחברה, בגין הנזק שנגרם לה, הן מכוח דיני הנזיקין והן

בשלושה מקרים (שלוש חלוקות), על אף שהחברה לא עמדה במבחן יכולת הפירעון. בהמשך, כאשר נקלעה החברה לקשיים תזרימיים, היא הגישה בקשה להקפאת הליכים ומונה לה נאמן. הנאמן החל לחקור את נסיבות קריסתה. ואז התברר, כי היה מדובר ב"חלוקות אסורות", שכן הדיבידנדים חולקו בלי שהדיקטורים ברקו כיצד החלוקות ישפיעו על יכולת החברה לפרוע בעתיד את כל התחייבויותיה. כנסיבות אלה, הגיש בעל התפקיד, שמינו נושי החברה, בקשה לחייב את הדיקטורים להשיב את כספי הדיבידנדים שחולקו, וכן להטיל עליהם חיוב אישי בגובה מלוא חובותיה של החברה. זאת, בנימוק שהחלוקות האסורות הן שהביאו לקריסת החברה. לצורך ההכרעה בשאלה האם הדיקטורים יישמו את

פסקי דין עקרוני, שנתן בחדש שעבר השופט חגי ברנר מבית המשפט המחוזי בתל-אביב, בנוגע לחלוקת הדיבידנדים האסורה בחברת מלוג'הנדסה, מצטרף לרצף הולך ומתארך של פסיקה, המשקפת מגמה ברורה של החמרה בגישת בתי המשפט בנוגע לאחריותם של הדיקטורים בחברות. פסק הדין, המחייב את הדיקטורים להשיב לחברה יותר מ-20 מיליון שקל, מציב בפני דיקטורים תמרוז אוהרה בולט, והוא מלמד על האופן שבו נדרש דיקטוריון חברה לפעול בכל הנוגע לחלוקת הדיבידנדים.

כמה דברים אמורים? התכלית שלשמה חברה מנהלת את עסקיה היא, בין היתר, השאת רווח לבעלי מניותיה. לכן, כאשר מצטבר רווח בקופת חברה, ראשי דיקטוריון החברה להחליט אם לחלק את הרווח כדיבידנדר לבעלי המניות, או להשתמש בו לצורך השקעה חוזרת בפעילות החברה. אבל חלוקת הדיבידנדר אינה בגדר החלטה "חופשית" של הדיקטוריון. החלטת הדיקטוריון לחלק דיבידנדר כפופה להוראות חוק החברות, הקובע כי חלוקת דיבידנדר חייבת לעמוד בשני מבחנים מצטברים: מבחן הרווח ומבחן יכולת הפירעון. בעוד שמבחן הרווח הוא מבחן שבנוא"טכני מבחן יכולת הפירעון הוא מבחן מהותי שבמסגרתו נבחנת יכולתה של החברה לעמוד בכל התחייבויותיה הקיימות והצפויות לנושיה, על-סמך נתוני אמת.

הצבת מבחנים אלו כטרם החלטה נועדה לרסן דיקטוריונים מפני מריניות חלוקת דיבידנדים מקילה, כאמצעי "הכרת תודה", לבעלי המניות שמינו אותם. כמו כן, היא נובעת מתוך הכרה בכך שדיקטוריון חברה אמור, בין השאר, לשמש כשומר-סף שתפקידו להגן על הנושים מפני רצונם הטבעי של בעלי המניות למשוך דיבידנדים. משכך, הדין מטיל על הדיקטורים חבות אישית במקרה שלא ביצעו כהלכה את תפקידם כשומר-סף. במקרה של מלוג'הנדסה, הדיקטוריון על חלוקת דיבידנדים לבעלי המניות,

**בתי המשפט מצפים מהדיקטורים להיות אקטיביים יותר ובעלי רף גבוה של ידע ומיומנות. ביהמ"ש רואה בתפקיד הדיקטור תפקיד מפתח, הן שומר-סף, והן מי שנועד להצמיד את החברה קדימה**

מכוח דיני החוזים. הנזק הישיר לחברה בשל חלוקה אסורה, הוא הסכום שנגרע מקופתה בעת חלוקת הדיבידנדר. נזק אפשרי נוסף, הוא נזק תוצאתי, קרי, נזק בגובה כלל חובותיה של החברה. למשל, במקרה שבו החברה קרסה וקיים קשר סיבתי בין החלוקה האסורה לבין קריסתה של החברה. לסיכום, פסק הדין הנוכחי הוא חלק ממגמה חולכת וגוברת של החמרה בגישת בתי המשפט ביחס לאחריות דיקטורים. בתי המשפט מצפים מהדיקטורים להיות אקטיביים יותר, מעורבים יותר ובעלי רף גבוה של ידע ומיומנות. ביהמ"ש רואה בתפקיד הדיקטור תפקיד מפתח שנועד להצמיד את החברה קדימה, תוך הקפדה על בחינת הפרטים הקטנים ביותר, ביצוע מחקר מקיף, וכן תוך קבלת החלטות נבונה ומעמיקה. ראו הוזהרתם. ●

"מבחן יכולת הפירעון" בטרם החליטו על כל חלוקה, בחן ביהמ"ש את הפרוטוקולים של ישיבות הדיקטוריון. היות שלא נמצאה בפרוטוקולים התייחסות לחיובים העתידיים של החברה, מצא ביהמ"ש לנכון לבקר את הדיקטוריון, אשר ככל הנראה ביצע בחינה של נזילות מיידית בלבד לצורך חלוקת דיבידנדר. בנוגע לחלוקה הראשונה קבע ביהמ"ש, כי על אף שהדיקטורים לא בחנו את שאלת יכולת הפירעון, לא היה חשש שהחברה לא תעמוד בפירעון התחייבויותיה, על יסוד המידע שעמד בשעתו בפני הדיקטורים. לכן, נקבע, כי אין מקום לחייב אותם בגין חלוקה זו. יתר עם זאת, נקבע כי עצם הפרת החובה ליישם את מבחן יכולת הפירעון היא "הפרת חובת הזהירות ההלכתית". קרי, החובה לדרוש ולקבל מידע מספק ומהותי בטרם קבלת החלטה כלשהי. הפרת חובה זו מעבירה את הנטל להוכחת סבירותה של ההחלטה ולהיעדרו של נזק, אל הדיקטורים.

הכותב הוא שותף במשרד עוה"ד זיסמן אהרוני גייר ZAG/S&W, רו"ח מחלקת ליטיגציה ודיני מכרזים