

בעניין:

דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד שוני אלבק ו/או אייל אניאתי ו/או אח'
ממשרד פישר בכר חן וול אוריון ושות'
מרחוב דניאל פריש 3, תל-אביב
טלפון: 03-6069640; פקס: 03-6069625

התובעת;

- נ ג ד -

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד רנן גרשט ו/או אופיר נאור ו/או טלי שלו ו/או עדי
גרנות ו/או שירן גורפיין ו/או מתן רינג ו/או שנהב יעקב ו/או אח'
ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין
מרחוב מיטב 6, תל-אביב
טלפון: 03-5447404; פקס: 03-5447405

הנתבעת;

וע"י ב"כ עוה"ד גיא גיסין ו/או יעל הרשקוביץ
ו/או עידן דנינו ואח'
ממשרד גיסין ושות', עורכי דין
מרחוב הברזל 38, תל אביב 6971054
טלפון: 03-7467777; פקס: 03-7467700

1. עוה"ד רענן קליר

2. עוה"ד אלון בנימיני

ממשרד ארדינסט, בן נתן, טולידיאנו ושות', עורכי דין
מרחוב ברקוביץ 4 (מגדל המוזיאון), תל אביב
טל: 03-7770111, פקס: 03-7770101

הנתבעים הפורמליים;

כתב הגנה

הנתבעת, הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ (להלן: "הנאמן"), מתכבדת להגיש בזאת לבית המשפט הנכבד כתב הגנה מטעמה.

כל הטענות ו/או העובדות המפורטות בכתב התביעה מוכחשות, אלא אם נאמר אחרת במפורש במסגרת כתב הגנה זה.

אין בכל טענה מטענות הנאמן בכתב הגנה זה, כדי להעביר את נטלי ההוכחה ו/או חובות ראיה כלשהן המוטלות על התובעת כדין, ואין באמור בו כדי להקנות לתובעת זכות להעלות טענות שהיה עליה להעלות בכתב התביעה, אם לא נטענו במסגרתו.

כל טענה הנטענת בכתב הגנה זה, נטענת באופן מצטבר ו/או משלים ו/או חלופי לכל טענה אחרת, בין אם הדבר נאמר מפורשות ובין אם לאו, והכל על פי הדבק הדברים והקשרם.

כל ההדגשות המובאות בכתב הגנה זה אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.

מן הנימוקים שיפורטו להלן, יתבקש בית המשפט הנכד להורות על סילוק התובענה על הסף ו/או לדחותה לגופה, תוך חיוב התובעת בהוצאות הנאמן ובשכ"ט עורכי דינו בצירוף מע"מ כדין.

א. פתח דבר

1. תביעתה של דור אלון בתיק שבכותרת, במסגרתה היא טוענת לזכותה להשבת הפיקדון מכוח אישורו של ההסדר לרכישת חברת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (להלן: "אפריקה" ו/או "החברה") (להבדיל מכניסתו לתוקף וביצועו כאמור במסמכי ההסדר ובקשת ההשתייה), מהווה ניסיון שלא בתום לב, לטעון לזכויות להן אינה זכאית הן מכוח החלטות שניתנו זה מכבר על ידי בית המשפט הנכבד, הן מכוח מסמכי ההסדר והן מכוח בקשת ההשתייה ההליכיים לחילוט הפיקדון שהופקד, והכל תוך הצגת מצגי שווא והטעיה ביחס לקשרים בינה לבין שאר המציעות בשליטת מר מוטי בן משה (להלן: "קבוצת בן משה").
2. ראשית, הצעת דור אלון הובאה מלכתחילה באופן מפורש כחלק מהצעת קבוצת בן משה, והוצגה בדרך זו הן למחזיקי אגרות החוב והן במסגרת בקשת אישור ההסדר לבית המשפט.
3. שנית, בשורה של החלטות קבע נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כבוד השופט איתן אורנשטיין במסגרת הדיון בתיק פ"ק 23117-06-16, כי הצעת דור אלון, הצעת אקסטרה והצעת רבוע כחול – כולן חברות בשליטתו של בן משה - הינן מקשה אחת.
4. בנסיבות אלה, נהיר כי הפיקדון שהופקד על ידי דור אלון להבטחת הצעת ההסדר הינו חלק מפיקדון כולל שהופקד על ידי חברות קבוצת בן משה (וביניהן דור אלון).
5. שלישית, חברות הקבוצה התירו את ההשתייה ההליכיים לחילוט הפיקדון לשם השלמת ביצועו של ההסדר החדש במסגרת בקשת ההשתייה הליכיים שהוגשה בעניין, ואף אישרו במסגרת ההסדר החדש סעיף פטור החל ביחס לכלל חברות הקבוצה, לרבות דור אלון, במסגרת ההסדר החדש שיכנס לתוקף החל ממועד הביצוע (שמעולם לא הגיע). במסגרת ההסכמה על ההשתייה ההליכיים הוסכם מפורשות על אי ויתור על כל זכות מכוח ההסדר המקורי.
6. רביעית, הן בקשת ההשתייה והן הוראות ההסדר אינן מקנות לדור אלון את הזכות לדרוש את החזר הפיקדון טרם השלמת וכניסתו לתוקף של ההסדר – אשר בוטל במסגרת החלטת בית המשפט הנכבד מיום 18.2.2019 (ראי נספח 22 לכתב התביעה), עקב הפרתו על ידי קבוצת בן משה.
7. חמישית, כידוע היטב לדור אלון, המחזיקים מעולם לא ויתרו לא במסגרת ההסדר החדש ולא בכלל, ואף שמרו במפורש את הטענות הקיימות ביחס לחילוט פקדון דור אלון; שמירת טענות זו נדונה מפורשות, ואישורה היווה את אחד התנאים אשר נדרשו על ידי המחזיקים לצורך התקדמות בהליכי ההסדר החדש.
8. שישית, קיום הליך משפטי נפרד על ידי דור אלון מנוגד להחלטה חלוטה שניתנה על ידי בית המשפט הנכבד ביום 24.3.2019 (ראי נספח 25 לכתב התביעה) במסגרתו נקבע במפורש כי ההכרעה בהשבת פיקדון דור אלון בנפרד מהכרעה בבקשות חילוט כלל הפיקדונות שהופקדו על ידי חברות הקבוצה, עלולה להביא להכרעות סותרות ומשכך קבע בית המשפט הנכבד כי יש להותיר את ההכרעה במחלוקת כולה למותב אשר יישב בערכאה הנפרדת.

9. שביעית, הצעתה של דור אלון כללה הוראות מפורשות לפיהן מדובר בפיצוי מוסכם ואין כל רלוונטיות לטענותיה של התובעת בנוגע לנזק.
10. ולבסוף, באופן תמוה ביותר, וכנראה שלא בכדי, נמנעה דור אלון מלצרף את חברת אפריקה השקעות כצד לבקשה. זאת למרות ש –
- 10.1. הצעת הסדר הנושים (ובתוכה הצעתה של דור אלון) הופנתה לחברה.
- 10.2. ככל והסדר הנושים הראשון שכלל את הצעת דור אלון היה יוצא אל הפועל, החברה היתה נהנית מקבלת תמורות אשר מטרתן הינה תשלום למחזיקי אגרות החוב והקטנת חוב החברה כלפיהם.
- 10.3. הוראות חילוט הפיקדון קובעות, בין היתר, כי חילוט הפיקדון יהווה סעד ממצה, בלעדי ויחיד לטובת החברה, הנאמן ולטובת כל צד אחר.
- העדר צירופה של החברה כצד לבקשה מעורר את החשד כי דור אלון בכוונת מכוון נמנעה מלצרף את החברה כצד לתביעה נשוא כתב הגנה זה. בכך, לא רק שניסתה להסתיר את התמונה המלאה מבית המשפט הנכבד (תוך ניסיון "לגניבת סוסים") אלא גם ייצרה במו ידה עילה (נוספת) למחיקת התביעה (בשל אי צירופה של צד מהותי כגון החברה).
11. מדובר בשימוש פסול ומניפולטיבי במוסד האישיות המשפטית הנפרדת תוך ניסיון להסתיר מפני בית המשפט הנכבד את התמונה המלאה ובניגוד למחדלי קבוצת בן משה לאורך כל הדרך.
12. במסגרת התביעה שבכותרת, ולאור טענותיה של התובעת, מתעורר הצורך לברר לעומק את המהלכים העסקיים שביצע מר בן משה, שהינו כאמור לעיל - בעל השליטה בתובעת, בנוגע להסדר הנושים שהוצע מטעמו, ובכלל כד, הצעתה של דור אלון, המסמכים וההתכתבויות, ואף לחקור את הדירקטורים ונושאי המשרה בדור אלון, כמו גם את באי כוחה, בנוגע להגשת ו/או משיכת ההצעות והתיקונים שבוצעו בהסדר.
13. ההליך דגן הינו לא יותר מניסיונו של מר בן משה "בשיטת מצליח" ליצור הכרעה בנוגע לכלל הפיקדונות שהופקדו על ידו (באמצעות חברות שבשליטתו), תוך הסתרת התמונה המלאה מפני בית המשפט הנכבד.
14. בנסיבות אלה, וכפי שיפורט במסגרת כתב הגנה זה, יש לדחות את התביעה על הסף.
15. על מנת שלא לסרבל כתב הגנה זה, להלן יובאו עיקרי האירועים הרלוונטיים לתיק שבכותרת אשר אין באמור בתמצית המובאת במסגרת כתב הגנה זה, כדי לגרוע מטענות הנאמן כפי שהובאו במלואן במסגרת בקשות מס': 41, 48 ו-51, שהוגשו לבית המשפט של חדלות פירעון הנכבד במסגרת פר"ק 23117-06-16 (להלן: "תיק הפר"ק"), ואשר עניינן בקשות לחילוט הפקדונות, לרבות זה שהופקד על ידי דור אלון ובקשת דור אלון להשבת הפיקדון. יצוין כי בקשה מס' 41 (ללא נספחיה) צורפה לכתב התביעה כנספח 6 ובקשה מס' 51 (ללא נספחיה) צורפה לכתב התביעה כנספח 18.

