

**בעניין:** אלון רבוע כחול ישראל בע"מ (ח.פ. 520042841)  
ע"י ב"כ עוה"ד צבי אגמון ו/או אורי שורק  
ו/או רם שחורי מאגמון ושות', רוזנברג הכהן ושות'  
שכתובתם למסירת כתבי בי דין היא  
רחוב יגאל אלון 98, בניין אלקטרה, קומה 47, תל אביב  
טל: 03-6078607; פקס: 03-6078666

התובעת שכנגד;

- נ ג ד -

**הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ**  
ע"י ב"כ עוה"ד אופיר נאור ו/או שירן גורפיין ואח'  
ממשרד נאור-גרשט, עורכי דין  
מרחוב מיטב 6, תל-אביב  
טלפון: 03-5447404; פקס: 03-5447405

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

הנתבעת שכנגד;

**כתב הגנה שכנגד**

## כתב הגנה שכנגד

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

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

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

כל טענה הנטענת בכתב הגנה שכנגד 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 שכנגד זה אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.

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

### א. פתח דבר

1. כבר בפתח הדברים יאמר, כי כתב התביעה שכנגד הינו מחזור (פעם נוספת!) של אותן טענות חסרות בסיס ושחר שהוגשו על ידי חברות אחרות בשליטת מר מוטי בן משה ביחס לאותם אירועים בדיוק, במסגרת הליך ת.א 26175-01-20 שבכותרת (שהוגש על ידי אקסטרה פיתוח וייזום בע"מ ואקסטרה אחזקות ישראל בע"מ - להלן ביחד: "אקסטרה"), ובהליך ת.א 18533-06-19 (שהוגש על ידי דור אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ - להלן "דור אלון"). הנתבעת שכנגד - נאמן אגרות החוב שהנפיקה אפריקה ישראל להשקעות בע"מ ("אפריקה ישראל"), כבר הגיבה לתביעות וטענות אלו במסגרת ההליכים המקבילים אשר אוחדו בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 16.7.2020, הן במסגרת כתבי הגנה, הן במסגרת כתב התביעה דכאן והן ובמיוחד במסגרת הבקשה למחיקה על הסף של טענות אקסטרה בקשר עם התעשרות שלא כדין של הנאמן. הנתבעת שכנגד חוזרת על כל טענותיה באותן מסגרות.

2. החזרה הסדרתית והאחידה של כל החברות שבשליטת בן משה - אקסטרה, ריבוע כחול ודור אלון - על אותם טיעונים ממש - מעידה כאלף עדים על כי כל ההצעות שנתקבלו מאקסטרה, ריבוע כחול ודור אלון לרכישת אפריקה ישראל להשקעות בע"מ (להלן: "אפריקה"), הינן למעשה מהלך משולב ומתואם של הצעה **אחת** שגובשה על ידי מר בן משה - בעל השליטה באמצעות שלושת החברות שבבעלותו ובשליטתו - אקסטרה, התובעת שכנגד - ריבוע כחול ודור אלון, וכל ניסיון להפריד בניהן הינו ניסיון מלאכותי בלבד. כך גם, לא במפתיע, במהלכים מתואמים ומונחים מראש על ידי מר בן משה, הפרו שלושתן את התחייבויותיהן על פי ההצעות והסדרי הנושים שאושרו, וכך גם מתואמות פעולותיהן לאחר מכן - כנגד הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, בניסיון להטיל דופי ולמנוע חילוט כדין של הפקדונות שהועמדו על ידם להבטחת התחייבויותיהן האמורות..

3. במסגרת כתב התביעה שכנגד הקדישה התובעת שכנגד (להלן: "ריבוע כחול") מילים אין ספור, לתיאור מעוות ושקרי של עובדות שאין בהן ולא כלום, למעט ניסיון לחמוק מהתחייבויותיה מחד גיסא ולטשטש את העובדה כי בשליחותו של בעל השליטה בה - מר מוטי בן משה - היא הפרה ברגל גסה, יחד עם חברות נוספות בקבוצת בן משה, שני הסדרי חוב והתחייבויות שהתחייבה במסגרתם! הפרות אלו מקימות למחזיקי אגרות החוב את הזכות לחילוט הפיקדון שהופקד להבטחת קיומם של שני הסדרי החוב. **וכך עשו - בזכות.**

4. כפי שניווכח להלן, לדידה של התובעת שכנגד הנייר סובל הכל. במיוחד לאור העובדה שאין צורך (בשלב זה) לגבות בתצהיר את טענותיה המופרכות, בוחרת להעלות טענות שקריות חסרות כל שחר ובסיס העולות עד כדי פגיעה בשמו הטוב של הנאמן. בהתנהגות זו יש כדי ללמד על קלישות טענותיה של התובעת שכנגד ועל מופרכות תביעתה, בדומה לתביעותיהן המקבילות של החברות הנוספות שבשליטת בן משה - אקסטרה ודור אלון, וכל זאת בנסיגון נואל להפעיל לחץ כבד ובלתי הוגן על הנאמן ומחזיקי אגרות החוב, לוותר על זכויותיהם לחילוט הפקדונות ולפיצוי מתוך הפקדונות, בגין הפרות בוטות שבוצעו על ידן.
5. די בעיון קצר בכתב התביעה שכנגד בכדי להיווכח, כי טענות התובעת שכנגד ובפרט אלו שמנסות להטיל דופי בהתנהלות הנאמן מנוסחות באופן גורף ובלתי ברור, וחמור מכך- התובעת שכנגד אינה סומכת את טענותיה אלו על עובדות מוכחות או מסמכים כלשהם.
6. **נתחיל ונאמר - לריבוע כחול לא קיימת הזכות לתבוע את השבת הפיקדונות, הן לאור החלטות שניתנו זה מכבר על ידי בית המשפט הנכבד, הן לאור מסמכי ההסדר שנחתמו בין הצדדים והן לאור בקשה מוסכמת (בקשה 41 בתיק חדלות הפרעון של אפריקה ישראל) שהוגשה על ידי הצדדים יחד, להשתיית ההליכים לחילוט הפיקדון שהופקד.**
7. **מעבר לכך יובהר, כי ריבוע כחול היא שהפרה התחייבויות שנלקחו על ידה במסגרת 2 הסדרי חוב. הפרות אלו בוצעו בבוטות יחד עם אקסטרה ודור אלון, פעם אחר פעם. ריבוע כחול נסוגה מהתחייבויות מפורשות שלקחה על עצמה יחד עם בעל השליטה בה בן משה, במסגרת הסדרי החוב האמורים שאושרו.**
8. הפרת הסדרי החוב על ידי ריבוע כחול כאמור, מקימה למחזיקי אגרות החוב, מכח הוראות ברורות בהסדרים שהופרו ואף בהצעות שמכוחן נוסחו מסמכי ההסדרים, את הזכות לקבלת פיצוי מוסכם בגובה הפיקדונות. זו היתה בדיוק מטרת הפקדת הפקדונות מלכתחילה – להבטיח כי במצב של הפרה ואי השלמת ההסדר ישולם למחזיקי אגרות החוב פיצוי מוסכם בגובה הפקדון. והנה - אשר יגורתי בא לי. התובעת שכנגד יחד עם בעל השליטה בה הפרו שני הסדרים ולא השלימו אותם.
9. הצעת ריבוע כחול הובאה מלכתחילה באופן מפורש כחלק מהצעה משותפת של קבוצת בן משה, והוצגה בדרך זו הן למחזיקי אגרות החוב והן במסגרת הבקשות לאישור ההסדרים לבית המשפט. בהתאם לכך, קבע נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, כבוד השופט איתן אורנשטיין במסגרת הדיון בתיק פר"ק 23117-06-16, כי הצעת ריבוע כחול, הצעת אקסטרה והצעת דור אלון – **הינן מקשה אחת.**
10. משכך, על פי תנאי ההסדרים אשר ריבוע כחול צד להם, נהיר כי הפרת ההתחייבויות שנלקחו במסגרת ההסדרים (ועסקינן בהפרות של שני הסדרים), על ידי התובעת שכנגד יחד עם יתר החברות בקבוצת בן משה, מזכה את מחזיקי אגרות החוב לקבל את מלוא הפיקדון שהופקד להבטחת עמידת החברות מקבוצת בן משה ובהן ריבוע כחול – בהתחייבויותיהן על פי שני ההסדרים.
11. די בנסיגון של מר בן משה בשם ריבוע כחול ויתר החברות שבשליטתו, להתחמק מקיום התחייבויותיו להשלמת הסדר החוב השני על בסיס הטענה להעדר אישור מרשויות ההגבלים העסקיים ממדינות אירופאיות כלשהן לרכישת אפריקה נכסים בע"מ על ידי ריבוע כחול (טענה שאף מר בן משה עצמו הודה בפני בית המשפט של פירוק כי לא היה בה ממש!), כמו גם הדרישה שהעלה מר בן משה, כפי שיפורט להלן, כי מחזיקי אגרות החוב יעניקו לריבוע כחול שבשליטתו הלוואת מוכר בסך כ- 1 מיליארד ₪ (מתוך תמורה כוללת של כ- 1.3 מיליארד ₪ שריבוע כחול התחייבה לשלם עבור אפריקה נכסים בע"מ!), כתנאי להשלמת הסדר החוב, כדי להעיד כאלף עדים על קלישות ומופרכות טענות ריבוע כחול בתביעה שכנגד שהוגשה על ידה.
12. קבוצת בן משה, ובכללה ריבוע כחול, הסכימה מפורשות להשהות את ההליכים לחילוט הפיקדון בהם נקט הנאמן בשל הפרת ההסדר הראשון (בקשה 41), תוך שמירת מלוא טענות הצדדים וזאת עד להשלמת ביצועו של ההסדר השני. הסכמה זו קיבלה ביטוי בבקשה משותפת ומוסכמת להשתיית הליכים שהוגשה בעניין. בנוסף הוכנס על ידי קבוצת בן משה במסגרת ההסדר השני סעיף פטור מפורש החל ביחס לכלל חברות הקבוצה, לרבות ריבוע כחול ודור אלון, בגין הפרות ההסדר הראשון ונקבע **מפורשות כי פטור זה יכנס לתוקף אך ורק החל ממועד הביצוע של ההסדר השני (שמעולם לא הגיע לכדי השלמה בשל הפרתו על ידי ריבוע כחול ואקסטרה).** במסגרת ההסכמה על השתיית ההליכים הוסכם מפורשות על אי ויתור על זכות כלשהי של הנאמן או של מחזיקי אגרות החוב מכוח הפרות ההסדר הראשון וזאת עד למועד השלמתו בפועל(!) של ההסדר השני.

13. המחזיקים מעולם לא ויתרו על איזו מהטענות שעומדות להם לחילוט כספי הפיקדון בשל הפרות ההסדר הראשון לא במסגרת תנאי ההסדר השני ולא בכלל, להיפך, הם שמרו במפורש על טענות אלו. שמירת טענות זו נדונה מפורשות בין הצדדים (כמפורט בהמשך), ואישורה היווה את אחד התנאים המהותיים אשר נדרשו על ידי מחזיקי אגרות החוב לצורך אישור ההסדר השני.
14. מסמכי ההסדר הראשון והשני כללו הוראות מפורשות לפיהן מדובר בפיצוי מוסכם ואין כל רלוונטיות לטענות התובעות בנוגע לנזק הנטען על ידן (והמוכחש).
15. ולבסוף, ובדומה לתביעתן של אקסטרה ודור אלון, נמנעה ריבוע כחול מלצרף את חברת אפריקה השקעות לישראל בע"מ ("החברה") כצד לבקשה, וזאת למרות ש –
- 15.1. הצעות שני הסדרי הנושים שעל בסיסם נוסחו והוגשו שני ההסדרים - הופנו לחברה ובקשות לאישור ההסדרים הוגשו לבית המשפט של חדלות פירעון על ידי החברה ובהסכמת ריבוע כחול.
- 15.2. ככל והסדר הנושים (הראשון או השני) היה יוצא אל הפועל, החברה היתה זו אשר היתה מקבלת את תמורות ההסדר, ומשתמשת בהם לתשלום לנושיה הפיננסיים. הנושה הגדול ביניהם הינם אכן מחזיקי אגרות החוב אך הן הם הנושים היחידים (גם רשות המיסים היתה בין נושים אלו). בדיוק כך נעשה כאשר החברה השלימה את הסדר החוב אשר יצא לפועל בסופו של דבר מול מציע אחר - חברת לפידות - בינואר 2020.
- 15.3. פרק הפיקדון אשר נכלל בשני הסדרי החוב שנחתמו ואושרו על ידי ריבוע כחול, קובע, בין היתר, כי חילוט הפיקדון יהווה סעד ממצה, בלעדי ויחיד לטובת החברה, הנאמן ולטובת כל צד אחר.
16. אי צירוף החברה כצד לתובענה דנא, אך מחזק את הטענה לפיה לתובעת שכנגד מטרה אחת - ללחוץ על הנאמן כמי שמחזיק את כספי הפקדונות בנאמנות, להתפשר במחלוקות על הפקדונות, באמצעות הגשת תביעה שתביא לעיכוב כספם של מחזיקי אגרות החוב שהתקבלו עבורם.
17. בנסיבות אלה, לא רק שאין בסיס לתביעתה של ריבוע כחול, אלא שהפרתם של שני ההסדרים מקימה למחזיקי אגרות החוב את הזכות לחילוט כל הפקדונות שהפקידה קבוצת בן משה הואיל וכפי שנקבע באופן ברור על ידי כבוד הנשיא אורנשטיין, מדובר בהצעה אחת שלובה.
18. ואולם ראשון-ראשון, אחרון-אחרון.

## **ב. הרקע העובדתי הנדרש**

19. לאור אי יכולת החברה - לפרוע את חובותיה שעמדו אז על סך מצטבר העולה על 3 מיליארד ש"ח, פתחה החברה בהליכים לגיבוש הסדר חוב ומו"מ עם נושיה הפיננסיים. במסגרת זו נוהל מו"מ עם מציעים שונים, ביחס למכירת אחזקותיה בחברה ו/או בנכסיה ואף נערכה התמחרות בין מציעים שונים לרבות קבוצת בן משה.
20. כחלק מההליכים, נדרשו המציעים להפקיד פקדונות כספיים להבטחת עמידתם בהתחייבויותיהם על פי ההצעות, ולאחר אישור איזו מן ההצעות - להבטחת קיום ביצוע ההסדר שאושר.
21. במיוחד התנהל הליך התמחרות אגרסיבי אותו יזם מר בן משה, בינו באמצעות חברות בשליטתו לרבות התובעת שכנגד מצד אחד, לבין קבוצת סיידוף, וזאת לאחר שהצעת קבוצת סיידוף, כבר אושרה באופן אינדיקטיבי (ובלתי מחייב) על ידי מחזיקי אגרות החוב, ועמדה להיות מוגשת לאישור על ידי נושי החברה ובית המשפט של חדלות פרעון.
22. קבוצת בן משה הגישה, במסגרת ההתמחרות, הצעה משופרת אל מול זו שהוצעה על ידי קבוצת סיידוף והכל כדי לגרום לכך כי הנושים הפיננסיים, שהמהותיים בהם הינם מחזיקי אגרות החוב, יעדיפו את הצעת בן משה ובכך להביא למשיכת הבקשה לכינוס אסיפות נושים ביחס להסדר סיידוף ולבחירה בהצעת קבוצת בן משה שבין חבריה היתה התובעת שכנגד.

23. כך, בסיכומו של הליך ההתמחרות, נבחרה בחודש דצמבר 2018, הצעתן המשולבת של קבוצת בן משה, לרכישת מלוא מניות החברה ונכסיה, כהצעה המועדפת (כמקשה אחת) על מחזיקי אגרות החוב.

