

ת"א 60377-10-21
לפני כבוד השופט מגן אלטוביה

במחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי
בתל-אביב-יפו

בעניין: אישור חלוקה לפי סעיף 303 לחוק החברות, התשנ"ט-1999

ובעניין: דקמא קפיטל בע"מ, ח.צ. 513627901

על ידי ב"כ עו"ד ממשרד ויקטור תשובה ושות'
מרח' תובל 40, רמת גן 5252247
טל' 03-6138686 ; פקס' 03-6138585

המבקשת;

- נ ג ד -

ובעניין: כונס הנכסים הרשמי - מחלקת תאגידיים

מרח' השלושה 2, תל-אביב
טל' : 03-6899695 ; פקס : 02-6467559

ובעניין: מדינת ישראל – רשות ניירות ערך

באמצעות ב"כ עו"ד ליאב וינבאום מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)
מרח' מנחם בגין 154 (בית קרדן) תל אביב 6492107, ת.ד. 33051
טל' 073-3736222 ; פקס' 02-6468005

המשיב;

עמדה מטעם רשות ניירות ערך

בהמשך לבקשת דקמא קפיטל בע"מ מיום 26.10.2021 לאישור ביצוע חלוקה (להלן בהתאמה :
"החברה" ; "הבקשה"), ובהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 8.11.2021, מתכבדת בזאת
רשות ניירות ערך (להלן : "הרשות") להגיש עמדתה כדלקמן.
**יצוין כבר עתה כי הרשות מתנגדת לבקשת החלוקה ולעמדתה יש להורות לחברה למשוך את
בקשתה ולהגישה מחדש כאשר תנאי להגשה הוא עריכת דוחות כספיים של החברה באופן התואם
את הדין ואת כללי החשבונאות המקובלים.**

א. העדרם של דוחות כספיים עדכניים של החברה והסתמכות הבקשה על טיוטת דוחות כספיים

1. סעיף 303(א) לחוק החברות קובע כי "בית המשפט רשאי, לבקשת חברה, לאשר לה לבצע חלוקה
שלא מקיימת את מבחן הרווח, ובלבד ששוכנע שמתקיים מבחן יכולת הפירעון".

2. כלומר, משעה שהחברה לא עמדה בדרישות הדין לאישור חלוקה בהתאם לקבוע בסעיף 302 לחוק
החברות (במקרה זה עמידה במבחן הרווח), חברה רשאית לפנות לבית המשפט שיאשר לה לבצע
את החלוקה ולשם כך בית המשפט נדרש לשקול האם נכון לאשר במקרה שבפניו, ועל בסיס

נסיבות המקרה, את בקשת החלוקה. תנאי הכרחי לאישור בית המשפט לבקשה מעין זו הוא יכולתה של החברה לשכנעו כי היא עומדת במבחן יכולת הפירעון.

3. לעמדת הרשות, ככלל, הבחינה של יכולת פירעון החברה חייבת להתבצע על בסיס דוחות כספיים עדכניים בהם מחויבת החברה על פי דין, חתומים על-ידי החברה, ושעברו סקירה או ביקורת (לפי העניין) של רואי החשבון המבקרים של החברה. ללא דוחות עדכניים וחתומים כאמור, בחינת עמידת החברה במבחן יכולת הפירעון לא מבוססת על נתוני אמת מעודכנים. במקרה זה, קשה יהיה להניח את הדעת כי החברה עומדת במבחן יכולת הפירעון, ולכל הפחות הנטל שבו חברה תידרש לעמוד על מנת לבסס את עמידתה במבחן יכולת הפירעון הינו כבד מאוד.

4. חשיבות הבחינה על בסיס נתונים מעודכנים וחתומים נכונה על דרך הכלל, ואולם במקרה דכאן, מתחדדת חשיבות זאת ביתר שאת וזאת לאור אירועי העבר הקרוב והממשל התאגידי הלקוי שבו מצויה החברה, כפי שיפורט להלן.

5. בבקשתה התייחסה החברה לעמידתה במבחנים הקבועים בסעיף 301 לחוק החברות על בסיס טיוטת דוחות כספיים בלבד, שכן עד למועד זה החברה טרם הגישה את דוחותיה הכספיים ליום 30.6.2021 (תוך הפרה של הוראות הדין המחייבות אותה בפרסומם לציבור המשקיעים עד ליום 31.8.21).¹ מטעם זה אף הודיעה הבורסה לניירות ערך על השעיית המסחר בניירות הערך של החברה, ולא ברור האם ומתי דוחות אלה יחתמו ויפורסמו. בעניין זה מצטרפת הרשות לעמדתו של הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי כפי שהוגשה בהליך זה.

6. קרי, נכון למועד הגשת עמדה זו, הדוחות הכספיים האחרונים של החברה שנערכו ונחתמו בהתאם להוראות הדין הם הדוחות ליום 31.12.20 – עשרה חודשים בטרם הוגשה הבקשה. על כן לא עומדים בפני בית המשפט הנכבד (וכן בפני ציבור המשקיעים), הדוחות הכספיים העדכניים של החברה שהיא חייבת על פי דין לערוך ולפרסם ואשר נחתמו על-ידי החברה ועל-ידי רואי החשבון המבקרים של החברה.²

מבלי לפגוע באי עמידתה של החברה בהוראות הדין המחייבות אותה לפרסם את דוחותיה לציבור המשקיעים, כאמור לעיל, הרי שלעמדת הרשות, בנסיבות אלו החברה לא מסוגלת מלכתחילה לעמוד בנטל ההוכחה הנדרש ממנה לצורך הוכחת עמידתה במבחן יכולת הפירעון. לאור האמור הרשות מתנגדת לבקשת החלוקה כפי שמונחת בפני בית המשפט כאשר דומה שיש להורות לחברה למשוך את בקשתה ולהגישה שוב לאחר שיעמדו בפני בית המשפט נכבד (וכן ציבור המשקיעים) דוחות כספיים ערוכים כדין.