ב. הצעת הסדר הנושים הראשונה - כללה שלוש הצעות משולבות ובתוכן גם הצעתה של דור אלון

16. לאחר מו"מ ממושך, ביום 4.1.2018 הגישה החברה בקשה מחודשת ודחופה לאישור הצעת הסדר נושים המורכב מהצעתה של חברה ייעודית בבעלותה של אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ (להלן: "אקסטרה"), המשולבת עם הצעותיהן של אלון רבוע כחול ישראל בע"מ (להלן: "רבוע כחול") ודור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (להלן: "דור אלון") (להלן ביחד: "הרוכשת"), (להלן: "הצעת ההסדר הראשונה").

17. ויודגש, כי הצעת ההסדר הראשונה נדונה כמקשה אחת אל מול ב"כ קבוצת בן משה, כאשר התיקונים אשר הוסכמו שולבו על ידם בכלל ההצעות.

18. כך, במכתבים אשר נשלחו על ידי קבוצת אקסטרה ומצגות שפורסמו על ידה לציבור מחזיקי אגרות החוב, הוצגו שיפורים המתייחסים לשלושת ההצעות כמקשה אחת ומציגים אותה אל מול חלופת הסדר מטעם קבוצת סיידוף אשר עמדה על הפרק באותה העת:

18.1. במכתב קבוצת אקסטרה מיום 18.12.2017¹ בשם שלושת המציעות הוצגו שיפורים ה"מסתכמים בסך כולל של כ-85 מיליון ₪, לעומת ההצעות הקיימות של מרשותינו". השיפורים מתייחסים לרכיבים בכל אחת מההצעות. כן נקבע כי "להסרת ספק, לעניין סעיפים 4.1.3 ו-4.1.4 הצעת הרוכשת יתעדכנו תמורת מניות אפריקה נכסים ותמורת עסקת המפעיל (כהגדרת מונחים אלו בהצעת הרוכשת), בהתאם לשיפור בהצעות רבוע כחול ודור אלון כמפורט לעיל".

18.2. כך גם המצגת שפורסמה על-ידי אקסטרה באותו היום מתייחסת להשוואת חלופות עסקאות כלל המציעות אל מול הצעת סיידוף, לרבות ביחס לשיעור ההחזר ושיעור המזומן מכלל החבילה המוצעת.²

18.3. במכתב קבוצת אקסטרה מיום 20.12.2017³ הוצגו שיפורים בשם המציעות ה"מסתכמים בסך מולל של לפחות 100 מיליון ש"ח. שיפורים אלו מתווספים לשיפורים שפורטו במכתב השיפורים הקודם, שערכם עמד על לפחות 85 מיליון ₪, כך שיחד עם אותם שיפורים מסתכמים השיפורים להלן בסך כולל של 185 מיליון ₪...".

18.4. השיפורים האמורים מתייחסים לרכיבים בכל אחת מן ההצעות, ואף התניית כניסת השיפורים לתקוף בתנאים שונים נמסרה באופן משותף על-ידי כל המציעות.

18.5. גם במכתב קבוצת אקסטרה מיום 21.12.2017⁴ הסירו שלושת המציעות חלק מהתנאים שנקבעו כאמור במכתב השיפורים. המכתב נחתם באמירה מפורשת כי "יש לראות במכתבנו זה תיקון של ההצעות ונבקש לפרסמו בהקדם לידיעת מחזיקי אגרות החוב".

18.6. בהתאם, לאמור לעיל, ובסיכום עם ב"כ קבוצת בן משה, הובהר אף בכתבי ההצבעה באסיפת מחזיקי אגרות החוב מיום 21.12.2017, כי "ההצבעה ביחס להסדר בן משה הינה אף הצבעה ביחס לאישור הצעות הריבוע הכחול ודור אלון", וההסדר אכן אושר באופן משולב.⁵

¹ אשר פורסם ביום 18.12.2017, מסי' אסמכתא 117369-01-2017.

² ראו למשל עמ' 5 ו-6 למצגת שפורסמה על ידי קבוצת אקסטרה ביום 18.12.2017, מסי' אסמכתא 113461-01-2017.

³ אשר פורסם ביום 20.12.2017, מסי' אסמכתא 114664-01-2017.

⁴ אשר פורסם ביום 21.12.2017, מסי' אסמכתא 115165-01-2017.

⁵ ראו תוצאות האסיפות שפי שפורסמו ביום 24.12.2017, מסי' אסמכתא 115897-01-2017.

19. כמו כן, אף הבקשה המשותפת שהוגשה לבית המשפט ביחס לכינוס אסיפות הנושים,⁶ אשר נוסחה הוסכם עם ב"כ קבוצת בן משה, קובעת מפורשות כי מדובר ב"הצעות משולבות",⁷ וכי "...ההסדר המורכב מהצעתה של חברה ייעודית בבעלותה של אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ (להלן: "הרוכשת"), המשולבת עם הצעותיהן של אלון רבוע כחול ישראל בע"מ (להלן: "רבוע כחול") ודור אלון (לשם הנוחות יכונה הרוכשת, הריבוע הכחול ודור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (להלן: "דור אלון" יחד ואקסטרה ישראל: "המציעות") הוא זה שיעלה להצבעה במסגרת אסיפות הנושים של החברה (להלן: "ההסדר").

נספח 1 העתק בקשה לאישור הצעת הסדר נושים הראשונה, ללא נספחיה, למעט ההצעות שצורפו לה, מצ"ב, מסומן נספח 1 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.

20. הנה כי כן, הצעת ההסדר הוגשה על בסיס שלוש הצעות, כמפורט בבקשה שהגישה החברה: הצעתה של אקסטרה אחזקות, דור אלון ורבוע כחול - כאשר יודגש כי דובר היה בהצעה משותפת אחת שהורכבה משלוש הצעות, אשר המשותף להן כאמור לעיל הוא שהן כולן נמצאות בשליטתו של מר בן משה:

א. בן משה הינו בעל השליטה בחברת אקסטרה.

ב. אקסטרה הינה בעלת השליטה בריבוע כחול.

ג. רבוע כחול הינה בעלת השליטה בחברת דור אלון.

21. וכך גם הצעה זו הוצגה בפתח הבקשה המחודשת לכינוס אסיפות:

אלא שלאור התפתחויות רבות שחלו לאחר הגשת הבקשה הקודמת לרבות ניהול הליך התמחרות אינטנסיבי על ידי תאגידים למחזיקי אגרות החוב בין המציעה הקודמת לבין המציעות, החליטו מחזיקי אגרות החוב במסגרת אספות מחזיקי אגרות החוב שהתקיימו ביום 21.12.2017, להורות לנאמן ליתן הסכמתו לכך שההסדר המורכב מהצעתה של חברה ייעודית בבעלותה של אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ (להלן: "הרוכשת"), המשולבת עם הצעותיהן של אלון רבוע כחול ישראל בע"מ (להלן: "רבוע כחול") ודור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (להלן: "דור אלון") (לשם הנוחות יכונה הרוכשת, הריבוע הכחול ודור אלון יחד ואקסטרה ישראל: "המציעות") הוא זה שיעלה להצבעה במסגרת אסיפות הנושים של החברה (להלן: "ההסדר").

22. עולה אם כן, כי לאורך כל הדרך הובהר מפורשות כי הצעת ההסדר הראשונה הינה הצעה אחת, המורכבת משלושת ההצעות שהוגשו על ידי קבוצת בן משה. כל ניסיון לטעון אחרת הינו ניסיון להתאים, בדיעבד, את העובדות בשטח למצב הרצוי למבקשת וזאת על מנת לאפשר לה להשתחרר מהתחייבויותיה שלא כדין.

2.2. הפקדת הפיקדון על ידי המציעות שהינן חלק מהצעת הסדר אחת

23. עוד קודם להגשת הבקשה לכינוס אסיפות, ביום 1.1.2018 הנאמן הודיע על ביצוע הפקדות לחשבונות הנאמנות של הרמטיק לצורך הבטחת הצעת ההסדר מטעם הרוכשת כלדקמן:

⁶ כפי שפורסמה ביום 4.1.2017, מסי' אסמכתא 2018-01-001530.
⁷ ראו סעיף 65 לבקשה.

א. **פיקדון בסך מקורי של 50 מיליון ₪** אשר הופקד בחשבון נאמנות בבעלות הרמטיק המתנהל בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף 804, מספר חשבון 239858/18 (אשר לימים לאור סגירת סניף טכנית פרטיו עודכנו לסניף 812 מספר חשבון 28717/88) בנאמנות עבור מחזיקי אגרות החוב ואקסטרה אחזקות ישראל בע"מ (להלן: "**אקסטרה אחזקות**") והורכב במקור מסך של 10 מיליון ₪ וניירות ערך סחירים בבורסה בתל אביב בשווי של 40.3 מיליון ₪.

ב. **פיקדון בסך מקורי של 40 מיליון ₪** אשר הופקד בחשבון נאמנות בבעלות על שם הנאמנים ועל שם עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני, המתנהל בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף 804, מספר חשבון 239793/20, (אשר לימים לאור סגירת סניף טכנית פרטיו עודכנו לסניף 812 מספר חשבון 28712/98) על שם הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני, בנאמנות משותפת עבור מחזיקי אגרות החוב סדרות כו', כז' וכח' של החברה ועבור ואלון רבוע כחול ישראל בע"מ (להלן: "**רבוע כחול**"), אשר הורכב במקור מניירות ערך סחירים בבורסה בתל אביב בשווי של 40.7 מיליון ₪.

ג. **פיקדון בסך של 10 מיליון ₪** אשר הופקד בחשבון נאמנות בבעלות על שם הנאמנים ועל שם עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני, המתנהל בבנק לאומי לישראל בע"מ, סניף 804, מספר חשבון 239788/13, אשר לימים לאור סגירת סניף טכנית פרטיו עודכנו לסניף 812 מספר חשבון 28709/87) בנאמנות משותפת עבור מחזיקי אגרות החוב סדרות כו', כז' וכח' של החברה ועבור דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (להלן: "**דור אלון**"), אשר מורכב מסך של 10 מיליון ₪.

(להלן: "**הפיקדונות**")

נספח 2 העתק דיווח הנאמן במאי"ה מיום 1.1.2018, מצ"ב, מסומן נספח 2 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.