### **1.ב. הפקדת הפיקדון על ידי קבוצת בן משה לרבות ריבוע כחול שהינה חלק מהוראות ההסדרים**

24. ביום 1.1.2018, הודיע הנאמן על ההפקדה לחשבונות הנאמנות בהתאם לסעיף 5.2 להסדר הראשון וזאת לשם הבטחת התחייבויות הרוכשות על פי הוראות ההסדר הראשון כדלקמן:

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, ב"כ התובעות 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 ב"כ התובעות, 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**")

**העתק דיווח הנאמן במאי"ה מיום 1.1.2018, מצ"ב, נספח 1**

### **2.ב. התנאים לחילוט הפיקדון על פי מסמכי ההסדר**

25. ביום 27.12.2017 חתמו אקסטרה אחזקות ישראל בע"מ ו- הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ, על כתב הוראות אשר סעיף ג' לו קובע כי:

ג. בעניין זה הרינו למסור לכם הוראות בלתי חוזרות כדלקמן:

1. אם תימסר על ידכם לרוכשת התראה בכתב לפי סעיף 5.2.2 להצעת הרוכשת (להלן בסעיף זה: "הדרישה לחילוט") אזי תעבירו לחשבון נאמנות על שמכם, את הסכום הנקוב בדרישה לחילוט, בסך של עד 50 מיליון ₪ (תחילה יועבר המזומן שבחשבון הבנק וכל הצורך, תועבר בד בבד יתרת ני"ע שתשלים לסכום הנדרש במסגרת הדרישה לחילוט), מחשבון הבנק (והסכום שיועבר יהווה את "הפיקדון" לצורכי הצעת הרוכשת, ויחולו לגבי הוראות בהצעת הרוכשת החלות על "הפיקדון").

2. אם תימסר על ידכם לרובע כחול התראה לפי סעיף 9.3 (ב) להצעת רבוע כחול (להלן בסעיף זה: "הדרישה לחילוט") אזי יועבר לחשבון נאמנות משותף לכם ולב"כ רבוע כחול (חשבון מספר 239793/20 בבנק לאומי לישראל בע"מ (סניף 804)), סכום לפי דרישתכם בסך של עד 50 מיליון ₪, מחשבון הבנק (והסכום שיועבר יהווה את "הפיקדון" נהגדרת מונח זה בהצעת רבוע כחול, ויחולו לגבי הוראות בהצעת רבוע כחול). (תחילה יועבר המזומן שבחשבון הבנק וכל הצורך, תועבר בד בבד יתרת ני"ע שתשלים לסכום הנדרש במסגרת הדרישה לחילוט). אין באמור לעיל כדי לגרוע מזכויותיכם על פי הצעת רבוע כחול.

26. כמו כן הודגש בסעיף 4 לכתב ההוראות, "כי לפי ההוראות הבלתי חוזרות כמתואר לעיל תבצעו את ההעברות דלעיל, בהתקיים התנאים לעיל מבלי להטיל עליכם לבסס את דרישתכם במסגרת ההודעה הנ"ל, מבלי להפעיל שיקול דעת ומבלי שתהיה לנו הרשות או הזכות לעכב או למנוע את ביצוע ההעברות המפורטות לעיל (זאת מבלי לגרוע מהוראות הצעת התובעות והצעת רבוע כחול בנוגע לאפשרות של התובעות או רבוע כחול להתנגד לחילוט הסכומים בהתאם להוראות הצעת התובעות ובהתאם להוראות הצעת רבוע כחול".

### **העתק כתב ההוראות מיום 27.12.2017, ללא נספחים, מצ"ב כנספח 2.**

27. בהתאם להוראות סעיף 5.2.2 (ב) להסדר הנושים הראשון והשני, ניתן יהיה לחלט את הפיקדון לאחר שהנאמן נתן התראה בכתב במסגרתה עליו לנמק את דרישתו ולאחר שניתנה לתובעות אפשרות לתקן את ההפרה ו/או היא הודיעה על התנגדותה:

#### **5.2.2. חילוט הפיקדון**

(א) הפיקדון יחולט על-ידי הנאמנים לאגרות החוב הקיימות, באופן מיידי, במקרה בו יתקיימו מלוא התנאים המתלים לכניסתו לתוקף של ההסדר המפורטים בסעיף 12 להלן, עד המועד הקבוע לקיומם בסעיף 12 להלן, והרוכשת לא עמדה באילו מהתחייבויותיה על פי הסדר זה שמועד קיומן הינו במועד הביצוע.

(ב) הפיקדון יהיה ניתן לחילוט על ידי הנאמנים לאגרות החוב הקיימות לאחר מתן התראה בכתב בת 5 יום לרוכשת, שבה הנאמן ינמק את דרישתו לחילוט ויתן לרוכשת אפשרות לתקן את ההפרה הנטענת תוך 5 ימים נוספים (סה"כ 10 ימים), והכל מבלי לגרוע מכל סעד אחר על פי כל דין של מי מהצדדים. ככל שהרוכשת תתנגד בכתב לחילוט הפיקדון בתוך תקופת 10 הימים האמורה, יפנה הנאמן לבית המשפט, בתוך 5 ימים ממועד הודעת הרוכשת בדבר התנגדותה לחילוט כאמור, בבקשה לקבלת הוראות לפי הוראות סעיף 12 (ג) לחוק הנאמנות

התשל"ט - 1979, יצרף את הרוכשת כמשיבה לבקשה וימציא לה עותק של הבקשה במועד הגשתה לבית המשפט.

(ג) סכום הפיקדון המחולט ישמש לטובת פירעון חלקי של חוב החברה למחזיקי אגרות החוב הקיימות.

28. וכך גם בהצעת הריבוע הכחול (כמו גם בהצעתה של דור אלון, והפלא ופלא - הנוסח בשתייהן זהה) נקבע כי ככל והתקיימו התנאים המתלים אולם המציעה לא עמדה בהתחייבויותיה במועד ההשלמה, ניתן לחלט את הפיקדון:

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, המנמק 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 הנאמן ולטובת כל צד אחר (לרבות – אך לא רק - החברה או מחזיקי אגרות החוב או כל נושה של החברה) בנין 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.

29. יושם לב בהקשר זה כי בהצעת ריבוע כחול, אשר מכוח הוראותיה ביצעה ריבוע כחול את הפקדת הכספים (באותו המועד עדין לא היו מסמכי הסדר ראשון מלאים ומכאן כי טרם הוגשו או אושרו על ידי בית המשפט), נקבע כי ככל שריבוע כחול מתנגדת להעברת הפקדון, אזי הפיקדון יוחזק בידי הנאמנים עד שיקבלו צו מבית המשפט המורה להם כיצד לנהוג בפיקדון. עוד נקבע כי רבוע כחול מוותרת מראש על כל טענה או תביעה כנגד הנאמנים אלא אם פעלו במרמה :

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.

30. כפי שיפורט בהרחבה להלן, קבוצת בן משה שעל חבריה נכללת ריבוע כחול, הפרה ברגל גסה פעם אחר פעם את התחייבויותיהן על פי שני הסדרי נושים, באופן אשר מזכה את מחזיקי אגרות החוב בחילוט כלל הפיקדונות אשר הועמדו להבטחת קיום ההתחייבויות על פי שני ההסדרים. יש לזכור כי כבוד הנשיא אורנשטיין קבע מפורשות כי מדובר בהצעות משולבות הכרוכות האחת בשניה.

31. בתוך כך יצוין בהקדמת המאוחר, כי הנאמן שלח הודעות ודרישות ביחס לחילוט הפקדונות, בין היתר, בימים 9.5.2018, 22.5.2018 ו-27.6.2018, ולאחר מכן, משלא תוקנו ההפרות ולא מולאו ההתחייבויות בהסדר (לא הראשון ולא השני), הגיש הנאמן שתי בקשות שונות למתן הוראות לבית המשפט הנכבד של הפר"ק, במסגרתן ביקש לחלט את כלל הפקדונות אשר הועמדו להבטחת התחייבות קבוצת בן משה כאמור והכל בהתאם להוראות סעיף 5.2.2 (ב) להסדר.

### ג. הסדר הנושים הראשון - כלל שלוש הצעות שלובות כמקשה אחת

32. ביום 4.1.2018 הגישה החברה בקשה מחודשת ודחופה לאישור הסדר נושים (ראשון עם קבוצת בן משה) שנוסח על בסיס הצעתן השלובה כמקשה אחת של אקסטרה, ריבוע כחול ודור אלון יחדיו (להלן: "הצעת ההסדר הראשונה").

33. ויודגש, כי המו"מ על ההסדר הראשון נדון כמקשה אחת אל מול ב"כ אקסטרה בלבד ולא אל מול אף עו"ד אחר (לא מטעם רבוע כחול ולא מטעם דור אלון), כאשר התיקונים אשר הוסכמו שולבו בכל הצעות.

34. זאת ועוד, ההסדרים, הן הראשון והן השני, אושרו כמקשה אחת על ידי מחזיקי אגרות החוב ועל ידי אסיפות הנושים, הוגשו כתוכנית הסדר אחת שלובה כמקשה אחת לבית המשפט וקיבלו את אישורו של בית המשפט הנכבד כתוכנית אחת סדורה ובלתי ניתנת, לא לפי הוראות ההסדר הראשון ולא לפי הוראות ההסדר השני, לבצע את חלקו עם מי מהחברות המציעות מקבוצת בן משה, מבלי שיתר החלקים מבוצעים אף הם..

35. כמו כן, תוכניות ההסדר אף בוטלו כמקשה אחת, עקב הפרתו הבוטה והמכוונת של מר בן משה את תוכנית ההסדר הראשונה והשנייה, ונסירתו פעם אחר פעם מהתחייבויות החוזיות והמובהקות של החברות שבשליטתו, כפי שהוגדרו בהסדר הנושים (הראשון והשני).

36. לא זאת אף זאת, כבוד נשיא בית המשפט המחוזי א. אורנשטיין, קבע מפורשות כי עסקינן בהצעה אחד שלובה במסגרת החלטתו מיום 9.5.18 ובה קבע כי :

## בית המשפט:

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.

### 1.ג הפרתה של ריבוע כחול (ושל יתר חברות קבוצת בן משה) את הסדר הנושים הראשון

37. במסגרת ההסדר הראשון, אשר הבקשה לאישור כינוס אסיפות של נושי החברה לאישורו הוגשה לבית המשפט ופורסמה ביום **21.12.17** ("מועד הגשת תוכנית ההסדר"), נכללה התחייבות לרכישת מניות החברה כפי שהן (AS IS), ללא מצגים כלשהם, ולאחר הבדיקות הרלוונטיות לעסקה מכל בחינה שהיא- לרבות היבט עובדתי, כלכלי, משפטי, מיסויי, רגולטורי וכו'. וכך קובעות הוראות ההסדר:

3.2.4. הרוכשת רוכשת את מניות הרוכשת בהתאם להוראות הסדר זה במצבן AS IS, ללא מצגים כלשהם, כפוף להיותן נקיות וחופשיות.

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 ו/או החברה, חברות הקבוצה באי כוחם, נושאי המשרה והדירקטורים המכהנים בהם, עובדיהם ויועציהם, בנקאי ההשקעות, וכל גורם מטעמם; ו-(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 וכיוצא"ב).

38. הוראות ההסדר הראשון כללו אף החרגה מפורשת של חובות כלפי רשות המיסים, כאשר נקבע מפורשות כי החובות כלפי רשות המיסים לא יהיו חלק מהחובות המוסדרים במסגרת תוכנית ההסדר. דהיינו – כל סיכון בקשר עם חבות מס שיש לאפריקה ישראל להשקעות בע"מ – לא יהיה בו כדי לשנות את לרכישת מניות החברה (ר' סעיפים 1.17 ו-1.18 להסדר).

39. רוצה לומר, כי על פי הוראות ההסדר הראשון, מלוא הסיכונים לחבויות מס של אפריקה, ידועים אם לאו, הוטלו על קבוצת בן משה ובכללן על ריבוע כחול.

40. אלא שכפי שיפורט מיד, למרות שהוראות ההסדר הראשון כללו הצהרה מפורשת כי מניות אפריקה ישראל ירכשו על בסיס AS IS; וכי קבוצת בן משה ובכללה ריבוע כחול בחנו את כל ההיבטים הרלוונטיים לעסקה ואת כל התוצאות הפוטנציאליות הנגזרות ממנה לרבות היבטים מיסויים; הנה - לאחר שמס הכנסה הוציא צווים לחברה במסגרתם הוטלה על החברה חבות מס בהמשך לדיונים שהתקיימו בין רשות המיסים לחברה (ואשר מר בן משה והחברות בשליטתו ידעו עליה היטב), ניסו ריבוע כחול ויתר חברות קבוצת בן משה לסגת מהצעתן שלא כדין והכל בכדי לפעול לשפר את תנאי העסקה מבחינתם כך שחבות המס כולה או חלקה, תוטל על מחזיקי אגרות החוב – בניגוד להסכמות ולהתחייבויות המפורשות.

41. וזאת לדעת, כבר במהלך חודש ספטמבר 2017 (כשלושה חודשים לפני הגשת תוכנית ההסדר הראשון לאישור בית המשפט לזימון אסיפות נושים ולאישור ההסדר), הובהר לקבוצת בן משה כי לרשות המיסים קיימות טענות העשויות להביא לחבות מס של מאות מיליוני ש"ח. במהלך החודשים נובמבר-דצמבר 2017 אף התקיימו דיונים במטרה להגיע לפשרות ביחס לסכומים אלו.



42. בתוך כך החברה אישרה ואף תמכה את דבריה בתצהיר שהגישה לבית המשפט של חדלות פירעון כמו גם במכתב מנכ"ל החברה וסמנכ"לית הכספים מיום 22.3.2018, כי במהלך התקופה אשר קדמה למועד הגשת ההצעות שקדמו להסדר הראשון, הועלו טענות מצד נציגי רשות המסים, לרבות אפשרות לחבות מס של מאות מיליוני ₪, וכי כל נתון שהיה ידוע להם אודות דרישות המס, "שוקפו נאמנה לתובעות (כמו גם למציעים שונים אחרים), במהלך שיחות שנערכו בין נציגיה, יועציה המקצועיים לבין הנהלת החברה ויועציה המקצועיים...".

העתק מכתב מנכ"ל וסמנכ"ל הכספים של החברה מיום 22.3.2018 מצ"ב כנספח 3.

43. יתרה מכך, כבר לפני אישור ההסדר הראשון, מר בן משה ומי מטעמו היו מעורבים בקבלת ההחלטות העסקיות בחברה למגינת ליבם של מחזיקי אגרות החוב והנאמן, והיו מצויים בפרטי עסקי החברה וחבויותיה. בתוך כך, הנאמן אף פנה מספר פעמים לדירקטוריון החברה כדי שזה ימנע את הניהול בפועל של מר בן משה את החברה טרם השלמת ההסדר.

העתק מכתבי ב"כ הנאמן מהימים 10.5.18 ו-12.6.18 - מצ"ב כנספחים 4-5.

44. הנה כי כן, עוד בטרם הגשתה של תוכנית ההסדר הראשון לבית המשפט, ואף עוד בטרם הגשתה להצבעתם האינדיקטיבית (!!) של מחזיקי אגרות החוב ביחס לקידומה של תוכנית ההסדר הראשון, הייתה קבוצת בן משה מודעת היטב לחשיפה אפשרית לחובות המס הספציפיים בהיקף של מאות מיליוני שקלים.

45. אף על פי כן, בחרה קבוצת בן משה הכוללת את ריבוע כחול להגיש לאישורם של מחזיקי אגרות החוב ובהמשך לבית המשפט, תוכנית הסדר אשר מטילה על קבוצת בן משה את הנשיאה בחוב זה לרבות תוך שהיא לוקחת על עצמה מפורשות את הסיכון הגלום בכל התחייבויות החברה (למעט אלו שהוחרגו ספציפית וחוב המס לא הוחרג) ועוד מגדילה לעשות ומצהירה מפורשות כי היא ביצעה את כל הבדיקות הרלוונטיות לרבות בדיקות בנושא מס.