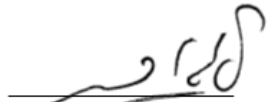
ב. הבקשה חסרה עובדות מהותיות אודות אירועים והתרחשויות חמורים שאירעו בחברה לאחרונה

¹ תקנה 15 לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומיידיים), התש"ל – 1970.
² למען שלמות התמונה יצוין, כי ביום 31.10.21 הגישה החברה פנייה מקדמית לסגל הרשות במסגרתה ביקשה החברה לקבל את עמדתה של הרשות ביחס לשאלה חשבונאית הקשורה לדוחות הכספיים של החברה לשנת 2020 אשר ייתכן שלה גם השלכות אפשריות על דוחותיה הכספיים של החברה לחציון ראשון 2021. פנייה זו עודנה נבחת על ידי סגל הרשות, וטרם התקבלה החלטה בעניינה.

7. נוסף על האמור לעיל מבקשת הרשות להביא לידיעת בית המשפט עובדות ופרטים נוספים אודות החברה וההתרחשויות בה במהלך החודשים האחרונים.
- לעמדת הרשות היה על החברה מלכתחילה לכלול התייחסות אליהם בבקשתה ותמוה כי החברה בחרה מסיבותיה להימנע מכך.
8. בקליפת אגוז, ביום 21.6.21 דיווחה החברה כי מנכ"ל החברה ובעל השליטה בה מר נתנאל לורנצי (להלן: "לורנצי") הודיע ליו"ר דירקטוריון כי חרג באופן משמעותי ממדיניות ההשקעות של החברה. דירקטוריון החברה החליט על מדיניות השקעות לפיה תבצע החברה השקעות בניירות ערך עד לסך כולל של 5 מיליון ₪ כאשר השקעה בודדת לא תעלה על סך של 1 מיליון ₪. תוך חריגה משמעותית ממדיניות ההשקעות האמורה, הפקיד לורנצי בשם החברה בחשבון ההשקעות סכום שעלה על 8 מיליון דולר, ששימשו למסחר באפיקים ספקולטיביים ונגזרים שחשפו את החברה לרמת סיכון גבוהה ואשר למועד הדיווח האמור שיקפו הפסד לא ממומש של כ- 2.4 מיליון דולר.
9. מאז אותו מועד דיווחה החברה על פעולות שונות שננקטו על ידי דירקטוריון החברה לצורך התמודדות עם אירוע חריג וחמור זה והשלכותיו, כאשר למועד זה טרם התבררה משמעותם של הצעדים שננקטו כאמור.
10. בעקבות האירועים הללו התפטרו כל חברי הדירקטוריון בחברה מלבד לורנצי ודירקטור נוסף מטעמו, ובכלל זה הדירקטורים החיצוניים והבלתי תלויים בחברה. בנוסף התפטר גם סמנכ"ל הכספים של החברה ופקעה פוליסת הביטוח של נושאי המשרה בחברה. בנוסף, ביום 23.6.21 דיווחה החברה כי הוגשה כנגדה בקשה לאישור תובענה כייצוגית והתקבל מכתב דרישה להגשת תביעה בגין אירועים אלו.
11. לצורך הנוחות מצורפים לעמדה זו עותקים מדיווחי החברה מימים 20.6.21, 22.6.21, 27.6.21, 15.7.21, 20.7.21, ו- 3.10.21 בהם מפורטת ביתר הרחבה השתלשלות האירועים כאמור. מסומנים כנספח 1.
12. נוכח האמור, למועד אישור החלוקה על ידי דירקטוריון החברה ביום 20.10.21 כיהנו בחברה שלושה דירקטורים בלבד, כאשר רוב מתוכם הם לורנצי עצמו ודירקטור נוסף מטעמו וכאשר לא כיהנו בחברה דירקטורים חיצוניים הנדרשים על פי דין.
13. הרשות סבורה כי נוכח חומרתם של האירועים וההתרחשויות המפורטים לעיל, יש מקום שבית המשפט הנכבד ישקלל במסגרת ההכרעה בבקשת החלוקה גם את הידיעה אודותיהם ואודות הרכב דירקטוריון החברה במועד ההחלטה על החלוקה.
14. הרשות מבקשת כי ככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון לקיים דיון לגופו של עניין בבקשה על אף חסרונם של דוחות כספיים עדכניים כאמור לעיל תישמר זכותה של הרשות להוסיף ולהרחיב בעניין זה.

בנוסף, ככל שתתקבל עמדת הרשות ובית המשפט ידחה את בקשת החברה שבנדון נוכח העדרם של דוחות כספיים כאמור בסעיפים 3 – 6 לעיל, וככל שלאחר פרסומם של דוחות עדכניים כאמור תגיש החברה בקשת חלוקה חדשה הרשות מבקשת לשמור על זכותה להביע עמדה גם בעניינה של בקשה חדשה כאמור.

15. יובהר, כי אין בעמדה זו בכדי להביע כל עמדה ביחס להשלכות האירועים המתוארים לעיל, לרבות בנוגע לחריגה ממדיניות ההשקעה ואי פרסום הדוחות הכספיים במועד, ואין בכך כדי למנוע מהרשות או לגרוע מיכולתה לבצע פעולות נוספות בעניינם בהתאם לסמכויותיה הקבועות בדין.


ליאב וינבאום, עו"ד
משנה לפרקליטת מחוז תל
אביב (אזרחי)