3.2. בהתאם לתנאי ההצעה, חילוט הפיקדון – הינו סעד מוסכם

24. סעיף 9.3 להצעת דור אלון (ראי נספח 3 לכתב התביעה), קובע כי חילוט הפיקדון יהווה סעד ממצה, בלעדי ויחיד לטובת החברה:

"חילוט הפיקדון יהווה סעד ממצה, בלעדי ויחיד לטובת החברה, הנאמן, ולטובת כל צד אחר (לרבות – אך לא רק – מחזיקי אגרות החוב או כל נושה אחר של החברה) בגין כל טענה כלפי המציעה לרבות טענה בדבר הפרה של המציעה את הוראות הצעה זו. פרט לחילוט הפיקדון כמפורט בהצעה זו לא יוכל צד כלשהו לבוא בטענה או בדרישה או בתביעה כלשהי למציעה או למי מטעמה או מי הקשור בה".

25. בהתאם לסעיפים 9.3 ו-9.4 להצעת דור אלון (ראי נספח 3 לכתב התביעה), אלו התנאים הרלוונטיים לחילוט פיקדון דור אלון:

9.3. לנאמן תקום הזכות לדרוש את חילוט הפיקדון בהתאם להוראות סעיף 9.4 להלן, לאחר שהתקיימו שני תנאים אלו: (א) התקיימו התנאים המתלים לעסקה והמציעה לא עמדה בהתחייבויותיה במועד ההשלמה, וכן – (ב) הנאמן התרה במציעה במכתב ששלח לאחר מועד ההשלמה המנוק והמעלה את כל טענותיו, והמציעה לא תיקנה את ההפרה תוך 5 ימי עסקים ממועד המכתב (להלן יחד: "ההפרה המקנה חילוט").

חילוט הפיקדון יהווה סעד ממצה, בלעדי ויחיד לטובת החברה, הנאמן, ולטובת כל צד אחר (לרבות – אך לא רק – מחזיקי אגרות החוב או כל נושה אחר של החברה) בגין כל טענה כלפי המציעה בקשר עם הצעה זו, לרבות טענה בדבר הפרה של המציעה את הוראות הצעה זו. פרט לחילוט הפיקדון כמפורט בהצעה זו לא יוכל צד כלשהו לבוא בטענה או בדרישה או בתביעה כלשהי למציעה או למי מטעמה או מי הקשור בה.

9.4. המציעה והנאמן מורים לנאמנים באופן בלתי חוזר כדלקמן:

9.4.1. ככל שאיזו מאסיפת מתזיקי אגרות החוב תצביע נגד החלטת קידום הסדר המכירה או שעד ליום 21.01.2018 לא יתקבל אישור הנושים - יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון.

9.4.2. חלף מועד הצו ולא נמסר לנאמנים העתק מן הצו המאשר – יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון.

9.4.3. חלף המועד למילוי התנאים ולא התקבלה אצל הנאמנים הודעת הקיום – יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון.

9.4.4. בקעה הצעה זו מכל סיבה שהיא או שוחררה המציעה מהתחייבויותיה על פי הצעה זו מכל סיבה שהיא – יעבירו הנאמנים למציעה את הפיקדון.

9.4.5. בכפוף לאמור להלן, הנאמנים יעבירו את הפיקדון לנאמן, תוך שבעה ימי עסקים מן המועד בו התקבלה אצלם, לאחר מועד ההשלמה, דרישת הנאמן לחילוט הפיקדון, בה יפרט וינמק הנאמן

באופן מלא את עמדתו כי התקיימה ההפרה המקנה חילוט (להלן: "דרישת הנאמן"), בצירוף אישור על מסירת דרישת הנאמן למציעה.

9.4.6. על אף האמור לעיל, אם תוך שבעה ימי עסקים ממועד שקיבלו הנאמנים את דרישת הנאמן, התקבלה אצל הנאמנים הודעה מאת המציעה המתנגדת להעברת הפיקדון לנאמן, אזי הפיקדון יוחזק בידי הנאמנים עד שיקבלו צו מבית המשפט המורה להם כיצד לנהוג בפיקדון, או עד לקבלת הוראות משותפות ומוסכמות מאת המציעה והנאמן כיצד לנהוג בפיקדון.

9.4.7. העברת הפיקדון לצד כלשהו על ידי הנאמנים תיעשה יחד עם פירות הפיקדון ובניכוי ההוצאות בגין החזקת הפיקדון כגון עמלות הבנק וכיו"ב.

9.4.8. הנאמנים לא יפעילו שיקול דעת כלשהו וינהגו לפי ההוראות דלעיל. הנאמן, החברה והמציעה מוותרים מראש כלפי הנאמנים על כל טענה דרישה או תביעה למעט אם פעלו במרמה. הנאמן, החברה והמציעה מסכימים שהנאמנים ימשיכו לייצג את המציעה או הנאמן לפי העניין, לרבות לעניין מחלוקת בשאלה כיצד יש לנהוג בפיקדון, והחברה, המציעה והנאמן מאשרים כי אין בתפקידם של הנאמנים כאמור כדי למנוע ייצוג זה.

26. יושם לב בהקשר זה כי בהתאם לסעיף 9.4.6, הפיקדון יוחזק בידי הנאמנים עד שיקבלו צו מבית המשפט המורה להם כיצד לנהוג בפיקדון ככל והנאמנים דרשו את העברת הפיקדון לנאמן והמציעה התנגדה להעברת הפיקדון.

4.2. הצעת ההסדר הראשונה אושרה אך מעולם לא נכנסה לתוקף

27. הצעת ההסדר הראשונה אושרה במסגרת אסיפות הנושים, כאשר כפי שהובהר במסגרת כתב ההצבעה שהובא בפני מחזיקי אגרות החוב, אישור ההסדר משמעו אישור, כמקשה אחת, בין היתר של אישור מכירת החזקתה המצטברת של החברה בקנדה ישראל ובכל אחת מן החברות המוחזקות גם על ידי ישראל קנדה לדור אלון:

ההחלטה:

לאשר את ההסדר המוצע ומסמכין (לרבות תיקון שטרי הנאמנות לסדרות כ"ו ו- כז' ושטרות הנאמנות סדרות 1 ו-2, וכתב התחייבות הרוכשת), את כתב התחייבות של בעל השליטה אשר מובא לאישור ביחד עם ההסדר המוצע, כפי שפורסמו על ידי החברה בדיווח מיידי מיום 15.1.2018 (מס' אסמכתא: 2018-01-004881) (להלן "יקראו יחדיו": "ההסדר" או "ההסדר המוצע").

יצוין כי אישור ההסדר משמעו אף, כמקשה אחת, בין היתר, אישור כל הפעולות להלן:²

- א. אישור מכירת מלוא אחזקותיה של החברה באפריקה נכסים (כ- 55.93% מההון המונפק והנפרע של אפריקה נכסים), לרבע כחול יחד עם הזכויות הנלוות (כהגדרתן בהצעת רבוע כחול);
- ב. אישור מכירת החזקתה המצטברת (ישירה ועקיפה) של החברה בקנדה ישראל ובכל אחת מן החברות המוחזקות גם על ידי ישראל קנדה לדור אלון (ביחד: "המפעילי") (קרי - ב- 35.5% מן הזכויות ב- "במפעיל", דהיינו כ- 21.58% בישראל קנדה וכן כ- 24.5% בכל אחת מן החברות המוחזקות גם על ידי ישראל קנדה);

נספח 3 העתק העמוד הרלוונטי מתוך כתב ההצבעה של מחזיקי אגרות החוב, כפי שפורסם ביום 16.1.2018 מצ"ב, מסומן נספח 3 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנת זה.

ניסיונה הראשון של הרוכשת לסגת מהצעתה

28. לאחר שהצעת ההסדר הראשונה אושרה במסגרת אסיפות הנושים, הוגשה על ידי החברה ביום 1.2.2018 בקשה לאישור ההסדר וכן בד בבד הוגשה על ידי החברה וע"י אקסטרה בקשה דתופה לקבלת סעד כנגד רשות המיסים, נוכח צו שהוציאה רשות המיסים, על פיו על החברה לשלם סך של 245.5 מיליון ש"ח (להלן: "בקשה מס' 25").

29. כפי שיפורט מיד, למרות שהוראות ההסדר כללו התחייבות מפורשת לרכישת החברה במצבה כפי שהיא (AS IS) ולאחר בחינת כל ההיבטים הרלוונטיים לרבות היבטי המס בעסקה, לאחר שמס הכנסה הוציא צווים לחברה, ניסתה הרוכשת לסגת מהצעתה שלא כדין. וכך קובעות הוראות ההסדר:

3.2.5. הרוכשת מצהירה כי: (א) היא רוכשת את מניות הרוכשת בהתאם

להוראות הסדר זה בכפוף להיותן נקיות וחופשיות על סמך בדיקותיה העצמאיות, וללא שהיא מסתמכת על כל נתון, מצג או הצהרה שניתנו על ידי הנאמנים לאגרות החוב הקיימות, הנציגות, מחזיקי אגרות החוב האזרחיים, חברות הקבוצה באי כוחם, נושאי המשרה והדירקטורים המכהנים בהם, עובדיהם ויועציהם, בנקאי השקעות, וכל גורם מטעמם;

ו-1(ב) כי היא בדקה את כל ההיבטים הרלבנטיים לעסקה, מכל בחינה שהיא ואת כל התוצאות הפוטנציאליות הנגזרות הימנה (לרבות : היבטים עובדתיים, כלכליים, משפטיים, מיסויים, רגולטוריים, השלכות שינוי שליטה, הגבלים עסקיים וכיוצ"ב).

30. על אף הוראות ההסכם המפורשות, כבר במסגרת הליכי אישור החסדר בבית המשפט הבהירה הרוכשת כי אין בכוונתה לקיים את הוראות ההסדר ככל ולא תאושר בקשה בעניין שומות המס של החברה. כך למשל, במסגרת הדיון שנערך בבית המשפט הנכבד ביום 18.3.2018 הודיע ב"כ הרוכשת כדלהלן :

"לשאלת בית המשפט, מה קורה לגבי ההסדר אם בית משפט יגיע למסקנה שנושא המס צריך בירור ואיך זה משליך על ההסדר, אני משיב שלא יהיה הסדר".

נספח 4 העתק פרוטוקול הדיון מיום 18.3.2018 מצ"ב, מסומן נספח 4 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.

31. גם במסגרת הדיון שנערך בפני בית המשפט הנכבד ביום 9.5.2018 חזרה הרוכשת על עמדתה כי אין בכוונתה להשלים את ההסדר על פי הצעת ההסדר אלא אם יוחרגו מההסדר חובות מס נטענים על ידי רשות המיסים או לחילופין מקום בו מחזיקי אגרות החוב יקחו על עצמם את חשיפת חבות המס ללא זכות החזרה לרוכשת, על אף שזכות זו עומדת להם מפורשות מכוח ההסדר.