46. ביום 7.1.18 התקבל מכתב רשמי מרשות המיסים, אשר מעלה על הכתב את דרישות רשות המיסים והחשיפה של מאות מיליוני שקלים ("מכתב רשות המיסים"). המכתב נמסר אף לנציגיו של בן משה ובהמשך, התקבלו ביום 23.1.18 צווים מרשות המיסים לפיהם הוטלה על החברה חבות בסך כ-245 מיליון ש"ח ("צווי רשות המיסים").

47. במקביל, ומעבר להגשת הצעה מחייבת בתקופה זו, ביצעה קבוצת בן משה הכוללת את ריבוע כחול שורה של פעולות אשר נדרשו לקידום אישורו של ההסדר הראשון לרבות השלמת ניסוח נספחים להסדר והפקדת הפקדונות בסך כולל של 100 מיליון ש"ח להבטחת העמידה בהתחייבויותיה של קבוצת בן משה הכוללת את הריבוע הכחול על פי ההסדר לרבות השלמתו.

48. אף לאחר קבלת מכתב רשות המיסים וכן לאחר קבלת צווי רשות המיסים, המשיכו הצדדים לרבות קבוצת בן משה, לפעול להשלמתו של ההסדר.

49. ביום 1.2.18 הוגשה על ידי החברה, בהסכמת הנאמן וקבוצת בן משה, בקשה לבית המשפט לאישור הסדר הראשון.

50. יצוין, כי בטיוטה הראשונה של הבקשה אשר נשלחה לנאמן נכללה דרישה למתן צווים כנגד רשות המיסים להסרת דרישתה כנגד החברה במסגרת צווי רשות המיסים. בהמשך לאותה הטיוטה, הבהירו ב"כ הנאמן כי נוסח הבקשה אינו מקובל הואיל ואינו עולה בקנה אחד עם הוראות ההסדר הראשון, הוראות המחריגות במפורש את רשות המיסים מהוראותיו, ומשכך מתבקשות החברה וקבוצת בן משה להסיר את הטענות והצווים בעניין מס הכנסה מהבקשה לאישור ההסדר, כדלקמן:

"... נבקש כי נושא הבקשות וההליכים אל מול רשות המיסים תועבר לבקשה נוספת, מטעם החברה, ותתבסס על הטעמים הענייניים לדחיית הבקשה בלבד.

נוסח הבקשה שהועבר אלינו אינו עולה בקנה אחד עם הוראות ההסדר המחריגות במפורש את רשויות המס מהוראותיו. כך, כזכור, הגדרת הנושים האחרים הנכללים בהסדר מחריגה במפורש את רשויות המס...

על הבקשה לאישור הסדר הנושים להיות תואמת לבקשה לכינוס אסיפות ולא להוסיף ו/או לגרוע ממנה."

#### **העתק דוא"ל שנשלח על ידי ב"כ הנאמן ביום 30.1.2018 מצ"ב כנספח 6.**

51. בהתאם לדרישת ב"כ הנאמן, הבקשה לאישור ההסדר הראשון הוגשה בלא שנכללו בה כל דרישה ביחס לצווי רשות המיסים, ומבלי שהיה בה כדי להתנות על הבקשה לכינוס אסיפות וקידומו של אישור הסדר החוב המוסכם.

52. אף לאחר הגשת הבקשה לאישור ההסדר, המשיכו הצדדים לרבות קבוצת בן משה כולל ריבוע כחול לפעול להוצאתו לפועל של ההסדר הראשון ובכלל זאת הגישו תגובות לשורה של התנגדויות להסדר אשר הוגשו על ידי צדדים שלישיים.

53. למעלה מכך, ביום 20.2.2018, התובעות האריכו את תוקף הצעתן מבלי להתנות בדבר, למרות שדרישות רשויות המס והצווים שהוצעו כנגד החברה היו כבר ידועים להם היטב באותו המועד.

54. למרות כל אלו ועל אף הוראות ההסדר המפורשות והצעדים שנקטו על ידי קבוצת בן משה כולל ריבוע כחול לקידומו של ההסדר, בחרה קבוצת בן משה (כולל ריבוע כחול), להתנות את מילוי התחייבויותיהן על פי ההסדר הראשון בביטולם של צווי רשות המיסים.

וכך, במסגרת הדיון על אישור ההסדר אשר נערך ביום 18.3.18 הודיע ב"כ בן משה לבית המשפט במפגיע ובניגוד מפורש לתנאי ההסדר כי "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".

#### **העתק פרוטוקול הדיון וההחלטה מיום 18.3.18 מצ"ב כנספח 7.**

55. בנסיבות אלו, הציע בית המשפט לצדדים הצעת פשרה לפיה חבויות המס יהיו בסך מקסימלי של 120 מיליון ש"ח וכי סכום זה ייוותר בקופת החברה מתוך הסכומים אשר נועדו לתשלום החלק הבלתי מובטח של נשיית מחזיקי אגרות החוב, כאשר בהמשך תתבררנה מול רשות המיסים הטענות ביחס לחבויות המס לגופן. לפי ההצעה, ככל שאכן יוכרע וישולם לרשויות המס סכום כלשהו - ישמרו מחזיקי אגרות החוב על טענותיהם כנגד קבוצת בן משה כולל ריבוע כחול בקשר להתחייבותה לשאת בחבויות המס.

56. על אף שההצעה הטילה למעשה את נטל חבות המס הראשונית ככל שתחול על מחזיקי אגרות החוב, באשר כספים המגיעים להם יעוכבו, מחזיקי אגרות החוב נתנו הסכמתם להצעת בית המשפט. אלא שקבוצת בן משה כולל ריבוע כחול לא הסכימה שלמחזיקי אגרות החוב תישמר הטענה לפיה בהתאם להוראות ההסדר היה עליה לשאת בחשיפה שבחוב המס.

57. ללמדך- כי קבוצת בן משה ובכללן ריבוע כחול לא רק שסירבה לשאת בנטל המס שלקחה על עצמה במפורש וביודעין במסגרת ההסדר הראשון, אלא סירבה אף להצעת הפשרה של בית המשפט. אין זאת אלא שכבר אז הבינה קבוצת בן משה ובכללה ריבוע כחול – כי היא מפרה במועד ובמפגיע את התחייבויותיה על פי ההסדר הראשון ונמנעת מלהשלים ההסדר תוך התניה על החוב למס הכנסה, בניגוד מפורש להוראות ההסדר.

58. לאור זאת, ועוד בטרם יבש הדיו על פרוטוקול הדיון בו הצהיר ב"כ בן משה כי "אין הסדר", שלח הנאמן כבר באותו היום (9.5.2018), הודעות לרובע כחול, לאקסטרה ולדור אלון ביחס לחילוט הפיקדונות אשר הועמדו להבטחת ההצעות שעל בסיסן גובש ההסדר הראשון בהתאם להוראות סעיף 5.2.2 להסדר וסעיף 9.3 (ב) להצעת הרובע הכחול ודור אלון, וזאת מבלי לגרוע מכל סעד אחר לו זכאים מחזיקי אגרות החוב.

#### **העתק מהודעות החילוט מיום 9.5.2018, מצ"ב כנספח 8.**

59. לאור סירובה של קבוצת בן משה לרבות ריבוע כחול לקיים את ההסדר הראשון וסירובה להצעת הפשרה של בית המשפט, לא אושר ההסדר הראשון על ידי בית המשפט הנכבד במסגרת הדיון שהתקיים ביום 9.5.18.

60. אולם במסגרת הדיון, המליץ בית המשפט הנכבד לצדדים לרבות לרשות המיסים לפנות להליך גישור אשר במסגרתו יפעלו להגעה להסכמה בין שלושתם או לחילופין יקיימו הצדדים האמורים מו"מ חדש שלא בהליך גישור.

## 2.ג. ניהול מו"מ על הסדר שני וההסכמות למול רשות המיסים

61. בהתאם להחלטת בית המשפט, התקיימו בין נציגי מחזיקי אגרות החוב לבין **מר בן משה בשם כל המציעות** לרבות ריבוע כחול דיונים במטרה לקדם הסכמות למול רשות המיסים וביניהם.

62. כתוצאה ממו"מ זה, התגבש ההסדר השני אשר הלכה למעשה, וחרף הוראותיו המפורשות וההסכמות שבבסיס ההסדר הראשון, הטיל את חלק הארי של החשיפה בגין חוב המס על כתפי מחזיקי אגרות החוב, וכלל שורה של שיפורים מפליגים נוספים לטובת קבוצת בן משה.

63. לאור המגעים אשר התנהלו כאמור בין הצדדים באותה העת מחד גיסא, ולוחות הזמנים אשר נקבעו בהסדר הראשון לפעול לחילוט הפקדון מאידך גיסא, **הוסכם בין הצדדים כי אין באי חילוט הפיקדון במהלך תקופת המו"מ ו-5 ימים לאחר סיומו, כדי לאפשר העלאת טענה של שיהוי מצד הנאמן ביחס להתנגדות לחילוט הפיקדון.**

64. לאחר דין ודברים בין הצדדים ומול רשויות המס, במסגרתו נאלצו מחזיקי אגרות החוב להסכים לשינויים בהסדר הראשון ולוותר על חלק מהתמורות להם היו זכאים בהתאם להסדר הראשון, הוגש הסדר שני, אשר אושר על ידי אסיפות הנושים ועל ידי בית המשפט (לעיל ולהלן: "**ההסדר השני**").

65. יודגש, כי בהתאם לעקרונות ההסדר השני, הגיעו הצדדים להסכמות לפיהן תשולמנה לרשות המיסים חבויות מס בסך כולל של 60 מיליון ₪ על ידי החברה ו-10 מיליון ₪ נוספים על ידי חברת בת של החברה (אשר אף כנגדה הוצאו צווים על ידי רשות המיסים), כנגד ויתור על יתרת טענות רשות המיסים מכוח צווים אלו; **וכן כי יופחתו התמורות שהיו צריכות להתקבל בחברה עבור מחזיקי אגרות החוב בסך כולל של 50 מיליון ₪.** מנגד, התחייבה קבוצת בן משה לשאת בתשלום חובות המס של החברה בסך של עד 20 מיליון ₪.

66. ביום 18.6.2018 מועד הפרסום הראשון של ההסדר השני, הגיעו הצדדים לסיכום עקרונות עם רשות המיסים, אך ההסכמות טרם הועלו על הכתב באופן מוסכם וסופי ומשכך סוכם כי ב"כ בן משה ידאגו להשלמת ההסכמות מול רשות המיסים והעלאתן על הכתב.

67. על מנת שלא לעכב את הליכי אישור ההסדר השני, הסכים הנאמן כי תוגש בקשה לכינוס אסיפות נושים אליה יצורף נספח המתאר את ההסכמות שהושגו בע"פ עם רשות המיסים, ובלבד שטרם ההצבעה בפועל של אסיפת מחזיקי אגרות החוב יצורף המסמך המוסכם והסופי עם רשות המיסים.

68. בהתאם, ביום 18.6.2018 הוגשה על ידי החברה וקבוצת בן משה לרבות ריבוע כחול, בקשה לכינוס אסיפות נושים בהסכמת הנאמן, אשר כללה את נספח התיאור להסכם עם רשות המיסים, וביום 19.8.18 הורה בית המשפט על כינוסן של אסיפות הנושים כמבוקש.

69. אלא שטרם מועד ההצבעה המקדימה של אסיפות מחזיקי אגרות החוב על אישור ההסדר השני, התברר לתדהמת הנאמן כי בין קבוצת בן משה ורשות המיסים עוד קיימות מחלוקות לפי שכן משה ניסה, בין היתר, לאחד את ההסדר עם רשות המיסים עם הסדר רולינג המס של ההסדר השני עצמו (נושא אשר במסגרת תוכנית ההסדר היווה תנאי אשר המחזיקים בלבד היו רשאים לוותר על קיומו) ולכרוך אותן כהסכמות שלובות להסכמות בגין השומה הספציפית שלגביה נדרשה הסדרה והסכמה.

70. כן העלתה קבוצת בן משה שורה של דרישות נוספות ולא מוסכמות אל מול רשויות המיסים, אשר אף סתרו את ההסכמות מול מחזיקי אגרות החוב. לפיכך, בהעדר הסכמה של רשות המיסים להסדרה כוללת כאמור לא ניתן היה לצרף את נוסח ההסכמה עם רשות המיסים לכתב ההצבעה, ולא ניתן היה לקבל את אישור מחזיקי אגרות החוב להסדר השני לרבות להסכמות עם רשות המיסים.

**העתק הסכמות שפורסמו ביום 18.6.2018 בדבר תיקון ההסכם והסכמה עקרונית עם רשות המיסים, מצ"ב כנספח 9.**

71. במצב דברים זה, בוטלו אסיפות מחזיקי אגרות החוב אשר זומנו ליום 24.6.18.

**העתק הודעת הנאמן בדבר ביטול האסיפות אשר זומנו ליום 24.6.18, מצ"ב כנספח 10.**

72. ביום 27.6.2018, התקבלה טיוטת הסכמות עם רשות המיסים שמעיון בה עלה כי חלק ניכר מהמחלוקות עם רשות המיסים נבע מדרישות של בן משה, המנוגדות לעקרונות ההסדר השני שהוסכם, שהינן ניסיון נוסף של בן משה לערוך מקצה שיפורים.

73. כך למשל, ולמרות שיעקר נטל המס שהוטל על החברה (50 מתוך 60 מיליון ₪), מופחת מהתמורות להם זכאים מחזיקי אגרות החוב במועד השלמת ההסדר השני, דרש בן משה כי התשלומים לרשות המיסים יפרסו על פני מספר שנים.

74. וכך גם, למרות שקבוצת בן משה התחייבה בהסדר השני לגבות את התשלומים לרשות המיסים בסך של עד 20 מיליון ש"ח, דרשה קבוצת בן משה כי התחייבויות החברה לתשלום המס (אשר לדרישתה ייפרסו על פני מספר שנים) יגובו בבטוחה מנכסי החברה, ולא באמצעות בטוחה חיצונית, בהתאם להתחייבות קבוצת בן משה לגבות את התשלום. **תיקון זה עיקר מתוכן גם את התרומה המינימלית אשר התחייבה קבוצת בן משה להעמיד לשם תשלום חבויות המס.**

75. אקסטרה וריבוע כחול אף הגדילו לעשות ודרשו כי הסדר המס יותנה בהשלמת ההסדר השני, וזאת על מנת להמשיך ולהחזיק את מחזיקי אגרות החוב כבני ערובה להשלמת ההסדר עם בן משה ולא לאפשר לחברה לממש את ההסכמות עם רשות המיסים מקום בו לא יושלם ההסדר השני עם בן משה.

**העתק תיקוני התובעות לטיטת ההסדר עם רשות המיסים כפי שהתקבלה מרשות המיסים ביום 27.6.18, מצ"ב כנספח 11.**

76. בנסיבות אלו הודיע הנאמן לבן משה כי ככל ולא תושגנה הסכמות סופיות עם רשות המיסים עד ליום 1.7.2018, אשר תואמות את ההסדר השני כפי שסוכם בין הצדדים, ייאלץ הנאמן לפעול לחילוט הפקדונות.

**העתק מכתב ב"כ הנאמן מיום 27.6.18, מצ"ב כנספח 12.**

77. ביום 2.7.2018, ולאור אי השלמת ההסכמות עם רשות המיסים הגיש הנאמן בקשה לחילוט כלל הפקדונות (בקשה מספר 41 בתיק חדלות הפרעון של אפריקה ישראל).

78. מספר ימים לאחר מכן, ביום 10.7.18, נשלחה לנאמן טיוטה חדשה של ההסדר השני, כשהיא כוללת טיוטה מוסכמת בין אקסטרה וריבוע כחול ובין רשויות המס של ההסכמות עם רשות המיסים.

**העתק דיווח החברה ביחס להסכמות עם רשות המיסים והגשת ההסדר השני מיום 10.7.18 מצ"ב כנספח 13.**

### **3.ג. הדרישה לאישורי הממונים על ההגבלים העסקיים באיחוד האירופי**

79. לאחר שנשלחה הטיוטה החדשה להסדר השני לנאמן כאמור, הועלתה לראשונה, מטעם קבוצת בן משה, הדרישה (שלא נכללה בהסדר הראשון או בטיוטה הקודמת של ההסדר השני) לקבלת אישורי רשויות ההגבלים העסקיים באיחוד האירופי כתנאי להשלמת ההסדר השני.

80. בהמשך להעלאת הדרישה לאישורי ההגבלים בחו"ל כאמור, וטרם כינוסה של אסיפת מחזיקי אגרות החוב לאישור ההסדר השני, פנה ב"כ הנאמן בכתב לב"כ קבוצת בן משה וביקש התייחסותם לדרישה זו וכן ליכולת להשגת האישורים ובפרט בפרקי הזמן אשר נקבעו בהסדר השני להשלמתה.

81. בהתאם לתשובה שהתקבלה מב"כ בן משה ביום 18.7.2018, מדובר ב'דרישות טכניות' הנובעות מכך שקבוצת בן משה פעילה באירופה, אשר אינן צפויות להיתקל בסירוב ואמורות להימשך בין חודש לחודשיים.

#### **העתק תכתובת בין ב"כ הנאמן וב"כ קבוצת בן משה מיום 18.7.2018, מצ"ב כנספח 14.**

82. הבהרות אלו ניתנו אף על ידי ב"כ קבוצת בן משה למחזיקי אגרות החוב, במסגרת אסיפת מחזיקים, ובהתאם, אישרו מחזיקי אגרות החוב את הגשת ההסדר השני לבית המשפט שיאשר כינוסן של אסיפות נושים. יודגש, כי במסגרת הבקשה לכינוס אסיפות נושים לאישור ההסדר השני נכללה הבהרה מטעם אקסטרה וריבוע כחול בדבר היכולת להשיג בזמנים הנדרשים את אישורי הממונים על ההגבלים במדינות אירופה.

#### **ד. ההליכים לאישור והשלמת ההסדר השני**

83. ביום 19.7.2018 הוגשה בקשה לכינוס אסיפות נושים לאישור ההסדר השני, אשר כללה את השמטת דור אלון מההסדר (ביטול החלק של מכירת מניות המפעיל ובכך השארתן בחברה), תיקון התחייבויותיה של רבוע כחול וכן נוסף סעיף פטור (אשר יכנס לתוקף רק במועד השלמת ההסדר השני בפועל), ביחס לכלל החברות בקבוצת בן משה, לרבות דור אלון (שכאמור לאחר התיקון לא נכללה כרוכשת בהסדר השני).

#### **העתק בקשת כינוס האסיפות לאישור ההסדר מיום 19.7.18 מצ"ב כנספח 15.**

84. כפי שיפורט להלן, ההסדר השני אושר על ידי אסיפות הנושים, וביום 12.8.2018 הוגשה על ידי הנאמן בקשה מוסכמת עם החברה וקבוצת בן משה כולל ריבוע כחול להשעיית בקשת החילוט הראשונה. **בבקשה הובהר כי מלוא טענות הנאמן ומחזיקי אגרות החוב שמורות עד למועד השלמת ההסדר השני** (הסדר שכאמור בסופו של דבר לא הושלם בשל הפרת קבוצת בן משה).

85. ההסדר השני אושר על ידי בית המשפט הנכבד של הפר"ק ביום 2.9.18 וביום 28.10.18 ניתנו על ידי בית המשפט צווים לתפעול ההסדר אל מול הרשויות השונות.

86. במקביל, נמשכו במרץ הפעולות להביא לכך כי כל הדרוש להשלמת ההסדר השני יתקבל ובין היתר בוצעה עבודה אינטנסיבית אל מול הבורסה ומסלקת הבורסה כדי להבטיח את רישומם למסחר של ניירות הערך החדשים שאמורים להיות מונפקים במועד השלמת ההסדר השני, הושלם ניסוחם של שטרות הנאמנות של כל אגרות החוב החדשות שיונפקו, נוסחו מסמכי הבטחות להם וכדומה. כמו כן, הושלמו ההסכמות מול רשות המיסים ואף נרשמה הבטוחה לטובתה.

87. ביום 14.11.18, התקבל אישור הממונה על ההגבלים הישראלים בישראל כנדרש על פי ההסדר השני, וביום 2.12.2018 ניתן לנאמן עדכון כי התקבל אישור הממונה על ההגבלים העסקיים בגרמניה כנדרש על פי ההסדר השני – מקום עיסוקו העיקרי של בן משה באירופה.

#### **1.ד. הפרת ההסדר השני וביטולו על ידי בית המשפט של חדלות פירעון**

88. המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים לכניסה לתוקף של ההסדר השני הוארך על ידי אקסטרה וריבוע כחול (הואיל ורק להן קמה הזכות להאריך על פי תנאי ההסדר השני ולא לנאמן) ונקבע ליום 13.12.18 ("המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים").

89. במהלך תקופה זו פנו שוב ושוב ב"כ הנאמן אל עוה"ד רענן קליר ואלון בנימיני, ב"כ קבוצת בן משה על מנת לברר את ההתקדמות בהשגת אישורי הממונים על ההגבלים העסקיים באיחוד האירופי, ואף הציעו מספר פעמים להשתתף בשיחות עם משרד עוה"ד האירופי (שנבחר, מונה ומומן על ידי בן משה) אשר טיפל בהשגת האישורים.

90. פניות אלו נענו בתשובות מתחמקות כי לא צפוי כל קושי בהשגת האישורים הנדרשים, וכי המדובר באישורים טכניים. חרף בקשות ב"כ הנאמן, לא התקיימה שיחה משותפת ולא הועברו החומרים שהוגשו לממונים האירופאים, ולא בכדי.
91. זאת ועוד, מתשובת ב"כ קבוצת בן משה מיום 3.10.18 אף עולה כי אף שחלף כבר מעל לחודש ממועד אישור ההסדר השני על ידי בית המשפט הנכבד, טרם הוגשו בקשות האישור לממונים על ההגבלים באירופה, והגשתן "צפויה להתבצע במהלך השבועות הקרובים".
92. לאור האמור לעיל, התבקשה והתקבלה הבהרת ב"כ קבוצת בן משה ביום 4.10.18, לפיה "לפי הערכה נוכחית של הרוכשת בכל הקשור לטיפול בנושא ההגבלים בחו"ל, ניתן יהיה לסיים תהליכים אלו מבלי להידרש לדחייה של המועדים האחרונים הקבועים כעת בהצעות של רבוע כחול ושל הרוכשת (כפי שהוארכו)".
- העתק ההתכתבויות עם קבוצת בן משה כאמור מצ"ב כנספח 16.**
93. גם מפניות נוספות שנעשו בחודשים אוקטובר ונובמבר 2018 עולה כי לא קיימת בעייתיות כלשהי בהשגת האישורים הללו.
94. עוד צוין במסגרת דוא"ל מיום 8.11.2018, כי "פרק הזמן הנדרש לקבל האישורים במדינות שכן בוצעה הגשה הינו בין 20-30 ימי עסקים, בהנחה שלא תתגלה בעיה בהיבטי ההגבלים (לא ידוע על כזו) או לא ידרשו מסמכים נוספים מהממונה, כך שניתן להעריך שהמועד 13.12.2018 הינו אכן סביר ובר השגה".
95. אלא **שיומיים בלבד** טרם המועד האחרון להתקיימות התנאים המתלים (ביום 11.12.18), ועל אף האמירות הברורות כי האישורים הינם טכניים ואין בעיה לקבלם, הודיעו ב"כ בן משה לב"כ הנאמן כי הם **אינם יכולים להבטיח כי האישורים החסרים יתקבלו עד המועד האחרון, ואף לא בכלל במחצית הראשונה בשל חודש ינואר** לאור קיומם של החגים הנוצריים.
- העתק הודעת ב"כ קבוצת בן משה כפי שפורסמה על ידי החברה ביום 11.12.18, מצ"ב כנספח 17.**
96. יצוין, כי לאור סעיף 12 להסדר השני לפיו השלמתו מותנית בהתקיימותם של כל התנאים המתלים המצטברים המפורטים בסעיף, משמעות ההודעה היא כי למעשה ההסדר אינו עוד בתוקף.
97. לאור משמעות ההודעה הנ"ל והשלכותיה על ההסדר השני, פנה ב"כ הנאמן ביום 20.12.2018 במכתב לב"כ בן משה ולחברה וביקש כי יועברו לידיו ללא דיחוי כל המסמכים הקשורים בתהליך קבלת האישורים הנדרשים מהממונה על ההגבלים העסקיים במדינות אירופה.
98. משמכתב זה לא זכה להתייחסות, ביום 23.12.2018, פנה ב"כ הנאמן פעם נוספת אל התובעות ואל החברה על מנת שאלה יעבירו את המידע והמסמכים שנתבקשו.
99. ביום 30.12.2018, השיבה החברה כי נציגיה ונציגי החברות הבנות פועלים לריכוז המסמכים והמידע שנמסרו על ידיהם לתובעות במסגרת הפעולות לקבלת האישורים הנדרשים, פעולות אשר נעשו באמצעות התובעות ומשרד עורכי הדין שמונה על ידי בן משה לשם כך כאמור.
100. ביום 1.1.2019, סירבה קבוצת בן משה להעברת המסמכים והמידע, בין היתר, לאור טענתן כי לנאמן אין כל זכות לדרוש ולקבל מסמכים לאור שאלו חוסים תחת "סודיות".
- העתק ההתכתבויות עם ב"כ בן משה להעברת הבקשות שהוגשו לרשויות השונות, מצ"ב כנספח 18.**
101. ראוי שיצוין, כי לא היה כל ממש בטענת הסודיות כאמור לעיל בשים לב לכך שהן לאקסטרה והן לריבוע כחול- עובדה שאינה מוכחשת גם בכתב התביעה שכנגד, לא היתה כל פעילות במדינות בהן טרם התקבלו האישורים הנדרשים ומשכך לא יכולה היתה להיות כל פגיעה בפעילות העסקית.
102. מסמכים אלו הועברו לבסוף רק בעקבות התערבותו של בית המשפט של פר"ק, אולם **לא נמצאו** בהם כל בקשות לאישורי הממונים על ההגבלים העסקיים בשלושת המדינות בהן לשיטת ב"כ קבוצת בן משה טרם התקבלו אישורי הממונים על ההגבלים- צ'כיה, פולין וסרביה.

103. אף מפניות עצמאיות של ב"כ הנאמן לממונים על ההגבלים במדינות אלו, עלה כי מעולם לא הוגשו בקשות כלשהן לאישורי רשויות ההגבלים.

**העתק פניות ב"כ הנאמן לרשויות במדינות השונות והתשובות אשר התקבלו מצ"ב, כנספח 19.**

104. הנה אפוא, אמור מעתה - קבוצת בן משה הכניסה להסדר השני תנאי מתלה נוסף (שלא היה קיים בהסדר הראשון), במטרה אחת בלבד - להוות פתח מילוט ככל שמר בן משה יחפוץ להשתמש בו כדי להתחמק מהתחייבויותיו בהסדר השני.

105. ואכן כך היה. אקסטרה וריבוע כחול התחמקו מלהשלים את התחייבויותיהן בהסדר השני באמתלה כי לא עלה בידן להשיג את האישורים הנדרשים מהממונים על ההגבלים העסקיים באירופה, אף שמעולם לא סיפקו כל אסמכתא לעצם הגשת בקשות האישור הנדרשות.

106. ויובהר, כפי שאף אישר ב"כ קבוצת בן משה באסיפת מחזיקי אגרות החוב אשר התקיימה לשם הדיון במתן ארכה לקיום ההסדר, כי מדובר היה בתנאי האחרון שנדרש לשם השלמת ההסדר השני.

107. זאת ועוד, במסגרת אותה האסיפה הוסיף ב"כ קבוצת בן משה כי הוא אינו יכול להסביר מדוע נדרשים אישורי הממונים על ההגבלים העסקיים במדינות בהן אין לקבוצת בן משה כל פעילות, וכי התשובה מצויה בידי עוה"ד האירופאים (אותן מינה כאמור מר בן משה).

108. ראוי שיצוין, כי באותה העת התפרסמו בעיתונות הכלכלית כתבות שונות ביחס לקשיים של קבוצת בן משה, ובראש ובראשונה של רבע כחול, לגייס את הכספים אשר נדרשו למימון חלקה בהסדר השני (אשר כלל תשלום מזומן מצד רבע כחול של כ-1.3 מיליארד ₪).

כך למשל נכתב בעיתון כלכליסט ביום 12.12.18 :

#### **הקושי המדאיג בגיוס החוב**

אלון רבע כחול אמורה לרכוש את השליטה באפריקה נכסים ולצורך כך עליה לגייס 1-1.2 מיליארד שקל. 300 מיליון מהסכום היא גייסה לפני כשבועיים, אבל גם שם החתמים רכשו כ-40% מהסחורה. בן-משה מנסה לגייס את 700-800 מיליון השקלים הנוספים בהלוואות פרטיות, אבל אג"ח ד' של רבע כחול ממריאה לתשואה של 6.8%, ריבית שמהווה סוג של סמן לריבית שהוא אמור לקבל מהמוסדיים. בן-משה שואף לריבית של 5%-6% בשנה. ההצעות שהוא מקבל הן של 7%-8%. במח"מ של 6 שנים מדובר בפער של 100 מיליון שקל בהחזר. התקופה בשווקים קשה ומקרינה עליו

וכך גם נכתב בעיתון דה-מרקר ביום 11.12.18 :

על פי ההסכם בן משה נדרש להעמיד במזומן תוך 21 יום 1.5 מיליארד שקל, אך נכון להיום הוא הצליח לגייס דרך השוק רק 280 מיליון שקל לצורך ביצוע העסקה.

**העתק הכתבות המלאות מימים 11-12.12.2018 כאמור, מצ"ב כנספח 20.**

109. גם בדוח הדירוג של חברת מדרוג שפורסם ביום 23.10.2018 במסגרת הדיווחים לציבור של רבע כחול, הוצגו קשיים אפשריים היות ולהערכת מדרוג, עסקת אפריקה נכסים תשפיע לשלילה על סיכון האשראי של החברה נוכח הגיוס המהותי שהיא דורשת :

"מידרוג מעריכה כי עסקת אפריקה נכסים תשפיע לשלילה על סיכון האשראי של החברה, נוכח רמת החוב המשמעותית הצפויה להתלוות לה לפי מתווה המימון לעסקה כפי שדווח בעבר על ידי החברה ובהתחשב גם בהיקף התזרימים השוטפים שעשויים לנבוע לחברה מאפריקה נכסים למול עומס הפרעונות שינבע מהגידול בחוב הפיננסי".

110. עוד צוין במסגרת הדוח כי ככל שיחול שינוי בתנאי העסקה ובאופן מימונה או שלחילופין ייוצרו תנאים חדשים, עשויה מדרוג לשנות את הערכותיה בדבר הותרת הדירוג בבחינה עם **השלכות שליליות**:

"מידרוג מייחסת סבירות גבוהה להתממשות העסקה ומותירה את הדירוג בבחינה עם השלכות שליליות, באופן שהוצאת העסקה אל הפועל תוביל לבחינת הדירוג על ידי מידרוג עם סבירות להורדת הדירוג, בין השאר כתלות במתווה המימון הסופי, בהיקף המקורות שיוזרמו לחברה מבעל השליטה ובגידול בחוב הכרוך בעסקה וכן בקצב הצפוי של הורדת החוב באמצעות תזרימי המזומנים שינבעו מאחזקה זו והערכת מידרוג לגבי הגמישות הפיננסית של החברה. **ככל שיחול שינוי בתנאי העסקה ובאופן מימונה או שלחילופין ייוצרו תנאים חדשים, מידרוג עשויה לשנות את הערכותיה בהתאם.**"

#### **העתק דוח דירוג הרבוע הכחול מחודש אוקטובר 2018, מצ"ב כנספח 21.**

111. **לא בכדי פעלו אקסטרה וריבוע כחול בהמשך על מנת לנסות ולשנות את תנאי העסקה כאמור לעיל.**

112. בנסיבות אלו, גבר החשש כי העיכוב (המדומה) בהשגת אישורי ההגבלים משמשים את קבוצת בן משה ובכללן ריבוע כחול כתירוץ לאי השלמת ההסדר השני, ואילו הקושי האמיתי של בן משה הינו הקושי לגייס את הכספים הדרושים למימון ההסדר השני.