נספח 5 העתק פרוטוקול הדיון מיום 9.5.2018 מצ"ב, מסומן נספח 5 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.

32. עמדה זו היוותה הפרת בוטא של הוראות ההסדר ומנוגדות לאמירות מפורשות של בעל השליטה ברוכשת מר מוטי בן משה כי הוא עומד מאחורי הצעת ההסדר, וכן מנוגדת היא להבנות עם הנאמן עת הוגשה בקשה מס' 25 - כי מדובר בבקשה שהוגשה במנותק מהבקשה לאישור ההסדר.

33. לאור זאת, כבר באותו היום (9.5.2018) נשלחו לרוכשת הודעות ביתס לחילוט הפיקדונות אשר הועמדו להבטחת ההצעות שעל בסיסן גובש הסדר בהתאם להוראות סעיף 5.2.2 להצעת אקסטרה אחזקות וסעיף 9.3 (ב) להצעת הרבוע הכחול ודור אלון, וזאת מבלי לגרוע מכל סעד אחר לו זכאים מחזיקי אגרות החוב.

34. הרוכשת דחתה את טענות הנאמן ובכלל כך את הודעת חילוט הפיקדון כמפורט במכתביה מהימים 13.5.2018 ו-14.5.2018.

35. במסגרת מכתב הנאמן מיום 22.5.2018, השיבו הנאמנים לטענות הרוכשת וציינו כי אין כל בסיס לטענותיהן החדשות של הרבוע הכחול ודור אלון שנטענו דק לאחרונה לפיהן ההצעות הינן הצעות נפרדות מהצעת ההסדר אשר אושרה ביום 23.1.2018 על ידי מחזיקי אגרות החוב.

נספח 6 העתק תכתובות בין הנאמן לבין הרוכשת, מצ"ב, מסומן נספח 6 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.

ג. דין התביעה להדחות על אתר מחמת חוסר תום לב - הצעת הסדר הנושים היוותה מקשה אחת

36. יודגש כי הטענה לפיה ההצעות הינן הצעות נפרדות מהצעת ההסדר אשר אושרה על ידי מחזיקי אגרות החוב הינה מנוגדת למסמכים בכתב, למצגים בכתב ובעל פה ואף להחלטת בית המשפט הנכבד כמפורט להלן.

נספח 7 העתק תשובת דור אלון להתנגדויות שיכון ובינוי ואלון חברת הדלק מיום 7.5.2018, מצ"ב, מסומן נספח 7 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.

37. במסגרת הדיון שנערך בפני בית המשפט הנכבד ביום 9.5.2018 קבע בית המשפט הנכבד כדלהלן:

"ההצעה היא מקשה אחת מטעם בעל השליטה בכל החברות מר בן משה, אשר פוצלה למספר חברות. הדבר נאמר גם בתגובה של דור אלון עצמה לבקשת השותפים בחברות המפעיל לשמירת הזכות לסירוב ראשונה וזכות ההצטרפות".

38. דור אלון מעולם לא הגישה ערעור ו/או בקשת רשות ערעור על קביעה זו.

39. זאת ועוד, הטענה כי מדובר בהצעות נפרדות אף מנוגדת לעמדת אקסטרה אשר הציגה את העברת מניות המפעיל כעסקה בתוך הקבוצה אשר אינה מקימה זכות סירוב. וכך נכתב לעניין זה בתשובתה להתנגדויות שיכון ובינוי ואלון חברת דלק מיום 7.5.2018-

"לטעמה של הרוכשת המכירה של זכויות המפעיל מאת החברה (שעם השלמת ההסדר תהיה בבעלות הרוכשת ובשליטת מר בן משה) לדור אלון (חברה ציבורית בשליטת בן משה) היא מכירת "בתוך הבית", שאינה מקימה זכות סירוב או זכויות אחרות."

הגשת בקשה מס' 41 – בקשת חילוט הפיקדון הוגשה בגין הפרת ההצעות ההסדר אשר היוו מקשה אחת:

40. ביום 2.7.2018, בעיקר לאור הודעת הרוכשת בבית המשפט כי היא אינה עומדת מאחורי הצעת הרכישה החברה AS IS, ולאור נסיונה הראשון לסגת מהצעת הרכישה שהוצעה על ידה, הגיש הנאמן בקשה לחילוט הפקדונות, לרבות חילוט הפיקדון שהופקד על ידי דור אלון (בקשה מספר 41).

ד. דין התביעה להדחות על אתר - לאור השהיית בירורה של בקשה 41 עד לאחר ביצוע הסדר הנושים

המתוקן

41. בהמשך, לאחר דין ודברים בין הצדדים ומול רשויות מס הכנסה, במסגרתו נאלצו מחזיקי אגרות החוב לבצע שינויים בהצעת ההסדר הראשונה ולוותר על חלק מהתמורות להם היו זכאים בהתאם להצעת הסדר הנושים המקורית, הוגשה הצעת הסדר מתוקנת, אשר אושרה על ידי אסיפות הנושים ועל ידי בית המשפט (לעיל ולהלן: "הסדר הנושים המתוקן").

42. במסגרת הסדר הנושים המתוקן, נותרו "הזכויות במפעיל" בידי החברה, תוך שמלוא התמורות אשר נועדו להשתלם במסגרת הצעת המבקשת ישולמו על ידי אקסטרה עצמה (ראי לעניין זה נספח 7 לכתב התביעה – "עדכון ובקשה משותפת של החברה ואקסטרה מיום 18.7.2018" ללא נספחיה).

43. במסגרת סעיף הפטור בהצעת ההסדר המתוקן, נכלל לדרישת הרוכשת, פטור ביחס לטענות הקשורות בחילוט הפקדונות עקב הפרת הוראות ההסדר, לרבות כלפי זור אלון, וזאת החל ממועד הביצוע של ההסדר.

44. וכך נקבע בסעיף 10.5 להוראות ההסדר החדש (ההדגשות שלנו):

"אישור ההסדר נועד להביא לסיום ולסילוק מלא מוחלט של המחלוקות הקיימות בין הצדדים בנוגע להסדר או בקשר כלשהו איתו. בהתאם, ככל שההסדר יאושר ויכנס לתוקף, הפטור הקבוע בסעיף 10 זה לעיל יחול החל ממועד הביצוע גם על כל המחלוקות הקיימות, ובכלל זה החל ממועד הביצוע מותרים כל אחד מן הצדדים הבא בגדר "מקבל ונותן פטור" (כהגדרת מונח זה בסעיף 10 לעיל) וכן כל אחד מרובע כחול ודור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ ("דור אלון"), נושאי המשרה בהן, עובדיהן, יועציהן, בעלי מניותיהן, ב"כ וכל מי מטעמם, כל אחד כלפי משנהו - על כל טענה או דרישה או תביעה שיש להם או שהיתה עשויה להיות להם אחד כלפי משנהו, לרבות (אך לא רק) טענות, דרישות או תביעות כלשהן בקשר כלשהו לצו שהוציאה רשות המסים ביום 23.1.2018 ולעמדותיה של הרוכשת בעקבותיו. בכלל זה החל ממועד הביצוע וככל שההסדר יאושר ויכנס לתוקף, מותרים נאמני האג"ח ומחזיקי אגרות החוב של החברה על כל טענה כי הרוכשת, רובע כחול או דור אלון הפרו התחייבות כלשהי או הצעה כלשהי וכן הם מותרים על הודעת נאמני האג"ח בדבר חילוט פקדונות שמסרו לרוכשת, לרובע כחול ולדור אלון ועל בקשה 41 שהוגשה בעניין זה..."

45. מכאן עולה, כי דור אלון הינה צד לסעיף הפטור בהסדר החדש, הקובע מפורשות כי פטור ביחס לטענות ביחס להפרת הוראות ההסדר המקורי וחילוט הפקדונות בהקשר לכך, יחול רק במועד הביצוע של ההסדר החדש

נספח 8 העתק הסדר הנושים המתוקן, מצ"ב, מסומן נספח 8 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.

46. זאת ועוד, במסגרת הסדר הנושים המתוקן, סוכם אף כי הדיון בבקשה 41 לחילוט הפקדונות יושהה על מנת לאפשר לצדדים להוציא לפועל את הסדר הנושים המתוקן, וכי בקשה 41 תימחק רק לאחר ובכפוף לביצוע הסדר הנושים המתוקן ולא קודם לכן :

12.7 א. כד יעלה האסיפה של מנהלי אגרות החוב לסדרת כ"ט, פ"ג, ו- (כ"ח) של החברה יהבול החלטה (א) המבטלת ובכפוף לאישור ההסדר, את החלטה יפירשמה ביום 13.6 2018 המורה לנאכנים להניח בקשת לבית השיפט לשים חילוט מידענות (החלטה למימוש), וכן: (ב) המורה לנאכנים להשיג את בקשה #1, הולבג בקשה #1 ישהו ולפני בקשה שיגאן הנאכנים יאנוסח ילה יושם ביו הנאכנים הבין בייכ הרוכשת לפיה (א) הולבג בקשה #1 ישהו, (ב) בקשה #1 תימחל במועד הביצוע עם כניסתו יע ההסדר התדפי, (ג) הולבג בקשה #1 יתדעו אם ההסדר האישור באסיפת הנאכנים או על ידי בית השיפט, במקרה של חידוש הליכי בקשה #1 טענותם הנלוותים יעל כל החדשים לבקשת תהליך שינויה, וכו' -

12.7 ב. אסיפת מנהלים אגרות החוב לסדרת כ"ט, פ"ג, יאל, תמכה תגל החלטה המבטלת את החלטה יפירשמה ביום 13.6 2018 המסיימת את הנאכנים הפועל השימוש החזקות החברה, תמה לרוכשת הזכות ליתר על התנאים המפורטים בסעיף 12.7 לעיל, כולם או חלקם לנו בחירת הרוכשת נאגדנות את הוועד לסיכום.

מועד התמלאת התנאים המתלים להשלמת ההסדר הינו המועד בו נתקבל האישור האחרון מבין אלו המפורטים בסעיפים 12.1 עד 12.7 לעיל ובכפוף יותקבל לפני 14-15 במרץ 2018.

נספח 9 העתק העמודים הרלוונטיים מתוך הסדר הנושים המתוקן, מצ"ב, מסומנים נספח 9 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.

47. הוזה אומר, כי בהתאם להוראות הסדר הנושים המתוקן אשר אושר הן על ידי הנושים והן על ידי בית המשפט הנכבד, כפי שיפורט בהמשך, רק במועד הביצוע של ההסדר עם כניסתו לתוקף, הבקשה לחילוט הפקדונות תמחק, ומנגד, ככל שההסדר לא יכנס לתוקף, הליכי הבקשה לחילוט הפיקדון יחדשו תוך שמירת מלוא הטענות.

48. יתרה מכך, במסגרת הסדר הנושים המתוקן שמרו מחזיקי אגרות החוב על זכויותיהם וטענותיהם, בין היתר, במסגרת סעיף 14.10 במסגרתו נקבע כדלהלן:

"הסדר מתוקן זה מוצע לפני משורת הדין כדי להביא לפיתרון את המחלוקות השונות שהתעוררו בנוגע להסדר, מתוך מטרה להציא את ההסדר אל הפועל בהקדם. אין לראות הצעת הסדר מתוקנת זו משום הסכמה או הודאה כלשהי ו/או משום ויתור על טענה או זכות כלשהי. מוסכם על הרוכשת כי כל עוד לא נכנס ההסדר לתוקף אזי לא יהיה באישור מחזיקי האג"ח ככל שיתקבל להסדר משום הסכמה או הודעה כלשהי ו/או משום ויתור על טענה או זכות כלשהי מצידם".

49. ויובהר, הדרישה המקורית של הרוכשת הייתה כי בקשת חילוט הפקדונות תימחק, להבדיל מהשהייתה. דרישה זו שונתה במסגרת הבהרה שהוציאה הרוכשת ביום 16.7.2018 לדרישה להשהיית בקשת החילוט בלבד, וכן הבהרה כי במקרה של חידוש הבקשה זכויות הצדדים תהיינה שמוורות. זאת, בעקבות אסיפת מחזיקי אגרות בה הובהר למר בן משה כי המחזיקים מבקשים לעמוד על זכויותיהם לחלט את הפיקדון ככל שלא יושלם ההסדר המתוקן, ולוודא כי זכויותיהם לבצע חילוט כאמור אינן נפגעות כתוצאה מהליכי אישור ההסדר החדש.

נספח 10 העתק מכתב ההבהרה מיום 16.7.2018, מצ"ב, מסומן נספח 10 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.

1. ביום 12.8.2018, הגיש הנאמן בקשה להשהות את בקשה 41 (להלן: "בקשת ההשהייה").
2. **נספח 11** העתק בקשת ההשהייה, מצ"ב, מסומן נספח 11 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.
במסגרת סעיף 10 לבקשת ההשהייה החילוט צוין כדלהלן:
"ככל והתיקון להסדר לא יאושר על ידי בית המשפט הנכבד ו/או לא ייכנס לתוקף במועדים הקבועים בהסדר יחודשו הליכי בקשה 41 כאשר במקרה שכזה כל טענותיהם וכל זכויותיהם של כל הצדדים תהיינה שמורות".
3. כפי שפורט בבקשה להשהייה הליכי בקשת חילוט הפיקדון, מחזיקי אגרות החוב קיבלו החלטה פה אחד להורות לנאמן להשהות את הליכי בקשת חילוט הפיקדון כאשר הבקשה לחילוט הפיקדון תמתק במועד הביצוע עם כניסתו לתוקף של ההסדר.
4. דור אלון היתה צד לבקשת ההשהייה שהוגשה, כאמור, עוד באוגוסט 2018 והבקשה הומצאה לה בזמן אמת. כך גם, התיקון להסדר, כתבי ההצבעה ובקשת ההשהייה קיבלו פרסום פומבי מלא אף במאי"ה. עם זאת, דור אלון לא פצתה פה בהקשר זה, ומעולם לא טענה כנגד ההשהייה הבקשה בנסיבות העניין.
5. מן האמור לעיל עולה, כי המחזיקים מעולם לא ויתרו לא במסגרת ההסדר החדש ולא בכלל, ואף שמרן במפורש את הטענות הקיימות ביחס לחילוט פקדון דור אלון, וכי משמעויות בקשת ההשהייה, להבדיל מביטול בקשת חילוט הפיקדון, נדונו בהרחבה, פורסמו בציבור והיו ידועות לדור אלון לאורך כל הדרך.
6. דור אלון היתה מודעת לנוסח ההסדר המתוקן, אשר כלל כאמור הן את תניה 12.7.1 המאפשרת את חידוש בקשה 41, הן את תניה 10.5 שעניינה תנאי מתן הפטור לדור אלון והן את תניה 14.10 שעניינה שמירת זכויות וטענות מחזיקי אגרות החוב.
7. על אף האמור, דור אלון בחרה שלא לבקש לבטל את ההשהייה של הדיון בבקשה 41, לא טענה כנגד נוסח הבקשה, נמנעה מלהבהיר כי לטענתה לאחר אישור ההסדר המתוקן, עליה להיות מותרת מגדרה של בקשה 41 ו/או כי כך צריך להיות מובהר במסגרת בקשה ההשהייה.
8. משכך, בהתאם להוראות התיקון להסדר אשר אושר על ידי בית המשפט הנכבד ובהתאם להצבעת מחזיקי אגרות החוב והנושים, רק במועד ביצוע ההסדר המתוקן יכולה הייתה הבקשה לחילוט הפיקדון להימחק.
9. בהקשר זה יצוין כי בשום מועד, ובפרט לא במועד הגשת הבקשה להשהייה הליכי חילוט הפיקדון ו/או במועד הגשת הבקשה לאישור הסדר הנושים ו/או במועד אישור הסדר הנושים, דור אלון לא הגיעה כל בקשה ו/או תגובה לבית המשפט בטענה כי ההחלטה על ההשהייה הבקשה לחילוט הפיקדון אינה חלה עליה ו/או כי יש לחדש את בירור הבקשה לחילוט הפיקדון ככל שזו נוגעת אליה.

10. אם לא די בכך, דור אלון אף לא ערערה על החלטת בית המשפט הנכבד בעניין שהיית הבקשה, והדברים מדברים בעד עצמם.

11. הסדר הנושים המתוקן אושר על ידי בית המשפט הנכבד ביום 2.9.2018.

12. הסדר הנושים המתוקן אושר לאחר מו"מ מאומץ וקדחתני על הסדר הנושים המקורי והמתוקן אשר ארך מעל לשנה וחצי, במסגרתו נאלצו מחזיקי אגרות החוב לוותר אף על הצעות אחרות מלבד הצעתה של הרוכשת, לרכישת החברה ו/או חלק מנכסיה.

ו. נסיבות הגשת בקשה 51 שעניינה חילוט הפיקדון לאור ניסיון שני לסגת מהסדר הנושים

13. אלא מאי!! לאחר שמי מהרוכשת ו/או מר מוטי בן משה כשלו בתכניתם העסקית למימון הצעת הרוכשת, ובכלל כך כשלו כנראה בגיוס הכסף הנדרש, החלה הרוכשת לסגת בפעם השנית מהתחייבויותיה, להפר את התחייבויותיה ולנסות לעשות בהסדר הנושים המתוקן מקצה שיפורים לטובתה, תוך ניסיונות לשנותו באופן מהותי לעומת ההסדר אשר המתוקן אשר אושר בשנית על ידי מחזיקי אגרות החוב לאחר מקצה השיפורים הראשון לטובתה.

14. משכשלו מאמצים אלו בחרה הרוכשת שלא לעמוד אף מאחורי ההסדר הנושים המתוקן, אשר אושר על ידי מחזיקי אגרות החוב, בית המשפט הנכבד (כבוד הנשיא אורנשטיין), ואף ניתנו צווים סופיים לביצועו ותפעולו אל מול הרשויות השונות.

15. משכך ומאחר ולא הושלם הסדר הנושים המתוקן, עומדות למחזיקי אגרות החוב מלוא טענותיהם ביחס להפרת הוראות הסדר החוב המקורי.

16. לשם השלמת התמונה נציין כי לטענת הרוכשת, לא התמלאו התנאים המתלים לכניסתו לתוקף של הסדר הנושים המתוקן במועד בהתאם להוראות הקבועות בו, היות וביחס לשלוש מדינות במזרח אירופה (פולין, צ'כיה וסרבית), בהן הרוכשת הצהירה כי אין לה כל פעילות, לא התקבלו אישורים לרכישת השליטה באפריקה נכסים בע"מ על ידי הרוכשת, מטעם הממונים הרלבנטיים על ההגבלים העסקיים באותן מדינות. משכך לטענתה נדרשו הנאמנים על ידי הרוכשת לשחרר את הפקדונות.

17. אין כל בסיס לדרישתה של הרוכשת להשבת הפיקדונות לאור היעדר התקיימות מלוא התנאים המתלים ביחס לאישורים בנושא ההגבלים העסקיים כאמור, בין היתר לאור:

א. מאחר וקיים ספק רב אם בכלל היה הצורך בקבלת אישורים מאת ממונים על הגבלים עסקיים במדינות בהן הרוכשת כלל לא פועלת ועד היום ישנו ערפל בנוגע לדרישת הרוכשת לקבל אישורים מאת הממונה על ההגבלים העסקיים במדינות בהן היא אינה פועלת כתנאי מתלה לביצועו של ההסדר;

ב. שבקשה מספר 41 שעניינה חילוט הפקדונות במסגרתן התבקש בית המשפט הנכבד על ידי הנאמן להורות על חילוט פקדונות בסך של 100 מיליון ש"ח היתה עודנה תלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד וטרם הוכרעה;

ג. הטיפול בהשגת אותם אישורים היה באחריות הרוכשת ובוצע בפועל על ידי הרוכשת או מי מטעמה – המידע הקשור בהגבלים העסקיים ובפעילות הרוכשת בהקשר זה מצוי בידיה של הרוכשת ובידיה בלבד והנאמן אינם יכול לפעול להשגת אישורים אלה בשמה, כאשר כלל לא ברור באילו אישורים מדובר. מעבר לכך, שלא ברור מה המקור בדן להצגתה של הרוכשת כי נדרשים לה אישורים מטעם הממונים על ההגבלים העסקיים במדינות בהן אין לה כל פעילות;

ד. מדובר בתנאי שהרוכשת יכלה לוותר עליו וככל ובכוונתה אכן לפעול באותן מדינות בעתיד, לאחר השלמתו של ההסדר ובחתימה לתוכניתה, להגיש בקשה מתאימה;

ה. כי הרוכשת, במכוון, נמנעת מלמסור לידי הנאמן את המסמכים והמידע הקשור במעשיה ו/או מחדליה להשגת האישורים הנדרשים מאת הגבלים העסקיים ובחוסר תום לב דורשת את השבת הערבות.