113. בהקדמת המאחר יצוין, כי לימים, משנמכרו נכסיה של החברה (אותם הנכסים שהתעתדה רבוע כחול לרכוש), התברר כי **כלל לא נדרשים** האישורים של הממונים על ההגבלים העסקיים במדינות אירופה, והדברים מדברים בעד עצמם.

#### **2.2. האחריות להשגת האישורים הנדרשים בעניין ההגבלים העסקיים היתה של קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול**

114. השגת האישורים הנדרשים בעניין ההגבלים העסקיים בחלק ממדינות אירופה, אשר היוו תנאי מתלה להסדר, שהוסף על ידי קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול כזכור, היו בטיפול ואחריותה בלבד.

115. לא רק שמעולם לא הציגה קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול עמדה שונה, אלא כי לאורך התכתובות (רי' דוא"ל מיום 30.10.2018 לעיל) והפגישות שהתקיימו בעניין, צוין כי משרדו של ב"כ בן משה מטפל בהכנה ובהגשה של הפניה לממונה על ההגבלים העסקיים בהיבטים הקשורים לדיון בישראל, ואילו בכל הנוגע להיבטי ההגבלים העסקיים בחו"ל- הנושא מטופל על ידי משרד עו"ד בינלאומי שנבחר על ידי קבוצת בן משה ושהונחה לפעול בשם אקסטרה וריבוע כחול.

116. מעבר לכך, המדובר באישורים שרק בידי בן משה היה להשיג שכן המדובר במסירת מידע על פעילות חברות בן משה באירופה, מידע המצוי בידי ובידיעתו בלבד, ולא בכדי ציין משרד עורכי הדין שהונחה לפעול בשם קבוצת בן משה ובכללן ריבוע כחול במסגרת מכתבו מיום 28.11.2018, כי קבוצת בן משה הנחתה אותו לפעול בשמה בעניין השגת האישורים.

#### **3.2. בקשת אקסטרה וריבוע כחול להארכת המועד**

117. לאור אי עמידתו בהתחייבות להביא אישורים מהממונים על ההגבלים העסקיים, ביקשו ב"כ קבוצת בן משה כי החברה ומחזיקי אגרות החוב יסכימו לארכה עד ליום 31.12.2019, להשלמת התנאי האמור (שהיה התנאי היחיד! שלא התקיים עד אותו מועד), מעבר ליום 13.12.2018. בתגובה לכך ביקשו מחזיקי אגרות החוב להתנות את הסכמתם למתן ארכה נוספת, בהגדלת הפקדונות שהועמדו להבטחת קיום התחייבויות קבוצת בן משה ובכללן ריבוע כחול, וכן ביקשו מחזיקי אגרות החוב למנוע הליך מימוש ארוך ומכאן ביקשו להתנות את הסכמתם באישור מראש של בעל השליטה בן משה כי ניתן יהיה לחלט את הפקדון ככל ולא יתקבלו אישורי הממונים על ההגבלים באירופה עד ליום 31.1.19.

118. כן דרשו מחזיקי אגרות החוב להוסיף ריבית בגין תקופת הארכה של עד 15 מיליון ₪ נוספים, וזאת היות וההסדר השני הפך את הריבית וההצמדה על תמורות ההסדר לקצובה (ולא נמשכת עד למועד התשלום בפועל, כפי שהיה בהסדר הראשון) ומכאן כי מתן הארכה הינה "על חשבון" מחזיקי אגרות החוב.



#### **העתק כתב הצבעה מיום 16.12.18 מצ"ב כנספח 22.**

119. כפי שידוע היטב לקבוצת בן משה ופורט במכתב שנשלח אליה, תנאים אלו נועדו על מנת לצמצם את אותן הנזק שנגרם, בין היתר, בשל אבדן ריבית להם היו זכאים מחזיקי אגרות החוב לו אקסטרה וריבוע כחול היו מקיימות את התחייבויותיהן וההסדר השני היה מושלם במועדו.

#### **העתק מכתב ב"כ הנאמן מיום 23.12.2018 מצ"ב כנספח 23.**

#### **ד.4. הליך הגישור שנוהל בין הצדדים**

120. בהמשך להצעת אקסטרה וריבוע כחול במכתבן מיום 20.12.2018 לקיים הליך גישור מהיר ולהסכמת הנאמן לקיים הליך גישור קצר אשר עליו להסתיים עד ליום 27.12.2018 (כמפורט במכתב הנאמן מיום 23.12.2018), החל הליך גישור בין הצדדים בפני כבוד המגשר, עו"ד צורי לביא.

121. הליך הגישור, כפי שיפורט מיד, הופסק על ידי אקסטרה וריבוע כחול לאחר שדרישות מופרכות ל"הלוואת מוכר" של 1 מליארד שו לריבוע כחול, נדחו על ידי הנאמן ומחזיקי אגרות החוב והבהירו כי הסיבה האמיתית להפרת ההסדר על ידי ריבוע כחול וקבוצת בן משה, היתה נעוצה בקשיים לגיוס הסכומים הדרושים לשם השלמתו.

122. במקביל, הסכימו מחזיקי אגרות החוב לוותר על התנאים שנדרשו על ידם כתנאי להארכת המועד להתקיימות התנאים המתלים עד ליום 31.1.2019

#### **העתק תוצאות הצבעה מיום 1.1.19 מצ"ב כנספח 24.**

#### **ד.5. החלטת מחזיקי אגרות החוב להאריך בדיעבד את המועד לכניסה לתוקף של ההסדר השני ללא כל תנאים**

123. ביום 27.12.2018 שלחו ב"כ הנאמן מכתב לחברה לאור הנסיבות המתקיימות כאמור, ובכלל כך העדר תוקף להסדר השני ואי קיומו של כל טעם להמשיך בשיתוף פעולה עם גורמים מטעם אקסטרה וריבוע כחול, התבקשה החברה לנקוט בשורה של צעדים.

124. ביום 27.12.2018 התקיימה אסיפת מחזיקי אגרות החוב לצורך דיון והתייעצות בנוגע לאפשרויות העומדות בפניהם, הואיל והתנאים שנדרשו על ידם להארכת המועד לכניסה לתוקף של ההסדר השני נדחו על ידי אקסטרה וריבוע כחול לאחר קיומו של הליך גישור קצר כאמור לעיל.

125. ביום 30.12.2018 פורסמו כתבי הצבעה במסגרתם נדרשו מחזיקי אגרות החוב להצביע בנוגע להארכת המועד לכניסה לתוקף של ההסדר (**ללא כל תנאי**).

#### **זימוני האסיפות לימים 27.12.2018 (עם התכנסות) ו-1.1.2019 (ללא התכנסות), מצ"ב כנספח 25.**

126. ככל הנראה, אקסטרה וריבוע כחול חששו כי מחזיקי אגרות החוב יתנו הסכמתם להארכת המועד להתקיימותם של התנאים המתלים עד ליום 31.1.2019, ללא תנאים מקדימים. משכך – בחרו לנטוש את הליך הגישור.

127. ואכן, ביום 1.1.2019 הודיע הנאמן לאקסטרה ולריבוע כחול כי בהמשך להודעותיהן מיום 16.12.2018 לפיהן המועד להתקיימות התנאים המתלים להסדר השני ידחה ליום 31.1.2019, **ביום 1.1.2019 הוחלט על הארכת המועד לכניסה לתוקף של ההסדר (ללא כל תנאי) עד ליום 31.1.2019.**

128. לכאורה היו אמורות אקסטרה וריבוע כחול לעוט על הסכמה זו של מחזיקי אגרות החוב, אך לא כך ולא בכדי – לבן משה ולריבוע כחול לא עמדו המקורות הדרושים כדי לעמוד אחרי התחייבויותיהם בהסדר השני.

129. ההוכחה לכך הינה ניסיונותיו של בן משה ורבע כחול לשנות **מהותית** את תנאי ההסדר ודרישותיהן כי חלף תשלום במזומן של כ- 1.8 מיליארד ₪, תועמד לאקסטרה ולריבוע כחול "הלוואת מוכר" בסך 1 מיליארד ₪ על ידי מחזיקי אגרות החוב בתנאי ריבית נמוכה שאינה משקפת את הסיכון כפי שמדרוג קבעה בעצמה. עיקרה של הדרישה נבע מהתחייבותה של רבע כחול לשלם סכום של כ-1.3 מיליארד ₪ במזומן בגין מניות אפריקה נכסים.

130. בהמשך לכך, ביום 30.12.2018, הודיעה קבוצת בן משה ובכללן רבע כחול על ביטול ההסדר השני.

#### **העתק הודעת קבוצת בן משה מיום 30.12.2019 מצ"ב כנספח 26.**

131. ב"כ בן משה אפילו לא חלק, במסגרת דיון שהתקיים ביום 18.2.2019 בבית המשפט של חדלות פרעון, על העובדה כי המשמעות של שינוי התנאי המסחרי שבהסדר השני הינה למעשה הצעת הסדר חדשה הטעונה **הליך אישור מחודש** לרבות פניה לבית המשפט, כינוס מחדש של אסיפות נושים וניהול הליך מלא של אישור בפני בית המשפט הנכבד.

132. אם לא די בכך, במסגרת הדיון שהתקיים בבית המשפט של חדלות פירעון הצהיר מר בן משה (בעצמו ובקולו) כי **לא יוכל לקבל את הצעת בית המשפט הנכבד להאריך את התקופה להשגת האישורים ב-60 ימים על מנת להשלים את ההסדר, מאחר ו"הנושא הוא לא האישורים ומעולם לא טענו כך" (ממש כך!)**.

133. **רוצה לומר, כי בניגוד לרושם שמנסה ריבוע כחול ליצור, אקסטרה וריבוע כחול הן שכשלו מלקיים את התחייבותן להשלמת ההסדר השני בדיוק כפי שעשו קודם לכן בקשר עם ההסדר הראשון.**

134. בתוך כך, קבוצת בן משה סיכלה ביוזמתו ובמכוון, כך ממש, את השלמתו של ההסדר השני, תחילה באמתלה של דרישת אישורים של הממוניים על ההגבלים העסקיים באירופה לעסקה (אישורים שאינן נדרשים כלל), ולאחר מכן בדרישה לשינוי תנאי מהותי בהסדר (קבלת "הלוואת מוכר" בסך 1 מיליארד ש"ח) שהינו לב ליבן של ההסכמות המסחריות שבהסדר לרכישת אפריקה ישראל ונכסיה.

135. בנסיבות אלו, ביום 18.2.19, הורה בית המשפט של חדלות פירעון על ביטולו של פסק הדין שאישר את ההסדר השני.

136. ביום 30.12.2018, ובעיצומה של הצבעת מחזיקי אגרות החוב בנוגע למתן הסכמתם להארכת המועד לקיומם של התנאים המתלים וכניסתו לתוקף של ההסדר השני, שלחה ריבוע כחול מכתבי דרישה להשבת הפיקדון, בין היתר, בהתאם להוראות סעיף 5.2.3 להסדר וסעיף 9 להצעתה של רבע כחול (להלן: "הדרישה") (נספח 13 לכתב התביעה שכנגד).

137. מכתבי דרישה אלה, בכל הכבוד הראוי נשלחו בחוסר תום לב, בנסיבות חמורות ביותר ומוטב היה אלמלא נשלחו כלל, וזאת לאור המפורט להלן, ובין היתר, לאור:

א. קיומה של בקשה מס' 41 לחילוט הפקדונות, אשר היתה באותה עת עודנה תלויה ועומדת בפני בית המשפט של חדלות פרעון במסגרתה התבקש בית המשפט להורות על חילוט הפיקדון בסך של 100 מיליון ש"ח.

ב. הסיבה לאי התקיימות התנאים המתלים תלויה היתה אך ורק בקבוצת בן משה, כאשר אקסטרה וריבוע כחול מצדן הסתירו את המסמכים בעניין זה, ובנסיבות אלה ובהתאם להוראות הסדר השני לא היו הן זכאיות לדרוש את השבת הפיקדון.

138. כאמור, הדרישה, נשלחה שעה שבקשה 41 שהוגשה על ידי הנאמן לבית המשפט, שעניינה כאמור חילוט הפקדונות - עודנה תלויה ועומדת בבית המשפט, כאשר בהתאם להוראות ההסדר השני והבקשה להשהיית הדיון בבקשה 41 – במצב בו ההסדר לא יצא אל הפועל יחודשו ההליכים בבקשה 41.

139. יוזכר, כי מדובר בבקשה שהוגשה בנסיבות בהן קבוצת בן משה ובכללן ריבוע כחול הגישו לאישור בית המשפט הסדר ראשון, אשר אושר על ידי **כל אסיפות הנושים** ברוב מוחלט ואשר כלל את רכישת החברה על כל הסיכונים הגלומים בה לרבות סיכון המיסוי, **חזרה בה מהצעתה** בשל דרישת רשויות המס, והכריזה בפני בית המשפט הנכבד כי "אין הסדר" כל עוד לא יבוטלו הצווים שהוצאו על ידי רשות המסים במהלך חודש ינואר 2018.

140. בהתאם לסעיף 12.7.1 להסדר השני, הליכי הבקשה הושהו ובקשה 41 תמחק רק במועד הביצוע (כהגדרתו בהסדר הנושים) עם כניסתו לתוקף של ההסדר השני.

141. בנסיבות בהן בקשה 41 תלויה ועומדת, אין ולא היתה קיימת לריבוע כחול כל זכות לדרוש את השבת הפיקדון.

#### **ד.6. הגשת בקשת חילוט הפקדונות השניה (בקשה מס' 51)**

142. בעקבות ההפרה הנוספת של ההסדר השני ואי כניסתו לתוקף, פעל הנאמן לחילוט הפקדונות של קבוצת בן משה בהתאם להוראות אסיפות מחזיקי אגרות החוב, והגיש לבית המשפט של חדלות פירעון ביום 6.1.19 את בקשה 51 - הבקשה לחילוט המחודשת.

143. במסגרת החלטת בית המשפט הנכבד בבקשת החילוט המחודשת נקבע, כי לא ניתן להגישה כבקשה למתן הוראות בהתאם לסעיף 12ג' לחוק החברות (כפי שנקבע מפורשות בסעיף 5.2.2(ב) להסדר השני). עם זאת - בית המשפט הנכבד אישר את הגשתה מחדש של בקשת החילוט כתביעה אזרחית נפרדת.

#### **ה. דין התביעה להידחות - קבוצת בן משה כולל רבוע כחול הפרו שתי תוכניות הסדרי נושים באופן המזכה את הנאמן בחילוט מלוא הפקדונות על פירותיהם לטובת פיצוי מחזיקי אגרות החוב**

144. בהתאם למקובץ לעיל, קבוצת בן משה ובכללן ריבוע כחול, הפרו ברגל גסה שני הסדרי נושים באמתלות שונות ומשונות, באופן אשר מזכה בחילוט מלוא הפקדונות שהפקידה קבוצת בן משה כולל רבוע כחול להבטחת התחייבויותיה, על פירותיהם.