ו. מבירור עצמאי אשר ערכו ב"כ הנאמנים אל מול הממונים על ההגבלים העסקיים באותן המדינות נראה כי כלל לא הוגשו בקשות מתאימות ביתס לחברות הרלוונטיות, כפי שניתן לראות מנספחי בקשה 51 (כהגדרתה להלן) הכוללים את הפניות שבוצעו לממונים ואת תשובותיהם (נספחים 10-13).

18. בנסיבות אלה, הגיש הנאמן ביום 6.1.2019 בקשה נוספת לחילוט הפיקדון והיא בקשה 51 (להלן: "בקשה 51") (ר' נספח 18 לכתב התביעה).

נספח 12 העתק תשובת הנאמנים למחזיקי אגרות החוב (מיום 24.1.2019) לתגובות שהוגשו במסגרת בקשה מס' 51, מצ"ב, מסומן נספח 12 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.

ז. יש לדחות את הבקשה על אתר – בית המשפט הנכבד קבע במסגרת החלטה חלוטה כי יש להותיר את ההכרעה בנוגע לפיקדון דור אלון במסגרת הליך משפטי בפני מותב אחד שידון במחלוקת כולה

בקשתה של דור אלון להשבת הפיקדון – בקשה 48

19. עוד בטרם הגשתה של בקשה 51, ביום 29.10.2018 הגישה דור אלון בקשה להשבת הפיקדון שהופקד על ידה (להלן: "בקשה מס' 48") (ראי נספח 11 לכתב התביעה).

20. ביום 6.11.2018 הגיש הנאמן את תגובתו (ראי נספח 13 לכתב התביעה), במסגרתו הודגש כי ניסיונה של דור אלון לטעון כי יש להשיב לה את הפיקדון מכוח אישור של ההסדר (להבדיל מכינסתו לתוקף וביצועו כאמור במסמכי ההסדר ובקשת ההשהייה), מהווה ניסיון שלא בתום לב, לטעון לזכויות להן אינה זכאית הן מכוח מסמכי ההסדר והן מכוח בקשת ההשהייה, והכל תוך הצגת מצגי שווא והטעיה ביחס לקשרים בינה לבין שאר המציעות בשליטת מר בן משה.

21. במסגרת תגובת הנאמן ביום 16.12.2018 (ר' נספח 16 לכתב התביעה), ציין הנאמן כי הוא צפוי לדרוש חידוש מיידי של ההליכים בבקשה מס' 41 שכזכור נועדה לאשר חילוט כלל הפיקדונות שהועמדו להבטחת התחייבויות הצעת קבוצת בן משה כול (אקסטרה, רבוע כחול ודור אלון) בגין הפרת התחייבותן על פהי הצעת הסדר הנושים המקורית.

22. באותה התגובה צוין כי נוכח העובדה שההסדר טרם הושלם, ככל שבית המשפט הנכבד יורה כבר במועד זה על השבת הפיקדון לדור אלון, הרי שבכך למעשה תתרוקן מתוכן הוראות סעיף 12.7 להסדר הנושים המתוקן במסגרתן שמר הנאמן על הזכות לחדש את הליכי בקשה 41, ויהיה צורך לדון בבקשה.

הכונס הרשמי תומך בעמדת הנאמן

23. עמדת הנאמן אף נתמכת בעמדת הכונס הרשמי, כפי שהוגשה לבית המשפט הנכבד ביום 13.1.2019 לפיה סבור הכונס הרשמי כי אין להעתר לבקשת דור אלון להשבת הפיקדון בסך 10 מיליון ₪ (ראי נספח 20 לכתב התביעה).

24. הכונס הרשמי הדגיש במסגרת תגובתו כי דור אלון היתה מודעת לנוסח ההסדר המתוקן, אשר כלל את התניה שבסעיף 12.7.1 המאפשרת את חידוש בקשה 41 והן את תניה 10.5 להסדר הנושים המתוקן, לפיו רק לאחר השלמתו וכניסתו לתוקף של ההסדר המתוקן יכנס לתוקפו גם סעיף הפטור כלפי דור אלון.

25. למרות זאת, ציין הכונס הרשמי כי דור אלון לא דרשה כי במסגרת ההסדר המתוקן יובהר כי היא עצמה תוחרג מגדרה של בקשה 41 או כי שמירת הזכויות ביחס אליה תוחרג. בהקשר זה ציין הבהיר הכונס הרשמי כי במסגרת ההסדר המתוקן ובקשת ההשהיה, שמרו מתזיקי אגרות החוב על טענותיהם, לרבות כנגד דור אלון, ובהעדר כל עמדה נוגדת אקטיבית מצידה, מושתקת כעת דור אלון מלטעון כנגד שמירת הזכויות האמורות.

26. בנסיבות אלה, מסקנתו של הכונס הרשמי הינה כי ראוי לעכב את סכום הפיקדון וזאת עד הכרעה סופית בטענותיהם ההדדיות של הצדדים.

ביטול הסדר הנושים וקביעת בית המשפט הנכבד כי יש הכרעה בבקשה 48 בנפרד מבקשות 41 ו-51 שהינן בקשות לחילוט הפיקדון שהוגשה על ידי הנאמן עלולה להביא להכרעות סותרות ומשכך יש להותיר את ההכרעה במחלוקת כולה למותב שישב באותה ערכאה

27. ביום 18.2.2019 (ראי נספח 22 לכתב התביעה) קבע בית המשפט הנכבד כי הסדר הנושים המתוקן שאושר ביום 2.9.2018 אינו תקף ופסק הדין שאישרו בטל.

28. ביום 24.3.2019 (ראי נספח 25 לכתב התביעה) קבע בית המשפט הנכבד כדלקמן (עמ' 20 שי 5-21):

"הכרעה בעת זו בבקשה 48 בנפרד מבקשה 51 (ומבקשה 41), כמו גם בזיקה ובממשק בין הבקשות, עלולה להביא להכרעות סותרות בין שתי הערכאות אשר ידונו בסוגיה זו...
...רואת אני לנכון להותיר את ההכרעה במחלוקת כולה למותב אשר יישב בערכאה הנפרדת".

29. בנסיבות אלה, כתב התביעה שהוגש על ידי דור אלון והסעד המבוקש במסגרתו, מנוגד באופן מוחלט להחלטתו החלוטה של בית המשפט הנכבד זלעיל.

ח. יש לדחות את התובענה על הסף לאור אי צירופה של החברה כצד לבקשה

30. התובעת נמנעה מלצרף את החברה כצד לבקשה, וזאת למרות ש-
- 30.1. הצעת הסדר הנושים (ובתוכה הצעתה של דור אלון) הופנתה, בין היתר, לחברה.
- 30.2. ככל והסדר הנושים היה הראשון שכלל את הצעת דור אלון היה יוצא אל הפועל, החברה היתה נהנית מקבלת תמורות אשר מטרתן הינה תשלום למחזיקי אגרות החוב והקטנת חוב החברה כלפיהם.
- 30.3. חוראות חילוט הפיקדון קובעות, בין היתר, כי חילוט הפיקדון יהווה סעד ממצה, בלעדיו ויחיד לטובת החברה, הנאמן לטובת כל צד אחר.
31. בנסיבות אלה, אין ולא יכולה להיות חולק כי החברה הינה צד מרכזי להליך חילוט הפיקדון שעניינו הפרת הסדר נושים.
32. אין ולא יכולה להיות חולק כי לעמדת החברה בהליך חילוט הפיקדון משקל רב ביותר ולא יעלה על הדעת כי קולה לא ישמע במסגרת התביעה שבכותרת.
33. משכך, אי צירופה של החברה לתביעה שבכותרת מעורר את החשד לניסיון לבצע "גניבת סוסים" תוך הסתרת התמונה המלאה מפני בית המשפט הנכבד.
34. מעבר לכך, הפוך והפוך ולא תמצא גם כל הסבר ראוי למחדל חמור זה.
35. בנסיבות אלה, יש לדחות את התובענה על הסף, ולו רק בשל אי צירופה של החברה שהינה צד רלוונטי ביותר, לתובענה שבכותרת.

ט. סיכום ביניים - דין התביעה להידחות על אתר לאור מעשה בית דין מכוח החלטות חלוטות בתיק הפר"ק לו דור אלון היתה צד, לאור היותה סותרת את מסמכי ההסדר ולאור התנהלותה של דור אלון הנגועה בחוסר תום לב

36. לאור האמור לעיל - דין התביעה דנה להיחות על הסף וזאת מהנימוקים שיפורטו להלן:
- א. מעשה בית דין מכוח פסקי דין והחלטות חלוטות שניתנו במסגרת פרי"ק 23117-06-16, שדור אלון היתה צד לו, ובכלל כך החלטות בית המשפט הנכבד שקבעו כי מדובר בהסדר נושים המורכב משלוש הצעות שלובות וכי יש לברר את טענות הצדדים בנוגע לחילוט שלושת הפיקדונות שהופקדו במאוחד ולא בנפרד.
- ב. מסמכי ההסדר המתוקן, ובפרט סעיפים 10.5, 14.10 להסדר המתוקן וסעיף 12.7.1 לתיקון לפיהם יש להשיב את הפיקדון רק לאתר ובכפוף לביצוע ההסדר.

ג. התביעה שבכותרת נגועה בהשתק, מניעות וחוסר תום לב, בין היתר, לאור הצגת מצגי שווא והיתממות ביחס לקשרים בינה לבין שאר המציעות בשליטת מר בן משה, כפי שפורטו על ידה בכתב התביעה וכפי שנסתרו במסגרת האמור לעיל וכן לאור שתיקתה של דור אלון עת הוגשה הבקשה להשהיית הליכי בירור הפיקדון וניתנו החלטות בעניינה.

ד. כאמור בפתח הדבר, התביעה שבכותרת הינה שימוש פסול ומניפולטיבי בעיקרון האישיות המשפטית הנפרדת.

במסגרת ההליך שבכותרת, יהיה הצורך לברר את מערכת היחסים בין מר בן משה לבין דור אלון, נושאי המשרה בה, הדירקטורים בה ובאי כוחה, באשר למהלכים העסקיים שביצע מר בן משה בנוגע לאירועים העומדים בבסיס התובענה שבכותרת, ובפרט בנוגע להצעות שהוצעו מטעמה של דור אלון.