145. ודוק, קבוצת בן משה ובכללן ריבוע כחול חזרה בה מהצעתה הראשונה לאישור ההסדר הראשון, אשר אושרה על ידי כל אסיפות הנושים ברוב מוחץ, ואשר כללה רכישת החברה על כל הסיכונים הגלומים בה לרבות סיכון המיסוי, והצהירה בפני בית המשפט הנכבד כי "אין הסדר" כל עוד לא יבוטלו הצווים שהוצאו על ידי רשות המסים.

146. כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, עמדה זו היתה מנוגדת להוראות ההסדר הראשון עליו היתה חתומה קבוצת בן משה ובכללן רבוע כחול וכן להתנהלותה אשר לימדה על גמירות דעתה-

א. רכישת החברה AS IS ;

ב. החרגת רשויות המס מן ההסדר ;

ג. הצהרה כי היא בדקה את כל ההיבטים הרלוונטיים לעסקה לרבות נושא המס ;

ד. תוכנית ההסדר פירטה מפורשות אלו צווים חוסמים יתבקשו במסגרת ההסדר, כאשר צו כנגד רשות המסים אינו נזכר בה ;

ה. עמדת החברה לפיה מלוא המידע ביחס לחבויות מס החברה הועברו לכלל המציעים לרבות לריבוע כחול עוד טרם הגשת ההצעה המעודכנת ;

147. הנה כי כן, התנהלותה של קבוצת בן משה לרבות ריבוע כחול ביחס להפרת ההסדר הראשון היתה נגועה בחוסר תום לב משווע כאשר ניסתה פעם אחר פעם לבצע מקצה שיפורים בהסדר שהוצע מטעמה, תוך הפרה בוטה של הוראות ההסדר.

148. לא למותר לציין, כי התנהלותה של קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול גרמה לסיכולה של הצעה חלופית בחברה והעמדת המחזיקים בפני שוקת שבורה.
149. לאור רצונם הטוב של מחזיקי אגרות החוב לקדם את הסדר הנושים ולמרות הפרתה של קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול את ההסדר הראשון, הסכימו המחזיקים לקחת על עצמם את חלק הארי של הנטל הכלכלי שכרוך בחבות המס שהוטלה על החברה בסך של 60 מיליון ₪, תוך שמירת מלוא הטענות בהקשר זה כנגד בן משה, והוגש הסדר שני לבית המשפט הנכבד אשר אושר אף הוא על ידי הנושים ובית המשפט.
150. כאן המקום לציין, כי ההסדר השני אושר לאחר מו"מ קדחתני ומאומץ נוסף במסגרתו מחזיקי אגרות החוב ויתרו על הצעות אחרות לרכישת החברה ו/או חלק מנכסיה.
151. אלא שגם מההסדר השני, מצאה קבוצת בן משה ובכללן רבוע כחול דרך לחמוק, לפי שלדידה לא התמלאו במועד התנאים המתלים שהוכנסו על ידה היות וביחס לשלוש מדינות במזרח אירופה (פולין, צ'כיה וסרביה), בהן אקסטרה וריבוע כחול הצהירו כאמור לעיל **שאינו להן כל פעילות**, לא התקבלו האישורים לרכישת השליטה באפריקה נכסים בע"מ במסגרת ההסדר השני מטעם הממונים על ההגבלים העסקיים באותן המדינות.
152. כפי שהורחב לעיל, לא הובהר כלל הבסיס לדרישה מלכתחילה בקבלת האישורים הללו, קל וחומר מקום בו אין לקבוצת בן משה ובכללן לריבוע כחול פעילות במדינות אלו ומקום בו כאשר מספר חודשים אחר כך נמכרה אפריקה נכסים לצדדים שלישיים בלא שנדרשו כלל אישורים אלו.
153. זאת ועוד, הטיפול והאחריות בהשגת האישורים הללו היתה של קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול ושלה בלבד ובן משה היה זה אשר מינה את משרד עורכי הדין אשר טיפל בהשגת האישורים והוא שהזין אותן במידע ובהנחיות, באופן המוטה לטובתו.
154. כך גם, **ממילא מחזיקי אגרות החוב הסכימו להאריך את המועד האחרון להשלמת התנאים המתלים עד ליום 31.1.2019 ללא תנאים**, ומשכך, עת הודיעה קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול על ביטולו של ההסדר, עמדה בפניה האפשרות להשלמתו.
155. כפי שפורט לעיל, לא בכדי השתמשה קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול באישורים הנדרשים כאמתלה לביטול ההסדר השני- שכן בפועל קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול (ובעיקר היא) כשלה בגיוס הכסף הנדרש ועל כן לא היו לה את האמצעים להשלמתו של ההסדר השני.
156. מסקנה זו מתחדדת לאור סירובה של קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול לספק לנאמן לפי בקשתו את המסמכים והמידע שנתבקש ממנה ביחס לתהליך להשגת האישורים הנדרשים מהממונה על ההגבלים העסקיים, תוך שהיא משתמשת בטענת הסודיות כדי לבסס את תשובתה.
157. ברור היה כי מדובר בטענה ריקה שבאה לכסות ולהסתיר את המניעים האמיתיים של העיכוב בהגשת המסמכים לממונים על ההגבלים העסקיים במדינות הרלוונטיות והיא לפתוח את הפתח לדיון בהסדר חדש ושונה מהותית הכולל "הלוואת מוכר" מצד המחזיקים, **בהיקף דמיוני של מיליארד ₪** ובתנאים שלא תואמים כלל את תנאי השוק באותם ימים (כזכור – תשואות אגרות החוב של החברות מקבוצת בן משה לרבות רבוע כחול (ובעיקר היא) באותם ימים עלו משמעותית וחברת מדרוג הזהירה מפני ההשפעה השלילית של העסקה על רבוע כחול).
158. בנסיבות אלו, לא רק שאין בסיס לתביעתה של רבוע כחול, אלא שהפרתה של שני ההסדרים מקימה את הזכות לחלט את כל הפקדונות שהפקידה קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול, היות ומדובר היה בהצעות משולבות כמקשה אחת כפי שאף קבע כבוד נשיא בית המשפט המחוזי השופט אורנשטיין.
- 1. דין התביעה להידחות- לאור שהפטור שנקבע בהסדר השני אינו חל על רבוע כחול וכן לאור סיום השהיית בירורה של בקשה 41**
159. במסגרת סעיף הפטור בהסדר השני, נכלל פטור ביחס לטענות הקשורות בחילוט הפקדונות עקב הפרת הוראות ההסדר הראשון, וזאת החל ממועד הביצוע של ההסדר השני.

160. וכך נקבע בסעיף 10.5 להסדר השני (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 **מרבוע 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 התובעות בעקבותיו. בכלל זה החל ממועד הביצוע וככל שההסדר יאושר ויכנס לתוקף, מותרים נאמני האג"ח ומחזיקי אגרות החוב של החברה על כל טענה כי התובעות, **רבע כחול** או דור אלון הפרו התחייבות כלשהי או הצעה כלשהי וכן הם מותרים על הודעת נאמני האג"ח בדבר חילוט פקדונות שמסרו לתובעות, לרבע כחול ולדור אלון ועל בקשה 41 שהוגשה בעניין זה..."

161. **מכאן עולה, כי סעיף הפטור בהסדר השני, קובע מפורשות כי פטור ביחס לטענות להפרת הוראות ההסדר הראשון וחילוט הפקדונות בהקשר לכך, יחול רק במועד הביצוע של ההסדר השני.**

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

12.7. עד ליום 12.8.2018 ("המועד האחרון") יתקיימו כל התנאים בסעיף 12.7 זה להלן ("התנאים המתלים המוקדמים") -

12.7.1. כל שלוש האסיפות של מחזיקי אגרות החוב (סדרות כ"ו, כ"ז, ו - כ"ח) של החברה יקבלו החלטה: (א) המבטלת (ובכפוף לאישור ההסדר) את החלטתה שפורסמה ביום 17.6.2018 המורה לנאמנים להגיש בקשה לבית המשפט לשם חילוט פקדונות ("החלטה למימוש"); וכי- (ב) המורה לנאמנים להשהות את בקשה 41, הליכי בקשה 41 יישהו על פי בקשה שיגישו הנאמנים שהנוסח שלה יוסכם בין הנאמנים לבין ב"כ הרוכשת לפיה (א) הליכי בקשה 41 יישהו; (ב) בקשה 41 תימחק במועד הביצוע עם כניסתו של ההסדר לתוקף; (ג) הליכי בקשה 41 יחודשו אם ההסדר לא יאושר באסיפת הנושים או על ידי בית המשפט. במקרה של חידוש הליכי בקשה 41 טענותיהם וזכויותיהם של כל הצדדים לבקשה תהיינה שמורות; וכן -

12.7.2. אסיפת מחזיקי אגרות החוב (סדרה כ"ח) של החברה תקבל החלטה המבטלת את החלטתה שפורסמה ביום 13.6.2018 המסמיכה את הנאמנים לפעול למימוש אגרות החוב. תהיה לרוכשת הזכות לותר על התנאים המפורטים בסעיף 12.7 לעיל, כולם או חלקם לפי בחירת הרוכשת (או לדחות את המועד לקיומם).

מועד התמלאות התנאים המתלים להשלמת ההסדר הינו המועד בו נתקבל האישור האחרון מבין אלו המפורטים בסעיפים 12.1 עד 12.7 לעיל ובלבד שיתקבל לפני ~~ה-14 במרץ~~ 15 בנובמבר, 2018.

163. הווה אומר, כי בהתאם להוראות ההסדר השני אשר אושר הן על ידי הנושים והן על ידי בית המשפט, **רק במועד הביצוע של ההסדר עם כניסתו לתוקף, הבקשה לחילוט הפקדונות תימחק, ומנגד, ככל שההסדר לא יכנס לתוקף, הליכי הבקשה לחילוט הפקדון יחודשו תוך שמירת מלוא הטענות.**

164. יתרה מכך, במסגרת ההסדר השני שמרו מחזיקי אגרות החוב על זכויותיהם וטענותיהם, בין היתר, במסגרת סעיף 14.10 במסגרתו נקבע כדלהלן:

"הסדר מתוקן זה מוצע לפנים 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 התובעות 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".

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

**העתק מכתב הבהרה מיום 16.7.2018, מצ"ב כנספח 27.**

166. ביום 12.8.2018, הגיש הנאמן בקשה להשהות את בקשה 41 (להלן: "**בקשת ההשהייה**").

**העתק בקשת ההשהיה, מצ"ב כנספח 28.**

167. במסגרת סעיף 10 לבקשת השהיית 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".

168. כפי שפורט בבקשה להשהיית הליכי בקשת חילוט הפיקדון, מחזיקי אגרות החוב **קיבלו החלטה פה אחד** להורות לנאמן להשהות את הליכי בקשת חילוט הפיקדון כאשר הבקשה לחילוט הפיקדון תמחק במועד הביצוע עם כניסתו לתוקף של ההסדר.

169. **מן האמור לעיל עולה, כי המחזיקים מעולם לא ויתרו לא במסגרת ההסדר השני ולא בכלל, ואף שמרן במפורש את הטענות הקיימות ביחס לחילוט הפקדונות, וכי משמעויות בקשת ההשהיה, להבדיל מביטול בקשת חילוט הפיקדון, נדונו בהרחבה, פורסמו בציבור והיו ידועות לאורך כל הדרך.**

170. **משאלו הם פני הדברים, ריבוע כחול מנועה ומושתקת לפעול למען השבת הפקדונות בפרט לאור העובדה כי תביעתה סותרות באופן מובהק ומפורש את ההסדרים, הראשון והשני, והחלטות חלוטות של בית המשפט הנכבד.**

**ז. דין התביעה להידחות לפי שעילת התביעה היא כנגד החברה**

171. דין התביעה להידחות לפי שריבוע כחול נמנעה מלצרף את החברה כצד לבקשה, וזאת למרות ש-

171.1. הצעות הסדר הנושים (ובתוכה הצעתן של התובעות) הופנו, בין היתר, לחברה. החברה היא שמכרה את נכסיה והקצתה מניות וערכה הסדר נושים עם נושיה.

171.2. ככל והסדרי הנושים היו יוצאים אל הפועל, החברה היתה נהנית מקבלת תמורות אשר מטרותן הינה תשלום לנושים הפיננסיים של החברה אשר העיקריים ביניהם הינם מחזיקי אגרות החוב ובכך היתה מקטינה את חובה כלפיהם.

171.3. הוראות חילוט הפיקדון קובעות, בין היתר, כי חילוט הפיקדון יהווה סעד ממצה, בלעדי ויחיד לטובת החברה, הנאמן לטובת כל צד אחר.

172. באותו האופן, אם היתה הפרה של הצדדים האחרים להסדרי הנושים (ולא היתה), הרי שהיא של החברה. משכך - הנתבעת הנכונה להשלכותיה של ההפרה היא החברה ולא הנאמן.

173. לעומת זאת, אין כל עסקה בין ריבוע כחול או מי מקבוצת בן משה לבין מחזיקי אגרות החוב ובוודאי שלא עם הנאמן.
174. משכך, אי צירופה של החברה לתביעה שבכותרת מעורר את החשד לניסיון לבצע "גניבת סוסים" תוך הסתרת התמונה המלאה מפני בית המשפט הנכבד.

### ח. התייחסות פרטנית לסעיפי כתב התביעה

175. סעיף 1 מוכחש. הוראות ההסכם מקימות למחזיקי אגרות החוב את הזכות לחלט את הפיקדונות שהופקדו על ידי קבוצת בן משה ובכללן ריבוע כחול להבטחת השלמתם של ההסדרים, וזאת לאור הפרתה של קבוצת בן משה ובכללן ריבוע כחול את שני הסדרי החוב להם התחייבה.
176. האמור בסעיף 2 מוכחש. הצעותיהן של שלוש החברות בקבוצת בן משה היתה הצעה משולבת כמקשה אחת, וזאת, הן בהתאם למסמכי ההסדר, הן בהתאם לבקשה שהוגשה לבית המשפט הנכבד לכינוס אסיפות נושים והן בהתאם להחלטות חלוטות של בית המשפט הנכבד ולקביעת כבוד נשיא בית המשפט המחוזי אורנשטיין. משכך, כלל הפיקדונות הופקדו להבטחת ההצעה המשולבת של שלוש החברות בקבוצת בן משה כמקשה אחת. למעלה מן הדרוש, הפרת ההסדר השני וכן ההצעה לתיקונו בדרך של העמדת הלוואת מוכר של 1 מיליארד ש"ח נבעו בעיקר מחלקה של ריבוע כחול בהצעות כמפורט בסעיפים **שגיאה! מקור ההפניה לא נמצא.** ו-11 לעיל.
177. סעיף 3 מוכחש. הסדר החוב נוהל אל מול החברה כמפורט בין היתר בפרק ז' לעיל.
178. סעיפים 4-10 מוכחשים. ריבוע כחול אינה זכאית להשבת הפיקדון בהתאם להוראות ההסדר, וזאת לפי שהסיבה לביטול ההסדר הראשון, לאי התקיימות התנאים המתלים ולביטול ההסדר השני היתה תלויה בה וביתר החברות שבקבוצת בן משה כמפורט בכתב תביעה זה. בהתאם לבקשה 41 שהיתה תלויה ועומדת התבקש בין המשפט הנכבד להורות על חילוט הפיקדונות בסך של 100 מיליון ש"ח. אף בהתאם להוראות הסדר הנושים השני, ריבוע כחול לא זכאית לדרוש את השבת הפיקדון. קבוצת בן משה וריבוע כחול בפרט אינן זכאיות להסתמך על סיכולן את תנאי ההסדרים כקבוע בסעיף 28(א) לחוק החוזים וכמפורט בפרק ג' לכתב התביעה: "היה חוזה מותנה בתנאי מתלה וצד אחד מנע את קיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על אי-קיומו".
179. מנגד, ומשקבוצת בן משה הפרה את התחייבויותיה לפעול להשלמתם של הסדרי הנושים, הוראות ההסדר מקימות למחזיקי אגרות החוב את הזכות לחלט את הפיקדונות שהופקדו להבטחתו של ההסדר.
180. סעיפים 11-12 אינם מוכחשים.
181. סעיף 13 מוכחש. בהתאם להוראות כתב ההתחייבות וההסדר, הנאמן אינו מחויב להשיב לתובעות את הפיקדון שהפקידה להבטחת התחייבויותיה ובטח שהוא אינו מוחזק כבן ערובה כלשונה של ריבוע כחול, מקום בו היא הפרה שני הסדרי חוב. ההפך הוא הנכון- בנסיבות אלו, הנאמן זכאי לדרוש את חילוט הפיקדון שהפקידו. זאת ועוד, בהצעת ריבוע כחול (ס' 9.4.6) נקבע כי 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. כזכור מיד עם ההפרה הראשונה פנה הנאמן בבקשה 41 ואחר כך בבקשה 51.
182. סעיפים 14-16 אינם מוכחשים.
183. סעיף 17 מוכחש. ההצעה לרכישת החברה על ידי שלוש החברות מקבוצת בן משה היתה הצעה משולבת כמקשה אחת וביחס לכך הפקדונות הופקדו להבטחת ההצעה המשולבת של שלוש החברות בקבוצת בן משה. ראה גם את קביעת כבוד נשיא בית המשפט המחוזי השפוט אורנשטיין כי ההצעות הינן מקשה אחת.
184. סעיפים 18-20 אינם מוכחשים. יודגש כי הצעות קבוצת בן משה הוגשו והוצגו כל העת כמקשה אחת והמו"מ עליהן נוהל את מול ב"כ בן משה בלבד.

185. סעיפים 21-23 מוכחשים. ההצעה לרכישת החברה על ידי שלוש החברות היתה הצעה משולבת כמקשה אחת והטענה כאילו מדובר בשלוש הצעות נפרדות ועצמאיות נולדה בשלב מתקדם, לאחר שהתגלעו המחלוקות בין הצדדים והפרת שני הסדרי הנושים ולשם ביסוס טענה כי חלק מחברות הקבוצה אינן אחראיות להפרת ההסדר. (ר' סעיפים 32-36 לעיל).

186. סעיפים 24-25 אינם מוכחשים.

187. סעיף 26 מוכחש. כאמור, הצעתה של דור אלון לא היתה עצמאית, אלא חלק מהצעה משולבת כמקשה אחת.

188. סעיף 27 אינו מוכחש.

189. סעיף 28 מוכחש. הצעתה של ריבוע כחול לא היתה עצמאית, אלא חלק מהצעה משולבת כמקשה אחת, וכך גם הפיקדונות הופקדו להבטחת שלוש ההצעות יחד.

190. סעיף 29 אינו מוכחש.

191. סעיפים 30-31 מוכחשים. שלוש ההצעות הוצגו כהצעה כמקשה אחת גם על ידי בן משה. 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:

191.1. במכתב קבוצת אקסטרה מיום 18.12.2017<sup>1</sup> 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 להצעת הרוכשת יתעדכנו תמורת מניות אפריקה נכסים ותמורת עסקת המפעיל (כהגדרת מונחים אלו בהצעת הרוכשת), בהתאם לשיפור בהצעות רבוע כחול ודור אלון כמפורט לעיל".

191.2. 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.<sup>2</sup>

191.3. במכתב קבוצת אקסטרה מיום 20.12.2017<sup>3</sup> הוצגו שיפורים בשם המציעות ה"מסתכמים בסך כולל 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 ₪...".

191.4. השיפורים האמורים מתייחסים לרכיבים בכל אחת מן ההצעות, ואף התניית כניסת השיפורים לתקוף בתנאים שונים נמסרה באופן משותף על-ידי כל קבוצת בן משה ובכללן רבוע כחול.

191.5. גם במכתב קבוצת אקסטרה מיום 21.12.2017<sup>4</sup> הסיירו קבוצת בן משה ובכללן רבוע כחול 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".

191.6. בהתאם, לאמור לעיל, ובסיכום עם ב"כ קבוצת בן משה שכאמור הציג את עצמו כמי שבא למו"מ בשם כלל הקבוצה ובכלל זה רבוע כחול, הובהר אף בכתבי הצבעה 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.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> אשר פורסם ביום 18.12.2017, מס' אסמכתא 2017-01-117369.

<sup>2</sup> ראו למשל עמ' 5 ו-6 למצגת שפורסמה על ידי קבוצת אקסטרה ביום 18.12.2017, מס' אסמכתא 2017-01-113461.

<sup>3</sup> אשר פורסם ביום 20.12.2017, מס' אסמכתא 2017-01-114664.

<sup>4</sup> אשר פורסם ביום 21.12.2017, מס' אסמכתא 2017-01-115165.

<sup>5</sup> ראו תוצאות האסיפות שפי שפורסמו ביום 24.12.2017, מס' אסמכתא 2017-01-115897.



194. סעיף 32 אינו מוכחש. סעיף 33 - מוכחש לאור סילופי הדברים שבו. ההסדר הראשון מעולם לא יצא אל הפועל לפי שקבוצת בן משה ובכללן ריבוע כחול הפרה אותו באמתלה של צווים של רשות המיסים, על אף שהוכח כי ידעה היטב אודות דרישות מס הכנסה שבסיס הצווים עוד קודם להגשת הבקשה על ידן יחד עם החברה לאישור ההסדר הראשון לבית המשפט וב"כ אקסטרה עמד בבית המשפט ביום 18.3.2018 והצהיר בפני כבוד הנשיא אורנשטיין **"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"**. זאת ועוד, ההפרה של ההסדר הראשון הביאה למחלוקות בין מחזיקי אגרות החוב והנאמן לבין כל קבוצת בן משה לרבות ריבוע כחול ובגינה נמסרה הודעת חילוט והוגשה בקשה 41.
196. סעיף 34 מוכחש. צוו רשות המיסים שימש אמתלה לקבוצת בן משה ובכללן רבוע כחול לשפר עמדות בהסדר. בניגוד לניסיונה של ריבוע כחול להציג תמונה לפיה נעשו מאמצים מצידה להביא לפיתרון, הרי שבסופו של דבר מחזיקי אגרות החוב הם שלקחו על עצמם את חלק הארי של החבות למס – 50 מליון ₪.
197. סעיף 35 מוכחש. בקשת החילוט הראשונה שהגיש הנאמן היתה מבוססת ונסמכה על הוראות ההסדר, לפי שהוגשה לאור הפרתה של קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול את הוראות ההסדר הראשון. יוזכר, כי קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול הצהירה כי "לא יהיה הסדר" לאור הצווים של רשות המיסים, למרות ועל אף העובדה כי הרכישה בהסדר הנושים הראשון היתה AS IS ולאחר שקבוצת בן משה הצהירה כי ביצעה בדיקת נאותות.
198. סעיפים 36-37 אינם מוכחשים. עם זאת לאור העובדה שב"כ אקסטרה פעל בשמה של כל קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול אל מול רשות המיסים, בדומה למו"מ שניהל ב"כ אקסטרה אל מול נציגות מחזיקי אגרות החוב והנאמן לגיבוש הסדרי הנושים. ונוכיר, אותם ב"כ פעלו אף ביחס לאישורי ההגבלים העסקיים אשר התייחסו דווקא לחלקה של רבוע כחול בעסקה – רכישת אפריקה נכסים והם אף הנאמנים המשותפים בפקדון ריבוע כחול.
199. סעיפים 38-40 מוכחשים. גם בהסדר השני, הצעת ריבוע כחול היתה כרוכה ושלושה כמקשה אחת יחד עם הצעת אקסטרה והיא אף זו שעמדה במרכז המחלוקת ביחס לאישורי ההגבלים העסקיים כאשר בפועל היא זו אשר לא יכלה לגייס את סכום התמורה לו היא התחייבה בהסדר השני.
200. סעיפים 41-42 אינם מוכחשים.
201. סעיפים 43-44 מוכחשים. אקסטרה וריבוע כחול הן שקבעו את המועדים להתקיימות התנאים בהסדר השני ורק להן עמדה הזכות להארכת תוקפם (עד ליום 13.12.2018) בהתאם לסעיף 14.11 להסדר השני. במסגרת הליכי הגישור ביקשו אקסטרה וריבוע כחול הלוואת מוכר ממחזיקי אגרות החוב של 1 מיליארד ₪ חלף מרבית הסכום שרבע כחול התחייבה להעמיד במזומן במסגרת ההסדר השני. מעבר לכך, ההסדר השני הטיב באופן חד משמעי עם אקסטרה וריבוע כחול ופגע בתמורה לה היו זכאים מחזיקי אגרות החוב בהתאם להסדר הראשון לפי שלקחו על עצמם חלק נכבד מתשלום המס לרשות המיסים.
202. סעיף 45 מוכחש. ההסדר השני לא אושר באופן חלקי, אלא באופן מלא וסופי ולכן בוטל על ידי בית המשפט. אין לקשור בין קבלת הצווים במועד מאוחר למועד אישור ההסדר לבין אי נקיטת הפעולות במכוון של קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול להשגת האישורים מרשויות התחרות באירופה. טענה זו מעולם לא נטענה בעבר, לא במסגרת ההתכתבויות בין הצדדים, לא במסגרת הליך הגישור ולא במסגרת כתבי הטענות של אקסטרה- והדברים מדברים בעד עצמם.
203. סעיף 46 מוכחש. ההסדר השני לא יצא אל הפועל לאור הפרתה של קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול את ההסדר, התעקשותה להכניס להוראות ההסדר תנאי מתלה לקבלת אישורים מהממונה על התחרות באירופה- תנאי שהתברר לימים שלא היה נחוץ מלכתחילה (ראי פירוט לעיל) - ואי עמידתה במועדים שקבע בן משה בהסדר עצמו להשגת אותם אישורים, בהתאם לזכות הבלעדית שהוענקה לו להאריך אותם עד ליום 13.12.2018. הא ותו לא. מעבר לכך, מחזיקי אגרות החוב נאותו להעריך ללא תנאים את המועד להשגת האישורים אך קבוצת בן משה סירבה לכך. כך או כך, כמתואר לעיל, מר בן משה עצמו עמד בבית המשפט והודה כי **"הנושא הוא אינו האישורים ומעולם לא טענו כך"**.
204. סעיפים 47-49 אינם מוכחשים. יחד עם זאת כפי שטענה רבוע כחול עצמה בכתב התביעה שכנגד - צד שמסכל תנאי מתלה אינו רשאי להסתמך על סיכולו של התנאי. הפוסל - במומו פוסל.

205. סעיף 50 מוכחש. הדרישה לקבלת אישורי ההגבלים העסקיים באירופה הועלתה לראשונה במו"מ על ההסדר השני על ידי קבוצת בן משה ובסופו של יום לא נדרשה כלל במסגרת העסקה שהושלמה לבסוף למכירת מניות אפריקה נכסים לצדדים שלישיים בחודש נובמבר 2019.
206. סעיף 51-53 מוכחשים. הארכות להשלמת ההסדר השני ניתנו לאור אי השלמת התנאים המתלים על ידי קבוצת בן משה, תהליך ממנו מודר הנאמן בכוונת מכוון על ידי מי שמונה לכך על ידי בן משה ואשר רק בדיעבד ובהוראת בית המשפט התקבל המידע בקשר אליו, גם מידע זה הגיע בעשרות קלסרים ואלפי עמודים מודפסים כדי להקשות ולמצוא את התשובות. מהמידע שנמסר עולה כי כלל לא הוגשו בקשות לקבלת האישורים הנדרשים. כך גם עלה מבירורים שערכו ב"כ הנאמן באופן עצמאי מול הרגולטורים במדינות השונות.
207. סעיפים 54-55 אינם מוכחשים, בשים לב לכך שאישור ההגבלים העסקיים בחלק ממדינות אירופה ממילא לא יכל להתקבל משום שלא בוצעה עד אותו מועד (כשלושה חודשים לאחר אישור ההסדר וחודשיים לאחר מתן צווי ההסדר) פנייה לקבלתם. למרות שמצג שהוצג לב"כ הנאמן שוב ושוב שהנושא בטיפול קבוצת בן משה ולא יהיה בו כדי למנוע או לעכב את השלמת ההסדר השני.
208. סעיף 56 מוכחש. התנאים המתלים לא קוימו לאור החלטה מכוונת של אקסטרה וריבוע כחול שלא לפנות במועד לקבלת האישורים מהממונה על התחרות באירופה ולממונים במדינות החסרות כדי שיוכלו לשפר את תנאי ההסדר. ואכן מההתנהלות בגישור, במסגרתה ביקשו למעשה שלא לשלם 1 מליארד ש"ח אלא לקבל ממחזיקי אגרות החוב הלוואה בסך 1 מליארד ש"ח, עולה כי הסיבות לאי השלמת ההסדר השני שונות בתכלית. כאמור צד אשר גרם לסיכולו של תנאי אינו יכול להסתמך על אי קיומו.
209. סעיף 57 מוכחש. אקסטרה וריבוע כחול לא עשו מאמצים לקבל את האישורים במועד. ההיפך הוא הנכון, דווקא נתגלה במסמכים שסופקו לאחר החלטת בית המשפט לאור סירובן לספק את המידע, כי אלו החלו לפעול בשיהוי ניכר על מנת להשיגם ואף לא פנו בפועל לממונים בחלק מן המדינות. (ר' פירוט בסעיפים 86-97 לכתב ההגנה).
210. סעיף 58 מוכחש בשים לב שהתהליך לא קודם כנדרש.
211. סעיף 59 מוכחש. האחריות בדבר השגת האישורים היתה מונחת על כתפי אקסטרה וריבוע כחול, ומעולם לא הועלתה על ידן בזמן אמת טענה הסותרת זאת. נהפוך הוא – הנאמן בכוונת מכוון מודר מן התהליך ולא קיבל למרות בקשות רבות את המידע הנוגע לבקשות (שבפועל התברר כי לא הוגשו). לכך יש להוסיף שאקסטרה וריבוע כחול דאגו לעדכן בכתובים כי מדובר באישורים טכניים גרידא שלא תהיה בעיה לקבלם. כל פניה של ב"כ הנאמן כי ישתפו אותם ואת הנאמן בהליך נענתה בסירוב. לא למותר להזכיר כי כל המידע הנדרש להיות מוגש לממונים על התחרות באיחוד האירופאי ובמדינות החסרות נוגע אך ורק לפעילות קבוצת בן משה כולל רבוע כחול ואפריקה השקעות כולל אפריקה נכסים. מידע אשר אינו ולא היה בידי הנאמן ולא יכל אף לקבלו. הנאמן עשה מעל ומעבר בנסיון לקבל מידע האם נושא ההגבלים אכן מטופל. אקסטרה וריבוע כחול בכוונת מכוון כדי לאפשר להן למשוך זמן כדי למצוא מימון לרכישה לא פעלו כנדרש או במרץ הנדרש כדי לקבל את האישורים.
212. סעיפים 60-62 מוכחשים. כאמור התנאי של השגת האישורים מרשויות ההגבלים העסקיים באירופה הועלתה על ידי קבוצת בן משה בשלב מתקדם של המו"מ על ההסדר השני. הפלא ופלא לאחר הפרת בן משה את ההסדר השני פנתה החברה באישור מחזיקי אגרות החוב ומכרה את מניותיה באפריקה נכסים (הסיבה שבגינה נטען על ידי בן משה כי יש צורך בקבלת האישורים), והתברר כי אישורים אלו כלל לא נדרשים להשלמתה של העסקה. כמו כן כמפורט בסעיף 60 מקורה של הדרישה אף לשיטת קבוצת בן משה היה רכישת מניות אפריקה נכסים על ידי רבוע כחול.
213. סעיפים 63-64 מוכחשים. כמפורט לעיל, "הריבית" שביקשו מחזיקי אגרות החוב להוסיף היתה בשל עיכוב ההסדר, לאור שההסדר השני הפך את הריבית וההצמדה על תמורות ההסדר לקצובה ולא נמשכת עד למועד התשלום בפועל. תנאים אלו נועדו על מנת לצמצם את אותו הנזק שנגרם, בין היתר, בשל אבדן ריבית להם היו זכאים מחזיקי אגרות החוב לו אקסטרה וריבוע כחול היו מקיימות את התחייבויותיהן וההסדר השני היה מושלם זה מכבר.