בכלל כך, יש לבחון את התרבות התאגידית בדור אלון והנזק שיתכן ונגרם לה לאור פעולותיו של בעל השליטה בה (בעקיפין), מר מוטי בן משה, לטובת האינטרסים שלו.

דור אלון נמנעה בהקשר זה מלהציג את התמונה המלאה בפני בית המשפט הנכבד תוך ניסיון "בשיטת מצליח" לנקוט בהליך שבכותרת על מנת לייצר הכרעה שעשויה להשליך גם על יתר הפיקדונות שהופקדו על ידי חברות בשליטתו של מר בן משה.

י. התייחסות פרטנית לסעיפי כתב התביעה

37. מוכחש האמור בסעיף 1 לכתב התביעה.

38. מוכחש האמור בסעיפים 2 ו-3 לכתב התביעה, מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה וכפי שפורט בהרחבה, הצעתה של דור אלון הוצעה במסגרת הסדר משולב הכולל שלוש הצעות – את הצעת דור אלון, הצעת אקסטרה והצעת רבוע כחול וכך גם הפיקדון שהופקד על ידי כל אחת מהמציעות.

39. מוכחש האמור בסעיפים 4-6 לכתב התביעה. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, סעיף 9.4.6 להצעת דור אלון קובע כדלהלן:

9.4.6. על אף האמור לעיל, אם תוך שבעה ימי עסקים ממועד שקיבלו הנאמנים את דרישת הנאמן, התקבלה אצל הנאמנים הודעה מאת המציעה המתנגדת להעברת הפיקדון לנאמן, אזי הפיקדון יוחזק בידי הנאמנים עד שיקבלו צו מבית המשפט המורה להם כיצד לנהוג בפיקדון, או עד לקבלת הוראות משותפות ומוסכמות מאת המציעה והנאמן כיצד לנהוג בפיקדון.

40. מוכחש האמור בסעיף 7 לכתב התביעה. הצעותיהן של דור אלון, אקסטרה ואפריקה נכסים היו שלובות בהסדר נושים אחד, וזאת, הן בהתאם למסמכי ההסדר, הן בהתאם לבקשה שהוגשה לבית המשפט הנכבד לכינוס אסיפות נושים והן בהתאם להחלטות חלוטות של בית המשפט הנכבד.

41. האמור בסעיף 8 אינו מוכחש.

42. האמור בסעיפים 9-12 מוכחש לאור סילופי הדברים שבו, בשים לב לאמור בכתב הגנה זה.

43. האמור בסעיפים 13-14 אינו מוכחש.
44. האמור בסעיפים 15-17 מוכחש.
45. האמור בסעיף 17 אינו מוכחש. דור אלון הציעה לרכוש את מניות המפעיל ואף דרשה בהתחלה כי הפיקדון שכבר הופקד (ה-10 מיליון) יהווה חלק מהתמורות ככל ותזכה. לדרישת המתזיקים הוסרה דרישה זו והצעתה לא כללה שימוש בכספי הפיקדון:
- 1.5. הפסקה לחלן בסעיף 5.8: "הפיקדון (כהגדרתו לחלן) על פירותיו יועבר לחברה על ידי הנאמנים (כהגדרתם לחלן) כחלק מתמורת. המסמך המגיע לחברה" תמחק.
46. האמור בסעיפים 18-19 מוכחש ואינו רלוונטי לתביעה שבכותרת, בשים לב להיותו של חילוט הפיקדון פיצוי מוסכם.
47. האמור בסעיף 20 לכתב התביעה מוכחש. טענותיה של דור אלון כפי שנפרשו בכתב התביעה נטענו בחוסר תום לב, בניגוד למסמכים בכתב ולהחלטות חלוטות של בית המשפט הנכבד.
48. האמור בסעיף 21 אינו מוכחש.
49. האמור בסעיפים 22-23 מוכחש מחמת חוסר ידיעה.
50. האמור בסעיף 24 מוכחש, לאור שלחברה נכסים עיקריים נוספים.
51. האמור בסעיף 25 מוכחש. מבלי לפגוע בכלליות ההכחשה יצוין כי הנאמן משמש כנאמן עבור כלל הפיקדונות המפורטים במסגרת כתב הגנה זה לאור שדובר בהצעות שלובות זו בזו.
52. האמור בסעיפים 26-27 אינו מוכחש.
53. האמור בסעיף 28 אינו מוכחש, ככל שמדובר בעצם פרסום הדיווח.
54. האמור בסעיף 29 אינו רלוונטי לאור שכאמור הצעת ההסדר הראשונה אשר אושרה ואשר לטובתה הופקדו הפקדונות כללה שלוש הצעות שהיו שלובות זו בזו – הצעת דור אלון, הצעת רבוע כחול והצעת אקסטרה – כפי שהובהר במסמכים שונים המפורטים לעיל וכפי שנקבע בהחלטות חלוטות של בית המשפט הנכבד.
55. האמור בסעיף 30 לא מוכחש.
56. האמור בסעיף 31 מוכחש מחמת חוסר ידיעה.
57. האמור בסעיף 32 מוכחש. תנאי חילוט הפיקדון הוסדרו בין היתר, במסגרת הצעת הסדר הנושים הראשונה.
58. האמור בסעיפים 33-40 מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה יצוין כי הצעתה של דור אלון היוותה חלק מהסדר נושים כולל.

59. האמור בסעיף 41 מוכחש, בין היתר לאור שהוא מנוגד להחלטות חלוטות של בית המשפט הנכבד ולמסמכים בכתב, כמפורט בהרחבה דלעיל.
60. האמור בסעיפים 42-44 אינו מוכחש.
61. האמור בסעיף 45 מוכחש, הצעת דור אלון היוותה חלק מהסדר נושים כולל במסגרתו הרוכשת התחייבה לרכוש את החברה AS IS.
62. האמור בסעיף 46-47 אינו מוכחש, וזאת מבלי לגרוע מהאמור לעיל בהקשר זה.
63. האמור בסעיף 48 אינו מוכחש ולא ברור מדוע רלוונטי לתובענה דנא.
64. האמור בסעיף 49 מוכחש. בקשה מספר 41 לחילוט הפיקדון הוגשה לחילוט פיקדון בסך כולל של 100 מיליון ש"ח, לאור היותו של הסדר הנושים שהופר הסדר נושים במסגרתו היו משולבות שלוש הצעות.
65. האמור בסעיף 50 מוכחש, בין היתר לאור שבמסגרת המו"מ לגיבושו של הסדר הנושים המעודכן בוטלה רכישת מניות המפעיל על ידי דור אלון והוקנה לה פטור בכפוף להשלמתו. רק לאחר השלמת ניסוח התיקון להסדר אל מול ב"כ קבוצת בן משה התקבל מכתבה של דור אלון ביחס לביטול הצעתה. אף שדור אלון, לטענתה, הייתה מעוניינת ברכישת התחזקות במפעיל, ואף הציעה הצעה נפרדת לאחר ביטול הסדר הנושים המתוקן, היה זה מר בן משה אשר ויתר בשמה במסגרת המו"מ על הסדר הנושים המתוקן על הצעתה לרכוש את מניות המפעיל אשר היוותה חלק מההצעה בהסדר המקורי.
66. האמור בסעיפים 50-63 מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, יצוין כי ראשית ההסדר המעודכן לא דחה את הצעת דור אלון כאשר הוסכם כי רק עם כניסתו של ההסדר המתוקן לתוקף ניתן יהיה להשיב את הפיקדון.
67. מעבר לכך, בניגוד לנטען בכתב התביעה, הנאמן עמד בקשר עם ב"כ דור אלון בעניין הפיקדון והשיבו לפניותיהם:
68. כאמור, בין ב"כ נאמן מחזיקי אגרות החוב (סדרות כוי-כוי) ובין ב"כ דור אלון, התנהלו מספר שיחות ותכתובות במסגרתן הובאה עמדתם של נאמני מחזיקי אגרות החוב בעניין בקשת דור אלון להשבת הפיקדון שהופקד על ידה.
69. בתוך כך, נמסר לב"כ דור אלון כי בהתאם לתנאי התיקון להסדר (סעיף 10.5 להסדר המתוקן שצורף לבקשה לאישור הסדר מתוקן מיום 13.8.2018 - בקשה מספר 42), וכמפורט בבקשה מיום 12.08.2018 שהגיש הנאמן (בהסכמת הרוכשת), להשהיית הבקשה לחילוט הפיקדונות (במסגרת בקשה מס' 41), וויתור על טענות הנאמן בנושא חילוט הפיקדונות – ייבנס לתוקפו אך ורק במועד ביצוע ההסדר המתוקן. משכך, אין הנאמן יכול להסכים לשחרור כספי הפיקדון.
70. כפי שנמסר לעו"ד אלבק, במסגרת בקשה 41, התבקש חילוט כלל הפקדונות שהועמדו על ידי המציעות בהסדר המקורי, עקב הפרת המציעות את הוראות הסדר הנושים המקורי, אשר אושר על ידי מחזיקי אגרות החוב. משכך – הגם שלצורך קידום אישור ההסדר המתוקן הוסכם להשהות את הדיון בבקשה 41, כל עוד לא בוצע ההסדר המתוקן בפועל – אין כל ויתור על טענות בעניין זה.

71. בשיחות ובמסרונים שהוחלפו בין הצדדים, נמסר לב"כ דור אלון בצורה הברורה והמפורשת ביותר, כי ככל שדור אלון עומדת על דרישתה להשבה מיידית של הפקדון כפי שפורטה במכתבם - קיימות בפניה **שתי חלופות** (תוך שמירת מלא טענותיהם ו/או זכויותיהם של הנאמן כנגד דור אלון):

71.1. לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה לחידוש ההליכים בבקשה מס' 41 (אשר כזכור במסגרתה נשמרו לצדדים כל טענותיהם וזכויותיהם) ובירור בקשת הנאמן לחילוט הפיקדון;

71.2. לפנות אל הרוכשת (אשר נמצאת בשליטת בעל השליטה בדור אלון - מר מוטי בן משה), בבקשה כי הרוכשת תפקיד במקום דור אלון, סך השווה לסך הפיקדון שהופקד על ידי דור אלון, וזאת כנגד שחרור הפקדון של דור אלון. על הפקדון שיופקד על ידי הרוכשת, יחולו אותם תנאים וככל שההסדר המתוקן אכן יבוצע, בקשת החילוט (בקשה 41) תימחק וישוחרר הפקדון האמור.

72. ב"כ דור אלון מסר לב"כ הנאמן למחזיקי אגרות החוב שיבדוק את שתי החלופות שהוצעו ויחזיר לו תשובה.

73. אלא שחלף להודיע איזו מהאפשרויות מקובלת על דור אלון, בחרה דור אלון לפנות לבית המשפט, להתעלם לחלוטין מהדברים שהוחלפו בין הצדדים, ובמקומן להעלות טענות שהן (בלשון המעטה), לא מדויקות. על כך לא נותר אלא להצר.

74. עולה כי טענות ב"כ דור אלון כי פניותיו לב"כ הנאמן אשר "לא נענו ע"י הנאמנים", אין בהן אף לא דבר וחצי דבר מן האמת.

75. זין וזברים אלו התקיים כאמור הן בשיחות טלפוניות והן באמצעות מסרונים במסגרתם אף ביקש עו"ד שוני אלבק, **וקיבל**, הבהרות בדבר הוראות ההסדר, והמועד בו לעמדת הנאמן יחול "מועד הביצוע" שאז ישוחרר הפקדון ותימחק בקשה 41.

נספח 13 העתק ההתכתבות במסרונים מיום 4.10.2018 בין הצדדים, מצ"ב, מסומן נספח 13 ומהווה חלק בלתי נפרד מכתב הגנה זה.

76. האמור בסעיפים 64-70 מוכחש, בין היתר מחמת סילופי הדברים שבו. טענות הנאמן הובאו במלואן במסגרת כתבי הטענות שהוגשו מטעמו, בין היתר במסגרות בקשות 41, 48 ו-51.

77. האמור בסעיף 70 מוכחש, מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה, טענות הנאמן בהקשר זה פורטו בהרחבה במסגרת בקשה 41.

78. האמור בסעיף 71 מוכחש, בשים לב לכך שהסדר הנושים המתוקן מעולם לא נכנס הושלם ולא נכנס לתוקפו.

79. האמור בסעיף 72 מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה יצוין כי התממותה של דור אלון וניסיונה להציג את הצעתה כהצעה נפרדת מהווה טענה שמנוגדת לשורה של מסמכים בכתב כאמור לעיל, כמו גם להחלטות בית המשפט הנכבד.

80. האמור בסעיף 73 אינו מוכחש.

81. האמור בסעיף 74 מוכחש.
82. האמור בסעיף 75 מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה יצוין כי טענות הנאמן במלואן הובאו במסגרת התגובה שהוגשה מטעמו.
83. האמור בסעיף 76 מוכחש.
84. האמור בסעיף 77 מוכחש. בקשה מספר 51 הוגשה בנסיבות בהן לא התקיימו התנאים המתלים לכניסתו לתוקף של ההסדר מנסיבות הקשורות ברוכשת, ולאור שבהתאם לבקשה ההשהייה, בקשה 41 תמתק רק במועד ביצוע ההסדר.
85. האמור בסעיף 78 אינו מוכחש, ככל שהדבר מתייחס לטענות דור אלון כפי שהובאו במסגרת כתבי טענותיה ומבלי לגרוע מכל טענה ו/או זכות.
86. האמור בסעיף 79 אינו מוכחש.
87. האמור בסעיף 80 מוכחש. כונס הנכסים הרשמי דחה את טענות דור אלון במסגרת תגובתו וקבע במפורש כדלהלן:
- א. הכונס הרשמי הדגיש במסגרת תגובתו כי דור אלון היתה מודעת לנוסח ההסדר המתוקן, אשר כלל את התניה שבסעיף 12.7.1 המאפשרת את חידוש בקשה 41 והן את תניה 10.5 להסדר הנושים המתוקן, לפיו רק לאחר כניסתו לתוקף של ההסדר המתוקן יכנס לתוקפו גם סעיף הפטור כלפי דור אלון.
- ב. למרות זאת, ציין הכונס הרשמי כי דור אלון לא דרשה כי במסגרת ההסדר המתוקן יובהר כי היא עצמה תוחרג מגדרה של בקשה 41 או כיש שמירת הזכויות ביחס אליה תוחרג. בהקשר זה ציין הבהיר הכונס הרשמי כי במסגרת ההסדר המתוקן ובקשת ההשהייה, שמרו מחזיקי אגרות החוב על טענותיהם, לרבות כנגד דור אלון, ובהעדר כל עמדה נוגדת אקטיבית מצידה, מושתקת כעת דור אלון מלטעון כנגד שמירת הזכויות האמורות.
- ג. בנסיבות אלה, מסקנתו של הכונס הרשמי הינה כי ראוי לעכב את סכום הפיקדון וזאת עד הכרעה סופית בטענותיהם ההדדיות של הצדדים.
88. האמור בסעיף 81-83 מוכחש, בשים לב לאמור בכתב הגנה זה ולאמור בעמדת הכניר.
89. האמור בסעיף 84 מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה יצוין כי המתלוקת בין הצדדים נבעה, בין היתר, מהתנהלותה של הרוכשת, ובפרט התנהלותו של מר בן משה.
90. האמור בסעיפים 85-87 מוכחש.
91. האמור בסעיף 88 מוכחש. עניינה של בקשה 41 הינו חילוט הפיקדון בנסיבות בהן הרוכשת נסוגה מהתחייבותיה לרכוש את החברה במצבה, AS IS.
92. האמור בסעיף 89 מוכחש.

93. האמור בסעיף 90 אינו מוכחש.
94. האמור בסעיף 91 אינו מוכחש, ככל שהדבר מתייחס לטענותיה של דור אלון ומבלי לגרוע מטענות ו/או זכויות הנאמן.
95. האמור בסעיף 92 מוכחש.
96. האמור בסעיף 93 מוכחש. טענות הנאמן בנוגע לסירובו שלא להשיב לדור אלון את הפיקדון פורטו בהרחבה במסגרת תגובתו, כמו גם במסגרת כתב הגנה זה.
97. האמור בסעיף 94 אינו מוכחש.
98. האמור בסעיפים 95-96 אינו מוכחש.
99. האמור בסעיפים 97-98 מוכחש, שכן החלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 24.3.2019 נבעה בין היתר, ממבול המסמכים הרב שהוגש על ידי הרוכשת אשר דרש בירור מורכב יותר.
100. האמור בסעיף 99 מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה יצוין כי בהליך הגישור מר בן משה נטל חלק פעיל ואקטיבי, כאשר מר בן משה הינו בעל השליטה ברבוע הכחול שהינה בעלת השליטה בדור אלון. זאת מעבר לכך, כי ממילא בבקשת ההשהייה נקבע כי בקשה 41 הושהתה ומשהסדר הנושים מעולם לא נכנס לתוקף, נדרש גם בירור בנוגע לטענות שהועלו במסגרת בקשה זו על ידי הנאמן.
101. האמור בסעיף 100 מוכחש, לאור שבית המשפט הנכבד קבע במסגרת החלטתו מיום 24.3.2019 כי ההכרעה בהשבת פיקדון דור אלון בנפרד מהכרעה בבקשות חילוט כלל הפיקדונות שהופקדו על ידי חברות הקבוצה, **עלולה להביא להכרעות סותרות** ומשכך קבע בית המשפט הנכבד כי יש להותיר את ההכרעה **במחלוקת כולה** למוטב אשר יישב בערכאה הנפרדת.
102. האמור בסעיף 101 מוכחש לאור שהאמור בסעיף זה מתייחס רק לחלק מהחלטת בית המשפט הנכבד.
103. האמור בסעיף 102 מוכחש. מבלי לגרוע מכלליות ההכחשה יש לציין כי את בקשת דור אלון להשבת הפיקדון שהופקד על ידה יש לערוך במסגרת הליך אחד וכולל בפני מותב שיכריע במחלוקת כולה, בשים לב להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 24.3.2019 לפיו הכרעה בהשבת פיקדון דור אלון בנפרד מההכרעה בבקשות חילוט הפיקדונות שהופקדו על ידי חברות הקבוצה עלולה להביא להכרעות סותרות.
- מעבר לכך, כאמור הסדר הנושים המתוקן מעולם לא נכנס לתוקף.
 - הוראות הסדר הנושים הראשון ובכלל כך, הצעת דור אלון שהיוותה חלק בלתי נפרד ממנו, כללו הוראות מפורשות בנוגע להשבת הפיקדון, לפיהן בנסיבות העניין אין להשיב את הפיקדון לדור אלון.
 - הנאמן למחזיקי אגרות החוב שלח לדור אלון התראה לחילוט הפיקדון, בין היתר בטרם הגשתה של בקשה 41.

104. האמור בסעיף 103 אינו מוכחש. אומנם במסגרת הסדר הנושים המתוקן דרשה אקסטרה כי מניות המפעיל יוותרו בידי החברה ולא יימכרו לדור אלון, אך משנפל ההסדר פעלה דור אלון באופן עצמאי לרכישת מניות אלו. יצויין כי דור אלון לא פנתה ולא התנגדה לדרישת אקסטרה להותרת מניות המפעיל בחברה וביטול הצעתה של דור אלון, ובכך יש כדי ללמד כי אינה פועלת באופן נפרד ובמנותק מהאינטרסים של קבוצת בן משה.

105. האמור בסעיפים 104-105 לכתב התביעה מוכחש, בשים לב להעדר הרלוונטיות של הנזק לאור היותו של חילוט הפיקדון פיצוי מוסכם.


106. האמור בסעיף 106 מוכחש. יודגש כי הצעת דור אלון הינה חלק מהצעת הסדר נושים כולל ומשולב, כאשר הפיקדון שהופקד על ידה מהווה חלק מפיקדון כולל שנועד להבטיח את הסדר הנושים הראשון.

107. מוכחש האמור בסעיפים 107-110 לכתב התביעה, בין היתר, לאור האמור בכתב הגנה זה.

סוף דבר

108. לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לדחות את התביעה ולחייב את התובעת בהוצאות הנאמן בתוספת שכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.


גיא גיסין, עו"ד
גיסין ושות', עורכי דין


אופיר נאור, עו"ד
נאור-גרשט, עורכי דין

ב"כ הנתבעת

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ

היום: 5 בספטמבר, 2019