214. סעיף 65 מוכחש. כאמור לעיל, גם אם היתה 'השקעה ניכרת' להשיג אישורי הממונים על התחרות באירופה (כנראה בעיקר בגרמניה ואכן אישור זה הושג), לא ניתן להתעלם מהעובדה כי לגבי האישורים החסרים אקסטרה וריבוע כחול במודע החליטו שלא לפעול להשגתם הואיל ולא הוגשו בקשות.
215. סעיף 66 מוכחש. הארכות שנדרשו להשלמת התנאים המתלים נבעו ממחדלה של קבוצת בן משה לעמוד במועדים שנקבעו כאמור לעיל, וברצונה לקבל זמן כדי למצוא מימון להתחייבויות ריבוע כחול. ראו סעיף 109 לעיל בדבר דוח הדרוג.
216. סעיף 67 אינו מוכחש.
217. סעיפים 68-70 מוכחשים. לאחר שקבוצת בן משה ובכללם רבוע כחול הפרה באופן בוטה שני הסדרים, ומר בן משה עצמו סירב להצעת בית המשפט ליתן ארכה בת 60 ימים להשלמת התנאים המתלים להסדר השני (ראי סעיף 131 לעיל), מובן מדוע מחזיקי אגרות החוב לא מצאו לנכון להיענות פעם נוספת להצעת אקסטרה וריבוע כחול, ולהתקשר עימן שוב בהסדר ודחיייה ללא תשלום ריבית בגין תקופת הדחיה (עליה ויתרה במו"מ לשם התקשרות בהסדר השני) ובחיזוק יכולת חילוט הפקדונות במקרה של הפרה פעם נוספת (שאכן כך קרה) את ההסדר השני.
218. סעיף 71 מוכחש. לא ברור גם מדוע בשלב זה, בחלוף מספר חודשים מאישור ההסדר השני על ידי בית המשפט, בו אמורים היו להיות בידי קבוצת בן משה לרבות רבוע כחול כל האישורים, וזאת לפי הצהרות ב"כ, התבקש עוד מידע מהחברה.
219. סעיף 72 מוכחש מחמת חוסר ידיעה. רבוע כחול לא צירפה כל אסמכתא לטענה זו.
220. סעיף 73 מוכחש. פנייתה של ריבוע כחול לנאמן בבקשה להשבת הפיקדון באה לעולם לפי שידעה כי מועלות כנגדה טענות בדבר הפרה נוספת של ההסדר השני וזכאותם של מחזיקי אג"ח לחילוטו של הפיקדון.
221. סעיפים 74-75 מוכחשים. לאור רצונם הטוב של מחזיקי האג"ח להשלים את ההסדר השני, הסכימו אלו להארכת המועד להשלמת התנאים המתלים ללא כל תנאי כמפורט לעיל, אולם אקסטרה וריבוע כחול סירבו להמשיך ולהאריך את ההסדר. סירובם זה נבע אך ורק מניסיון שלהם שעלה בתוהו במסגרת הליך גישור לשנות את תנאיו המסחריים של ההסדר השני מהותית לרבות "הלוואת מוכר" מצד המחזיקים, בהיקף דמיוני של מיליארד ₪ וזאת הואיל שלא היו בידיהם המקורות הדרושים למימון תשלום התמורה הנקובה בהסדר השני.
222. סעיף 76 מוכחש. בקשה 51 באה לעולם לאור הפרתן הנוספת של אקסטרה וריבוע כחול את ההסדר השני ונתמכה בהוראות הברורות של ההסדרים (הן הראשון והן השני).
223. סעיף 77 אינו מוכחש.
224. סעיף 78 מוכחש. בית המשפט הנכבד לא דחה את בקשת הנאמן לחילוט הפקדונות, אלא אישר את הגשתה כתביעה אזרחית, חלף הגשתה כבקשה למתן הוראות בבית המשפט של חדלות פירעון וזאת על אף שההסדר שהוצע על ידי התובעות קובע מפורשות בסעיף 5.2.2(ב) כי בקשה לחילוט הפקדונות תידון במסגרת בקשה למתן הוראות.
225. סעיף 79 מוכחש.
226. סעיפים 80-81 אינם מוכחשים.
227. סעיף 82 מוכחש. כאמור, הפרתן של אקסטרה וריבוע כחול שני הסדרי נושים, מקימה, בהתאם להוראות הברורות של ההסדרים (הן הראשון והן השני) – סעיף 5.2.2 להסדר וסעיף 9.3 להצעת רבוע כחול לפיהן קיימת זכות לחילוט הפיקדונות לטובת מחזיקי אג"ח במקרה של הפרה של רבוע כחול או אקסטרה, ביחד או לחוד, את ההסדרים.
228. סעיפים 83-85 אינם מוכחשים, בשים לב להוראות הדין הקובעות כי צד שסיכל תנאי אינו יכול להסתמך על קיומו. כפי שהובהר לעיל ובכתב התביעה המפרות הינן אקסטרה וריבוע כחול.

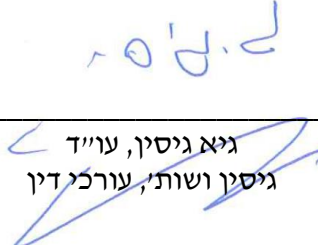
229. סעיפים 86-99 מוכחשים. הוראות ההסדר אינן מקימות לריבוע כחול הזכות להשבת הפיקדון. ההיפך הוא הנכון- הם מקימים למחזיקי אגרות החוב את הזכות לחלט. ההסדרים לא יצאו לפועל בגלל הפרתן המכוונת של אקסטרה וריבוע כחול את הוראות שני הסדרי הנושים להם התחייבו. בפעם הראשונה, קבוצת בן משה הפרה לרבות רבוע כחול הפרה את הסדר הנושים לאור צו רשות המיסים אשר הטיל חבות מס על החברה, לאור שהוכח כי ידעה אודות הצו, הרכישה היתה AS IS ולקחה על עצמה את כל חבויות המיסוי של החברה וכן הצהירה שביצעה בדיקת נאותות לרבות בנושא המס, ובפעם השניה לאחר שנמנעה בכוונת מכוון לפעול להשגת האישורים מהממונה על התחרות באירופה- תנאי שהיא עצמה יזמה להכניס להסדר השני ושהתברר לימים כי לא היה נחוץ כלל להשלמת ההסדר השני.
230. הנייר סובל הכל. זו עזות מצח לטעון כי ריבוע כחול או מי מקבוצת בן משה קיימה את התחייבויותיה, אינו עולה בקנה אחד עם המציאות כפי שהיתה בזמן אמת.
231. זאת ועוד, ב"כ הנאמן התרו מספר פעמים אודות ההפרה של קבוצת בן משה, בהתאם להוראות ההסדר. הנאמן שלח הודעות חילוט לקבוצת בן משה, בין היתר, בימים 9.5.2018, 22.5.2018 ו-27.6.2018, ולאחר מכן, משקבוצת בן משה לא תיקנה את מחדליה ולא עמדה בהתחייבויותיה להוצאתם אל הפועל של ההסדרים, הגיש הנאמן שתי בקשות שונות (41 ו-51) למתן הוראות לבית המשפט של הפר"ק במסגרתן ביקש לחלט את כלל הפקדונות אשר הועמדו להבטחת התחייבות קבוצת בן משה כאמור.
232. לפי שהמדובר היה בהצעה אחת משולבת כמקשה אחת (כאמור לעיל - כך גם קבע כבוד הנשיא אורנשטיין), הודעת החילוט התייחסה לכל הפקדונות שהופקדו להבטחת ההצעה המשולבת. כך גם, בקשות החילוט שתיהן, הוגשו ביחס לכל הפקדונות.
233. כך גם סעיף 5.2.1 להסדר השני קובע כי-
- "הפיקדון המשותף (כולו או חלקו לפי בחירת הנאמנים, כפי שיפרטו בהודעת/ות החילוט) ניתן יהיה לחילוט (לפי תנאי הסדר זה או הצעת ריבוע כחול לפי העניין) הן במקרה שהרוכשת (לבדה) הפרה את הוראות הסדר זה, הן במקרה שריבוע כחול (לבדה) הפרה את הוראות הצעת ריבוע כחול, והן במקרה שהרוכשת וריבוע כחול הפרו שתיהן את תנאי הסדר זה והצעת ריבוע כחול".**
- כך גם, סעיף 5.2.2(ב) להסדר הנושים השני קובע כי-
- "הפיקדון יהיה ניתן לחילוט על ידי הנאמנים לאגרות החוב לאחר מתן התראה בכתב בת 5 ימים לרוכשת, שבה הנאמן ינמק את דרישתו לחילוט ויתן לרוכשת אפשרות לתקן את ההפרה הנטענת תוך 5 ימים נוספים..."**
234. סעיפים 100-101 אינם מוכחשים.
235. סעיף 102 מוכחש. הודעת קיום אכן לא נשלחה, כי ההסדרים הופרו על ידי ריבוע כחול ואקסטרה.
236. סעיפים 103-105 מוכחשים. לאחר הפרות של שני הסדרים ועיכוב ניכר בהשלמת ההסדר השני בכוונת מכוון, מחזיקי אגרות החוב רצו להבטיח את השלמת ההסדר. הנאמן ישוב על טענותיו בהקשר זה ביחס לדרישת מחזיקי אגרות החוב כי המועד להשלמת ההסדר השני יוארך בכפוף לתשלום ריבית נועדה לצמצם את הנזק שנגרם להם בשל העיכוב בהשלמתו של ההסדר, בהתחשב בכך שבמסגרת ההסדר השני לא נקבעה תוספת ריבית בגין חלוף הזמן.
237. סעיף 106 אינו מוכחש.
238. סעיפים 107-112 מוכחשים בין היתר לאור סילופי הדברים שבהם. ראשית, ריבוע כחול "שכחה" לציין בכתב תביעתה, כי ביום 30.12.2018, הודיעה קבוצת בן משה ובכללן התובעות על ביטול הצעות ההסדר מטעמה.

239. שנית, אין כל מחלוקת כי ההסדר פקע. כך עמד מר בן משה בפני כבוד השפוט אורנשטיין וסרב לקבל את הצעתו להאריך את ההסדר ב- 60 ימים וטען " הנושא הוא אינו האישורים ומעולם לא טענו כך ". המחלוקת היא הסיבה בגינה ההסדר פקע- והרי שקבוצת בן משה הפרה במכוון את שני הסדרי החוב. משהפרה קבוצת בן משה את שני הסדרי החוב, נהיר כי אין היא זכאית במקרה כזה להשבת הפיקדון. לא ניתן לקבל תוצאה מעין זו שכן אין חוטא יוצא נשכר.
240. סעיף 110 מוכחש. המכירה לצד שלישי בוצעה לאחר שההסדר כבר פקע לאור הפרתה של קבוצת בן משה את ההסדרים.
241. סעיפים 111-112 מוכחשים מחמת סילופי הדברים שבהם. ריבוע כחול, יחד עם יתר החברות בקבוצת בן משה הפרה ברגל גסה שני הסדרי נושים. במקרה כזה, אין לה הזכות להודיע על ביטול ולקבל את הפיקדון שהפקידה חזרה. ריבוע כחול יודעת היטב כי באותו מועד אף הייתה תלויה ועומדת בקשת חילוט הפיקדון, וכל הזכויות והטענות מכוח ביטול ההסדר הראשון נותרו במפורש שמורות לנאמן ולמחזיקי אגרות החוב.
242. סעיפים 113-121 מוכחשים. ראשית, סעיפי ההסדר אינם דורשים הוכחת כל נזק כתנאי לדרישת הפיקדון והוא מהווה פיצוי מוסכם. מעבר לכך למחזיקי אג"ח נגרם נזק וודאי לאור הפרתם של שני ההסדרים מה שהביא לעיכוב משמעותי בקבלת כספים חזרה. יוזכר, כי הבקשה לאישור ההסדר הראשון הוגשה לבית המשפט של חדלות פירעון בשלהי 2017, בעוד שהסדר לפידות אושר כשנתיים לאחר מכן, בנובמבר 2019. ממועד ההפרה של ההסדר השני על ידי קבוצת בן משה לרבות ריבוע כחול ועד לסיום ההסדר עם לפידות חלפו למעלה מ-12 חודשים בהם עבדו הנאמן הנציגות ויועציהם יד ביד עם החברה למציאת פתרונות לחוב עצום של מיליארדי ש"ח (!).
243. הואיל ולא היה ביכולתה של קבוצת בן משה לעמוד בהתחייבויותיה, ועזות מצחה לגרור את כולם להליכי סרק העולים כסף למחזיקי אגרות החוב, עליה לשאת בהשלכות הכרוכות בכך כפי שהוסדר מראש בשני החוזים כי כך ייעשה. כלומר - באמצעות חילוט הפקדונות אשר הופקדו למטרה זו בדיוק כפיצוי מוסכם.
244. סעיפים 122-125 מוכחשים לאור היעדרו של נזק לריבוע כחול ובשים לב לכך שהפקדונות הינם פיצוי מוסכם לחברה ולמחזיקי אגרות החוב בגין הפרתה של קבוצת בן משה לרבות ריבוע כחול את הסדרי הנושים. כמו כן ההנחה כי ריבוע כחול לעולם מרוויחה כספים על פעולות שהיא מבצעת בניירות ערך הינה טענה גורפת אשר לא הוכחה ואינה נתמכת במציאות. העובדה כי חלק מסויים של הפיקדון הניב רווחים מסויימים אינו מוביל למסקנה כי כל השקעה שהייתה מבצעת ריבוע כחול הייתה מובילה לרווחים אלו, אם בכלל.
245. מעבר לכך, העובדה כי כספי הפיקדון מצויים בידי הנאמן אינם גורעים מיכולתה של ריבוע כחול לעשות בהם כרצונה. ולראיה- במקור, מלוא הפיקדון הופקד כני"ע, ואולם במהלך הזמן ולאור הוראות שלה ושל אקסטרה הפך הפיקדון בחלקו לכסף מזומן. זאת ועוד, רק באחרונה אישר בית המשפט הנכבד במסגרת תיק ה"פ 13003-04-20 לריבוע כחול לבצע פעולות בני"ע, אזי ממה נפשך. כאן המקום לציין כי בדיוק כאשר עוד לא יבשה הדיו על הנייר הפכה ריבוע כחול את מלוא הפקדון במזומן של 76.8 מליון ₪, לרכישת מניות של ריבוע כחול ודור אלו עצמן, מניות אשר שעריהן בבורסה בימים אלו סובלים מירידות. ודי לחכימא ברמיזא.
246. סעיפים 126-129 מוכחשים. הנאמן ביקש לדון בחילוט הפיקדון באמצעות בקשה למתן הוראות בהתאם לקבוע מפורשות בסעיף 5.2.2 להסדר (הראשון והשני) אולם קבוצת בן משה התנגדה לכך וביקשה לבצע בירור מורכב בערכאות האזרחיות.
247. סעיפים 130-133 מוכחשים לאור היעדרו של נזק.

ט. סוף דבר

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

  
אופיר נאור, עו"ד  
נאור-גרשט, עורכי דין

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

ב"כ הנתבעת

הרמטיק נאמנות (1975) בע"מ

היום : 30 באוגוסט, 2020.